

Pubblicato il 12/06/2026

N. 04748/2026REG.PROV.COLL.
N. 09926/2025 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9926 del 2025, proposto da
Tk Elevator Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in
relazione alla procedura CIG B0D35C06FD, B0D35C17D0, rappresentata e
difesa dagli avvocati Simone Cadeddu e Jacopo Nardelli, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Trasporti Milanesi s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Cardì, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Del Bo Servizi s.p.a., Del Bo s.p.a., in persona dei legali rappresentanti *pro
tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) n. 3149/2025, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Del Bo Servizi s.p.a., della Del Bo s.p.a. e della Azienda Trasporti Milanesi s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2026 il Consigliere Annamaria Fasano e uditi per le parti gli avvocati Cadeddu, Cardi e Pellegrino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato in data 18 marzo 2024 l'Azienda Trasporti Milanesi s.p.a. (d'ora in avanti ATM) indiceva una procedura aperta telematica 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 (con opzione di proroga di ulteriori 12 mesi) e per un valore complessivo a base di gara di euro 22.192.998,45, IVA esclusa, di cui euro 71.132,16 per costi relativi alla sicurezza/da interferenza, non soggetti a ribasso, e di cui euro 11.729.052,48 per costi complessivi della manodopera, non soggetti a ribasso. Nel suddetto importo complessivo erano stati compresi euro 3.299.786,64, IVA esclusa per ulteriori 12 mesi di servizio.

La gara era 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 avevano per oggetto il servizio “*di manutenzione degli impianti di trasporto verticale*” individuati nella specifica tecnica allegata ai rispettivi bandi.

Il criterio di aggiudicazione stabilito dal bando di gara era stato quello del miglior rapporto qualità-prezzo, ai sensi dell'art. 108, comma 2, del Codice dei **Contratti Pubblici**.

Entro il termine fissato dalla *lex specialis*, presentavano un'offerta sette operatori economici per ciascun Lotto: - 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.

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

Per il Lotto n. 2, invece, si era reso necessario procedere con il soccorso istruttorio nei confronti di tutti i concorrenti e, pertanto, ATM sospendeva 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.

ATM comunicava in data 9 luglio 2024, in esito al soccorso istruttorio, 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.

Una volta ottenuti i chiarimenti ritenuti necessari ai fini dell'attribuzione dei punteggi tecnici da parte di tre concorrenti, inclusa l'aggiudicataria, la Commissione di gara, nella seduta del 25 luglio 2024, stilava la seguente graduatoria: per il Lotto n. 1 si collocava al primo posto in graduatoria la

società Del Bo Servizi s.p.a., mentre per il Lotto n. 2 si collocava al primo posto Del Bo s.p.a.

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

Per entrambi i Lotti, la Stazione appaltante chiedeva alle aggiudicatarie di fornire il dettaglio analitico delle proprie offerte con nota del 2.08.2024, con la concessione di un termine fino al 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, formulava alcune istanze 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).

All’esito dell’analisi della documentazione trasmessa dalla Del Bo Servizi s.p.a. per il Lotto n. 1 e dalla Del Bo s.p.a. per il Lotto n. 2, il Seggio di gara riteneva 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**.

In data 21 febbraio 2025, il Seggio di gara, considerato l’esito positivo delle verifiche effettuate, aggiudicava: 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%; e 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%.

2. La società TK Elevator Italia s.p.a. (in seguito anche solo TKE) proponeva dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia due distinti ricorsi, con riferimento al Lotto n. 1 e al Lotto n. 2, chiedendo l'annullamento dei verbali di aggiudicazione del 21 febbraio 2025, nella parte in cui ATM aveva 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. La ricorrente chiedeva di dichiarare l'inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato e il conseguente subentro della stessa nel contratto; mentre, in via subordinata, di condannare l'Amministrazione al risarcimento dei danni per equivalente che si riservava di dimostrare in corso di causa.

