Contratti attivi: i limiti della discrezionalità tecnica e l'importanza dell'obbligo di motivazione. La natura di contratto attivo non attenua le garanzie fondamentali delle procedure ad evidenza pubblica ex art. 13, comma 5, del d.lgs. 36/2023

di Elide De Vita

Data di pubblicazione: 21-11-2026

Nelle procedure comparative per l'affidamento di concessioni onerose aventi ad oggetto beni pubblici, la natura di contratto attivo dell'operazione, con conseguente esclusione dall'applicazione integrale del Codice dei contratti pubblici, non esonera l'Amministrazione dal rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza. Ne consegue che, qualora i criteri di valutazione delle offerte tecniche siano formulati in termini generici e non siano accompagnati da subcriteri o parametri sufficientemente analitici, il punteggio numerico attribuito dalla Commissione non può assolvere autonomamente all'obbligo motivazionale, rendendosi necessaria l'esplicitazione delle ragioni sottese al giudizio tecnico. Tale carenza non può essere sanata mediante argomentazioni introdotte per la prima volta nelle difese processuali dell'Amministrazione.

Guida alla lettura

1. Inquadramento generale

Con la sentenza in commento, il TAR Lazio torna a pronunciarsi sui **limiti entro i quali l'esercizio della discrezionalità tecnica delle commissioni giudicatrici deve ritenersi sindacabile in sede giurisdizionale**, soffermandosi, in particolare, sull'**obbligo di motivazione dei punteggi numerici nelle procedure comparative aventi a oggetto l'affidamento di beni pubblici**.

La decisione assume particolare rilievo nella misura in cui chiarisce che **la sottrazione dei contratti attivi dall'ambito di applicazione integrale del d.lgs. n. 36/2023 non comporta il venir meno delle garanzie fondamentali che devono accompagnare l'azione amministrativa**, né consente di degradare il procedimento di selezione del contraente ad un'attività sottratta alle regole di trasparenza e imparzialità.

2. La vicenda sottoposta all'esame del TAR Lazio

La controversia trae origine da una procedura ad evidenza pubblica indetta dal Consolato Generale d'Italia a Casablanca per l'affidamento in concessione, a titolo oneroso, di alcuni spazi situati all'interno del Palazzo delle Istituzioni Italiane di Tangeri, destinati allo

svolgimento di un'attività di ristorazione.

L'avviso pubblico, pubblicato il 1° settembre 2025, prevedeva una concessione della durata di sei anni e un canone mensile posto a base d'asta pari a 23.500 dirham marocchini. La selezione era strutturata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di 70 punti all'offerta tecnica e di 30 punti a quella economica.

Quanto alla componente tecnica, la *lex specialis* individuava cinque criteri di valutazione, riguardanti, rispettivamente, la qualità del progetto di valorizzazione dell'identità italiana, il rinnovamento degli spazi e delle attrezzature, l'organizzazione di eventi dedicati alla promozione della cucina italiana, la sistemazione degli spazi esterni e l'impiego di ingredienti e prodotti di qualità certificata.

All'esito della procedura, la società Drake S.a.r.l. conseguiva il primo posto in graduatoria con 89,82 punti, precedendo di 2,82 punti la società Ste Lilia Nour S.a.r.l., che aveva ottenuto 87 punti. In particolare, la prima classificata aveva conseguito 68 punti per l'offerta tecnica e 21,82 per quella economica, mentre la seconda aveva ottenuto 57 punti per la componente tecnica e il punteggio massimo di 30 punti per quella economica.

Con provvedimento del 22 ottobre 2025, il Consolato disponeva, pertanto, l'affidamento della concessione in favore della prima classificata.

La società seconda classificata impugnava il provvedimento, deducendo, sotto diversi profili, l'irragionevolezza dei punteggi attribuiti e il difetto di motivazione delle valutazioni espresse dalla Commissione. In particolare, la ricorrente contestava che l'ampiezza e la genericità dei criteri individuati dall'avviso, in assenza di ulteriori subcriteri o parametri valutativi, non consentissero di comprendere le ragioni sottese alle differenze di punteggio riconosciute alle concorrenti.

