

La verifica dell'anomalia tra contraddittorio e principio del risultato: la sentenza del TAR Lazio n. 13506/2025 nel prisma del nuovo Codice dei contratti pubblici

di Armando Pellegrino

Data di pubblicazione: 10-7-2025

La sentenza n. 13506/2025 del TAR Lazio affronta in modo paradigmatico il tema della verifica di congruità delle offerte nell'ambito delle procedure di affidamento sottoposte al D.lgs. n. 36/2023. In particolare, il Tribunale ha annullato l'esclusione disposta da ATAC nei confronti della prima graduata, evidenziando la violazione del principio del contraddittorio e una carente istruttoria. La pronuncia si muove nell'alveo di una giurisprudenza consolidata, ma assume rilievo per l'approccio sistemico con cui vengono letti i nuovi principi del Codice, in particolare quelli del risultato e della fiducia. L'articolo esamina criticamente la decisione, evidenziandone i profili di continuità e innovazione.

Guida alla lettura

1. Introduzione

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, di cui al D.lgs. n. 36/2023, ha posto al centro della disciplina il **principio del risultato** (art. 1) e la **tutela dell'affidamento** (art. 5) quali **criteri guida per le stazioni appaltanti**. Questi principi, già affermati dalla giurisprudenza, sono oggi positivamente normati e pongono nuove sfide interpretative, specialmente nei procedimenti caratterizzati da una forte discrezionalità tecnica, come quelli relativi alla verifica dell'anomalia dell'offerta. La sentenza n. 13506/2025 del TAR Lazio si inserisce in questo quadro, offrendo una lettura giurisprudenziale che **pone in tensione le esigenze di efficienza e risultato con quelle, non meno rilevanti, della legalità procedurale e del contraddittorio**. Il caso in esame, relativo all'aggiudicazione di un appalto strategico da parte di ATAC S.p.A., permette di approfondire come l'inosservanza di obblighi minimi di interlocuzione con l'operatore economico possa inficiare la validità del procedimento, anche quando quest'ultimo è ispirato da finalità apparentemente coerenti con i principi generali del nuovo Codice.

2. Contraddittorio e legittimità della verifica di anomalia: la dialettica tra forma e risultato nella sentenza n. 13506/2025

Nel contesto della procedura di affidamento indetta da ATAC S.p.A. per il servizio di trasporto pubblico locale, la società Trotta Bus Services S.p.A., inizialmente prima graduata, è stata esclusa in seguito a una verifica di congruità attivata dal Responsabile Unico del Progetto (RUP) nonostante l'assenza di indici formali di anomalia. La decisione della stazione appaltante è stata motivata con riferimento alla *"portata strategica dell'affidamento"*, ritenuta sufficiente per giustificare un accertamento più penetrante. La sentenza del TAR Lazio

valorizza tale opzione ricostruttiva, affermando che **il principio del risultato consente, in casi particolari, una verifica anche extra-presupposto**, se funzionalizzata all'interesse pubblico primario.

Tuttavia, **il Giudice amministrativo ha chiarito che l'esercizio di questo potere, seppur legittimo nei presupposti, è stato viziato nella sua concreta esecuzione per violazione del principio del contraddittorio e dei criteri di buona fede procedimentale**. In particolare, la ricorrente era stata convocata per un'audizione al fine di chiarire presunti "disallineamenti" tra offerta tecnica e giustificativi economici, senza che le venissero previamente indicati con precisione gli elementi critici da discutere. La società, pur manifestando la disponibilità all'incontro, non ha partecipato, ritenendo – a fronte del silenzio serbato dalla stazione appaltante – che la riunione non fosse confermata. ATAC ha invece ritenuto la mancata presenza come rinuncia al contraddittorio, proseguendo nella valutazione unilaterale e infine escludendo l'offerta.

Il TAR ha ritenuto questo comportamento **gravemente lesivo delle garanzie procedurali**, evidenziando come, a norma dell'art. 110 del D.lgs. n. 36/2023 e dell'art. 69 della direttiva 2014/24/UE, **il confronto dialettico tra stazione appaltante e concorrente costituisca presupposto essenziale per una legittima esclusione per anomalia**. La Commissione giudicatrice, secondo la *lex specialis*, avrebbe dovuto indicare puntualmente le criticità e assegnare un termine perentorio per le controdeduzioni, indipendentemente dallo svolgimento o meno dell'audizione orale.