La Del Bo Servizi s.p.a. e la Del Bo s.p.a., nei rispettivi giudizi, proponevano un'impugnazione incidentale, chiedendo l'annullamento degli esiti delle rispettive gare per non aver la Stazione appaltante disposto l'esclusione della ricorrente principale.

Con il ricorso principale, la TKE, con riferimento ad entrambi i Lotti, deduceva l'illegittimità delle aggiudicazioni disposte nei confronti delle prime classificate, in considerazione del fatto che, in corso di gara, sia la Del Bo servizi s.p.a. che la Del Bo s.p.a. avrebbero falsamente dichiarato di rientrare nella categoria delle P.M.I. al fine di beneficiare di una riduzione della garanzia provvisoria, ai sensi dell'art. 106, comma 8, del d.lg. n. 36 del 2023.

Inoltre, per il caso della Del Bo s.p.a. per il Lotto n. 2, l'esclusione derivava anche dalla palese violazione del combinato disposto di cui agli artt. 101, comma 2, del Codice e 7.2. del Disciplinare, non avendo provveduto alla integrazione dell'importo della garanzia provvisoria così come richiesto dalla Stazione appaltante con la comunicazione del 1.7.2024.

Inoltre, la TKE lamentava l'erroneità dell'operato della Stazione appaltante

per aver aggiudicato entrambi i Lotti di gara a società appartenenti ad un medesimo gruppo, il gruppo Del Bo, in violazione del vincolo di aggiudicazione stabilito nel disciplinare di gara e ulteriormente precisato in sede di risposta ai chiarimenti.

3. Il T.A.R. per la Lombardia, con sentenza n. 3149 del 2025, previa riunione, respingeva i ricorsi principali e dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse le relative impugnazioni incidentali, statuendo, *inter alia*,: a) il rigetto delle questioni di inammissibilità delle impugnative, in rapporto alla asserita invalidità della domanda di inefficacia del contratto, nonché del presunto difetto di interesse, certo, attuale e concreto per non aver attribuito la ricorrente 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; b) l'insussistenza della falsa dichiarazione delle due aggiudicatriche dell'appartenenza alla categoria delle P.M.I. al fine di poter beneficiare della riduzione della garanzia provvisoria ai sensi dell'art. 106, comma 8, del Codice dei **contratti pubblici**, atteso che il quadro normativo di riferimento non attribuiva alcuna rilevanza giuridica alle forme di controllo o di collegamento con soggetti estranei alla gara ai fini dell'imputazione dei criteri dimensionali; c) l'insussistenza della violazione del vincolo di aggiudicazione per un solo Lotto, in quanto il disciplinare di gara all'art. 1 prevedeva un vincolo di aggiudicazione sulla base della mera espressione della 'non cumulabilità', precisando che il chiarimento reso al quesito n. 6 del 2024, non poteva integrare o modificare la *lex specialis*; d) l'infondatezza della denuncia di violazione dell'art. 110 del Codice per la protrazione della fase di verifica dell'anomalia per ben 167 giorni, connotata dal conferimento iniziale del termine per presentare le giustificazioni di 28 giorni anziché di 15 giorni, posto che il superamento dei termini non era assistito da una sanzione

penalizzante l'aggiudicazione o la validità della gara; c) l'infondatezza delle critiche fondate sulle discrepanze tra il costo della manodopera indicato nelle offerte tecniche e nelle relative giustificazioni rispetto a quanto richiesto dalla specifica tecnica in ordine alla manutenzione programmata degli impianti.