In via subordinata, veniva altresì censurata la composizione della Commissione, sul presupposto dell'insufficienza delle competenze tecniche dei suoi componenti rispetto all'oggetto della valutazione.

Il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso e sottolineando, tra l'altro, la natura di contratto attivo dell'operazione, con conseguente inapplicabilità della disciplina codicistica in materia di contratti pubblici. L'Amministrazione sosteneva, inoltre, la correttezza delle valutazioni compiute dalla Commissione, fornendo nelle proprie difese una ricostruzione degli elementi che avrebbero giustificato i punteggi assegnati.

3. La natura di contratto attivo della concessione e l'applicabilità dei principi del Codice dei contratti pubblici

Il primo profilo affrontato dal Collegio attiene alla qualificazione giuridica dell'operazione e, conseguentemente, all'individuazione della disciplina applicabile alla procedura di affidamento.

Il TAR muove dalla considerazione che la **concessione onerosa di un bene pubblico, comportando l'attribuzione ad un privato del diritto di utilizzare economicamente un bene appartenente alla sfera pubblica, integra un contratto attivo** e, come tale, **non è assoggettata all'integrale applicazione delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici**. Il riferimento normativo è all'**art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023**, il quale esclude dal proprio ambito applicativo, tra gli altri, i contratti attivi, anche quando siano suscettibili di offrire opportunità di guadagno economico, diretto o indiretto.

Tuttavia, il Collegio precisa che **tale esclusione non determina una generale sottrazione della procedura ai principi che governano l'attività amministrativa**. Assume, in tal senso, rilievo il successivo **comma 5** dell'art. 13, secondo cui **l'affidamento dei contratti contemplati dal comma 2, ove suscettibili di offrire opportunità di guadagno economico, deve comunque avvenire nel rispetto dei principi di cui agli artt. 1, 2 e 3 del Codice**.

La disciplina codicistica, dunque, **pur non trovando applicazione nella sua interezza, continua a costituire un riferimento imprescindibile quanto ai principi fondamentali che devono orientare l'esercizio del potere amministrativo**.

In particolare, il TAR richiama il **principio di accesso al mercato di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 36/2023**, da attuarsi **nel rispetto dei canoni di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità, trasparenza e proporzionalità**.

La **natura attiva del contratto non può, pertanto, essere invocata quale ragione di attenuazione delle garanzie partecipative e comparative, soprattutto quando l'Amministrazione attribuisca ad un operatore economico il diritto di sfruttare un bene pubblico suscettibile di valorizzazione economica**.

4. Discrezionalità tecnica e sindacato giurisdizionale sui punteggi numerici

Chiarito il quadro normativo di riferimento, il Collegio passa all'esame delle censure concernenti la valutazione delle offerte tecniche.

In via preliminare, viene ribadito il consolidato orientamento secondo cui **l'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche costituisce espressione di discrezionalità tecnica dell'Amministrazione**. Il sindacato del giudice amministrativo non può, dunque, tradursi in una nuova valutazione delle proposte presentate dai concorrenti, né può comportare la sostituzione dell'apprezzamento giudiziale a quello riservato alla Commissione.

Il **controllo giurisdizionale rimane circoscritto alla verifica della correttezza del procedimento valutativo e dell'assenza di manifeste illogicità, irragionevolezze, arbitrarietà o travisamenti**.

La pronuncia si sofferma, tuttavia, su un **distinto e autonomo profilo, concernente l'idoneità del punteggio numerico ad assolvere, da solo, l'obbligo di motivazione**.

Il TAR richiama, sul punto, il **principio secondo cui il voto numerico può costituire, di per**

sé, una motivazione sufficiente soltanto quando i criteri di valutazione siano stati previamente determinati con un grado di chiarezza e di dettaglio tale da circoscrivere adeguatamente la discrezionalità della Commissione e consentire di ricostruire l'*iter* logico seguito nell'attribuzione del punteggio.