La decisione è particolarmente rilevante perché chiarisce che l'assenza all'audizione non comporta la decadenza automatica dal diritto a interloquire, tanto più quando la convocazione non era accompagnata da informazioni sufficienti a orientare la difesa tecnica dell'operatore economico. Anzi, **l'azione amministrativa dovrebbe conformarsi a canoni di cooperazione leale e trasparenza**, evitando di trarre conseguenze pregiudizievoli da comportamenti ambigui o malintesi di natura formale.

Sotto il profilo sistemico, la sentenza si inserisce in un filone giurisprudenziale consolidato (Cons. Stato, sez. III, 19 febbraio 2024, n. 1591; Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2019, n. 1969) che afferma come **la motivazione dell'esclusione debba essere dettagliata, puntuale e preceduta da un effettivo contraddittorio, pena la nullità dell'atto**. Il Collegio riconosce che **l'anomalia di un'offerta non può mai essere definita sulla base di generiche considerazioni postume**, ma necessita di un'istruttoria concreta, nella quale l'impresa sia messa in grado di spiegare e documentare le proprie scelte.

Interessante è anche il richiamo alla giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato (sentenza n. 8437/2024), nella parte in cui si afferma che **l'annullamento della sola esclusione non comporta automaticamente l'invalidazione dell'aggiudicazione**: in presenza di un vizio procedurale come quello ravvisato, il Giudice deve ordinare la riedizione del subprocedimento, lasciando alla stazione appaltante la piena discrezionalità tecnica. Tale scelta garantisce il rispetto del **principio di separazione tra controllo giurisdizionale e amministrazione attiva**.

La sentenza affronta inoltre, in via incidentale ma significativa, il tema della **par condicio dei concorrenti**, affermando che, qualora l'esigenza di approfondimenti istruttori derivi dalla rilevanza strategica dell'affidamento, **la verifica dovrebbe estendersi a tutte le offerte potenzialmente aggiudicabili**. Ne discende che l'omissione di analoga istruttoria nei confronti del secondo classificato – poi aggiudicatario – potrebbe integrare disparità di trattamento.

3. Conclusione

La sentenza n. 13506/2025 del TAR Lazio rappresenta un significativo contributo all'interpretazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, ponendo in evidenza il delicato bilanciamento tra principi sostanziali e garanzie procedurali. Essa riafferma che **l'efficienza e il risultato non possono mai comprimere il diritto al contraddittorio, anche in contesti ad alto tasso di discrezionalità tecnica**. La decisione, nel suo sviluppo argomentativo, valorizza il ruolo della giurisdizione amministrativa non come sede di sostituzione, ma di garanzia dei diritti degli operatori economici e di controllo sul corretto esercizio del potere. Si auspica che tale orientamento venga consolidato anche nelle future applicazioni del nuovo Codice, soprattutto in relazione a gare di elevato impatto economico e sociale. **Il principio del risultato deve restare ancorato alla legalità procedimentale, pena il suo scivolamento in una logica meramente efficientista.**

Publicato il 09/07/2025

N. 13506/2025 REG.PROV.COLL.

N. 02554/2025 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 il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2554 del 2025, proposto da Trotta Bus Services S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B25A633336, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Bonanni, Patrizio Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Atac S.p.A. - Azienda per la Mobilità di Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marcello Cardi, Carla Fina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Autoservizi Troiani S.R.L, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

? della deliberazione n. 4 del 22.01.2025, con cui il Consiglio di Amministrazione di ATAC ha deliberato, tra l'altro, "di prendere atto dell'esclusione dalla procedura, comunicata dal Responsabile per la fase di identificazione del contraente con nota prot. n. 0004576 del 10/1/2025, del concorrente Trotta Bus Service S.p.A. per le ragioni espresse in narrativa, relativamente al Lotto 1 e al Lotto 2" nonché "di aggiudicare l'appalto in oggetto relativamente al Lotto 2 a favore della società Autoservizi Troiani S.r.l." (doc. 19);

? della comunicazione protocollo n. 14500 del 24.01.2025, di aggiudicazione del lotto n. 2 in favore di Autoservizi Troiani S.r.l. (docc. 20);

? del provvedimento, di cui alla nota prot. n. 0004576 del 10.01.2025 successivamente ricevuta, con cui ATAC ha disposto l'esclusione Trotta Bus Services S.p.A. dal Lotto n. 2 (CIG B25A633336) della Gara n. G14195

(doc. 18);

? del Verbale n. 11 dell'8.1.2025, con cui la Commissione Giudicatrice ha ritenuto non congrua l'offerta presentata da Trotta Bus Services S.p.A. per il Lotto n. 2 della Gara n. G14195 e, contestualmente, per tale lotto, ha proposto l'aggiudicazione all'operatore economico Autoservizi Troiani S.r.l. (doc. 17);

? della sconosciuta e non ostesa nota prot. n. 0194590 del 19.11.2024 con cui il Responsabile per la fase di identificazione del contraente avrebbe richiesto alla Commissione Giudicatrice "di attivare comunque un sub procedimento di valutazione di congruità";

? del verbale n. 8 con cui la Commissione Giudicatrice ha ritenuto di dar seguito alla richiesta del Responsabile per la fase di identificazione del contraente di attivare comunque un sub procedimento di valutazione di congruità, nonostante la stessa Commissione avesse verificato che "ai sensi dell'art. 110 del D.lgs. 36/2023, non ricorrevano le condizioni e presupposti di vizio di anomalia ivi indicati" (doc. 5);

? ove occorra, del verbale n. 9 della Commissione Giudicatrice e della nota prot. n. 214396 del 17.12.2024 con cui la Commissione Giudicatrice ha convocato la Trotta per ulteriori chiarimenti (docc. 8 e 9);

? del verbale n. 10 della Commissione Giudicatrice, nonché della nota ATAC prot. n. 219622 del 23.12.2024 e della nota ATAC del 27.12.2024 (docc. 12, 14 e 16);

? ove occorra, dell'art. 23 del disciplinare, nella parte in cui stabilisce che "la Stazione Appaltante si riserva la facoltà di sottoporre a verifica un'offerta che, in base anche ad altri ad elementi, appaia anormalmente bassa", nella misura in cui dovesse essere interpretato nel senso di attribuire alla stazione appaltante la prerogativa di individuare solo a posteriori e in modo generico elementi sintomatici dell'anomalia dell'offerta (doc. 2);

? ove occorra, di tutti gli atti di indizione della procedura, anche se ignoti,

sconosciuti e non comunicati;

? di ogni altro atto ad essi presupposto, preordinato, connesso, consequenziale ed esecutivo, anche se ignoto e non comunicato, che comunque incida sui diritti e/o interessi legittimi vantati dalla ricorrente.

NONCHÉ per la dichiarazione di invalidità e comunque di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con altro operatore economico (dichiarandosi, ad ogni effetto, ed ove occorra, anche la disponibilità della ricorrente a subentrare nell'esecuzione del contratto ai sensi di quanto previsto dall'art. 122 C.P.A),

E PER LA CONSEGUENTE CONDANNA

dell'Ente a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente monetario nella misura che sarà determinata in causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autoservizi Troiani S.R.L e di Atac S.p.A. - Azienda per la Mobilità di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 giugno 2025 la dott.ssa Francesca Mariani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha impugnato gli atti e gli esiti della procedura in epigrafe (Lotto 2, Est, importo pari a Euro 11.543.163,96), relativa al sub-affidamento del servizio di trasporto pubblico locale indetta da ATAC per la città di Roma.

In estrema sintesi, da quanto esposto e versato in atti risulta che:

- in esito alla valutazione delle offerte, la ricorrente è risultata prima nella graduatoria (secondo è risultato l'operatore odierno controinteressato);
- in data 31.10.2024 la Commissione di gara, ritenuta l'insussistenza di offerte anormalmente basse, ha proposto di procedere alla aggiudicazione;
- in data 19.11.2024 il Responsabile per la fase di svolgimento della procedura e identificazione del contraente, in considerazione della portata strategica dell'affidamento, ha chiesto alla Commissione di attivare comunque un sub procedimento di valutazione di congruità economica delle offerte dell'aggiudicatario e della sussistenza dei presupposti tecnici propedeutici all'avvio del servizio sin dal 1.03.2025, al fine di consentire al Consiglio di Amministrazione di aggiudicare la gara in oggetto disponendo di tutti gli elementi necessari;
- in data 26.11.2024 la Commissione ha quindi avviato il procedimento per la detta valutazione, indicando alla ricorrente la documentazione e le giustificazioni da produrre, in generale, per ogni voce, assegnando un termine di 10 giorni, poi prorogato;
- in data 13.12.2024 la ricorrente ha fornito la documentazione richiesta (una relazione è stata depositata successivamente, ma la circostanza è irrilevante, non essendo confluita nella motivazione del provvedimento di esclusione contestato);
- in data 17.12.2024 la Commissione ha convocato un'audizione della

società ricorrente per il giorno 19.12.2024, ore 9.30, ritenendo necessari

“ulteriori chiarimenti in ordine a taluni disallineamenti [non meglio

specificati] *che emergerebbero – prima facie – tra la Vostra offerta e quanto*

rappresentato nella relazione di congruità e nei suoi allegati”;

- nella stessa data del 17.12.2024, nonché il successivo giorno 18.12.2024, la ricorrente, confermando di voler partecipare, ha chiesto di conoscere le

criticità rilevate (in particolare, si legge nella prima nota *“la scrivente ben*

lieta di partecipare all'incontro chiede con la presente di conoscere in

anticipo le criticità da voi riscontrate per poter fornire gli opportuni

chiarimenti in modo da rendere utile l'incontro" e, nella seconda nota del

18.12, *“al fine di ottimizzare i tempi e garantire un confronto più mirato e*

costruttivo, Vi invitiamo a fornirci, con cortese sollecitudine, un elenco

puntuale delle specifiche questioni e/o parti della documentazione che

richiedono ulteriori chiarimenti. Ciò consentirà di preparare adeguatamente

la discussione e consentire di fornire tutti i chiarimenti nel corso della

riunione stessa senza ulteriormente rinviare ad incontri successivi in

quanto, stante l'avvio del servizio prescritto dagli atti di gara (...)";

- entrambe le richieste sono rimaste senza alcun esito;
- in data 19.12.2024 la società non ha presenziato alla audizione, come da relativo verbale (nel quale tuttavia non si dà atto delle richieste ricevute).
- in data 20.12.2024 la società ha nuovamente chiesto di conoscere le contestazioni, ribadendo la volontà di audizione;
- in data 23.12.2024, ATAC ha dato riscontro con nota del seguente tenore:
“

Malgrado abbiate riscontrato la convocazione, assicurando la Vs presenza

con pec del 18/12/2024 [che dunque è stata ricevuta, ma non ha avuto

risposta], *non vi siete presentati e l'intera Commissione ha atteso circa*

un'ora, senza che abbiate avvertito di alcun impedimento intercorso. Né

tale impedimento viene invocato nella Vs pec del 20/12/2024. Il

procedimento di verifica verrà quindi concluso sulla base della

documentazione presentata”.

- in data 24.12.2024 la ricorrente ha dunque formulato un’articolata nota con la quale, in sostanza, ha spiegato che la mancata risposta di ATAC alla richiesta di fornire precisazioni sull’oggetto della riunione (al fine di poterla svolgere utilmente, anche in considerazione dell’imminente periodo festivo e dei correlati impegni molto intensi), era stata interpretata nel senso che la riunione non si sarebbe tenuta. Pertanto la società, scusandosi per il malinteso “

del tutto involontario” e “per il disagio derivante dal fatto che la

Commissione abbia atteso per circa un'ora (...)", ha chiesto "di voler fissare

un nuovo incontro per lo svolgimento del contraddittorio, imprescindibile per

la valutazione della congruità dell'offerta".

- in data 27.12.2024 ATAC ha dato riscontro alla predetta richiesta con nota

del seguente tenore: *“spiace rilevare che la vs. assenza all’incontro fissato*

per il 19 dicembre non può essere imputat[a] ad alcun fraintendimento che

abbia fatto ritenere annullata la riunione. Ciò trova conferma nella vs.

stessa nota del 20 dicembre, con cui vi limitavate a scusarvi dell'assenza

senza altro aggiungere. Solo a seguito della nostra del 23 dicembre (prot.

n° 219622), con cui si dichiarava che il sub procedimento di verifica

sarebbe stato concluso sulla base di quanto acquisito, avete invocato tale

fraintendimento. Tanto chiarito è evidente che, in base ai principi di par

condicio e auto responsabilità dei concorrenti di cui tener conto nello

svolgimento di gare pubbliche, questa Azienda non può fissare un ulteriore

incontro".

- con provvedimento del 10.01.2025 la ricorrente è poi stata esclusa dalla gara, sulla base di quanto deciso nella riunione dell'8.01.2025 dalla Commissione, che ha ritenuto l'offerta non congrua e non attendibile, per i motivi ivi indicati, ed ha al contempo proposto di aggiudicare il Lotto al secondo graduato;

- in data 22.01.2025 il CdA di ATAC, preso atto della esclusione della ricorrente, ha aggiudicato il Lotto 1 all'odierno controinteressato.

2. Avverso le suddette determinazioni la ricorrente si è rivolta al Tribunale, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, per:

-

I. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 110 DEL

D.LGS. N. 36/2023. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.

69 DELLA DIRETTIVA 2014/24/UE. VIOLAZIONE E/O FALSA

APPLICAZIONE DELL'ART. 23 DEL DISCIPLINARE. VIOLAZIONE E/O

FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 5 DEL D.LGS. N. 36/2023.

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, CO. 2 BIS,

DELLA L. N. 241 DEL 1990. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE

DELL'ART. 97 COST. ECCESSO DI POTERE PER

IRRAGIONEVOLEZZA E CONTRADDITTORIETÀ. DIFETTO DI

CONTRADDITTORIO. PERPLESSITÀ DELL'ISTRUTTORIA SVOLTA.

VIOLAZIONE DELL'AUTO-VINCOLO. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.

SVIAMENTO DI POTERE. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

La ricorrente in sostanza ha dedotto che la SA ha avviato una verifica di congruità della sua offerta in radicale carenza dei relativi presupposti previsti dalle norme in rubrica (che peraltro prevedono che nel bando o nell'avviso siano indicati gli elementi specifici ai fini della valutazione), posto che il RUP avrebbe "imposto" la verifica alla Commissione (che già si era determinata nel senso della insussistenza di offerte anomale) sulla base di elementi generici ed estrinseci, relativi alla portata strategica dell'affidamento; sarebbe quindi violato il principio dell'autovincolo, in quanto la SA avrebbe travalicato le norme del bando (che non consentono verifiche basate su elementi generici e che sarebbero da ritenere illegittime ove lette in tal senso), con altresì disparità di trattamento, perché – a parità di rilevanza strategica dell'affidamento, che dovrebbe valere per tutti i concorrenti, e a parità di ribasso – l'offerta dell'aggiudicataria controinteressata non è stata oggetto di verifica; il che integrerebbe sviamento.

- II. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2, 5 E 110

DEL D.LGS. N. 36/2023. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE

DELL'ART. 69 DELLA DIRETTIVA 2014/24/UE. VIOLAZIONE E/O FALSA

APPLICAZIONE DELL'ART. 23 DEL DISCIPLINARE. VIOLAZIONE E/O

FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 5 DEL D.LGS. N. 36/2023.

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, CO. 2 BIS,

DELLA L. N. 241 DEL 1990. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE

DELL'ART. 97 COST. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DELLA

CONCORRENZA E DELLA LIBERTÀ DI IMPRESA. ECCESSO DI

POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA E CONTRADDITTORIETÀ.

DIFETTO DI CONTRADDITTORIO. PERPLESSITÀ DELL'ISTRUTTORIA

SVOLTA. VIOLAZIONE DELL'AUTO-VINCOLO. DISPARITÀ DI

TRATTAMENTO. SVIAMENTO DI POTERE. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

L'azione amministrativa sarebbe illegittima per aver la PA impedito il contraddittorio in sede di verifica (che avrebbe per contro potuto condurre al chiarimento di ogni questione), avendo assegnato un termine incongruo (di soli due giorni) per le produzioni documentali, impedito l'audizione e omesso di fornire indicazioni in merito ai presunti disallineamenti, nonostante le richieste in tal senso.

-

III. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 110 DEL

D.LGS. N. 36/2023. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.

69 DELLA DIRETTIVA 2014/24/UE. VIOLAZIONE E/O FALSA

APPLICAZIONE DELL'ART. 23 DEL DISCIPLINARE. VIOLAZIONE E/O

FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. ECCESSO DI POTERE

PER IRRAGIONEVOLEZZA E CONTRADDITTORIETÀ. DIFETTO DI

CONTRADDITTORIO. PERPLESSITÀ DELL'ISTRUTTORIA SVOLTA.

DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

La società, inoltre, sarebbe stata esclusa sulla base di una motivazione assolutamente generica, mentre il giudizio negativo sulla congruità delle offerte impone una motivazione analitica e puntuale. Il difetto di contraddittorio, inoltre, avrebbe impedito alla SA di comprendere l'attendibilità e la sostenibilità dell'offerta; a questo riguardo, dunque, la società – pur ritenendo che le criticità attengano, in ipotesi, alla fase esecutiva del contratto, piuttosto che alla congruità dell'offerta – ha contestato nel gravame le singole problematiche rilevate dalla Commissione nel provvedimento di esclusione (con riguardo, in particolare, alla adeguatezza della documentazione presentata, al numero dei mezzi indicati e al relativo costo complessivo, all'adeguamento delle infrastrutture, alle attrezzature ed ulteriori voci di costo.

- La ricorrente ha infine formulato domanda di subentro nel contratto ovvero di risarcimento per equivalente.

3. ATAC e AUTOTRASPORTI TROIANI S.r.l. si sono costituite in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso.

4. Con ordinanza n. 1576/2025, rimasta inappellata, è stata respinta l'istanza cautelare.

5. In vista della discussione nel merito del gravame, le parti hanno insistito nelle difese svolte.

6. Alla pubblica udienza del 3.06.2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Il ricorso va accolto per l'assorbente fondatezza del secondo motivo, con la premessa e nei termini che seguono.

7.1. In primo luogo va chiarito – come già rilevato in sede cautelare – che la S.A. ben ha il potere di sottoporre a verifiche le offerte alla luce dei principi generali codicistici, particolarmente laddove si tratti (come nella specie) di

affidamenti rilevanti e strategici per il *core business* dell'Amministrazione

che indice la gara, anche qualora la Commissione non abbia

ritenuto *prima facie* sussistenti i presupposti specifici di una verifica di

anomalia ai sensi dell'art. 110 del D.lgs. n. 36/2023.

D'altro canto, è noto che il principio del risultato esprime il valore dominante del pubblico interesse da perseguire attraverso il contratto e che il correlato principio della fiducia amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della P.A., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile (di recente, Consiglio di Stato sez. VII, 04/11/2024, n. 8746, sez. V, 27/02/2024, n. 1924).

In quest'ottica, la scelta di investire un separato Organo di responsabilità per la corretta gestione della procedura, anche in vista della peculiarità dell'affidamento (si noti che, nel richiedere la verifica alla Commissione di gara, il Responsabile ha segnalato che il positivo esito dell'affidamento “

risulterà determinante ai fini del raggiungimento degli

obiettivi di produzione del prossimo Contratto di Servizio”),

necessariamente presuppone dialettica e implica, altresì, la evenienza di

una diversa valutazione, dovuta al diverso ruolo, dell'interesse

amministrativo sotteso alla gara.

Ciò può quindi legittimamente condurre – contrariamente a quanto dedotto sotto il primo motivo di ricorso – ad ulteriori approfondimenti sull’offerta del

(futuro) contraente, sebbene la stessa non abbia *ictu oculi* svelato, alla

prima valutazione svolta dalla Commissione, specifici profili di non

congruità.

Resta tuttavia naturalmente fermo che, proprio perché l'esigenza di

sottoporre ad una complessiva verifica l'offerta della ricorrente “*pur non*

sussistendo i presupposti di verifica dell'anomalia delle offerte di cui all'art.

110 del D.Lgs. 36/2023” è sorta *“In considerazione della portata strategica*

dell'affidamento in oggetto il cui positivo esito risulterà determinante ai fini

del raggiungimento degli obiettivi di produzione del prossimo Contratto di

Servizio”, essa dovrebbe essere svolta non soltanto nei confronti della

prima aggiudicataria, bensì anche nei confronti del concorrente che ad essa

succede.

7.2. Fermo quanto sopra, deve anche ricordarsi che l'Amministrazione – proprio al fine di garantire il migliore risultato – ha l'obbligo di svolgere ogni verifica nella pienezza del contraddittorio con la parte interessata e nel rispetto delle regole di trasparenza, collaborazione e buona fede (nonché

assicurando, come appena precisato, parità di trattamento tra i *competitor*).

Il Collegio ritiene, però, che nella fattispecie – come giustamente denunciato – tali regole non sono state rispettate, in quanto, stante il peculiare svolgimento dei fatti sopra riassunto, è in concreto avvenuto che la ricorrente – a causa di una sorta di “silenzio rifiuto” della S.A. rispetto alla fissazione di una nuova audizione e/o alla indicazione delle criticità

rilevate – ha conosciuto le anomalie/non congruità contestate *soltanto* con il

provvedimento di esclusione; ciò che, per contro, né l'Ordinamento dei

contratti, né la *lex specialis* della procedura, consentono.

Invero, dallo scambio di note sopra testualmente riportato, nonché dalle difese in giudizio della resistente, risulta che ATAC ha, letteralmente, rifiutato il contraddittorio in sede di verifica dell'anomalia per il solo fatto che la società non ha presenziato alla audizione fissata, come se ciò potesse comportare la decadenza dal diritto di partecipare al procedimento.

Ora, è noto, come ricordato dalla Commissione di gara nella nota del 27.12.2024, che comportamenti irresponsabili e/o ingiustificati debbono rilevare in un ambito competitivo, ma ciò può pur sempre avvenire soltanto in un contesto di fatti certi e regole chiare.

Nella fattispecie, per contro, innanzitutto va notato che la

lex specialis, in

realtà, prevedeva espressamente, in sede di verifica, che la Commissione –

nel caso non ritenesse soddisfattive le prime spiegazioni – doveva

necessariamente indicare gli ulteriori chiarimenti richiesti (eventualmente

anche nel corso di un'audizione) consentendo, a seguire, un'ulteriore fase

partecipativa.

L'art. 23 del Disciplinare, infatti, disponeva che “*La Commissione*

Giudicatrice, esaminate le spiegazioni fornite dall'offerente, ove le ritenga

non sufficienti ad escludere l'anomalia [ciò che in pratica è avvenuto nella

vicenda in esame], *può chiedere, anche mediante audizione orale* [che

quindi è solo eventuale], *ulteriori chiarimenti, assegnando un termine*

perentorio per il riscontro [dunque un termine successivo all'audizione]”.

Ne consegue che, nella fattispecie, la S.A., avendo rilevato la necessità “*di*

ulteriori chiarimenti in ordine a taluni disallineamenti”, per la cui illustrazione

aveva scelto di fissare l'audizione, avrebbe comunque potuto e dovuto, a

prescindere dalla assenza nella stessa (e fermo quanto si dirà al riguardo),

indicare alla concorrente i disallineamenti rilevati, assegnando un termine

perentorio per il riscontro (che, come sopra visto, *non coincide affatto con la*

data dell'audizione, nel corso della quale, infatti, proprio in base al

Disciplinare cui l'Amministrazione era vincolata, la S.A., al più, avrebbe

potuto illustrare le criticità rilevate; *ciò che, quindi, avrebbe dovuto fare*

comunque).

A quanto sopra si aggiunga che il complesso delle circostanze in cui si è verificata la mancata partecipazione della ricorrente all'audizione, letto in ottica di collaborazione e buona fede che deve sempre governare l'azione amministrativa nel rapporto con i privati, anche nell'interesse della intera collettività al raggiungimento del miglior risultato possibile, poteva ragionevolmente apparire quantomeno dubbio.

Invero, viste le ridottissime tempistiche e le istanze della medesima rimaste del tutto inevase, la sussistenza di un fraintendimento sulla conferma dell'audizione era assolutamente plausibile; d'altro canto, era anche obiettivamente “

incredibile” (come – appunto – la stessa ATAC ha rilevato

nelle proprie difese, cfr. memoria del 7.03.2025, pag. 3) che la prima

graduata per l'aggiudicazione di un Lotto del valore di oltre 11 milioni di

euro volontariamente disertasse l'audizione fissata dalla S.A., dopo aver

confermato di voler partecipare e richiesto lumi sulle criticità contestate,

senza ricevere riscontro.

Pertanto, evitando ogni contestazione ultronea rispetto al corretto svolgimento della gara, la S.A. avrebbe dovuto attivarsi per completare il procedimento in contraddittorio, a prescindere dallo svolgimento dell'audizione (fermo restando, in ogni caso, che nessuna S.A. ha il potere di interpretare la volontà e la condotta dei concorrenti al di là di quanto risulta dalle dichiarazioni contenute nella documentazione agli atti, determinando per questo conseguenze pregiudizievoli a loro carico; cfr. nota ATAC del 27.12.2024).

8. Per quanto detto, il secondo motivo di ricorso è fondato e deve essere accolto, aderendo al consolidato orientamento giurisprudenziale, formatosi in vigore del D.lgs. 50 del 2016, ma tuttora applicabile, stante la rilevata continuità di disciplina, sia interna (cfr. art. 110 del d.lgs. n. 36 del 2023) che eurounitaria (cfr. art. 69 della direttiva n. 2014/24/UE), secondo cui l'Amministrazione deve valutare le informazioni fornite consultando

l'offerente, atteso che *“nel giudizio di anomalia delle offerte, è sempre*

considerato centrale il rispetto del principio del contraddittorio, imponendo

alla stazione appaltante, prima di procedere all'esclusione dell'offerta, la

attenta valutazione e ponderazione delle giustificazioni presentate

dall'impresa "sospettata" di aver presentato un'offerta anormalmente bassa,

atteso che l'esclusione automatica o, comunque, non attentamente

ponderata di tale offerta rischia di pregiudicare i principi comunitari a tutela

della concorrenza e della libertà di impresa” (cfr. Cons. Stato, V, 25 marzo

2019, n. 1969).

Benché, dunque, non sussista un vincolo assoluto di piena corrispondenza

tra giustificazioni richieste e ragioni di anomalia dell'offerta, “*non si può*”

tuttavia approdare all'estremo opposto in cui l'esternazione delle ragioni

dell'anomalia dell'offerta avvenga in definitiva solo col provvedimento di

esclusione [come avvenuto nella specie], amputando ogni forma di

confronto sui profili ritenuti critici, in spregio dei canoni di collaborazione e

buona fede che devono informare i rapporti tra stazione appaltante e

imprese partecipanti alla gara ..." (Cons. Stato, III, 19 febbraio 2024, n.

1591).

Né i principi di autoresponsabilità, efficienza, risultato e *par condicio*, o

l'esigenza di massima celerità della conclusione delle singole fasi della

procedura, possono giustificare la totale pretermissione [invece avvenuta

nella specie] di ogni confronto preventivo finalizzato a formare il giudizio

della stazione appaltante nell'esercizio della discrezionalità tecnica che

connatura la valutazione di anomalia dell'offerta. *“Anzi, proprio in omaggio*

ai principi del buon andamento, del risultato e dell'economicità non è

ammissibile che la migliore offerta espressa dal mercato venga esclusa in

ragione di rilievi che non hanno formato oggetto di adeguata istruttoria”

(Consiglio di Stato sez. V, 18/11/2024, n.9214).

9. L'accoglimento del secondo motivo di ricorso comporta l'annullamento della esclusione della ricorrente, disponendo al contempo l'ulteriore corso della verifica di anomalia dell'offerta della stessa da parte della Stazione Appaltante, nel rispetto del (denegato) contraddittorio.

Dovendo, dunque, la S.A. rieditare il proprio potere valutativo nel rispetto delle garanzie procedurali, è assorbito il terzo motivo di ricorso e sono da respingere le ulteriori domande di annullamento dell'aggiudicazione all'odierno controinteressato e di inefficacia e subentro nel contratto stipulato con lo stesso.

Sul punto il Collegio richiama, infatti, perché adattabile anche alla presente fattispecie, il recente orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui:
"

Esorbita dai limiti delle proprie attribuzioni il G.A. quando, dopo aver

accertato l'intrinseca irrazionalità/illogicità del giudizio di anomalia, dispone

immediato annullamento dell'aggiudicazione (e dichiara altresì l'inefficacia

del contratto eventualmente stipulato), in luogo di disporre rinvio degli atti

all'Amministrazione, per la rinnovazione globale del sub-procedimento di

verifica dell'anomalia, da estendersi ad ogni aspetto riguardante

l'attendibilità dell'offerta economica. Solo all'esito di tale ulteriore e globale

verifica potrà dirsi effettivamente "consumata" la discrezionalità tecnica

dell'Amministrazione, con conseguente possibilità, da parte del G.A., di un

sindacato sul modo di esercizio di detta discrezionalità. Diversamente,

l'accertamento di carenze istruttorie nell'ambito del sub-procedimento di

verifica di anomalia non ridonda nel sindacato su poteri non ancora

esercitati, in ragione del fatto che l'esito di tale accertamento è la riedizione

del potere da parte dell'Amministrazione" (Cons. Stato, V, 21 ottobre 2024,

n. 8437; nello stesso senso, cfr. Cons. Stato, V, 17 novembre 2022, n.

10131; IV, 7 agosto 2020, n. 4973; VI, 20 aprile 2020, n. 2520; V, 12 marzo

2020, n. 1772; V, 23 maggio 2019, n. 6419).

10. In conclusione, per tutto quanto detto, il ricorso è accolto in parte, con l'annullamento della sola esclusione della ricorrente, mentre è respinta la domanda di annullamento dell'aggiudicazione e di inefficacia del contratto, come in motivazione.

11. Le spese di lite seguono la soccombenza per ATAC, mentre sono compensate per fra le altre parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, con l'annullamento della sola esclusione della ricorrente, mentre respinge la domanda di annullamento dell'aggiudicazione e di inefficacia del contratto, come in motivazione.

Condanna l'ATAC al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di lite che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila,00) oltre oneri come per legge; compensa le spese fra le parti per il resto.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Cicchese, Presidente FF

Achille Sinatra, Consigliere