4. La società TK Elevator Italia s.p.a. ha proposto appello *in parte qua* avverso la suddetta pronuncia, chiedendone la riforma, sulla base delle seguenti censure: “I. *In via principale – Primo motivo di appello – Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 5, 98, comma 3, lett. b), 101, 106, comma 8, e 1, comma 1, lett. o) dell'allegato I.1. del Codice dei Contratti Pubblici. Eccesso di potere per inosservanza dell'art. 7.6 del Disciplinare, per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità e ingiustizia manifesta, nonché per violazione dei principi di proporzionalità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa; II. In subordine – Secondo motivo di appello – Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 5, 58 e 107 del Codice dei Contratti Pubblici, dell'art. 1, lett. d), della legge delega 21 giugno 2022, n. 78 e della Direttiva 2014/24/UE (in particolare dei suoi Considerando 1,2,59 e 79) – Eccesso di potere per violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del Disciplinare, del principio dell'autovincolo nonché per contraddittorietà rispetto ai chiarimenti resi in corso di gara, difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti”.*

L'appellante segnala che il tema relativo alla corretta interpretazione del vincolo di aggiudicazione di cui all'art. 58 comma 4 del d.lgs. n. 36 del 2023 è stato recentemente oggetto di rinvio pregiudiziale alla C.G.U.E. da parte della III Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 10088 del 2025. Chiede un rinvio pregiudiziale autonomo relativo al presente giudizio e non una sospensione impropria del procedimento. Inoltre, ripropone le domande non esaminate dal T.A.R., ossia la domanda di inefficacia dei **contratti** stipulati da ATM con le aggiudicatarie e il subentro nell'esecuzione del contratto e, in

subordine, la domanda risarcitoria con riferimento ad entrambi i Lotti.

5. Le società Del Bo s.p.a. e Del Bo Servizi s.p.a. si sono costituite in resistenza, spiegando appello incidentale, lamentando: “I. *Erroneità della sentenza nella parte in cui non si è avveduta della mancata proposizione di valida domanda di inefficacia del contratto di appalto ai sensi dell’art. 122 c.p.a.*; II. *Erroneità della sentenza nella parte in cui non si è avveduta della carenza di un interesse certo, attuale e concreto*; III. *Riproposizione dei motivi di ricorso incidentale di primo grado*”.

Anche le parti controinteressate deducono che, nel caso si dovesse ritenere un vincolo aggiudicazione riferito alle società collegate, pur in assenza di espressa previsione della *lex specialis*, sarebbe utile un autonomo rinvio pregiudiziale o una sospensione ex art. 295 c.p.c.

6. Si è costituita l’Azienda Trasporti Milanesi s.p.a., concludendo per il rigetto dell’appello e della domanda risarcitoria.

7. Le parti con rispettive memorie hanno precisato le proprie difese.

8. All’udienza del 26 marzo 2026, la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

9. Con il primo mezzo, TKEI ha contestato la sentenza impugnata nella parte in cui il T.A.R. ha respinto le censure prospettate con il ricorso introduttivo, in relazione ad entrambi i Lotti, con le quali era stata dedotta l’illegittimità delle aggiudicazioni disposte nei confronti della Del Bo Servizi s.p.a. e della Del Bo s.p.a., in considerazione del fatto che, in corso di gara, entrambe avevano falsamente dichiarato di rientrare nella categoria delle P.M.I. al fine di beneficiare di una riduzione della garanzia provvisoria, ai sensi dell’art. 106, comma 8, del d.lgs. n. 36 del 2023.

10. Con il secondo motivo di appello, formulato in via subordinata rispetto al primo, TKEI ha contestato la sentenza del T.A.R. nella parte in cui ha respinto la censura con la quale era stata dedotta l’erroneità dell’operato della

Stazione appaltante per avere aggiudicato entrambi i Lotti di gara a società appartenenti allo stesso gruppo, in violazione del vincolo di aggiudicazione stabilito dal disciplinare di gara e precisato in sede di risposta ai chiarimenti.