Diversamente, **qualora i parametri individuati dalla *lex specialis* risultino eccessivamente generici, il dato numerico non è, di per sé, sufficiente a rendere comprensibile il giudizio espresso, imponendosi un'ulteriore esplicitazione delle ragioni che hanno condotto alla differenziazione delle offerte**.

L'idoneità motivazionale del punteggio numerico non rappresenta, pertanto, una qualità intrinseca e assoluta del giudizio della Commissione, ma deve essere verificata in concreto, alla luce del grado di specificazione dei criteri previamente stabiliti.

5. L'insufficienza dei criteri di valutazione e l'impossibilità di integrare la motivazione in sede processuale

Applicando tali coordinate ermeneutiche alla fattispecie concreta, il TAR ritiene fondata la censura relativa al difetto di motivazione.

L'avviso pubblico aveva individuato cinque criteri di valutazione, **limitandosi, tuttavia, a descrivere gli ambiti oggetto di apprezzamento e ad assegnare a ciascuno un determinato punteggio massimo, senza prevedere una graduazione dei differenti livelli qualitativi delle offerte, né ulteriori parametri idonei a orientare e rendere intelligibile il giudizio della Commissione**.

Il Collegio precisa che **la mancata previsione di subcriteri non determina, di per sé, l'illegittimità della disciplina di gara. Essa comporta, tuttavia, che l'Amministrazione debba rendere esplicite, attraverso un'adeguata motivazione, le ragioni delle valutazioni compiute**.

Nel caso di specie, i verbali di gara riportavano esclusivamente i punteggi numerici attribuiti alle singole proposte, senza alcun giudizio descrittivo o indicazione degli elementi concretamente valorizzati.

Tale circostanza assumeva particolare rilevanza con riferimento, ad esempio, al criterio relativo al rinnovamento degli spazi, degli arredi e delle attrezzature, rispetto al quale erano stati attribuiti 15 punti alla società Drake e 12 alla ricorrente, nonché al criterio concernente l'impiego di ingredienti e prodotti di qualità certificata, per il quale la differenza era rispettivamente di 10 e 9 punti.

In assenza di ulteriori indicazioni, non era possibile comprendere quali caratteristiche delle offerte avessero determinato il diverso apprezzamento della Commissione.

Il difetto rilevato dal giudice non riguarda, dunque, la congruità sostanziale dei punteggi, rispetto alla quale sarebbe stato precluso un sindacato sostitutivo, bensì la possibilità stessa di

ricostruire il percorso logico seguito dall'organo valutatore.

Né, secondo il Collegio, tale carenza poteva essere superata attraverso le argomentazioni difensive formulate dal Ministero nel corso del giudizio.

La motivazione postuma non può, infatti, introdurre per la prima volta le ragioni determinanti di una valutazione discrezionale, laddove queste non siano già desumibili dagli atti della procedura e dalla relativa istruttoria. Le difese processuali possono chiarire o illustrare una motivazione già esistente, ma non possono supplire alla sua radicale mancanza, ricostruendo *ex novo* il percorso valutativo che avrebbe dovuto trovare espressione nell'attività amministrativa.

Il principio assume **particolare importanza proprio nelle procedure aventi ad oggetto contratti attivi, nelle quali l'assenza di una disciplina codicistica di dettaglio non può tradursi in una riduzione delle garanzie di trasparenza e verificabilità dell'azione amministrativa**.

6. Gli effetti dell'accoglimento del ricorso e la riedizione del potere amministrativo

Sulla base delle considerazioni esposte, il TAR accoglie il ricorso limitatamente alla censura relativa all'insufficienza della motivazione delle valutazioni tecniche e, per l'effetto, annulla il provvedimento di concessione adottato in favore della società Drake.

L'Amministrazione è conseguentemente tenuta a rinnovare la valutazione delle offerte tecniche, esplicitando adeguatamente le ragioni poste a fondamento dei punteggi attribuiti.

Il Collegio esclude, tuttavia, che possa essere riconosciuto alla ricorrente un diritto immediato all'assegnazione della concessione o al subentro nel rapporto concessorio. L'annullamento, infatti, non consente di predeterminare l'esito della nuova valutazione, che resta affidata all'esercizio della discrezionalità amministrativa.

Viene, invece, dichiarata, ove occorra, l'inefficacia del rapporto concessorio instaurato in esecuzione dell'atto annullato, al fine di consentire all'Amministrazione di procedere alla rinnovazione della valutazione e alla successiva attribuzione della concessione in conformità al relativo esito.

Rimane assorbita, infine, la censura subordinata relativa alla composizione della Commissione.

7. Considerazioni conclusive

La decisione in esame offre l'occasione per ribadire un principio di particolare rilievo sistematico: **l'esclusione di una determinata categoria contrattuale dall'applicazione integrale del Codice dei contratti pubblici non equivale all'esclusione della relativa attività amministrativa dall'osservanza dei principi fondamentali dell'evidenza**

pubblica.

La **distinzione tra contratti attivi e contratti passivi**, rilevante ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, **non può infatti essere utilizzata per giustificare un arretramento delle garanzie di imparzialità, trasparenza e concorrenza ogniqualvolta l'Amministrazione proceda all'attribuzione ad un privato di un'utilità economicamente contendibile**.

Sotto questo profilo, la pronuncia valorizza la **funzione dell'art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 36/2023**, quale **disposizione di raccordo tra l'esclusione dall'ambito applicativo del Codice e la perdurante soggezione dell'affidamento ai principi generali che informano l'ordinamento dei contratti pubblici**.

Di particolare interesse è, inoltre, il chiarimento relativo al **rapporto tra predeterminazione dei criteri e obbligo motivazionale**. Il giudice non impone all'Amministrazione un'indefettibile articolazione della *lex specialis in subcriteri*, ma richiede che l'eventuale scelta di ricorrere a parametri ampi e generali sia compensata da una motivazione capace di rendere intelligibile il percorso valutativo seguito.

Ne deriva una lettura sostanzialistica dell'obbligo di motivazione: **ciò che rileva non è la presenza, in quanto tale, di un voto numerico o di una determinata struttura dei criteri, bensì l'effettiva possibilità di comprendere le ragioni della preferenza accordata ad un'offerta rispetto ad un'altra**.

La pronuncia si colloca, pertanto, nel **solco di un orientamento volto ad impedire che la discrezionalità tecnica si trasformi in un potere valutativo opaco e non verificabile**. **L'insindacabilità del merito amministrativo, infatti, non può mai tradursi nell'insindacabilità delle modalità attraverso le quali il potere viene esercitato**.

In definitiva, anche nell'affidamento dei contratti attivi, la semplificazione del quadro normativo non può comportare una semplificazione delle garanzie sostanziali: la contendibilità del bene pubblico richiede che le scelte amministrative siano legittime e verificabili nel percorso che conduce alla loro adozione.

Pubblicato il 09/10/2026

N. 15863/2026 REG.PROV.COLL.

N. 00290/2026 REG.RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quinta Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 290 del 2026, proposto da

Ste Lilia Nour S.a.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Elena Maniglia e Anita Celentano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi n. 12 e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Drake S.a.r.l., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa adozione di misure cautelari

a) del provvedimento prot. 2416 del 22.10.2025, a firma del Console Generale del Consolato Generale d'Italia Casablanca, con il quale è stato decretato - ad esito della procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento in concessione a titolo oneroso di spazi siti all'interno del Palazzo delle Istituzioni Italiane di Tangeri da adibirsi a esercizio pubblico di ristorazione italiana - che "è disposta la concessione per un periodo di 6 anni decorrenti dall'1.1.2026 dell'uso di parte dell'edificio demaniale sito in Tangeri Rue Abdelwahab n. 1 per complessivi mq. 315 coperti adibiti a ristorante in favore della Soc. Drake S.a.r.l.";

b) dei verbali di gara del 6.10.2025 e del 22.10.2025, relativi alla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento in concessione a titolo oneroso di spazi siti all'interno del Palazzo delle Istituzioni Italiane di Tangeri;

c) della proposta di affidamento della Commissione di gara della concessione contenuta nel verbale del 22.10.2025 o, comunque, della relativa determinazione di procedere con la concessione in favore della Drake S.a.r.l., anche ove eventualmente trasfusa in altro atto, non conosciuto;

d) di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compreso l'avviso di pubblico incanto per il reperimento di manifestazioni di

interesse;

per la conseguente declaratoria di inefficacia dell'atto di concessione intervenuto in favore della Drake S.a.r.l. e di qualsiasi possibile convenzione accessoria relativa al detto immobile sito nel Palazzo delle Istituzioni Italiane a Tangeri;

per l'accertamento del diritto della ricorrente all'assegnazione in concessione dei locali demaniali per cui è causa, anche mediante subentro nell'atto concessorio intervenuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2026 il dott. Giovanni Petroni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Con avviso pubblicato in data 1° settembre 2025, il Consolato Generale d'Italia a Casablanca ha indetto una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento in concessione, a titolo oneroso, di spazi siti all'interno del Palazzo delle Istituzioni Italiane di Tangeri, da destinare all'esercizio pubblico di attività di ristorazione.

L'avviso prevedeva una durata della concessione pari a sei anni e un canone mensile posto a base d'asta di 23.500 dirham marocchini.

La procedura era articolata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di un massimo di 70 punti all'offerta tecnica e di 30 punti all'offerta economica.

Per la componente tecnica, l'avviso individuava cinque criteri di valutazione, prevedendo l'attribuzione «a. Per un massimo di 20 punti per la qualità del Progetto tecnico di valorizzazione della italianità, attraverso il design di arredi, l'atmosfera dei luoghi e l'autenticità della gastronomia. Ciò al fine di rendere il ristorante un riferimento per la promozione della cultura italiana in coerenza con il prestigio degli spazi del Palazzo delle Istituzioni italiane. b. Per un massimo di 15 punti per il rinnovamento degli spazi e degli arredi interni e/o attrezzature e/o materiali di cucina. c. Per un massimo di 15 punti per attività ed eventi che si intenderebbero ospitare e/o organizzare (es. serate a tema) per la valorizzazione della cucina italiana, anche regionale. d. Per un massimo di 10 punti per la sistemazione del parcheggio e la creazione di eventuali spazi verdi esterni. e. Per un massimo 10 punti per l'uso di ingredienti e prodotti di qualità certificata (es. marchi DOCG, DOP, IGT).»

Alla procedura hanno partecipato cinque concorrenti, tra i quali la ricorrente Ste Lilia Nour S.a.r.l. (di seguito "Ste Lilia") e la controinteressata Drake S.a.r.l. (di seguito "Drake").

All’esito della valutazione delle offerte tecniche, Drake ha conseguito 68 punti, mentre Ste Lilia ne ha conseguiti 57.

In particolare, i punteggi delle due concorrenti sono stati così ripartiti: 19 e 16 punti per il criterio relativo alla valorizzazione dell’italianità (lett. a); 15 e 12 punti per quello relativo al rinnovamento degli spazi e delle attrezzature (lett. b); 15 e 12 punti per le attività e gli eventi (lett. c); 9 e 8 punti per la sistemazione degli spazi esterni (lett. d); 10 e 9 punti per l’utilizzo di prodotti certificati (lett. e).

In relazione all’offerta economica, Ste Lilia ha presentato un’offerta pari a 55.000 dirham, ottenendo il punteggio massimo di 30 punti, mentre Drake ha formulato un’offerta di 40.000 dirham, conseguendo 21,82 punti.

La graduatoria finale ha pertanto visto Drake collocarsi al primo posto con 89,82 punti e Ste Lilia al secondo con 87 punti.

Con atto prot. n. 2416 del 22 ottobre 2025, pubblicato sul suo sito istituzionale il 12 novembre 2025, il Consolato Generale d’Italia a Casablanca ha disposto in favore di Drake la concessione dei locali per un periodo di sei anni dal 1° gennaio 2026 a fronte del pagamento di un canone mensile di 40.000 dirham.

2. Con ricorso notificato in data 2 gennaio 2026 e depositato il 10 gennaio 2026, Ste Lilia ha impugnato l’atto di concessione, chiedendone l’annullamento e domandando altresì la declaratoria di inefficacia del rapporto concessorio e l’assegnazione della concessione in proprio favore, anche mediante subentro.

Il ricorso è affidato a quattro motivi. Con i primi tre motivi, sotto distinti ma connessi profili, la ricorrente ha contestato la valutazione delle offerte tecniche, deducendo l’irragionevolezza dei punteggi attribuiti e il difetto di motivazione degli stessi, anche in ragione dell’ampiezza dei criteri individuati dall’avviso e della mancata previsione di ulteriori subcriteri.

Con il quarto motivo, proposto in via subordinata, ha censurato la composizione della Commissione, assumendo che i suoi componenti fossero privi delle specifiche competenze tecniche necessarie alla valutazione dei progetti presentati.

3. Si è costituito in giudizio il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, chiedendo il rigetto del ricorso. L’Amministrazione ha, in particolare, evidenziato che la gara ha ad oggetto un contratto attivo, sottratto all’integrale applicazione della disciplina del codice dei contratti pubblici, e ha sostenuto la correttezza delle valutazioni effettuate dalla Commissione, illustrando negli scritti difensivi gli elementi che avrebbero giustificato i differenti punteggi attribuiti.

4. In occasione dell’udienza camerale del 27 gennaio 2026, parte ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare originariamente proposta.

5. In seguito all’udienza pubblica del 12 maggio 2026, con ordinanza n. 8946 del 14 maggio

2026, il Tribunale ha rilevato la nullità della notificazione del ricorso effettuata nei confronti della controinteressata e ne ha disposto la rinnovazione.

La ricorrente ha successivamente documentato la rinnovazione della notificazione, eseguita in data 20 maggio 2026, per il tramite di ufficiale giudiziario locale, mediante consegna personale dell'atto al legale rappresentante di Drake, sig. Luca Ravera. Drake non si è costituita in giudizio.

6. Le parti costituite hanno poi depositato memorie e repliche ai sensi dell'art. 73, comma 1, c.p.a.

7. Infine, all'udienza pubblica del 6 ottobre 2026, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Tutto ciò premesso, ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato, nei limiti di seguito precisati.

9. Preliminarmente va affermata la ritualità della notificazione del ricorso nei confronti della società controinteressata, come rinnovata mediante consegna dell'atto al suo legale rappresentante. Essa, infatti, è conforme agli artt. 145, primo comma, e 138 c.p.c., applicabili al processo amministrativo in virtù del rinvio operato dall'art. 39, comma 2, c.p.a., nonché all'art. 8 della Convenzione tra Italia e Marocco del 12 febbraio 1971, ratificata con legge n. 1043 del 1973.

10. Venendo al merito, possono essere esaminati congiuntamente, in ragione della loro stretta connessione, i primi tre motivi di ricorso, con i quali la ricorrente contesta, sotto diversi profili, la valutazione delle offerte tecniche.

10.1. Le doglianze devono essere esaminate tenendo conto della peculiare natura della procedura per cui è causa.

La concessione a titolo oneroso di un bene pubblico costituisce un contratto attivo e non è, pertanto, assoggettata all'integrale applicazione della disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici.

Ai sensi dell'art. 13, comma 2, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, infatti, «le disposizioni del codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto».

Il successivo comma 5 stabilisce, peraltro, che «l'affidamento dei contratti di cui al comma 2 che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, avviene tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3».

La sottrazione dei contratti attivi alla disciplina di dettaglio dettata dal codice non comporta, pertanto, che la relativa procedura di affidamento sia estranea ai principi che regolano l'attività amministrativa. Essa resta soggetta, oltre che alla disciplina specificamente applicabile, ai principi richiamati dall'art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 36 del 2023 e, in particolare, al principio di accesso al mercato di cui all'art. 3 del medesimo decreto, da attuarsi nel rispetto dei principi

di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità e trasparenza, proporzionalità.

10.2. Ciò chiarito, le censure non possono essere condivise nella parte in cui sono dirette a ottenere una rivalutazione, in sede giurisdizionale, delle offerte tecniche e dei punteggi ad esse attribuiti.

La valutazione delle offerte tecniche costituisce infatti espressione di discrezionalità tecnica dell'Amministrazione e il relativo sindacato giurisdizionale è circoscritto alla verifica della correttezza del procedimento valutativo e dell'assenza di profili di manifesta illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà o travisamento, senza che il giudice possa sostituire il proprio apprezzamento a quello riservato all'Amministrazione (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 28 luglio 2026, n. 6126 e la giurisprudenza ivi richiamata).

10.3. Assume invece rilievo la distinta censura concernente la possibilità di ricostruire, sulla base dei criteri stabiliti dalla disciplina della procedura e degli atti della stessa, le ragioni delle valutazioni espresse dalla Commissione.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, il punteggio numerico attribuito agli elementi di valutazione dell'offerta tecnica è idoneo, di per sé, ad assolvere all'obbligo di motivazione quando i criteri in base ai quali la Commissione è chiamata a esprimere il proprio apprezzamento siano predeterminati con sufficiente chiarezza e grado di dettaglio, in modo da delimitare l'ambito della valutazione discrezionale e da rendere comprensibile l'iter logico seguito nell'attribuzione del punteggio; solo ove tale condizione non ricorra si rende necessaria un'ulteriore motivazione del giudizio espresso in forma numerica (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. VII, 20 giugno 2025, n. 5392; 17 maggio 2024, n. 4410; 8 marzo 2018, n. 1495).

L'idoneità del voto numerico a rappresentare il percorso valutativo seguito dalla Commissione deve essere, pertanto, verificata in concreto, alla luce del grado di specificazione dei criteri previamente stabiliti e della possibilità di ricondurre il punteggio attribuito agli elementi dell'offerta sottoposti a valutazione.

10.4. Nel caso di specie, l'avviso ha individuato cinque criteri di valutazione, attribuendo a ciascuno un punteggio massimo compreso tra 10 e 20 punti.

Tali criteri individuavano l'oggetto della valutazione, ma non contenevano una graduazione dei diversi livelli qualitativi delle offerte né ulteriori parametri che consentissero di ricostruire, sulla base del solo dato numerico, le ragioni dell'attribuzione di un determinato punteggio all'interno delle ampie forbici previste.

La mancata previsione di subcriteri non determina, di per sé, l'illegittimità della disciplina della procedura. Essa impone, tuttavia, che l'attribuzione dei punteggi sia accompagnata da una motivazione idonea a rendere intelligibile l'esercizio della discrezionalità tecnica della Commissione.

10.5. Tale motivazione non risulta dagli atti della procedura.

La Commissione ha infatti attribuito alle offerte i singoli punteggi numerici senza accompagnarli con giudizi sintetici o con ulteriori indicazioni circa gli elementi concretamente valorizzati.

Ne consegue che, a fronte dell'attribuzione di 15 punti a Drake e di 12 punti a Lilia Nour per il criterio relativo al rinnovamento degli spazi, degli arredi e delle attrezzature (lett. b), non è dato comprendere, sulla base del verbale e dei criteri stabiliti dall'avviso, quali elementi abbiano determinato il differente apprezzamento.

Analogamente, per il criterio relativo all'utilizzo di ingredienti e prodotti di qualità certificata (lett. e), l'attribuzione rispettivamente di 10 e 9 punti non risulta accompagnata da alcuna indicazione che consenta di individuare la ragione della differenziazione.

Lo stesso vale per gli ulteriori criteri, rispetto ai quali i verbali recano il risultato numerico della valutazione senza esplicitare il percorso seguito per pervenire allo stesso.

Il rilievo non attiene, dunque, alla congruità dei punteggi attribuiti, che non forma oggetto di rivalutazione da parte del Collegio, ma alla possibilità di ricostruire il percorso logico seguito dalla Commissione.

La questione assume concreta rilevanza nella procedura per cui è causa, atteso che la differenza finale tra la prima e la seconda classificata è risultata pari a 2,82 punti.

10.6. Non consentono di pervenire a diversa conclusione le argomentazioni sviluppate dall'Amministrazione nel corso del giudizio.

Nei propri scritti il MAECI ha illustrato una serie di elementi che, secondo la prospettazione difensiva, avrebbero giustificato i differenti punteggi assegnati alle concorrenti.

Tali considerazioni non risultano, tuttavia, espresse nei verbali della procedura.

Le difese processuali possono chiarire o illustrare una motivazione già ricavabile dall'atto e dalla relativa istruttoria, ma non possono introdurre per la prima volta le ragioni determinanti di una valutazione discrezionale quando queste non siano ricostruibili sulla base degli atti del procedimento (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2025, n. 3632 e la giurisprudenza ivi richiamata).

Nel caso in esame, in assenza di giudizi descrittivi e di criteri sufficientemente analitici da rendere di per sé intelligibile il significato dei punteggi, non è possibile stabilire se gli elementi successivamente indicati dall'Amministrazione siano stati effettivamente posti dalla Commissione a fondamento delle proprie valutazioni e quale incidenza abbiano assunto nella determinazione dei singoli punteggi.

Le argomentazioni svolte in giudizio non sono pertanto idonee a colmare il difetto motivazionale degli atti impugnati.

10.7. Né la conclusione raggiunta è contraddetta dalla natura di contratto attivo della concessione.

Il vizio rilevato non deriva, infatti, dalla violazione di una specifica disposizione del codice dei contratti pubblici relativa alle modalità di attribuzione dei punteggi, ma dal mancato rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza che devono comunque caratterizzare una procedura comparativa per l'attribuzione di un bene pubblico economicamente contendibile.

I primi tre motivi devono pertanto essere accolti nei limiti della censura relativa all'insufficiente motivazione della valutazione delle offerte tecniche.

11. L'accoglimento della predetta censura comporta l'annullamento dell'atto di concessione prot. n. 2416 del 22 ottobre 2025.

L'Amministrazione dovrà, conseguentemente, rinnovare la valutazione delle offerte tecniche, esplicitando adeguatamente le ragioni poste a fondamento dell'attribuzione dei relativi punteggi, in conformità ai principi indicati nella presente sentenza.

Resta impregiudicato l'esito della rinnovata valutazione, che costituisce esercizio della discrezionalità riservata all'Amministrazione. Per tale ragione non può essere accolta la domanda della ricorrente volta a ottenere direttamente l'assegnazione della concessione e il subentro nel relativo rapporto, non essendo predeterminabile l'esito della rinnovata valutazione.

Deve invece essere dichiarata, ove occorra, l'inefficacia del rapporto concessorio instaurato in esecuzione dell'atto annullato, al fine di consentire all'Amministrazione di procedere alla rinnovazione della valutazione e di attribuire successivamente la concessione in conformità al relativo esito.

12. Il quarto motivo, relativo alla composizione della Commissione, rimane assorbito, essendo stato espressamente proposto in via subordinata rispetto alle precedenti censure.

13. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) accoglie il ricorso nei termini indicati in motivazione e, per l'effetto, annulla l'atto di concessione prot. n. 2416 del 22 ottobre 2025;

b) dichiara, ove occorra, l'inefficacia del rapporto concessorio instaurato con la controinteressata;

c) condanna il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale al pagamento, in favore della parte ricorrente, delle spese di giudizio, che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Arzillo, Presidente

Giovanni Petroni, Referendario, Estensore

Danilo Carrozzo, Referendario