

# Il procedimento di anomalia dell'offerta tra discrezionalità amministrativa e garanzie procedurali. Sindacato del giudice.

di Riccardo Renzi

Data di pubblicazione: 26-8-2025

*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.*

*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 ... 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 ...*

*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.*

*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 ... in luogo di disporre rinvio degli atti all'Amministrazione, per la rinnovazione globale del sub-procedimento di verifica dell'anomalia ... Solo all'esito di tale ulteriore e globale verifica potrà dirsi effettivamente 'consumata' la discrezionalità tecnica dell'Amministrazione ... Diversamente, l'accertamento di carenze istruttorie ... 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.*

## Guida alla lettura

La **sentenza n. 13506/2025** del T.A.R. Lazio, Sez. II Ter, costituisce una pronuncia di particolare rilievo nell'ambito del diritto amministrativo e, in particolare, nella materia dei contratti pubblici, ponendosi in linea di continuità con la giurisprudenza formatasi sotto il vigore del D.Lgs. 50/2016, ma coerente con i nuovi principi introdotti dal **D.Lgs. 36/2023** (c.d. nuovo Codice dei contratti pubblici).

Il T.A.R. riconosce **la piena legittimità del potere della S.A. di sottoporre a verifica**

**un'offerta economica**, anche in assenza dei requisiti automatici previsti dall'art. 110 del D.Lgs. 36/2023, valorizzando l'**autonomia e la responsabilità del RUP** e l'adozione di una **visione sostanzialista dell'interesse pubblico** (in linea con l'art. 1, c. 3, e art. 2 del Codice). La sentenza si richiama, con coerenza, alla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. V, n. 1924/2024; sez. VII, n. 8746/2024), che evidenzia il **principio del risultato come "valore guida" dell'azione amministrativa contrattuale**. Questo approccio, sebbene **amplifichi la discrezionalità della P.A., non può tradursi in arbitrarietà**: la verifica discrezionale *ex post* dell'offerta deve comunque rispettare le **garanzie procedurali** previste dall'ordinamento.

Tutto ciò è confermato nella pronuncia ove si afferma che: *"La mancata instaurazione del contraddittorio pieno nel subprocedimento di verifica di anomalia dell'offerta comporta l'illegittimità dell'esclusione disposta ai sensi dell'art. 110 D.Lgs. 36/2023, in quanto l'offerente ha diritto a conoscere le criticità mosse e a controdedurre puntualmente"*.

La sentenza valorizza il principio del **contraddittorio procedimentale**, sancito dagli artt. 5 e 110 D.Lgs. 36/2023, nonché dagli artt. 7 e 10-bis della L. 241/1990, come **elemento imprescindibile** del subprocedimento di verifica di congruità. Il T.A.R. sancisce che la mancata comunicazione degli elementi critici prima dell'esclusione – unita al rifiuto della S.A. di fissare un nuovo incontro – configura un **vizio procedimentale rilevante**, che rende illegittima la determinazione espulsiva. Il Collegio richiama correttamente l'art. 23 del disciplinare, secondo cui, ove le prime giustificazioni non siano sufficienti, la Commissione *"può chiedere ulteriori chiarimenti"*, prevedendo un *termine successivo all'eventuale audizione orale*. Il TAR sottolinea, quindi, che **l'audizione non è obbligatoria, ma le criticità devono essere comunque comunicate**, pena la violazione dei principi di buon andamento, partecipazione e trasparenza. Questa ricostruzione è coerente con la giurisprudenza consolidata (cfr. **Cons. Stato, V, n. 1969/2019; III, n. 1591/2024; V, n. 9214/2024**), che afferma che l'esclusione per offerta anomala deve basarsi su un giudizio fondato su **motivazione puntuale, istruttoria completa e interlocuzione effettiva** con l'offerente.

Ancora, a parere della Corte: *"Se l'amministrazione fonda la verifica di congruità dell'offerta sulla rilevanza strategica dell'appalto, essa deve estendere tale valutazione anche al secondo classificato, in ossequio al principio di parità di trattamento"*.

Il TAR censura, pur in via incidentale, l'**omessa verifica dell'offerta del secondo classificato** (Autoservizi Troiani), sottolineando che l'**elemento giustificativo** della verifica *ex officio* ("portata strategica dell'affidamento") doveva logicamente valere anche nei confronti del concorrente subentrato; trattasi di un passaggio importante: se la **motivazione del controllo è estranea ai parametri di anomalia** (ossia basata su valutazioni di risultato), l'**obbligo di non discriminazione** impone la **verifica comparativa** e simmetrica, non circoscritta ad un solo operatore.

**Sul piano processuale**, poi, il Collegio rileva che: *"Il giudice amministrativo non può sostituirsi alla P.A. nella valutazione tecnico-discrezionale della congruità dell'offerta, dovendosi limitare ad annullare l'atto viziato per violazione procedimentale e ordinare la riedizione della verifica"*.

Conformemente all'indirizzo espresso da Cons. Stato, V, n. 737/2024, il TAR esclude la possibilità di disporre l'annullamento dell'aggiudicazione e l'inefficacia del contratto, non

essendo ancora “consumata” la discrezionalità tecnica dell’Amministrazione. Questo evita un sindacato intrusivo, **preservando la centralità del procedimento amministrativo** e il suo riesercizio nel rispetto delle garanzie partecipative. È un chiaro richiamo al principio di **separazione tra giurisdizione e amministrazione**, fondato sull’art. 113 Cost. e codificato nell’art. 122, c. 3, c.p.a., che limita il subentro e il risarcimento a ipotesi di “*accertata illegittimità dell’aggiudicazione*”, fondata su valutazioni sostanziali e non meramente formali.

La sentenza in esame offre - dunque - una ricostruzione analitica ed equilibrata dei rapporti tra **discrezionalità amministrativa** e **garanzie procedurali**, riaffermando il **diritto al contraddittorio** quale presidio irrinunciabile anche nel nuovo Codice.

Publicato il 9/07/2025

N. 13506/2025 REG.PROV.COLL.

N. 02554/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 (dichiarendosi, 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 CONSEQUENTE 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 imputa[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 vigenza 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

Francesca Mariani, Primo Referendario, Estensore