11. L'appellante segnala che il tema relativo alla corretta interpretazione del vincolo di aggiudicazione di cui all'art. 58 comma 4 del d.lgs. n. 36 del 2023 è stato recentemente oggetto di rinvio pregiudiziale alla C.G.U.E. da parte della III Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 10088 del 2025. Pertanto insiste, nel caso in cui il Collegio non ritenesse di poter decidere la controversia accogliendo direttamente il primo motivo di appello e reputasse necessario prendere in esame il secondo motivo, affinché anche nel presente giudizio non sia disposta una sospensione impropria 'in senso lato', in attesa che la C.G.U.E. si pronunci sul rinvio proposto dalla III Sezione, ma sia sollevata autonoma questione pregiudiziale alla C.G.U.E., in questo modo potendo interloquire direttamente nel giudizio.

12. Il Collegio ritiene che le critiche prospettate con i mezzi, come sopra sintetizzati, debbano essere esaminate congiuntamente per ragioni di connessione logica.

13. L'appello non può trovare accoglimento.

Con il primo mezzo, la TKE lamenta che le società controinteressate, nel qualificarsi all'interno del DGUE come rientranti nella categoria delle P.M.I. con connessa riduzione della garanzia provvisoria, abbiano reso una falsa dichiarazione, e per tale ragione avrebbero dovuto essere escluse dalla procedura di gara, ai sensi dell'art. 98, comma 3, lett. b) del d.lgs. n. 36 del 2023.

L'assunto non è supportato dalle emergenze processuali.

Come precisato dal T.A.R., nella sentenza impugnata, tanto la società Del Bo Servizi s.p.a., con un fatturato pari ad euro 12.972.097 e n. 64 dipendenti,

quanto la società Del Bo s.p.a., con un fatturato pari ad euro 34.571.204 e n. 96 dipendenti, ove prese singolarmente, rientrano nella categoria delle P.M.I., non superando i limiti dimensionali, relativi all'attivo, al fatturato e ai dipendenti, ricavabili dalla Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione europea del 6 maggio 2003.

Invero non assume rilievo, sotto tale profilo, che entrambe le società appartengano al più ampio gruppo societario denominato 'Gruppo del Bo', che fa riferimento alla capogruppo Del Bo Impianti s.r.l., il quale controlla ventisei società connesse, ivi incluse le aggiudicatarie, tenuto conto che in questo caso non potrebbero qualificarsi come P.M.I. per il superamento della soglia del fatturato, dell'attivo e del numero dei dipendenti.

Infatti, come precisato dal Collegio di prima istanza, va considerato il tenore letterale dell'attuale art. 1, comma 1, lett. o) dell'Allegato I.1 del Codice dei **contratti pubblici**, il quale definisce il concetto di 'micro, piccole e medie imprese' mediante il rinvio alla definizione contenuta nella Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione europea, del 6 maggio 2003, la quale non specifica, rispetto alla precedente del d.lgs. n. 50 del 2016, gli elementi effettivi, quali bilancio e fatturato, per ogni singola tipologia.

Ne consegue che questa distinzione non attribuisce 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 P.M.I. previsti dalla Raccomandazione.

In sostanza, il Legislatore nazionale ha recepito dalla Raccomandazione UE solo gli indici dimensionali, ma non ha richiamato le modalità di calcolo che distinguono tra imprese autonome, associate o collegate.

Sotto un distinto profilo va evidenziato che, ai fini della verifica dei requisiti, il Codice considera di norma la singola impresa partecipante e non i dati

aggregati del gruppo di appartenenza o altre forme di controllo.

Pertanto, va confermato il richiamo contenuto nella sentenza impugnata ai principi espressi da questo Consiglio di Stato con sentenza n. 7662 del 2022, enunciati con riferimento all'art. 3, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 50 del 2016, ma certamente applicabili alla fattispecie in esame.

Nell'ambito del diritto dei **contratti pubblici**, la nozione di operatore economico è delineata a livello comunitario con riferimento alla singola soggettività giuridica, che partecipa alla gara non al gruppo societario nel complesso. Infatti, nella prospettiva privatistica e imprenditoriale si vuole garantire alle imprese un ampio margine di libertà di organizzazione dei fattori produttivi, alla quale corrisponde una unicità dell'offerta anche quando poggia su un mandato collettivo, indipendentemente dalla forma giuridica.

Per tale ragione, nell'ottica del rapporto di diritto pubblico con l'Amministrazione ogni raggruppamento costituisce un operatore economico unitario, posto che rientrano nella definizione di operatori economici tutti i raggruppamenti temporanei di concorrenti in base all'art. 65, comma 2, lett. e) del d.lgs. n. 36 del 2023, conformemente all'art. 2, par. 1 n. 10 della direttiva n. 2014/24/UE, secondo una prospettiva univoca di partecipazione alla gara (C.G.U.E., Grande Sezione, 7 settembre 2021, C- 927/2019).

La Corte di Giustizia ha precisato, in più occasioni, che la nozione di impresa del diritto anticoncorrenziale, ai sensi dell'articolo 101 TFUE, “*costituisce una nozione autonoma del diritto dell'Unione*”, che considera l'unicità imprenditoriale, dal punto di vista economico, come idonea a superare l'alterità soggettiva (C.G.U.E., sez. II, 14 marzo 2019, C - 724/17).

In particolare, la Corte, decidendo in merito alla partecipazione di più società di un gruppo alla medesima gara, ha 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.

Anche il diritto italiano è informato al principio dell'alterità soggettiva di ogni persona giuridica, seppure facente parte del medesimo gruppo. L'appartenenza al gruppo, infatti, non è idonea a superare la soggettività della singola società che ne fa parte.

Né 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 richiamata nel Considerando n. 14 e nell'art. 19 par. 1 della direttiva 2014/24/UE.

In sostanza, ai fini dell'accesso ai benefici previsti per le P.M.I., rileva la dimensione della singola entità giuridica che partecipa alla procedura e non quella dell'eventuale gruppo di appartenenza. Infatti, il Legislatore nazionale ed europeo intende promuovere attivamente la partecipazione delle P.M.I. agli appalti **pubblici**, proprio per consentire lo sviluppo della concorrenza e dell'innovazione.

La *voluntas legis* di non operare un richiamo all'intero portato della Raccomandazione n. 2003/361/CE, recependo le tipologie di soglie ma da imputarsi alla comune nozione di impresa giuridicamente autonoma, al fine di facilitare maggiormente l'accesso delle P.M.I. alle procedure di gara, non contrasta con il primato delle fonti del diritto dell'Unione (Cons. Stato, n. 7667 del 2022).

La sentenza impugnata, *in parte qua*, non merita censura e va pertanto confermata, con conseguente rigetto del primo motivo di appello.

Passando all'esame del secondo mezzo, prospettato in subordine dall'appellante, va disattesa la denuncia di illegittimità delle aggiudicazioni di entrambi i Lotti per violazione del vincolo di aggiudicazione per un solo Lotto.

Invero, come osservato dal T.A.R., l'art. 1 del Disciplinare di entrambe le gare ha previsto un vincolo di aggiudicazione basato sulla mera espressione della 'non cumulabilità', prevedendo 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”*.

Il vincolo di 'non cumulabilità' dei lotti è una clausola inserita nei bandi di gara che impedisce, semplicemente, a 'un singolo operatore' concorrente di vincere più di un numero massimo prestabilito di lotti all'interno della stessa procedura.

Pertanto, la Commissione di gara ha correttamente escluso la sussistenza dei presupposti applicativi del vincolo di aggiudicazione nei confronti delle prime graduate in quanto appartenenti al gruppo societario 'De Bo', evidenziando 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 e collegamento ai sensi dell'art. 2359 c.c.”*.

Non è contestato, in atti, che le imprese Del Bo s.p.a. e Del Bo servizi s.p.a. hanno partecipato singolarmente, e non come società facenti parte di un gruppo.

Orbene, nella vicenda processuale in esame, la *lex specialis* nulla precisa con riferimento al vincolo di aggiudicazione applicabile alle società collegate o sottoposte al controllo, le quali, per quanto sopra rilevato, mantengono la

propria soggettività giuridica rispetto al gruppo di cui fanno parte.

L'art. 58 del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede che: *‘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’.*

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'art. 2359 del codice civile (art. 58, comma 4, d.lgs. n. 36 cit.), ma è tenuta ad esplicitare chiaramente le ragioni di tale limitazione.

Tuttavia, nel caso in esame, muovendo proprio dal dato letterale della *lex specialis*, non emerge un vincolo di aggiudicazione o alcun criterio di discriminazione in ordine all'assegnazione del Lotto, in relazione a società appartenenti allo stesso gruppo.

Va rammentato che la giurisprudenza di settore ha precisato che laddove manchi una specifica e motivata previsione della legge di gara, il vincolo di aggiudicazione deve necessariamente essere interpretato come riferito al singolo operatore economico (Cons. Stato n. 1956 del 2024; *id.* n. 59 del 2024; *cfr.* anche n. 2279 del 2025).

In particolare, è stato affermato che: *“Se l'introduzione del vincolo di partecipazione è il frutto della (sopra illustrata) discrezionalità della stazione appaltante, a maggior ragione è discrezionale la conformazione di detto vincolo e quindi l'estensione dello stesso oltre il singolo operatore che partecipa alla gara relativa allo specifico lotto”* (Cons. Stato, n. 1956 cit.), pertanto, ai sensi dell'art. 58 del d.lgs. cit. va adeguatamente motivato.

Invero, l'art. 46 della direttiva n. 24/2014/UE è esplicito nel prevedere il carattere facoltativo dell'apposizione dei vincoli suddetti: è la stazione appaltante a decidere attraverso la *lex specialis*.

Il considerando 79 della direttiva n. 24/2014/UE è altrettanto eloquente dove afferma che, “*se l'appalto è suddiviso in lotti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la facoltà di limitare il numero dei lotti per i quali un operatore economico può presentare un'offerta*”.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, richiamata nella sentenza impugnata, ha evidenziato che: “*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*” (*ex multis* Cons. Stato, nn. 45, 47, 48, 50, 59, 61 e 62 del 2023).

Ne consegue che la Stazione appaltante deve rendere chiara, nella *lex specialis*, la scelta di esercitare la facoltà di apporre un vincolo di partecipazione anche a società che appartengono allo stesso gruppo, ma nella fattispecie in esame questa facoltà non è stata esplicitata.

Come si è detto, l'art. 58 cit. richiede obbligatoriamente l'esplicitazione nel bando di gara anche della ‘ragione specifica’ a fondamento del vincolo, ossia l'enunciazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato la Stazione appaltante, e tale giustificazione deve essere riferita alla specifica gara, e “*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 controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile>*” (Cons. Stato, n. 8127 del 2023).

In mancanza di tale scelta, non si può ritenere sussistente alcun vincolo di aggiudicazione a società che appartengono allo stesso gruppo. Ritenere che il vincolo di partecipazione sussista sempre, anche in assenza di una specifica determinazione in tal senso della Stazione appaltante, a operatori e aziende diverse ma facenti parte di una stessa realtà imprenditoriale, può infatti voler dire privare sempre la commessa delle offerte potenzialmente portatrici delle più rilevanti economie di scala, nell'ambito di un'operazione che è già stata defraudata, con la suddivisione in lotti, delle economie di scala relative alla domanda, così potendo produrre un ulteriore *vulnus* alla prospettiva pubblicistica dell'efficienza della prestazione e della spesa pubblica.

Nemmeno i chiarimenti forniti in corso di gara hanno potuto smentire la volontà della Stazione appaltante, tenuto conto che gli stessi non sono comunque idonei a modificare la portata della *lex specialis*, che sul punto non specifica alcunchè.

Diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, un simile divieto non poteva essere imposto a mezzo del chiarimento reso da ATM in risposta al quesito n. 6 del 2 aprile 2024, atteso che i chiarimenti a riscontro delle FAQ possono avere solo una portata interpretativa e non innovativa, stante la prevalenza del contenuto della legge di gara, la quale non può né essere integrata, né essere modificata (Cons. Stato, n. 1793 del 2024).

Il secondo mezzo va, pertanto, respinto, atteso che nel silenzio della legge di gara non si può ritenere sussistente un vincolo di aggiudicazione con riferimento a società che hanno presentato offerte come singoli operatori economici, e non come realtà facenti parte di un gruppo.

In questi termini, ritiene il Collegio che la previsione della legge speciale di gara vada correttamente intesa nel senso di consentire ad imprese diverse, partecipanti singolarmente, che versino in situazioni di controllo e

collegamento ai sensi dell'art. 2359 c.c., l'aggiudicazione dei lotti messi a gara.

14. Da siffatti rilievi consegue che la domanda di deferimento della questione all'Adunanza Plenaria ex art. 99 c.p.a., e l'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE non possono trovare accoglimento, tenuto conto che, nella specifica vicenda in esame, *“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 e collegamento ai sensi dell'art. 2359 c.c.”*.

Il quadro normativo di riferimento e l'indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità nazionale e unionale sono chiari nel precisare che laddove la Stazione appaltante, come nella specie, ometta di stabilire chiaramente se, una volta introdotto un vincolo di aggiudicazione, lo stesso trovi applicazione anche alle imprese in rapporto di controllo/collegamento, ai sensi dell'art. 2359 c.c., il suddetto vincolo non possa essere interpretato estensivamente, dovendosi acquisire il silenzio sul punto degli atti di indizione della gara quale espressivo di una volontà negativa.

Diversamente opinando, si consentirebbe alle parti e al giudice di integrare inammissibilmente il contenuto della legge di gara, che rappresenta la *regula iuris* del caso concreto, in violazione dei principi della concorrenza, di accesso al mercato e del *favor participationis*, introducendo limiti non previsti.

Con particolare riferimento all'istanza di rinvio pregiudiziale, o di sospensione del processo, sollevata dalla parte appellante, il Collegio non ravvisa, nel presente giudizio, la pertinenza dell'ordinanza di questo Consiglio di Stato n. 10088 del 2025, essendo attinente a questione diversa.

Il rinvio pregiudiziale, come noto, deve essere finalizzato a risolvere una questione rilevante ai fini della definizione della controversia pendente davanti al giudice nazionale.

Come già evidenziato nella risalente sentenza del 6.10.1983, causa C-283/81, *Cilfit*, i giudici di ultima istanza ‘*dispongono dello stesso potere di valutazione di tutti gli altri giudici nello stabilire se sia necessaria una pronuncia su un punto di diritto comunitario onde consentire loro di decidere. Tali giudici non sono pertanto tenuti a sottoporre alla Corte una questione di interpretazione di norme comunitarie sollevata dinanzi ad essi se questa non è pertinente, vale a dire nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull’esito della lite*’.

Il Collegio osserva che anche i quesiti sollevati con ordinanza 18 giugno 2025, n. 7, dell’Adunanza Plenaria, richiamata dalla TKE nei propri scritti difensivi, che poi è stata oggetto di ritiro, vertono su un’ipotesi diversa, e comunque contemplata dal bando di gara (diversamente dalla fattispecie relativa al presente giudizio), che prevede un espresso vincolo di aggiudicazione nei confronti di un gruppo societario che propone una offerta attraverso le proprie partecipate; invero, si domanda alla Corte di Giustizia di pronunciarsi: “*(iii) se il diritto dell’Unione europea, ed in particolare i principi generali di certezza e proporzionalità, ostino ad un’esclusione dalla gara in via automatica di un offerente facente parte di un gruppo societario che in una gara suddivisa in lotti ha partecipato e presentato offerte attraverso le proprie partecipate in misura superiore ai limiti di partecipazione e di aggiudicazione previsti dal bando di gara*”.

In particolare, con riferimento alla questione pregiudiziale sollevata da questo Consiglio di Stato, con l’ordinanza n. 1008 del 2025, va osservato che, in relazione alla procedura esaminata nel suddetto giudizio, l’art. 3 del Disciplinare di gara aveva fissato un ‘vincolo di partecipazione’ ammettendo la possibilità per ciascun offerente di presentare offerta per non più di otto lotti. A tale vincolo, si era aggiunto anche un ulteriore vincolo di aggiudicazione, precisato nel medesimo art. 3, secondo cui “*in caso di partecipazione a più Lotti, al concorrente singolo, raggruppato, consorziato, aggregato, che ha presentato offerta e risulta*

primo in graduatoria in più Lotti, potranno essere aggiudicati fino ad un massimo di 4 (quattro) Lotti, in ordine di rilevanza economica dell'offerta presentata per il rispettivo Lotto, quindi, a cominciare dal Lotto di maggiore rilevanza economica e procedendo in ordine decrescente”.

Ne consegue che, nella vicenda processuale oggetto dell'ordinanza n. 10088 del 2025, la *lex specialis* aveva espressamente stabilito un vincolo di aggiudicazione con riferimento a concorrenti raggruppati, consorziati e aggregati, mentre nel presente giudizio, come sopra ampiamente evidenziato, la *lex specialis* non ha stabilito alcun vincolo di aggiudicazione riferito a concorrenti raggruppati, consorziati o aggregati, ma ha semplicemente vietato la ‘cumulabilità’ dei lotti, con riferimento alle singole imprese partecipanti.

La suindicata ordinanza affronta, in sostanza, il tema della ammissibilità di un vincolo di aggiudicazione (riferito al “*concorrente singolo, raggruppato, consorziato, aggregato*”), ‘espressamente previsto dal bando’, in caso di partecipazione di un operatore economico appartenente a un gruppo, tenuto conto dei principi unionali che riconducono la nozione di ‘operatore economico’ a qualsiasi soggetto in grado di presentare un’offerta, a prescindere dalla sua forma giuridica.

Infatti, il secondo quesito oggetto di rinvio pregiudiziale dispone: “*ii) se il diritto dell’Unione europea, ed in particolare l’art. 46 della direttiva 2014/24/UE, relativa alla suddivisione della gara in lotti, che facoltizza le amministrazioni aggiudicatrici a suddividere la gara in lotti (par 1), a limitare la presentazione delle offerte ‘per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti’ (par.2) e a indicare ‘il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente’ (part. 2 comma 1), possa essere applicato dando rilievo al gruppo societario di cui fa parte l’offerente”.*

A tale riguardo, si rammenta, che nella vicenda processuale in esame, la Stazione appaltante, nel bando di gara, ha solo previsto la non cumulabilità dei

lotti con riferimento alle singole società concorrenti, e non il divieto di cumulo di lotti anche di imprese diverse partecipanti singolarmente che versino in situazioni di controllo e collegamento ai sensi dell'art. 2359 c.c.

15. L'infondatezza dell'appello principale implica la dichiarazione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse degli appelli incidentali spiegati dalle controinteressate.

Il Collegio, inoltre, dichiara assorbita ogni altra questione, deduzione e eccezione sollevata dalle parti, tenuto conto che l'eventuale esame della stessa non determinerebbe una soluzione di segno contrario.

16. La novità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite del grado tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, respinge l'appello principale e dichiara improcedibili gli appelli incidentali proposti dalle società Del Bo s.p.a. e Del Bo Servizi s.p.a.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite del grado.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2026 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Annamaria Fasano

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO