

Pubblicato il 07/10/2025

N. 03149/2025 REG.PROV.COLL.
N. 01043/2025 REG.RIC.
N. 01050/2025 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1043 del 2025, proposto dalla società Tk Elevator Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B0D35C06FD, rappresentata e difesa dagli avvocati Simone Cadeddu, Jacopo Nardelli, Camilla Triboldi e Arianna Moreschini, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

l'Azienda Trasporti Milanesi Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Cardi, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

nei confronti

la società Del Bo Servizi S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 1050 del 2025, proposto dalla società Tk Elevator Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B0D35C17D0, rappresentata e difesa dagli avvocati Simone Cadeddu, Jacopo Nardelli, Camilla Triboldi e Arianna Moreschini, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

l'Azienda Trasporti Milanesi Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Cardi, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

nei confronti

la società Del Bo S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

per l'annullamento

(A) quanto al ricorso n. 1043 del 2025:

1) per quanto riguarda il ricorso principale:

- del provvedimento di aggiudicazione del 21 febbraio 2025, nella parte in cui è stata disposta l'aggiudicazione a Del Bo Servizi del lotto n. 1 (contraddistinto dal CIG: B0D35C06FD) della procedura aperta per l'affidamento del servizio di manutenzione di impianti di trasporto verticali;
- della nota del 21 febbraio 2025 con cui la Stazione Appaltante ha comunicato ex art. 90, comma 1, lett. c) del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 di aver aggiudicato a Del Bo Servizi il Lotto 1;
- della comunicazione sull'esito della verifica di anomalia e della proposta di aggiudicazione del 16 gennaio 2025 nella parte in cui prevede l'aggiudicazione a Del Bo Servizi del Lotto 1;
- delle note prot. n. 36981 del 2 agosto 2024, prot. n. 45061 del 1° ottobre 2024 e prot. n. 54634 del 22 novembre 2024, con cui ATM ha chiesto a Del

Bo Servizi giustificazioni in merito alla congruità della sua offerta per il Lotto 1;

- della graduatoria finale formulata all'esito della seduta del 25 luglio 2024 limitatamente al Lotto 1;

- richiesta di chiarimenti del 19 luglio 2024 nei confronti di Del Bo Servizi;

- di tutti i verbali delle sedute di Gara, ancorché non conosciuti, e in particolare dei verbali nn. 1, 2, 3, 4 e 5 nella parte in cui si riferiscono al Lotto 1;

- del bando di indizione della Gara, del disciplinare di Gara e della specifica tecnica e sua integrazione;

- di qualsiasi altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché di estremi non ancora conosciuti, ivi inclusa la determina d'indizione della Gara e tutti i chiarimenti resi nel corso della procedura stessa, sempre con riferimento al Lotto 1;

per l'accertamento del diritto del TKEI a ottenere l'aggiudicazione del Lotto 1;

per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra ATM e Del Bo Servizi con riferimento al Lotto 1;

e, infine, per la condanna

della Stazione Appaltante al risarcimento del danno patito dalla Ricorrente in forma specifica tramite subentro nel contratto eventualmente stipulato o, in subordine, per equivalente.

2) per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da DEL BO SERVIZI S.P.A. il 6\5\2025:

per l'annullamento

- di tutti gli atti, le determinazioni e i verbali, e in particolare dei verbali di gara n. 1 e n. 2, con cui ATM – Azienda Trasporti Milanesi S.p.A., con riferimento al Lotto 1 della “*Procedura aperta telematica per l'affidamento del servizio di manutenzione impianti di trasporto verticale*” (CIG B0D35C06FD), ha

ammesso e non escluso il ricorrente principale TK Elevator Italia S.p.A.;

- di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali, ancorché non conosciuti;

(B) quanto al ricorso n. 1050 del 2025:

1) per quanto riguarda il ricorso principale:

per l'annullamento:

- del provvedimento di aggiudicazione del 21 febbraio 2025, nella parte in cui è stata disposta l'aggiudicazione a Del Bo Servizi del lotto n. 2 (contraddistinto dal CIG: B0D35C17D0) della procedura aperta per l'affidamento del servizio di manutenzione di impianti di trasporto verticali;
- della nota del 21 febbraio 2025 con cui la Stazione Appaltante ha comunicato ex art. 90, comma 1, lett. c) del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 di aver aggiudicato a Del Bo Servizi il Lotto 2;
- della comunicazione sull'esito della verifica di anomalia e della proposta di aggiudicazione del 16 gennaio 2025 nella parte in cui prevede l'aggiudicazione a Del Bo Servizi del Lotto 2;
- delle note prot. n. 36983 del 2 agosto 2024, prot. n. 45065 del 1° ottobre 2024 e prot. n. 54636 del 22 novembre 2024, con cui ATM ha chiesto a Del Bo Servizi giustificazioni in merito alla congruità della sua offerta per il Lotto 2;
- della graduatoria finale formulata all'esito della seduta del 25 luglio 2024 limitatamente al Lotto 2;
- richiesta di integrazioni per soccorso istruttorio del 1° luglio 2024 e della richiesta di chiarimenti del 19 luglio 2024 nei confronti di Del Bo Servizi;
- di tutti i verbali delle sedute di Gara, ancorché non conosciuti, e in particolare dei verbali nn. 1, 2, 3, 4 e 5 nella parte in cui si riferiscono al Lotto 2;
- del bando di indizione della Gara, del disciplinare di Gara e della specifica tecnica e sua integrazione;

- di qualsiasi altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché di estremi non ancora conosciuti, ivi inclusa la determina d'indizione della Gara e tutti i chiarimenti resi nel corso della procedura stessa;

per l'accertamento del diritto del TKEI a ottenere l'aggiudicazione del Lotto n. 2;

per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra ATM e Del Bo Servizi con riferimento al Lotto 2;

e, infine, per la condanna

della Stazione Appaltante al risarcimento del danno patito dalla Ricorrente in forma specifica tramite subentro nel contratto eventualmente stipulato o, in subordine, per equivalente.

2) *per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da DEL BO S.P.A. il 6\5\2025:*

per l'annullamento

- di tutti gli atti, le determinazioni e i verbali, e in particolare dei verbali di gara n. 1 e n. 2, con cui ATM – Azienda Trasporti Milanesi S.p.A., con riferimento al Lotto 2 della “*Procedura aperta telematica per l'affidamento del servizio di manutenzione impianti di trasporto verticale*” (CIG B0D35C17D0), ha ammesso e non escluso il ricorrente principale TK Elevator Italia S.p.A.;

- di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali, ancorché non conosciuti, ivi compresa per quanto occorra la nota di ATM S.p.A. prot. n. 17581/25 del 09.04.2025.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Trasporti Milanesi Spa, di Del Bo Servizi S.p.A. e di Del Bo S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° ottobre 2025 il dott. Federico

Giuseppe Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando pubblicato in data 18 marzo 2024 l'Azienda Trasporti Milanesi S.p.A. (d'ora in avanti ATM) ha indetto una procedura aperta ai sensi del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (di seguito anche "Codice dei **Contratti Pubblici**) per l'affidamento del servizio di manutenzione di impianti di trasporto verticale (scale/tappeti mobili e ascensori) presso la rete metropolitana, parcheggi, depositi e sede di uffici di ATM, per un periodo di 36 (trentasei) mesi.

Il valore complessivo della Gara è stato individuato in € 22.192.998,45, IVA esclusa, di cui € 71.132,16 per costi relativi alla sicurezza/da interferenza, non soggetti a ribasso, e di cui € 11.729.052,48 per costi complessivi della manodopera non soggetti a ribasso.

Nel suddetto importo complessivo sono stati compresi € 3.299.786,64, IVA esclusa per ulteriori 12 mesi di servizio.

2. La Gara è stata suddivisa in due lotti "non cumulabili", come da seguente tabella:

a) Lotto n. 1 (contraddistinto dal CIG: B0D35C06FD): importo di euro 11.051.965,28 di cui 5.840.069,28 € per costi della manodopera non soggetti a ribasso e 1.708.292,52 € per l'opzione di 12 mesi;

b) Lotto n. 2 (contraddistinto dal CIG: B0D35C17D0): importo di euro 11.141.033,17 di cui 5.888.983,20 € per costi della manodopera non soggetti a ribasso e 1.591.494,12 € per l'opzione di 12 mesi.

Entrambi i Lotti hanno per oggetto il servizio "di manutenzione degli impianti di trasporto verticale" individuati nella specifica tecnica allegata ai rispettivi bandi.

Infine, il criterio di aggiudicazione stabilito dal bando di Gara è stato quello del miglior rapporto qualità-prezzo ai sensi dell'art. 108, comma 2, del

Codice dei **Contratti Pubblici**.

3. Entro il termine fissato dalla *lex specialis* hanno presentato un'offerta sette operatori economici per ciascun lotto come di seguito riportati:

- Lotto n. 1: TK Elevator Italia, Del Vecchio; Marrocco Elevators; Paravia; Schindler; Del Bo Servizi; Gruppo Millepiani;

- Lotto n. 2: Kone, Del Vecchio, Marrocco Elevators; Paravia; Del Bo; Gruppo Millepiani; TK Elevator Italia.

4. Nel corso delle sedute riservate in video-conferenza del 13, 14, 18 e 25 giugno 2024, l'Amministrazione ha verificato la regolarità della documentazione amministrativa dei concorrenti.

Quanto al Lotto n. 1, ATM ha ammesso direttamente alle successive fasi di gara soltanto Del Bo Servizi, attivando il meccanismo del soccorso istruttorio nei confronti di tutti gli altri concorrenti.

Per il Lotto n. 2, invece, si è reso necessario procedere con il soccorso istruttorio nei confronti di tutti i concorrenti e, pertanto, ATM ha sospeso il giudizio sulle ammissioni, per dare corso al relativo sub-procedimento ai sensi dell'art. 101 del Codice dei **Contratti Pubblici** e del punto 7.1 del Disciplinare.

5. ATM ha comunicato in data 9 luglio 2024, in esito al soccorso, l'ammissione alla gara di tutti i concorrenti interessati alle successive fasi della procedura di Gara, tanto per il Lotto n. 1, quanto per il Lotto n. 2.

6. Una volta ottenuti i chiarimenti ritenuti necessari ai fini dell'attribuzione dei punteggi tecnici - ai sensi dell'art. 10, comma, 3 del Codice dei **Contratti Pubblici** - da parte di tre concorrenti, inclusa l'aggiudicataria, la commissione di Gara nella seduta del 25 luglio 2024 ha stilato la seguente graduatoria.

7. Per il Lotto n. 1 si è collocata al primo posto in graduatoria la società Del Bo Servizi S.p.A., mentre per il Lotto n. 2 si è collocata al primo posto Del Bo S.p.A..

8. Il seggio di Gara ha poi richiesto alle prime in graduatoria le giustificazioni del 100% del prezzo finale offerto, dal momento che entrambe le offerte hanno superato “*i 4/5 del punteggio totale sia per componente tecnica che per la componente economica*” e dunque suscettibili di verifica di anomalia.

9. Per quanto riguarda entrambi i lotti, la Stazione Appaltante ha chiesto alle aggiudicatriche di fornire il dettaglio analitico delle proprie offerte con nota del 2.08.2024, con la concessione di un termine finale del 30.08.2024; richiesta dalle stesse riscontrata l'ultimo giorno utile con lettera e con relativi allegati.

ATM, nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia, ha formulato richieste di integrazione alle giustificazioni delle offerte economiche presentate dalle prime classificate sulle seguenti voci: - “*manodopera*” (entrambi i lotti); - “*materiali*” (Lotto n. 2); “*noli, trasporti, mezzi d'opera e attrezzature e spese generali*” (entrambi i lotti); “*quadro complessivo dell'offerta*” (Lotto n. 1).

10. All'esito dell'analisi della documentazione trasmessa da Del Bo Servizi S.p.A. per il Lotto n. 1 e da Del Bo S.p.A. per il Lotto n. 2, il seggio di Gara ha ritenuto affidabili le loro offerte, proponendo l'aggiudicazione alle stesse dei rispettivi lotti, previa verifica dei requisiti di partecipazione e dell'assenza di causa di esclusione di cui agli artt. 94 e 95 del Codice dei **Contratti Pubblici**.

11. In data 21 febbraio 2025 il seggio di Gara, considerato l'esito positivo delle verifiche effettuate, ha aggiudicato:

- il Lotto n. 1: alla società Del Bo Servizi S.p.A. per un importo complessivo di € 9.343.672,76 + IVA alla luce del ribasso offerto pari al 25%;
- il Lotto n. 2: alla società Del Bo S.p.A. per un importo complessivo di € 8.997.697,55 + IVA alla luce del ribasso offerto pari al 31%.

12. Da qui la proposizione dei ricorsi in epigrafe, allibrati agli R.G. nn. 1043/2025 (per quanto riguarda il Lotto n. 1) e 1050/2025 (per quanto riguarda il Lotto n. 2), per mezzo dei quali la società TK Elevator Italia S.p.a. ha chiesto a questo T.A.R. di disporre l'annullamento dei verbali di aggiudicazione del 21 febbraio 2025, nella parte in cui ATM ha disposto l'aggiudicazione del Lotto n. 1 alla società Del Bo Servizi S.p.A. e del Lotto n. 2 alla società Del Bo S.p.A.; di dichiarare l'inefficacia del contratto medio tempore stipulato e il conseguente subentro della stessa nel contratto; in via subordinata, di condannare l'Amministrazione al risarcimento dei danni per equivalente che la ricorrente si riservava di dimostrare in corso di causa.

A tal fine, ha sollevato i seguenti motivi di ricorso:

(A) per quanto riguarda l'impugnativa di cui al R.G. n. 1043/2025:

*I. ILLEGITTIMITÀ DELL'AGGIUDICAZIONE DEL LOTTO 1 IN FAVORE DI DEL BO SERVIZI PER AVER FALSAMENTE DICHIARATO DI ESSERE PMI COSÌ BENEFICIANDO DELLA RIDUZIONE DELLA GARANZIA PROVVISORIA– Violazione e falsa applicazione dei principi generali di cui agli artt. 2 e 5 del Codice dei **Contratti Pubblici** - Violazione del principio della fiducia di cui all'art. 2 del Codice dei **Contratti Pubblici** – Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 dell'allegato I.1. del Codice dei **Contratti Pubblici** - Violazione e falsa applicazione degli artt. 98, comma 3, lett. b) e 106, comma 8, del Codice dei **Contratti Pubblici** –Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità ed ingiustizia manifesta – Violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa;*

*II. ILLEGITTIMITÀ DELL'AGGIUDICAZIONE IN FAVORE DI DEL BO SERVIZI PER VIOLAZIONE DEL VINCOLO DI AGGIUDICAZIONE PREVISTO DAL DISCIPLINARE – Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 5 e 107 del Codice dei **Contratti Pubblici** – Violazione del principio dell'autovincolo - Violazione e falsa applicazione dell'art. 58*

*del Codice dei **Contratti Pubblici** - Violazione e falsa applicazione della Direttiva 2014/24/UE (e in particolare con i suoi Considerando 2, 59 e 79) - Eccesso di potere per violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del Disciplinare – Eccesso di potere per contraddittorietà rispetto ai chiarimenti resi in corso di Gara - Eccesso di potere per potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto;*

III. ILLEGITTIMITÀ DELL'AGGIUDICAZIONE DEL LOTTO 1 IN FAVORE DI DEL BO SERVIZI PER VIZI ATTINENTI AL SUB-PROCEDIMENTO DI VERIFICA DELL'ANOMALIA DELL'OFFERTA – *Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 110 del Codice dei **Contratti Pubblici** – Violazione e falsa applicazione del principio del risultato sancito dall'art. 1 del Codice dei **Contratti Pubblici** – Violazione del principio di efficienza dell'azione amministrativa ex art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 - Eccesso di potere per violazione del principio di par condicio - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità e ingiustizia manifesta.*

(B) per quanto riguarda l'impugnativa di cui al R.G. n. 1050/2023:

I. ILLEGITTIMITÀ DELL'AGGIUDICAZIONE DEL LOTTO 2 IN FAVORE DI DEL BO SPA PER AVER FALSAMENTE DICHIARATO DI ESSERE PMI E NON AVER INTEGRATO LA GARANZIA PROVVISORIA IN SEDE DI SOCCORSO ISTRUTTORIO – *Violazione e falsa applicazione dei principi 9 generali di cui agli artt. 2 e 5 del Codice dei **Contratti Pubblici** - Violazione del principio della fiducia di cui all'art. 2 del Codice dei **Contratti Pubblici** – Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, lett. o), dell'allegato I.1. del Codice dei **Contratti Pubblici** - Violazione e falsa applicazione degli artt. 98, comma 3, lett. b), 101 e 106, comma 8, del Codice dei **Contratti Pubblici** – Eccesso di potere per inosservanza dell'art. 7.6 del Disciplinare – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità ed ingiustizia manifesta – Violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa;*

II. ILLEGITTIMITÀ DELL'AGGIUDICAZIONE DEL LOTTO 2 IN FAVORE DI DEL BO SPA PER VIOLAZIONE DEL VINCOLO DI AGGIUDICAZIONE PREVISTO DAL DISCIPLINARE – *Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 5 e 107 del Codice dei **Contratti Pubblici** – Violazione del principio dell'autovincolo - Violazione e falsa applicazione dell'art. 58 del Codice dei **Contratti Pubblici** - Violazione e falsa applicazione della Direttiva 2014/24/UE (e in particolare con i suoi Considerando 2, 59 e 79) - Eccesso di potere per violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del Disciplinare – Eccesso di potere per contraddittorietà rispetto ai chiarimenti resi in corso di Gara - Eccesso di potere per potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto;*

III. ILLEGITTIMITÀ DELL'AGGIUDICAZIONE DEL LOTTO 2 IN FAVORE DI DEL BO SPA PER VIZI INERENTI AL SUB-PROCEDIMENTO DI VERIFICA DELL'ANOMALIA DELL'OFFERTA –*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 110 del Codice dei **Contratti Pubblici** – Violazione e falsa applicazione del principio del risultato sancito dall'art. 1 del Codice dei **Contratti Pubblici** – Violazione del principio di efficienza dell'azione amministrativa ex art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 - Eccesso di potere per violazione del principio di par condicio - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità e ingiustizia manifesta.*

13. Hanno resistito in giudizio ATM (Azienda Trasporti Milanesi S.p.A., d'ora in avanti anche la “Stazione Appaltante”) e le controinteressate Del Bo Servizi S.p.A. per il giudizio di cui al R.G. n. 1043/2025 e Del Bo S.p.A. per il giudizio di cui al R.G. n. 1050/2025, deducendo la complessiva infondatezza dei relativi ricorsi.

Le controinteressate, inoltre, nei rispettivi giudizi hanno proposto un'impugnazione incidentale, notificate entrambe il 23.04.2025 e depositate il 06.05.2025, chiedendo l'annullamento degli esiti delle rispettive gare per non aver la S.A. disposto l'esclusione della ricorrente principale, affidandosi

ai seguenti mezzi:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 108, co. 9, D.Lgs. n. 36/2023. Violazione della lex specialis di gara e in particolare dell'art. 7.6 Disciplinare e dell'allegato modello di schema di offerta economica, in combinato disposto con l'art. 1 dello stesso Disciplinare. Difetto di istruttoria. Violazione di legge ed eccesso di potere;

II. Violazione e falsa applicazione degli artt. 107 e 108 D.Lgs. n. 36/2023 in combinato disposto con gli artt. 95 e 98, co. 3, lett. b), D.Lgs. n. 36/2023. Violazione della lex specialis di gara e in particolare degli artt. 7.5 e 8.1 del Disciplinare. Difetto di motivazione e di istruttoria. Violazione di legge ed eccesso di potere.

14. Nelle more del giudizio ATM ha stipulato i relativi **contratti** con le rispettive società controinteressate.

15. In prossimità del merito, con memorie ex art. 73 del cod.proc.amm. la Stazione Appaltante, la ricorrente e le controinteressate hanno insistito nell'accoglimento delle proprie tesi.

16. Giunta, infine, l'udienza pubblica del 1° ottobre 2025, al termine della discussione tra le parti, le controversie sono state trattenute per la decisione.

17. Preliminarmente il Collegio dispone la riunione delle impugnative in epigrafe ai sensi dell'art. 70 del cod.proc.amm., atteso che, come evincibile dalla narrativa che precede, oltre alla parziale comunanza delle parti processuali, le stesse sono rivolte in rapporto a una stessa procedura di gara multi lotto e condividono le medesime censure.

18. Sempre in via preliminare, stante la proposizione di impugnative incidentali in entrambi i procedimenti da parte delle controinteressate il Collegio presta adesione a quella giurisprudenza per cui l'*ordo quaestionum* impone di dare priorità al ricorso principale, potendo la sua eventuale infondatezza determinare l'improcedibilità del ricorso incidentale, con conseguente economia dei mezzi processuali (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 10 luglio 2020, n. 4431; id. 13 ottobre 2020, n. 6151).

19. Il Collegio ritiene, inoltre, di dover respingere le questioni di inammissibilità delle impugnative, sollevate dalle controinteressate nelle proprie memorie ex art. 73 del cod.proc.amm. in rapporto all'asserita invalidità della domanda di inefficacia del contratto nonché al presunto difetto di un interesse certo, attuale e concreto per non aver attribuito un ordine di priorità tra le due impugnative, e dunque tra i due lotti, stante la sussistenza del limite (vincolo) di aggiudicazione per un solo lotto.

E nello specifico:

a) la domanda di inefficacia del contratto e di subentro è stata formulata in termini inequivocabili sia nell'epigrafe che nelle conclusioni dei ricorsi introduttivi, ed è stata reiterata nelle memorie ex art. 73 del c.p.a.; senza contare la circostanza per cui la ricorrente ha, comunque, chiesto, in via subordinata, la condanna di ATM al risarcimento del danno per equivalente con conseguente ulteriore radicamento dell'interesse alla decisione;

b) con riferimento al tema del vincolo di aggiudicazione per un solo lotto, la questione di inammissibilità assume in verità un contenuto meramente ipotetico, condizionato all'esito favorevole per la ricorrente delle impugnazioni relative ad entrambi i lotti e alla sua collocazione al primo posto in entrambe le graduatorie; peraltro, stante l'assenza di un criterio rigido e automatico per l'assegnazione dei lotti, nell'ipotesi di accoglimento delle impugnative spetterà alla stazione appaltante a riaprire la procedura e stabilire quale lotto assegnare alla ricorrente *“ma ciò attiene a valutazioni ulteriori spettanti all'amministrazione ed inerisce a poteri non ancora esercitati, la cui attivazione è, allo stato, meramente eventuale, dipendendo dall'esito dei ricorsi proposti”*. (cfr. T.A.R. per la Lombardia – Milano, sez. I, 4 agosto 2020, n. 1527).

20. Difatti, per le ragioni che sono di seguito esposte, le impugnative principali sono destituite di fondamento.

21. Con una prima doglianza, comune a entrambi i ricorsi, TK Elevator contesta la legittimità dell'aggiudicazione dei Lotti nn. 1 e 2 in favore delle

società Del Bo Servizi e Del Bo per aver dichiarato falsamente di appartenere alla categoria delle PMI al fine di poter beneficiare di una riduzione della garanzia provvisoria ai sensi dell'art. 106, comma 8, del Codice dei **Contratti Pubblici**.

Specificamente, tanto Del Bo Servizi (con fatturato pari ad € 12.972.097 e n. 64 dipendenti) quanto Del Bo (con fatturato pari ad € 34.571.204 e n. 96 dipendenti), ove prese singolarmente, rientrerebbero nella categoria delle PMI, non superando i limiti dimensionali (attivo, fatturato e dipendenti) ricavabili dalla Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione europea, del 6 maggio 2003.

Senonché, entrambe le società appartengono al più ampio gruppo societario (“Gruppo Del Bo”) che fa riferimento alla capogruppo Del Bo Impianti S.r.l. (“Del Bo Impianti”) che controlla ventisei società connesse, ivi incluse le aggiudicatrici, con la conseguenza che, sommando i dati delle singole società con quelli afferenti all'intero gruppo, le aggiudicatrici non potrebbero qualificarsi come PMI per superamento delle soglie di fatturato (140.475.424,00) e di dipendenti (406) previste dalla Raccomandazione, e, quindi, non potrebbero godere della riduzione del 50% dell'importo della garanzia provvisoria riservata alle PMI.

In tal modo le aggiudicatrici avrebbero violato l'art. 98, comma 3, lett. b) del Codice dei **Contratti Pubblici** - per cui costituisce grave illecito professionale il comportamento di un operatore economico che pone in essere dichiarazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione – nonché l'obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede che discende dai principi stabiliti dagli artt. 2 e 5 del Codice dei **Contratti Pubblici**, con conseguente obbligo di esclusione delle aggiudicatrici dalla gara.

Peraltro, per il caso della De Bo per il Lotto n. 2 l'esclusione deriverebbe anche dalla palese violazione del combinato disposto di cui agli artt. 101,

comma 2 del Codice e 7.2 del Disciplinare, non avendo provveduto all'integrazione dell'importo della garanzia provvisoria così come richiesto dalla S.A. con la comunicazione del 1° luglio 2024.

22. Ebbene, il motivo in analisi è destituito di fondamento.

23. Il Collegio non disconosce la circostanza per cui l'attuale art. 1, comma 1, lett. o) dell'Allegato I.1. dell'attuale Codice dei **Contratti Pubblici** definisce le "micro, piccole e medie imprese" rinviando alla definizione contenuta nella raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione europea, del 6 maggio 2003.

Detta definizione, invero, differisce in parte rispetto alla precedente definizione di cui all'art. 3, comma 1, lettera aa) del D.lgs. n. 50/2016, non avendo il Legislatore scelto di meglio specificare gli elementi naturali degli effettivi, dati di bilancio e fatturato per ogni tipologia.

Senonché detta distinzione non comporta, a differenza di quanto asserito dalla parte ricorrente, il conferimento di rilevanza giuridica a eventuali forme di controllo o di collegamento con soggetti estranei alla gara ai fini dell'imputazione dei criteri dimensionali delle MPMI previsti all'allegato 2 della Raccomandazione.

In questo senso, ad avviso del Collegio, devono ritenersi ancora applicabili anche con riferimento all'odierna strutturazione del Codice dei **Contratti Pubblici**, i canoni ermeneutici scolpiti dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 7667 del 2022 a tenore dei quali:

a) il legislatore ha considerato rilevanti per la qualificazione giuridica di 'PMI' gli indici elencati nell'art. 2 dell'allegato alla citata Raccomandazione – segnatamente, quelli occupazionale e del fatturato annuo, ovvero, in alternativa, del bilancio – senza distinguere ai fini del calcolo dei predetti indici tra «impresa autonoma», «impresa associata» e «impresa collegata» (come invece si fa nel successivo art. 3 dell'allegato alla Raccomandazione), e senza neppure richiamare l'art. 6 dello stesso allegato, relativo alla

determinazione dei dati dell'impresa;

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

c) la *voluntas legis* di non operare un richiamo all'intero portato della Raccomandazione n. 2003/361/CE – recependo sì la tipologia di ‘soglie’ ma da imputarsi alla comune nozione giuridica di impresa giuridicamente autonoma, al fine probabilmente di facilitare maggiormente l'accesso delle PMI alle procedure di gara – non contrasta con il primato delle fonti del diritto dell'Unione. La Raccomandazione è, infatti, un atto cui difetta un'efficacia precettiva diretta, generale ed erga omnes, consistendo, come è noto, in un'esortazione a tenere un certo comportamento suggerito, senza neppure obbligo di risultato (l'art. 288 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea recita: «[...] Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti»).

d) la stessa Raccomandazione in commento prevede poi, nella sua stessa formulazione, significativi margini di flessibilità: prevedendo che le soglie indicate all'art. 2 dell'allegato «costituiscono valori massimi» (potendo gli Stati membri «stabilire, in taluni casi, soglie inferiori»); ovvero facendo salva la possibilità di «impiegare unicamente il criterio degli effettivi per l'attuazione di determinate politiche, eccetto nei settori disciplinati dalle varie normative in materia di aiuti **pubblici**». Del resto, anche sul piano dell'inquadramento sistematico, non può parlarsi di una scelta normativa

incoerente: il Codice dei **contratti pubblici**, al fine della verifica dei requisiti generali e speciali, considera di norma quelli posseduti dalla singola impresa partecipante e non quelli, eventualmente maggiori, facenti capo ad imprese collegate o controllate, salvo ovviamente il ricorso all'avvalimento o al raggruppamento di imprese.

23.1. Del resto, conduce a tali conclusioni anche le considerazioni sistematiche, esposte dalle Sezione V del Consiglio di Stato con riferimento alla tematica relativa alla nozione di operatore economico nel diritto degli appalti, per cui *“nell’ambito del diritto dei **contratti pubblici**, invece, la nozione di operatore economico è delineata a livello eurounitario con riferimento alla singola soggettività giuridica”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 59 del 2024).

Segnatamente, la Sezione ha evidenziato come:

- *“la Corte di giustizia, decidendo in merito alla partecipazione di più società di un gruppo (alla medesima gara), ha infatti affermato che “l’esclusione sistematica delle imprese tra loro collegate dal diritto di partecipare ad una medesima procedura di aggiudicazione” di appalto pubblico “ridurrebbe notevolmente la concorrenza a livello comunitario” (sez. IV, 19 maggio 2009, C-538/07, richiamata nell’ambito della procedura di infrazione n. 2018/2273), così rendendo evidente che quando le direttive si riferiscono al partecipante alla gara richiamano la nozione di singola soggettività imprenditoriale, non quella del gruppo”;*
- *“non depone in senso contrario il criterio della neutralità delle forme giuridiche assunte dagli operatori economici concorrenti alle procedure di affidamento di **pubblici** appalti, delineata dalla giurisprudenza e attualmente richiamata nel considerando 14 e nell’art. 19 par. 1 della direttiva 2014/24/UE (...) la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea ha delineato un’ampia nozione di operatore economico, idonea a ricomprendere qualunque persona e/o ente attivo sul mercato “a prescindere dalla forma giuridica nel quadro della quale ha scelto di operare” (CGUE, sez. X, 11 giugno 2020, C-219/19). E ciò al fine di favorire un’ampia partecipazione alla gara e di assicurare un pieno confronto concorrenziale, evitando che questioni attinenti alla*

modalità di costituzione o all'adozione di particolari forme giuridiche possa impedire il riconoscimento della soggettività dell'operatore, così ostando all'ammissione dell'offerta e diminuendo le possibilità di partecipazione alla gara" (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 59 del 2024).

23.2. Per le ragioni che precedono il primo motivo deve, dunque, essere rigettato.

24. Con una seconda doglianza, comune anche essa a entrambe le impugnative, i verbali di aggiudicazione di entrambi i lotti sarebbero illegittimi per violazione del vincolo di aggiudicazione per un solo lotto.

Segnatamente, l'art. 1 del Disciplinare di entrambe le gare ha previsto un vincolo di aggiudicazione basato sulla mera espressione della "non cumulabilità", prevedendo espressamente la seguente formulazione: *"Costituisce oggetto dell'appalto, suddiviso in 2 lotti non cumulabili, l'affidamento del Servizio di manutenzione degli impianti di trasporto verticale (scale/tappeti mobili e ascensori) come meglio descritto nella documentazione tecnica allegata"*.

A siffatta formulazione ha fatto, poi, seguito il chiarimento al quesito n. 6 del 2 aprile 2024 in relazione al quale ATM ha "confermato" l'interpretazione dell'art. 1 del Disciplinare nel senso per cui il vincolo di aggiudicazione si applicasse anche rispetto a società che fossero tra di loro in un rapporto di collegamento *ex art. 2359 c.c.* (cfr. *"QUESITO 6 – Essendoci il vincolo di aggiudicazione di un solo lotto, si chiede conferma che i due lotti in gara non possono essere entrambi aggiudicati ad imprese diverse partecipanti singolarmente anche se in condizione di collegamento tra loro ai sensi dell'art. 2359 c.c.. RISPOSTA 6 – Si conferma"*).

Venutasi a trovare di fronte alla circostanza per cui per entrambi i lotti le prime graduate appartenessero al medesimo gruppo societario "Del Bo" (con partecipazione totalitaria e conseguente controllo dominate della società capogruppo Del Bo Impianti S.p.A.), la Commissione di gara ha, tuttavia, ravvisato l'insussistenza dei presupposti applicativi del vincolo di

aggiudicazione atteso che:

- *il Disciplinare di gara ha disposto espressamente la non cumulabilità dei lotti soltanto con riferimento alla singola società*” e non anche *“il divieto di cumulo di lotti anche di imprese diverse partecipanti singolarmente che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell’art. 2359 c.c.”*;

- *“un simile divieto”*, non potrebbe essere imposto *“attraverso un chiarimento”* mancando, come richiesto dall’art. 58, comma 4, del Codice dei **Contratti Pubblici**, *“l’esplicitazione delle ragioni specifiche poste a [suo] fondamento”*.

Tale valutazione restrittiva del vincolo di aggiudicazione, tuttavia, ad avviso del ricorrente, contrasterebbe con i principi della fiducia, della buona fede, della trasparenza e della concorrenza, con l’art. 107 del Codice dei **Contratti Pubblici**, nonché con l’invocato combinato disposto di cui all’art. 58, comma 4 del Codice e all’art. 1 del Disciplinare, ove interpretati secondo l’orientamento *“sostanzialista”* espresso dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato.

25. Il motivo, tuttavia, deve essere respinto per le seguenti ragioni.

26. Preliminarmente il Collegio ritiene che ai fini della soluzione della questione di diritto prospettata nelle impugnative in disamina non si debba attribuire rilevanza alla circostanza del contenuto del chiarimento n. 6 del 2 aprile 2024.

I chiarimenti a riscontro delle FAQ devono rispettare *“il limite del carattere necessariamente non integrativo né modificativo della disposizione di gara oggetto di interpretazione (limite che deriva dai principi di trasparenza, pubblicità e “par condicio” nelle gare di appalto quali presidi di matrice comunitaria della regolarità delle procedure di affidamento)”*, che impone che *“il chiarimento non possa forzare e andare oltre il possibile ambito semantico della clausola secondo uno dei suoi possibili significati”* (Cons. St., sez. III, 23 novembre 2022 n. 10301, così anche Cons. St., sez. V, 23 febbraio 2024 n. 1793).

Atteso che, dunque, i chiarimenti possono avere solo una portata

interpretativa e non innovativa, la soluzione del caso non può basarsi sul chiarimento stesso ma richiede di previamente interpretare la legge di gara alla luce del contenuto della disposizione codistica di riferimento, i.e. l'art. 1 del Disciplinare in relazione all'art. 58, comma 4 del D.lgs. n. 36 del 2023.

27. Ciò posto, Il Collegio non nasconde la circostanza per cui, in costanza dell'art. 51 del precedente Codice dei **Contratti Pubblici**, nella giurisprudenza della Sez. III del Consiglio di Stato si è registrato l'orientamento per cui anche qualora la *lex specialis* preveda una clausola recante il vincolo di aggiudicazione, ma senza disporre un limite alla configurabilità delle imprese sotto diverse composizioni, sarebbe violata la ratio dell'apposizione del vincolo unico di aggiudicazione se si permettesse l'aggiudicazione di più lotti a società dello stesso gruppo di appartenenza totalitaria della holding, che, sebbene siano formalmente "concorrenti" distinti dal punto di vista strettamente giuridico, nella sostanza appartengono a un'impresa unica in senso economico, valendo, nel caso specifico del controllo totalitario, la natura anche antitrust del vincolo (ex multis, Cons. Stato, sez. III, 5 marzo 2024 n. 2149; id. 4 marzo 2024 n. 2052; id. 21 ottobre 2022 n. 9003; sez. V 27 settembre 2021 n. 6481).

Sennonché, il Collegio ritiene di dover prestare adesione al più recente orientamento giurisprudenziale secondo cui *"deve essere la stazione appaltante a stabilire se, una volta introdotto un simile vincolo (di partecipazione e/o di aggiudicazione), lo stesso trovi o meno applicazione anche per le imprese in rapporto di controllo/collegamento, ai sensi dell'art. 2359 c.c., ossia in situazione di "sostanziale identità soggettiva dal punto di vista economico e patrimoniale", dequotando per tale via il profilo formale della pluralità soggettiva per far valere, di contro, la sostanziale unitarietà della proposta negoziale"* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 gennaio 2024, nn. 45, 47, 48, 50, 59, 61 e 62, 19 gennaio 2023, n. 652, 13 ottobre 2022 nn. 8726, 8729 e 8730, 9 giugno 2022 n. 4725 e 18 marzo 2021 n. 2350, nonché sez. III, 3 gennaio 2023 n. 77, 7 giugno 2022 n. 5625, sez. V, 12 febbraio

2020, nn. 1070 e 1071 e 2 maggio 2017 n. 1973).

Le ragioni risiedono su specifici e concordanti argomenti.

27.1. Innanzitutto milita verso la suddetta posizione “rigorista” (o “formalista”) il dato letterale discendente dall’art. 58, comma 4 del D.lgs. n. 36 del 2023.

A tal fine, la disposizione in analisi precisa che la stazione appaltante “*può limitare il numero massimo di lotti per i quali è consentita l’aggiudicazione al medesimo concorrente per ragioni connesse alle caratteristiche della gara e all’efficienza della prestazione, oppure per ragioni inerenti al relativo mercato, anche a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile (...) In ogni caso il bando o l’avviso di indizione della gara contengono l’indicazione della ragione specifica della scelta e prevedono il criterio non discriminatorio di selezione del lotto o dei lotti da aggiudicare al concorrente utilmente collocato per un numero eccedente tale limite*”.

Proprio dalla lettura piana della disposizione in questione si desume, ad avviso del Collegio, il conferimento da parte del Legislatore di un preciso potere amministrativo discrezionale in capo alla Stazione Appaltante in ordine all’imposizione del vincolo di aggiudicazione – come evincibile dall’uso verbo “può” -, il cui esercizio:

(a) sebbene può certamente essere diretto nei confronti di concorrenti “*che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile*”, (b) richiede obbligatoriamente l’esplicitazione nel bando di gara della “*ragione specifica*” a fondamento del vincolo, alias l’enunciazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato la S.A. ex art. 3 della l. n. 241/1990, che nel caso di specie devono vertere intorno alla natura e al funzionamento del “relativo mercato” di afferenza della commessa (“*per ragioni inerenti al relativo mercato*”).

In questi termini si è, del resto, espressa la Sezione V del Consiglio di Stato con un pregnante *obiter dictum* nella sentenza n. 8127 del 2023, a detta del

quale l'art. 58, comma 4 del Codice recepisce l'orientamento rigorista, prevedendo:

“a) che la limitazione del “numero massimo di lotti per i quali è consentita l'aggiudicazione al medesimo concorrente” sia rimessa, quale mera facoltà, alla stazione appaltante, la quale, tuttavia, è, ove intenda esercitarla, tenuta a dare conto, nel corpo degli atti indittivi, della “ragione specifica” della scelta operata (una alla indicazione del criterio, non discriminatorio, di selezione del lotto o dei lotti da aggiudicare al concorrente utilmente collocato per un numero eccedente il limite fissato);

b) che, tra l'altro, la giustificazione debba trovare (non generico né vago) ancoraggio nelle concrete “caratteristiche della gara”, ovvero nella prospettiva del perseguimento della “efficienza della prestazione” (il che dà, in definitiva, corpo alla necessità di un sufficientemente circostanziato obbligo motivazionale, di cui non vi era traccia nella previgente disposizione);

c) che solo con ulteriore (ma parimenti specifica e formalmente prefigurata) opzione, la stazione appaltante possa decidere di estendere il limite quantitativo “a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile” (dovendosi, per tal via, acquisire il silenzio, sul punto, degli atti di indizione quale espressivo di una volontà negativa: come, appunto, genericamente preconizzato dagli sviluppi esegetici di cui si è detto supra); d) che, per giunta, la ridetta estensione (nel senso di un vincolo soggettivamente aggravato) debba trarre (più specifica) giustificazione in “ragioni inerenti al [...] mercato” (non essendo, per tal via, sufficiente la valorizzazione dell'oggetto dell'appalto, essendo necessario interrogare il contesto concorrenziale”.

28. Sebbene la predetta argomentazione potrebbe essere di per sé bastare ai fini del ricorso, nella consapevolezza della novità della questione il Collegio sottolinea come due ulteriori argomenti di carattere sistematico sorreggono la tesi rigorista in analisi.

28.1. In primo luogo, la tesi rigorista risulta coerente con il contenuto della Direttiva UE 24/2014/UE sui concetti di “operatore economico” e “vincolo di aggiudicazione” per gare multi-lotto.

Come si è avuto modo di rilevare *ut supra* nel par. 23.1. nella normativa euro-unitaria la nozione di “offerente” di cui all’art. 2, comma 1, n. 11) nei cui confronti può essere imposto un vincolo di aggiudicazione ai sensi dell’art. 46 della Direttiva fa espresso rinvio interno alla più generale nozione di “operatore economico”, che risulta coniata a sua volta avendo come riferimento la singola soggettività giuridica.

Difatti, l’art. 2, comma 1, n. 10) definisce inequivocabilmente l’ “operatore economico” come “una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, che offra sul mercato la realizzazione di lavori e/o di un’opera, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi”.

Appare evidente dalla chiara lettura della predetta disposizione che il dato eurounitario non fa riferimento a una soggettività diversa da quella del singolo operatore, eventualmente raggruppato, che nel partecipare alla procedura ha presentato un’offerta e che perciò è definito offerente dalla normativa sovranazionale.

E ciò trova conferma dal considerando n. 14 della Direttiva il quale afferma l’opportunità di interpretare la nozione di operatore economico “in senso ampio, in modo da comprendere qualunque persona e/o ente che offre sul mercato la realizzazione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi, a prescindere dalla forma giuridica nel quadro della quale ha scelto di operare”, quali “imprese, succursali, filiali, partenariati, società cooperative, società a responsabilità limitata, università pubbliche o private e altre forme di enti diverse dalle persone fisiche”, prescindendo dalla stessa personalità giuridica.

Anche per il diritto euro-unitario, ad avviso del Collegio, l’ottica sottostante alla partecipazione e alla aggiudicazione è rivolta essenzialmente al singolo operatore economico.

Ove, infatti, si volesse aderire alla diversa lettura “estensiva” si giungerebbe alla configurazione per via pretoria di una causa di esclusione automatica

dell'operatore economico appartenente a un gruppo societario, che contrasterebbe sia con il principio di tassatività che con i principi generali di trasparenza e del legittimo affidamento.

28.2. Propende, inoltre, per una siffatta lettura rigorista l'attuale conformazione dell'ordinamento degli appalti e delle concessioni intorno al principio del risultato.

Occorre, a tal fine, ricordare che secondo quanto disposto dall'art. 1 del D.lgs. n. 36 del 2023 *“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza”*.

Come è stato chiarito dalla più convincente giurisprudenza del Consiglio di Stato, la nozione di risultato, anche alla luce del significato ad essa attribuito dal d.lgs. n. 36 del 2023, non riguarda soltanto la rapidità e la economicità, ma anche la qualità della prestazione; con la conseguenza che la migliore offerta è quella che presenta le migliori condizioni economiche, ma solo a parità di requisiti qualitativi.

Il richiamo alla nozione di risultato integra i parametri di legittimità dell'azione amministrativa con riguardo ad una categoria che implica verifiche sostanziali e non formali, di effettività del raggiungimento degli obiettivi (di merito, e di metodo) oltre che di astratta conformità al paradigma normativo (arg. ex Cons. Stato, sez. III, n. 11322 del 2023).

Nell'ottica del bilanciamento tra il miglior risultato ottenibile dalla S.A. per mezzo della procedura evidenziale e le esigenze della concorrenza si muove con chiarezza l'orientamento “rigorista” del Consiglio di Stato, il quale valorizza, come si è detto poc'anzi, la libertà – e conseguentemente la discrezionalità – della Stazione Appaltante a ridurre le scelte imprenditoriali di partecipazione e di aggiudicazione per mezzo dei rispettivi vincoli previsti prima dall'art. 51 del D.lgs. n. 50/2016 e oggi dall'art. 58, comma 4

del D.lgs. n. 36/2023.

Ciò in quanto, in coerenza a un'ottica di approccio economico ai **contratti pubblici**, *“non necessariamente risponde alle prerogative pubblicistiche dell'evidenza pubblica, oltre che alle esigenze del confronto concorrenziale, ritenere sempre e comunque che l'Amministrazione sia costretta a scartare in alcuni lotti le offerte potenzialmente più convenienti (dal punto di vista finanziario, e fatta salva la valutazione della qualità della prestazione), per il sol fatto di dover garantire una pluralità di imprese contraenti: produrre diseconomie rispetto alla gestione della spesa pubblica in mancanza di una ragione specifica non risulta rispondente né alle ragioni contabilistiche dell'Amministrazione, né alle prerogative proprie del mercato concorrenziale”* (cfr. Cons. Stato, sez. V. n. 59 del 2024 cit.).

Questo perché *“la disciplina antitrust attiene infatti tipicamente ai rapporti fra le imprese e alle regole di funzionamento del mercato (concorrenza nel mercato) mentre le regole delle gare pubbliche intervengono in rapporti o in settori dove sussistono interessi **pubblici** che non possono essere affidati alle sole regole del mercato. Sicché nella seconda prospettiva l'introduzione di regole tipicamente antitrust deve essere valutata e bilanciata alla luce degli interessi indisponibili coinvolti, così come risulta evidente nel caso di specie, laddove alla prospettiva concorrenziale si affianca la prospettiva pubblicistica di efficienza della commessa e della spesa pubblica”* (cfr. Cons. Stato, sez. V. n. 59 del 2024 cit.).

In altri termini, nell'attuale contesto ordinamentale nazionale per mezzo del principio del risultato le esigenze pro-concorrenziali possono – e in alcune circostanze devono – trovare un contemperamento con quella, altrettanto legittime, di efficienza della commessa, ossia diretta a far ottenere alla P.A. (e quindi alla comunità tutta) una *performance*, finanziaria e di qualità, migliore possibile, in coerenza peraltro con gli obiettivi euro-unitari di un *“uso più efficiente possibile dei finanziamenti **pubblici**”* e dell'accrescimento dell'*“efficienza della spesa pubblica”* di cui al considerando 2 della Direttiva.

29. Per le suddette ragioni, in definitiva, il secondo motivo di impugnativa

deve essere respinto.

30. Con il terzo motivo la ricorrente contesta la legittimità delle aggiudicazioni gravate per vizi di carattere formale e sostanziale afferenti la fase di verifica dell'anomalia.

31. In dettaglio, con una prima complessiva doglianza la ricorrente ritiene sussistente nel caso di specie una violazione, di carattere procedurale, dell'art. 110 del Codice e dei principi del risultato e della autoresponsabilità per aver la S.A. protratto in entrambe le procedure la fase di verifica dell'anomalia per ben 167 giorni; fase, peraltro, connotata dal conferimento iniziale di un termine per la presentazione della giustificazioni di 28 giorni anziché di 15 come prescritto dal Codice, nonché dalla successiva richiesta di plurime integrazioni e chiarimenti.

31.1. Questa è, tuttavia, non condivisibile.

31.2. Innanzitutto, il Collegio ricorda che il superamento dei termini per la conclusione del procedimento di verifica dell'anomalia non è assistito da sanzione penalizzante l'aggiudicazione o la validità della gara (cfr. T.A.R. per la Lombardia - Milano, Sez. I, 24.3.2025, n. 1037), sicché non è ravvisabile alcuna illegittimità per la sola circostanza della protrazione della verifica di anomalia per 167 giorni.

31.3. In secondo luogo, l'assegnazione da parte di ATM di un termine per la presentazione di giustificazioni di 28 giorni anziché di 15 giorni non determina alcuna conseguenza sul piano della legittimità della conseguente aggiudicazione.

E', infatti, condiviso nella giurisprudenza amministrativa l'orientamento per cui il termine "non superiore a quindici giorni" di cui all'art. 110, comma 2 del D.lgs. n. 36/2023 abbia natura acceleratoria e non perentoria, con la conseguenza che è ammissibile, ad avviso del Collegio, che la Stazione Appaltante, in ragione delle peculiarità del caso di specie e in rapporto alla mole e alla complessità dei dati da richiedere, possa attribuire alla prima

graduata un termine più ampio rispetto a quello prescritto dal Codice, ma comunque entro i canoni di ragionevolezza.

Del resto, siffatta lettura dell'art. 110, comma 2, del D.lgs. n. 36 del 2023 si impone in considerazione dei principi di proporzionalità e del risultato, che costituiscono i canoni ermeneutici imprescindibili per l'interpretazione delle disposizioni codicistiche.

Ne deriva che il termine stabilito per le giustificazioni debba essere determinato dalla S.A. in misura tale da favorire l'effettiva partecipazione dell'impresa alla procedura selettiva, permettendole di chiarire il contenuto della propria offerta nel modo migliore possibile anche in relazione alla tipologia dei dati (sia per quantità che per qualità), anziché da agevolare l'esclusione dalla procedura.

31.4. E nemmeno può discendere l'illegittimità dalla circostanza della richiesta di chiarimenti e integrazioni alle giustificazioni da parte della S.A..

I chiarimenti, al pari delle integrazioni, sono sempre possibili nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia, con il solo limite della immutabilità dell'offerta nel suo complessivo importo economico.

Sono, infatti, *ius receptum* nella giurisprudenza amministrativa i principi di diritto per cui:

“ il sub procedimento di giustificazione dell'offerta anomala non è volto a consentire aggiustamenti dell'offerta in itinere ma mira, al contrario, a verificare la serietà di una offerta consapevolmente già formulata ed immutabile (Cons. Stato, V, 12 marzo 2009 n. 1451);

- nell'ambito del medesimo sub procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, solo quest'ultima è immutabile, laddove a essere modificabili e integrabili sono le giustificazioni” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 04.02.2019, n. 828; id. sez. V, 06.08.2018, n. 4839 e 11.06.2014, n. 2982; id. sez. VI, 10.11.2015, n. 5102);

- “in sede di verifica dell'anomalia, il divieto della modificazione della composizione dell'offerta è quello che determina l'alterazione del relativo equilibrio economico (Cons.

Stato, V, 30 ottobre 2017, n. 4978) evenienza qui non rilevabile a fronte dell'invarianza del costo totale annuo della manodopera considerato nell'offerta, mentre le giustificazioni sono sicuramente modificabili e integrabili, in coerenza con la finalità del procedimento di appurare e apprezzare l'idoneità, l'adeguatezza e la congruità dell'offerta, rispetto alla corretta esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, V, 24 aprile 2017, n.1896; III, 2 marzo 2017, n. 974; VI, 10 novembre 2015, n.5102; V, 5 settembre 2014 , n. 4516) (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28.01.2019, n. 690, richiamata recentemente anche da T.A.R. per la Campania - Salerno, 16.06.2025, n. 1149).

31.5. Per le complessive ragioni sopra esposte le asserite violazioni sui profili formali della verifica di anomalia devono essere rigettate.

32. Con un secondo ordine di doglianze la ricorrente contesta, comunque, l'operato nel merito della S.A. per non aver dato rilevanza alle discrepanze tra il costo della manodopera indicato nelle offerte economiche e nelle relative giustificazioni rispetto a quanto richiesto dalla Specifica Tecnica in ordine alla manutenzione programmata degli impianti; discrepanze che avrebbero dovuto condurre la S.A. a escludere le controinteressate dalle rispettive procedure.

Sennonché in entrambi i lotti le controinteressate:

(a) non avrebbero proposto un numero di visite programmate di manutenzione preventiva conformi a quelle previste dalla Specifica Tecnica;

(b) con la conseguenza che avrebbero “omesso” di dichiarare e conseguentemente a giustificare un ammontare di ore corrispondenti a n. 1 ispezione trimestrale/anno per le scale mobili, n. 2 ispezioni trimestrali/annue per gli ascensori in servizio pubblico e, limitatamente al Lotto n. 2, anche n. 2 ispezioni trimestrali/annuali per gli ascensori in servizio privato e il relativo costo, pari a:

- n. 10.240 ore (costituite da n. 7.584 ore per le scale mobili e n. 2.656 ore per gli ascensori in servizio pubblico) per un importo di euro 281.875,00

(Lotto n. 1);

- n. 13.040 ore (costituite da n. 6.704 ore per le scale mobili, n. 3.648 ore per gli ascensori in servizio pubblico e n. 2.688 ore per gli ascensori in servizio privato) per un importo complessivo di euro 328.600,00 (Lotto n. 2).

33. Ma anche queste censure sono destituite di fondamento per le ragioni che seguono.

34. Prima di passare all'esame della doglianza, ad avviso del Collegio, occorre individuare il perimetro entro cui è consentito il sindacato di legittimità del giudice amministrativo in relazione al procedimento di verifica di anomalia dell'offerta sulla scorta della consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia.

L'istituto in esame – com'è noto - è funzionale alla verifica delle condizioni di serietà ed attendibilità dell'offerta e di affidabilità dell'impresa che, in caso di aggiudicazione, deve eseguire l'appalto, considerato l'equilibrio che deve sempre sussistere tra una proposta competitiva e un'adeguata remunerabilità, al fine di scongiurare che l'affidamento di un appalto, che non consenta un ragionevole ritorno economico, esponga la stazione appaltante al rischio di un'irregolare esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto a valle della procedura di evidenza pubblica o, peggio, alla sua interruzione a causa dell'impossibilità per l'aggiudicataria di farvi fronte.

Le operazioni che la stazione appaltante svolge per verificare che l'offerta sia, oltre che congrua e rispettosa della *lex specialis*, anche adeguata e concretamente eseguibile, sono caratterizzate da ampi margini di discrezionalità tecnica, secondo una valutazione globale e sintetica, sindacabili in sede giurisdizionale solo di fronte a macroscopici profili di illegittimità, restando in ogni caso precluso al giudice di sostituirsi all'Amministrazione nell'esecuzione di tali attività (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2022, n. 3453; 28 febbraio 2022, n. 1412; 4 agosto 2021, n. 5754; 8

aprile 2021, n. 2843; 8 gennaio 2021, n. 295; 30 novembre 2020, n. 7554; 23 novembre 2020, n. 7255; 2 ottobre 2020, n. 5777; 17 giugno 2019, n. 4050). Con argomentazioni dalle quali il Collegio non vede ragioni di discostarsi, la giurisprudenza ha stabilito che *“la valutazione di anomalia dell’offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l’amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell’interesse pubblico ad essa affidato dalla legge, e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti; in altri termini, il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell’offerta non può estendersi oltre l’apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all’organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un’autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell’anomalia, trattandosi di questione riservata all’esclusiva discrezionalità tecnica dell’amministrazione (cfr., fra le tante, Cons. Stato, V, 28 marzo 2022, n. 2269; 17 marzo 2022, n. 1946; 9 febbraio 2022, n. 939; 3 febbraio 2022, n. 764) (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 14 marzo 2023, n. 3811).*

La valutazione della congruità dell’offerta che la stazione appaltante è chiamata a svolgere deve essere eseguita in modo complessivo, sintetico, e non parcellizzato o atomistico (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2023, n. 3196; sez. III, 28 ottobre 2022, n. 9312), in maniera da valorizzare nell’insieme le singole voci di cui si compone la proposta contrattuale formulata dall’operatore economico, poiché *“questione essenziale del giudizio di verifica della congruità dell’offerta è se quest’ultima, nonostante le imprecisioni o le manchevolezze nella quantificazione di alcune voci di costo, sia comunque complessivamente affidabile (giudizio che, come noto, ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo e costituisce frutto di apprezzamento tecnico riservato all’amministrazione appaltante, non*

sindacabile in giustizia se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà: cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2021, n. 2437): risultato che si ottiene, secondo i principi appena richiamati, solo se si accerti che gli eventuali scostamenti o errori di valutazione non trovino compensazione, o copertura sotto il profilo economico-finanziario, in altre voci (quali quelle per spese generali, fondi accantonamenti rischi, utile d'impresa). (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2023, n. 3857).

34.1. Ciò chiarito, nel contesto del limitato sindacato giurisdizionale di questo G.A. nel giudizio di anomalia, la stessa G.A. ha avuto modo di precisare la necessità che il ricorrente, nel contestare l'illegittimità di siffatto giudizio, fornisca al Giudice elementi specifici e pertinenti da cui poter evincere l'irragionevolezza della valutazione tecnica discrezionale dell'Amministrazione.

E', infatti, *ius receptum* che la verifica dell'anomalia costituisce esercizio di discrezionalità tecnica, per contestare la quale *“incombe sul soggetto, che contesta l'aggiudicazione, l'onere di individuare gli specifici elementi da cui il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione sia stata manifestamente irragionevole ovvero sia stata basata su fatti erronei o travisati?”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2014, n. 162, richiamata da Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2023, n. 9774).

Senonché nei casi in analisi la ricorrente si è limitata a dedurre l'inadeguatezza delle offerte e delle conseguenti giustificazioni senza offrire compiuta dimostrazione di quali siano i dati da cui trarre l'insostenibilità dell'offerta per quanto concerne il costo della manodopera offerto.

Ciò alla luce del complessivo ammontare di ore di manodopera previste dall'offerta in favore della S.A. e degli utili di impresa.

34.2. Difatti, in primo luogo l'asserita carenza di ore programmate per le operazioni di manutenzione risultano compensate in entrambe le procedure:

(a) per il Lotto n. 1 l'asserita carenza di 10.240 ore è compensata da 15.264

ore aggiuntive di manodopera previste per i presidianti (61.056 ore di presidio – 45.792 ore imputate alla manutenzione) e da ulteriori 22.055 ore stimate per imprevisti;

(b) per il Lotto n. 2, invece, l'asserita mancanza di 13.040 ore è compensata da 16.949 ore aggiuntive di manodopera previste per i presidianti (61.984 ore di presidio – 45.035 ore imputate alla manutenzione) e da ulteriori 25.251 ore stimate per imprevisti.

In secondo luogo, il paventato maggior costo per le ore non conteggiate sarebbe comunque integralmente coperto e riassorbito dall'utile stimato dalle controinteressate nei propri giustificativi e non oggetto di contestazione. E nello specifico:

(a) per il Lotto n. 1 l'asserito maggior costo di euro 281.875,00 sarebbe coperto da un utile stimato di euro 1.203.378,19;

(b) nel caso di Lotto n. 2 l'asserito maggior costo di euro 328.600,00 sarebbe coperto da un utile stimato di euro 1.036.847,77.

34.3. Ma volendo anche prescindere dai predetti profili, non sussiste alcuna discrepanza in punto di numero di visite per l'attività di manutenzione programmata degli impianti tra la Specifica Tecnica e le offerte/le giustificazioni presentate dalla controinteressate nelle rispettive procedure concorsuali.

34.3.1. A tal fine, occorre ricordare il contenuto dei principali articoli disciplinanti l'attività di manutenzione preventiva in esame:

- Art. 14.1. INTERVALLI DI MANUTENZIONE PREVENTIVA SCALE MOBILI:

“Gli interventi di manutenzione preventiva ciclica contrattuale relativi agli impianti scale mobili consistono in 4 visite/anno in adempimento all'art. 6.4 del DM 18 settembre 1975 "Norme tecniche di sicurezza per la costruzione e l'esercizio delle scale mobili in servizio pubblico”.

Come regolamentato dal summenzionato DM almeno una volta l'anno le prove e le

verifiche dovranno essere effettuate alla presenza del DE/RdE designato”;

- Art. 14.2. INTERVALLI DI MANUTENZIONE PREVENTIVA
ASCENSORI:

*“Gli interventi di manutenzione preventiva ciclica contrattuale relativi agli impianti ascensore in servizio pubblico consistono in 4 visite/anno, 2 delle quali alla presenza del DE/RdE designato in adempimento all'art. 5 del DM 9 marzo 2015 "Disposizioni relative all'esercizio degli ascensori in servizio pubblico destinati al trasporto di persone";
(...)*

Gli interventi di manutenzione preventiva ciclica contrattuale relativi agli impianti ascensore in servizio privato consistono in 4 visite/anno”;

- Art. 14.4. VISITE E PROVE PERIODICHE MINISTERIALI:

“Con intervallo semestrale per gli ascensori in servizio pubblico e annuale per gli impianti scale mobili, in avvicendamento agli interventi di manutenzione descritti ai precedenti paragrafi 14.1 e 14.2, l'appaltatore alla presenza del DE/RdE, dovrà sottoporre gli impianti a verifiche atte ad accertare il permanere delle condizioni di efficienza degli organi e degli elementi dai quali dipende la sicurezza e la regolarità di esercizio”.

In altri termini, sulla scorta del suddetto quadro normativo, la *lex specialis* richiede la seguente strutturazione degli interventi:

(a) per le scale mobili: 4 visite/anno, una delle quali da tenersi alla presenza del “DE/Rde designato ai sensi dell'art. 5 del D.M. 9 marzo” ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 14.1. e 14.4.;

(b) per gli ascensori in servizio pubblico: 4 visite/ anno, due delle quali da tenersi alla presenza del “DE/Rde designato ai sensi dell'art. 5 del D.M. 9 marzo” ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 14.2. e 14.4.;

(c) per gli ascensori in servizio privato: 4 visite/anno.

34.3.2. Ebbene, in condivisione di quanto ben osservato dalla S.A. nelle proprie difese, le controinteressate hanno modulato le proprie offerte in coerenza con la Specifica Tecnica, atteso che hanno previsto nelle rispettive

procedure:

(A) 3 visite trimestrali e 1 visita annuale per un totale di 4 visite/anno per quanto riguarda le scale mobili;

(B) 2 visite trimestrali e 2 visite semestrali per un totale di 4 visite/anno per quanto riguarda gli ascensori in servizio pubblico;

(C) 2 visite trimestrali e 2 visite semestrali per un totale di 4 visite/anno per quanto riguarda gli ascensori in servizio privato soltanto per il Lotto n. 2;

e nello specifico:

(D) per quanto concerne le scale mobili le “*visite annuali*” (n. 1 visita/anno x 4 anni x 24 ore/visita x n. 237 impianti: 22.752 per il Lotto n. 1; n. 1 visita/anno x 4 anni x 24 ore/visita x n. 224(I)/216(II)/203(III)/195(IV) impianti: 20.112 per il Lotto n. 2) dichiarate dalle aggiudicatriche corrispondono a quelle previste dal combinato disposto degli artt. 14.1. e 14.4. da tenersi alla presenza del “*DE/Rde designato ai sensi dell’art. 5 del D.M. 9 marzo*”, che contengono una delle 4 visite base trimestrali.

(E) per quanto riguarda, invece, gli ascensori in servizio pubblico le “*visite semestrali*” (n. 2 visite/anno x 4 anni x 6 ore/visita x n. 83 impianti: 3.984 per il Lotto n. 1; n. 2 visite/anno x 4 anni x 6 ore/visita x n. 114(IV)/87(III)/66(II)/66(I) impianti: 5.328 per il Lotto n. 2) dichiarate dalle aggiudicatriche hanno un contenuto in ore superiore alle visite trimestrali (n. 2 visite/anno x 4 anni x 4 ore/visita x n. 83 impianti: 2.656 per il Lotto n. 1; n. 2 visite/anno x 4 anni x 4 ore/visita x n. 114 impianti: 2.664 per il Lotto n. 2), in quanto corrispondono alle visite periodiche “semestrali” da avvicendare alle visite trimestrali in base al combinato disposto di cui agli artt. 14.2. e 14.4 da tenersi alla presenza del “*DE/Rde designato ai sensi dell’art. 5 del D.M. 9 marzo*”;

(F) per quanto concerne, infine, gli ascensori in servizio privato n. 2 visite trimestrali e n. 2 visite semestrali in coerenza con l’art. 14.2..

Ne consegue che, alla luce delle suddette considerazioni, non sussiste

alcuna discrepanza tra il numero di visite di manutenzione previste dalla Specifica Tecnica e quelle rappresentate - e giustificate in sede di anomalia – dalle controinteressate.

35. Da qui l'infondatezza delle censure di tipo sostanziale sollevate dalla ricorrente principale.

36. In conclusione le complessive doglianze di ordine formale e sostanziale afferenti la verifica di anomalia di cui al terzo motivo delle impugnative devono essere rigettate.

37. Per le ragioni sopra esposte, quindi, i ricorsi principali di entrambi i giudizi devono essere rigettati.

38. L'infondatezza delle impugnazioni principali implica, di conseguenza, l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse delle impugnazioni incidentali proposte dalle controinteressate/aggiudicatariarie nei rispettivi giudizi, le quali - facendo salvo il bene della vita ottenuto (l'aggiudicazione) - non possono nutrire alcun attuale interesse al loro accoglimento (cfr. ex multis, T.A.R. per il Lazio – Roma, sez. IV, 25.09.2025, n. 16638).

39. La novità e la complessità delle questioni giuridiche trattate giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti costituite nei rispettivi giudizi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, previa riunione ai sensi dell'art. 70 del cod.proc.amm. dei ricorsi come in epigrafe proposti, definitivamente pronunciando sugli stessi, così dispone:

- respinge i ricorsi principali;
- dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse le relative impugnazioni incidentali.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 1° ottobre 2025

con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Luca Iera, Primo Referendario

Federico Giuseppe Russo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Federico Giuseppe Russo

IL PRESIDENTE

Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO