

TAR Lombardia, Sezione Quarta, Sentenza n. 3609 del 6 novembre 2025

Appalti di servizi – Contratto di avvalimento – Valido anche se determinato per relationem se risorse identificabili dagli atti di gara

Pubblicato il 06/11/2025

N.03609/2025 REG.PROV.COLL.

N.01371/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1371 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da

- (...) Coop. Soc., in persona del legale rappresentante pro-tempore, in relazione alla procedura C.I.G. (...), rappresentata e difesa dagli Avv.ti (...) e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

contro

- il Comune di (...), in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. (...) ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in (...);

nei confronti

- (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti (...) e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

- Comune di (...), Comune di (...), Comune di (...), Comune di (...) e Comune di

(...), in persona dei rispettivi Sindaci pro-tempore, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

sia con riguardo al ricorso introduttivo che al ricorso per motivi aggiunti:

- della Determinazione Dirigenziale del Comune di (...) n. 255 del 28 febbraio 2025, conosciuta il 7 aprile 2025, con cui è stata aggiudicata in favore di (...) S.r.l. la procedura di gara indetta dal Comune di (...) per l'affidamento del “*servizio di trasporto dell’utenza disabile minori/adulti a livello distrettuale ovvero per i Comuni dell’Ambito distrettuale di (...) aderenti alla presente procedura ((...), (...), (...), (...), (...), (...)) dal 01/03/2025 al 31/12/2025*”;
- della nota trasmessa tramite Sintel in data 24 marzo 2025 con cui è stato comunicato ad (...) di non essere risultata aggiudicataria della procedura di gara;
- dei verbali di gara;
- della lex specialis, in parte qua;
- delle note del Comune di (...) di riscontro alle istanze di accesso formulate da (...) in data 26 febbraio 2025 e 28 marzo 2025, nella parte in cui non è stata fornita l’offerta tecnica di (...) S.r.l. nella sua versione integrale;
- nonché di ogni atto o provvedimento collegato, conseguente o presupposto a quelli sopra indicati;
- nonché per la condanna del Comune di (...) al risarcimento in favore di (...);
- e per la declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente sottoscritto tra il Comune di (...) e (...) S.r.l., a cui (...) si rende disponibile a subentrare.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...) e di (...) S.r.l.;

Vista l’ordinanza n. 475/2025 con cui è stata respinta la domanda di sospensione dell’esecuzione dei provvedimenti impugnati e fissata l’udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia;

Vista l'ordinanza n. 1609/2025 con cui è stata accolta la domanda formulata dalla ricorrente ai sensi dell'art. 116, comma 2, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza pubblica del 22 ottobre 2025, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso introduttivo notificato in data 17 aprile 2025 e depositato il 18 aprile successivo, la Cooperativa ricorrente ha impugnato, unitamente agli atti presupposti, la Determinazione Dirigenziale del Comune di (...) n. 255 del 28 febbraio 2025, conosciuta il 7 aprile 2025, con cui è stata aggiudicata in favore di (...) S.r.l. la procedura di gara indetta dal Comune di (...) per l'affidamento del *“servizio di trasporto dell'utenza disabile minori/adulti a livello distrettuale ovvero per i Comuni dell'Ambito distrettuale di (...) aderenti alla presente procedura ((...), (...), (...), (...), (...), (...)) dal 01/03/2025 al 31/12/2025”*.

Il Comune di (...), con la determinazione n. 150 del 4 febbraio 2025, ha indetto una procedura negoziata ex art. 50, comma 1, lett. e), e art. 76 del D. Lgs. n. 36 del 2023 per l'affidamento del *“servizio di trasporto dell'utenza disabile minori/adulti a livello distrettuale ovvero per i comuni dell'ambito distrettuale di (...) aderenti alla presente procedura ((...), (...), (...), (...), (...), (...)) dal 01/03/2025 al 31/12/2025”* (C.I.G. ...), da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un valore complessivo di € 300.872,00.

Alla procedura de qua hanno partecipato (...) Coop Soc. e (...) S.r.l.

All'esito delle operazioni di gara, con la Determinazione Dirigenziale del Comune di (...) n. 255 del 28 febbraio 2025, l'appalto in esame è stato aggiudicato in favore

di (...) S.r.l., che ha conseguito un totale di 96,14 punti (80 punti per l'offerta tecnica e 16,14 per quella economica), mentre l'altra partecipante (...) Coop Soc. ha ottenuto un totale di 83,71 punti (63,71 punti per l'offerta tecnica e 20 per quella economica).

Poiché la Stazione appaltante, in data 24 marzo 2025, ha comunicato soltanto l'aggiudicazione in favore di (...), senza tuttavia allegare il relativo provvedimento e contestualmente rendere disponibile l'offerta della predetta aggiudicataria, la ricorrente nella stessa data ha formulato l'istanza di accesso all'offerta tecnica di (...).

In assenza di un positivo riscontro, in data 28 marzo 2025, la ricorrente ha formulato una ulteriore istanza di accesso, evasa solo in parte dalla Stazione appaltante in data 7 aprile 2025, tramite ostensione della determina di aggiudicazione, del contratto di avvalimento e del D.G.U.E. di (...).

A seguito dell'esame dei documenti ostesi dall'Amministrazione, la ricorrente ha rilevato un profilo di nullità del contratto di avvalimento, in quanto carente degli elementi essenziali richiesti dal D. Lgs. n. 36 del 2023 e dalla lex specialis, cui avrebbe dovuto conseguire l'esclusione dalla gara di (...), non in possesso dei requisiti richiesti dalla lex specialis per la partecipazione alla gara, né in proprio, né in forza del contratto di avvalimento.

Assumendo l'illegittimità della disposta aggiudicazione in favore di (...), la ricorrente ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione e falsa applicazione dell'art. 104 del D. Lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 97 della Costituzione e per eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità, per violazione del principio di par condicio e per carenza di istruttoria.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 100 e 104 del D. Lgs. n. 36 del 2023, dell'art. 9 del Disciplinare di gara e dell'art. 97 della Costituzione e l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità, per violazione del principio di par condicio e per carenza di istruttoria.

Sono stati poi dedotti la violazione e falsa applicazione dell'art. 104 del D. Lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 97 della Costituzione e l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità, per violazione del principio di par condicio e per carenza di istruttoria, sotto ulteriore profilo.

Ancora sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione dell'art. 104 del D. Lgs. n. 36 del 2023, dell'art. 16 del Disciplinare di gara e dell'art. 97 della Costituzione e l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità, per violazione del principio di par condicio e per carenza di istruttoria, sotto ulteriore profilo.

Poi sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione dell'art. 101 del D. Lgs. n. 36 del 2023, dell'art. 9 del Disciplinare di gara e dell'art. 97 della Costituzione e l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità, per violazione del principio di par condicio e per carenza di istruttoria.

Successivamente sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione dell'art. 101 del D. Lgs. n. 36 del 2023, degli artt. 16 e 17 del Disciplinare di gara e dell'art. 97 della Costituzione e l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità, per violazione del principio di par condicio e per carenza di istruttoria.

Infine, sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 100 e 104 del D. Lgs. n. 36 del 2023, dell'art. 19, par. A, del Disciplinare di gara e dell'art. 97 della Costituzione e l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità, per violazione del principio di par condicio e per carenza di istruttoria.

Attraverso il ricorso oggetto di scrutinio, oltre alla domanda di annullamento dell'atto di aggiudicazione della gara, è stata altresì dedotta l'illegittima mancata ostensione in formato integrale dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, più volte richiesta dalla ricorrente.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di (...) e (...) S.r.l., che hanno chiesto il rigetto del ricorso; con separate memorie, le difese delle parti resistenti hanno eccepito, in via preliminare, l'irricevibilità del ricorso per tardiva notificazione, mentre nel merito ne hanno chiesto il rigetto.

Con l'ordinanza n. 475/2025 è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati ed è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia.

Con l'ordinanza n. 1609/2025 è stata accolta la domanda formulata dalla ricorrente ai sensi dell'art. 116, comma 2, cod. proc. amm.

In data 16 maggio 2025, il Comune di (...) ha trasmesso alla ricorrente l'offerta tecnica integrale presentata da (...) S.r.l.

2. Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 16 giugno 2025 e depositato il 17 giugno successivo, la Cooperativa ricorrente ha proposto censure integrative e ulteriori rispetto a quelle già contenute nel ricorso introduttivo avverso l'aggiudicazione della gara per l'affidamento del servizio di trasporto dell'utenza disabile minori/adulti in favore di (...) S.r.l.

In particolare, sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 100 e 104 del D. Lgs. n. 36 del 2023, dell'art. 19, par. A, del Disciplinare e dell'art. 97 della Costituzione e l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità, per violazione del principio di par condicio e per carenza di istruttoria.

3. In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa del Comune di (...) ha eccepito, in via preliminare, l'improcedibilità del ricorso per motivi aggiunti e l'inammissibilità delle censure sub c), d), ed e), per carenza di interesse in concreto, mentre nel merito ha chiesto il rigetto dei gravami, ivi compresa la domanda risarcitoria; anche la difesa della controinteressata ha ribadito l'eccezione di tardività dei ricorsi e nel merito ne ha chiesto il rigetto, unitamente alla domanda risarcitoria; la difesa della ricorrente ha contestato le eccezioni formulate dalle difese delle controparti processuali e ha insistito per l'accoglimento dei ricorsi.

Alla pubblica udienza del 22 ottobre 2025, il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO

1. Si può prescindere dall'esame delle eccezioni formulate dalle difese delle parti resistenti di irricevibilità del ricorso introduttivo e di inammissibilità/improcedibilità del ricorso per motivi aggiunti, in quanto i gravami, da trattare contestualmente in ragione della loro stretta connessione, non sono meritevoli di accoglimento.

2. Con la prima e la quinta doglianza del ricorso introduttivo, da trattare congiuntamente in quanto strettamente connesse, si assume l'illegittimità dell'aggiudicazione in favore della controinteressata, poiché il contratto di avvalimento stipulato tra (...) S.r.l. e (...) S.r.l. sarebbe affetto da nullità, stante la mancata previsione di un corrispettivo in favore dell'ausiliaria o comunque per l'insussistenza di altro tipo di interesse in capo a quest'ultima che possa giustificare l'assunzione dell'impegno negoziale; peraltro il medesimo contratto, prodotto a seguito di soccorso istruttorio, sarebbe privo di data certa anteriore al termine di scadenza per la presentazione delle offerte.

2.1. Le censure sono infondate.

In via di premessa, deve segnalarsi che l'aggiudicataria, pur avendo dichiarato di far affidamento sulle capacità di altri soggetti per soddisfare i criteri di selezione e per migliorare l'offerta (cfr. D.G.U.E.: all. 6 e 6-bis al ricorso), nella domanda di partecipazione alla procedura non aveva inserito, tra l'altro, il contratto di avvalimento: all'esito della verifica della documentazione amministrativa, il R.U.P. ha attivato, ai sensi dell'art. 101 del D. Lgs. n. 36 del 2023, il soccorso istruttorio in favore della controinteressata, invitandola a presentare (i) il D.G.U.E. nel formato richiesto dalla Stazione appaltante, (ii) il contratto di avvalimento, (iii) il Patto di integrità e (iv) il Capitolato di gara, sottoscritti digitalmente, oltre (v) a indicare il fatturato degli ultimi tre anni (all. 4 del Comune). Dopo che la controinteressata ha adempiuto a tale invito, trasmettendo la documentazione originariamente non prodotta, la stessa è stata ammessa al prosieguo della procedura (all. 5 del

Comune).

Come rilevato dalla parte ricorrente, il contratto di avvalimento stipulato (...) S.r.l. in vista della sua partecipazione alla procedura oggetto di scrutinio nella presente sede non prevede la corresponsione di alcun corrispettivo in favore dell'ausiliaria (...) S.r.l. (all. 7 al ricorso).

Tuttavia siffatta omissione non determina, de plano, l'invalidità del contratto di avvalimento, stante la previsione dell'art. 104, comma 1, terzo periodo, del D. Lgs. n. 36 del 2023 che stabilisce che *“il contratto di avvalimento è normalmente oneroso, salvo che risponda anche a un interesse dell'impresa ausiliaria, e può essere concluso a prescindere dalla natura giuridica dei legami tra le parti”*.

È ben possibile, infatti, che il contratto di avvalimento non preveda alcun corrispettivo, laddove emerga che la partecipazione alla gara dell'ausiliata risponda anche a un interesse dell'impresa ausiliaria, oppure vi siano altri interessi meritevoli di tutela (cfr. Consiglio di Stato, III, 14 febbraio 2024, n. 1478, secondo il quale sono rilevanti anche scopi di ordine solidaristico e aventi un impatto sociale).

In tal senso depone la lettera del citato art. 104, comma 1, secondo periodo, del D. Lgs. n. 36 del 2023, la quale, pur imponendo la forma scritta ad substantiam del contratto di avvalimento, non prescrive che le condizioni economiche debbano essere contenute nello stesso contratto, ammettendo implicitamente la regolazione di tale aspetto con atto separato, oppure che si possano esplicitare le ragioni della mancata previsione del corrispettivo, attraverso l'indicazione della causa in concreto in grado di giustificare (e rendere valido) il negozio giuridico, purché si tratti di elementi dimostrabili e già sussistenti al momento di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (cfr. Consiglio di Stato, V, 5 novembre 2024, n. 8829).

Del resto, come avvenuto nella fattispecie de qua, è preciso onere della Stazione appaltante attivare il soccorso istruttorio nel caso di mancata presentazione del contratto di avvalimento o di elementi allo stesso connessi, dovendosi ammettere,

anche ex post e purché in una fase antecedente all'aggiudicazione, la produzione della pertinente documentazione avente data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte (art. 101, comma 1, lett. a, del D. Lgs. n. 36 del 2023). Con riguardo al suo contenuto, *“la giurisprudenza ha escluso l'automatica invalidità del contratto di avvalimento privo dell'espressa indicazione di un corrispettivo in favore dell'impresa ausiliaria o mancante dei criteri per la sua predeterminazione, ogni qualvolta dal tenore dell'accordo possa comunque individuarsi l'interesse patrimoniale dell'ausiliaria (che l'ha indotta ad assumere le relative obbligazioni e le connesse responsabilità), interesse che può avere carattere diretto (cioè consistere in un'utilità immediata) o anche solo indiretto, purché effettivo (in tal senso cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 maggio 2018 n. 2953)”* (Consiglio di Stato, V, 12 luglio 2023, n. 6826).

Nella specie, l'impresa concorrente, che ha sottoscritto il contratto di avvalimento, è partecipata al 51% dall'ausiliaria (cfr. visura camerale: all. 7 del Comune), che quindi vanta un interesse diretto alla partecipazione alla gara della sua controllata, traendo vantaggio in caso di aggiudicazione in favore di quest'ultima (cfr. Consiglio di Stato, V, 7 ottobre 2025, n. 7819; III, 30 dicembre 2024, n. 10473). Quanto alla data di sottoscrizione del suddetto contratto di avvalimento, la cui certezza è posta in dubbio dalla parte ricorrente, deve rilevarsi che la stessa risale sicuramente al 18 febbraio 2025, giorno antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte (fissato al 19 febbraio 2025, ore 12,00), come attestato dalle date riportate nelle sottoscrizioni digitali apposte al medesimo contratto di avvalimento dai legali rappresentanti delle parti stipulanti e confermato dalla p.e.c. trasmessa (cfr., sull'attendibilità di tale procedimento, Consiglio di Stato, III, 11 aprile 2025, n. 3154), sempre in data 18 febbraio 2025, da (...) S.r.l. a (...) S.r.l. (all. 6 di (...)).

Le conclusioni in precedenza raggiunte in ordine alla piena validità e idoneità del contratto di avvalimento relativo alla procedura de qua risultano in linea con la natura dell'istituto dell'avvalimento, che trova la sua originaria configurazione

nell'ordinamento dell'Unione Europea, dapprima su impulso della giurisprudenza della Corte di Giustizia e successivamente tramite il suo recepimento nelle Direttive in materia di appalti pubblici (cfr., da ultimo, l'art. 63 della Direttiva n. 2014/24/UE): si tratta di un istituto di ampia portata, non passibile di limitazioni generalizzate, nemmeno da parte del legislatore, che ha la finalità di garantire la massima partecipazione alle gare e di facilitare l'accesso alle stesse delle piccole e medie imprese.

A conferma di quanto appena evidenziato, può essere richiamata la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che *“ha espressamente fatto menzione della facoltà per un operatore economico di avvalersi, per eseguire un appalto, di mezzi appartenenti a uno o a svariati altri soggetti, eventualmente in aggiunta ai propri mezzi (sentenza del 10 ottobre 2013, *Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, punti 30 e 32). (...) Un'interpretazione del genere è conforme all'obiettivo dell'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile, obiettivo perseguito dalle direttive in materia a vantaggio non soltanto degli operatori economici, ma parimenti delle amministrazioni aggiudicatrici. Inoltre, essa è anche idonea a facilitare l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, cui tende altresì la direttiva 2004/18, come posto in rilievo dal considerando 32 di quest'ultima (sentenza del 10 ottobre 2013, *Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, punto 34)”* (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, I, 14 settembre 2017, causa C-223/16).

La giurisprudenza amministrativa ha recepito tali indirizzi, ribadendo che *“l'istituto dell'avvalimento è stato introdotto nell'ordinamento nazionale in attuazione di puntuali prescrizioni dell'ordinamento UE e che esso risulta volto, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, a conseguire l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile. Si tratta, secondo la Corte, di un obiettivo perseguito dalle direttive a vantaggio non soltanto degli operatori economici, ma parimenti delle amministrazioni aggiudicatrici (in tal senso, sentenza del 23 dicembre 2009 in causa C-305/08, *CoNISMa*). L'enucleazione dell'istituto mira inoltre a facilitare l'accesso delle piccole e medie*

imprese agli appalti pubblici ... [Per tali motivi] l'applicazione dei richiamati canoni di parità di trattamento e di non discriminazione osta alla (...) interpretazione secondo cui l'individuazione dell'oggetto del contratto di avvalimento dovrebbe sottostare a requisiti ulteriori e più stringenti rispetto a quelli ordinariamente previsti per la generalità dei contratti ai sensi degli articoli 1325 e 1346 e del codice civile" (Consiglio di Stato, Ad. plen., 4 novembre 2016, n. 23; sottolinea *"il favor participationis che permea l'istituto dell'avvalimento"*, anche Consiglio di Stato, Ad. plen., 16 ottobre 2020, n. 22).

Dunque, trattandosi di *"istituto servente alla realizzazione del fondamentale principio di matrice eurounitaria della concorrenza (art. 3 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici, Considerando 1 alla Direttiva 2014/24/UE DEL Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014), i giudici nazionali sono tenuti a prediligere, in sede interpretativa, anche al fine di garantire il cd. "effetto utile", le soluzioni ermeneutiche che ne consentano l'operatività o che, comunque, ne assicurino il più vasto campo di applicazione"* (Consiglio di Stato, VI, 18 giugno 2025, n. 5345).

2.2. Alla stregua delle suesposte considerazioni, gli esaminati motivi devono essere respinti.

3. Con la seconda e la settima censura del ricorso introduttivo e una parte dell'unico motivo del ricorso per motivi aggiunti, da trattare congiuntamente in quanto intimamente connesse, si assume che il contratto di avvalimento prodotto in gara dall'aggiudicataria (...), avente anche natura premiale, sarebbe nullo per genericità e indeterminatezza, stante la mancata indicazione dei requisiti effettivamente prestati.

3.1. Le doglianze sono infondate.

Nelle premesse del contratto di avvalimento (all. 7 al ricorso), si evidenzia che *"L'Impresa ausiliaria possiede i requisiti richiesti [ovvero di capacità economica, tecnica e professionale] e si impegna a metterli a disposizione dell'Impresa concorrente ai fini della partecipazione alla gara"*, mentre all'art. 1 si specifica che *"L'Impresa ausiliaria si impegna a mettere a disposizione dell'Impresa concorrente le risorse necessarie per soddisfare i requisiti*

richiesti dalla gara, nello specifico:

- *Dotazioni tecniche e strumentali: Software, veicoli di scorta;*
- *Risorse umane qualificate: 2 risorse con almeno 20 anni di esperienza nel settore;*
- *Esperienza e know-how: Pianificazione dei percorsi, Gestione degli imprevisti”.*

Nelle riportate disposizioni contrattuali – in cui vanno ricomprese anche le premesse, che completano e specificano le finalità dell’accordo stipulato – sono indicate puntualmente le risorse prestate (cfr. art. 2) ed è altresì segnalato, nelle premesse, anche il prestito dell’insieme dei requisiti richiesti – di capacità economica, tecnica e professionale – sul presupposto implicito, ma agevolmente riscontrabile dall’esame della documentazione prodotta in gara dall’aggiudicataria, che quest’ultima non possedeva alcun requisito in proprio (avendo un fatturato di € 16.140,00: cfr. all. 6 al ricorso, pag. 5), ma avrebbe fatto affidamento sulle capacità di altri soggetti, ossia dell’ausiliaria (...), per soddisfare i criteri di selezione (cfr. dichiarazioni contenute a pag. 5 del D.G.U.E. di (...): all. 6-bis al ricorso).

Sebbene le richiamate clausole contrattuali di messa a disposizione dei requisiti in favore della controinteressata aggiudicataria risultino particolarmente stringate, non può predicarsene l’indeterminatezza o la genericità, poiché dal complesso degli elementi in possesso della Stazione appaltante (comprese le offerte tecnica ed economica), anche a seguito dell’espletamento del soccorso istruttorio, è stato possibile pervenire con precisione all’individuazione dei requisiti e delle risorse oggetto del prestito. Per tale ragione, anche se l’aggiudicataria non possedeva in proprio i “*Software, veicoli di scorta*”, le “*risorse con almeno 20 anni di esperienza nel settore*”, la specifica esperienza e il know how relativi alla “*Pianificazione dei percorsi, Gestione degli imprevisti*”, la loro acquisizione tramite avvalimento, del tutto legittimo, le ha consentito la partecipazione alla procedura oggetto di controversia e la successiva aggiudicazione (cfr. Consiglio di Stato, V, 21 ottobre 2025, n. 8160).

Quanto poi alla ritenuta inidoneità del certificato di regolare esecuzione rilasciato dalla (...) in favore dell’ausiliaria (...) S.r.l. (all. 8 al ricorso) a sopperire alle carenze

del contratto di avvalimento oppure a dimostrare il “*prestito*” del possesso dei requisiti di partecipazione, dedotta dalla parte ricorrente, deve rilevarsi che si tratta di un documento a comprova del requisito che non deve essere necessariamente richiamato nel contratto di avvalimento e ben può essere prodotto separatamente. Sulla scorta delle suesposte considerazioni deve ritenersi che il contenuto del contratto di avvalimento prodotto in gara dall’aggiudicataria (...) sia determinabile – come poi dimostrato in concreto dalla Stazione appaltante – e pertanto il suddetto contratto sia pienamente valido.

La natura dell’istituto, descritta al precedente paragrafo 2.1, e il tenore dell’art. 104 del D. Lgs. n. 36 del 2023 confermano un tale approdo ermeneutico. Ciò risulta avvalorato anche dalla consolidata giurisprudenza, secondo la quale, «*ai fini della validità del contratto di avvalimento è sufficiente che sia consentita l’individuazione delle funzioni che l’impresa ausiliaria andrà a svolgere, come confermato, ancora in tempi molto recenti, da Cons. Stato, Sez. V, 3 gennaio 2024, n. 119, secondo cui: “L’indagine in ordine agli elementi essenziali dell’avvalimento c.d. operativo deve essere svolta sulla base delle generali regole sull’ermeneutica contrattuale e in particolare secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali (artt. 1363 e 1367 cod. civ.); il contratto di avvalimento pertanto non deve necessariamente spingersi sino alla rigida quantificazione dei mezzi d’opera, all’esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione ovvero alla indicazione numerica dello stesso personale; tuttavia, l’assetto negoziale deve consentire quantomeno l’individuazione delle esatte funzioni che l’impresa ausiliaria andrà a svolgere, direttamente o in ausilio all’impresa ausiliata, e i parametri cui rapportare le risorse messe a disposizione”*» (Consiglio di Stato, IV, 5 agosto 2024, n. 6965; anche, V, 4 novembre 2024, n. 8711; III, 7 febbraio 2024, n. 1251; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 1° luglio 2025, n. 2498).

Del resto, “*se è pur vero che il nuovo Codice dei Contratti Pubblici, disciplinando l’avvalimento, pone l’attenzione sul contratto avente ad oggetto il prestito dei requisiti, è altresì vero che l’art. 104 del D.lgs. n. 36/2023, a differenza del previgente art. 89 del D.lgs. n. 50/2016, non richiede*

più, a pena di nullità del contratto di avalimento, la necessaria specificazione delle risorse e delle dotazioni tecniche messe a disposizione. Ma, a tutto voler concedere, la più grave delle sanzioni non può certamente reputarsi legittima allorché l'oggetto del contratto di avalimento tecnico-operativo, seppur manchevole della specificazione dei mezzi prestati, risulti comunque in astratto determinabile, essendo sufficiente, ai sensi dell'art. 1346 c.c., che l'impegno dell'ausiliario sia munito dei necessari requisiti della determinatezza, o quanto meno della determinabilità; e ciò al precipuo fine di prevenire eventuali contestazioni nella fase di esecuzione tra l'appaltatore e l'ausiliario che possono frustrarne il buon esito. Sul punto, la giurisprudenza, già nella vigenza del Codice dei Contratti Pubblici di cui al D.lgs. n. 50/2016, ha avuto modo di precisare che validamente l'oggetto del contratto di avalimento può risultare determinabile "per relationem" sulla base del complesso delle risorse aziendali che valsero all'ausiliaria l'ottenimento del requisito prestato (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 26 ottobre 2023, n. 782; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 4 marzo 2022, n. 1458). Come, invero, chiarito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza del 4 novembre 2016, n. 23, tenuto conto della ratio sottesa all'introduzione dell'istituto dell'avalimento, le disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici vanno interpretate nel senso di non configurare la nullità del relativo contratto nell'ipotesi in cui una parte del suo oggetto, pur non essendo puntualmente determinata, sia tuttavia agevolmente determinabile. E tanto, alla luce della novella normativa di settore, è vieppiù coerente con il principio del risultato sancito dall'art. 1 del Codice dei Contratti Pubblici che, rappresentando l'attuazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità nel settore delle commesse pubbliche, impone una più ampia interpretazione del contratto di avalimento che non soggiace a rigidi formalismi, rectius ad aprioristici schematismi concettuali volti ad irrigidire la disciplina sostanziale della gara (Consiglio di Stato, Sez. V, 30 marzo 2023, n. 3300; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 ottobre 2015, n. 4860). In altri termini, la verifica di idoneità del contratto allegato ad attestare il possesso dei relativi titoli partecipativi va svolta in concreto, avuto riguardo al tenore testuale dell'atto e alla sua idoneità ad assolvere la precipua funzione assegnata all'istituto (Consiglio di Stato, 3 maggio 2017, n. 2022)" (T.A.R. Campania, Salerno, II, 29 maggio 2025, n. 1011, confermata da Consiglio di Stato, V, 7

ottobre 2025, n. 7815).

3.2. Ciò determina il rigetto anche delle esaminate doglianze.

4. Con la terza e la quarta censura del ricorso introduttivo, da trattare congiuntamente in quanto strettamente connesse, si assume la nullità del contratto di avvalimento per l'assenza dell'impegno dell'ausiliaria nei confronti della Stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse oggetto del contratto di avvalimento, nonché per la mancata presentazione della dichiarazione di avvalimento da parte della concorrente aggiudicataria.

4.1. I motivi sono infondati.

Quanto alla dichiarazione di impegno dell'ausiliaria verso la Stazione appaltante, nel contratto di avvalimento si puntualizza, all'art. 2, che *“L'Impresa ausiliaria garantisce la disponibilità effettiva e concreta delle risorse dichiarate per tutta la durata dell'appalto, impegnandosi a fornire il supporto richiesto in fase di esecuzione del contratto, qualora aggiudicato”*, e al successivo art. 4 che *“Le parti riconoscono che l'Impresa ausiliaria è responsabile in solido con l'Impresa concorrente nei confronti della Stazione Appaltante per l'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto d'appalto, ai sensi dell'articolo 104 del D.Lgs. n. 36/2023”*: siffatte clausole assicurano pienamente l'assolvimento dell'obbligo imposto dall'art. 104, comma 4, lett. c (*“L'impresa ausiliaria è tenuta a dichiarare alla stazione appaltante ... di impegnarsi verso l'operatore economico e verso la stessa stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse oggetto del contratto di avvalimento”*), poiché la norma richiede una dichiarazione di impegno, ma non impone affatto una forma specifica per tale adempimento, dovendosi quindi dare rilievo all'avvenuta esplicita assunzione dell'impegno e non alla modalità con cui lo stesso viene esternato (cfr., in argomento, Consiglio di Stato, V, 9 febbraio 2023, n. 1449).

Ne discende l'infondatezza della contestazione attorea sul punto.

4.2. Anche con riguardo alla mancata presentazione della dichiarazione di avvalimento da parte della concorrente aggiudicataria, la *lex specialis* ne prevedeva

espressamente la sanabilità mediante soccorso istruttorio (art. 9, comma 8, del Disciplinare di gara: all. 3 al ricorso, pag. 13). In ogni caso, il Disciplinare di gara, in assenza di un fondamento legale, non avrebbe potuto imporre un tale adempimento a pena di esclusione, ponendosi altrimenti in contrasto con l'art. 10, comma 2, del D. Lgs. n. 36 del 2023.

Peraltro, la Stazione appaltante non ha ritenuto di richiedere tale ulteriore dichiarazione, ritenendo sufficiente il contenuto del contratto di avvalimento, che già racchiude un tale impegno (cfr. art. 4).

4.3. Ne discende il rigetto anche delle suesposte censure.

5. Con il sesto motivo del ricorso introduttivo la parte ricorrente assume che il contratto di avvalimento sarebbe stato illegittimamente inserito nella busta amministrativa, sebbene si trattasse di un avvalimento volto a migliorare l'offerta e quindi di natura premiale, che in ossequio al disposto dell'art. 17 del Disciplinare di gara avrebbe dovuto essere incluso, a pena di esclusione, nell'offerta tecnica.

5.1. La doglianza è infondata.

Come indicato in sede di D.G.U.E. dalla controinteressata aggiudicataria (all. 6-bis al ricorso, pag. 5), il ricorso all'avvalimento era finalizzato sia per soddisfare il possesso dei requisiti di partecipazione necessari per prendere parte alla procedura di gara, sia in vista del miglioramento della propria proposta progettuale (c.d. "*avvalimento premiale*"), con la conseguenza che non si sarebbe potuto omettere di allegare il contratto di avvalimento alla domanda di partecipazione alla gara, come prescritto dall'art. 9, comma 7, del Disciplinare, pena l'esclusione dalla procedura de qua per carenza dei requisiti di ammissione alla stessa; di contro, si sarebbe dovuto applicare l'art. 17 del Disciplinare soltanto laddove l'avvalimento avesse avuto natura esclusivamente premiale.

Oltretutto, la modalità di presentazione del contratto di avvalimento non ha anticipato in sede di documentazione amministrativa il contenuto dell'offerta tecnica o economica, non essendo riportati o descritti nel predetto contratto di

avvalimento gli elementi migliorativi dell'offerta tecnica, che invece sono stati esposti e sviluppati esclusivamente nella Relazione tecnica (sull'ammissibilità dell'avvalimento misto, ovvero sia operativo che premiale, cfr. Consiglio di Stato, III, 11 aprile 2025, n. 3154).

5.2. Per tale ragione anche l'esaminata censura deve essere respinta.

6. Con la restante parte dell'unico motivo del ricorso per motivi aggiunti si deduce l'illegittimità di una parte del punteggio attribuito all'offerta tecnica dell'aggiudicataria (...), in primis perché ottenuto sulla base di risorse non proprie, acquisite tramite contratto di avvalimento nullo, e in ogni caso per la palese sopravvalutazione dello stesso rispetto all'effettivo contenuto dell'offerta presentata in gara.

6.1. La doglianza è infondata.

In via di premessa, deve richiamarsi quanto già rilevato al precedente paragrafo 3.1 in ordine alla validità del contratto di avvalimento, con conseguente infondatezza della parte della censura con cui si deduce l'illegittimità del punteggio assegnato all'aggiudicataria per i requisiti asseritamente acquisiti tramite contratto di avvalimento nullo.

6.2. La parte ricorrente contesta inoltre l'assegnazione del punteggio ad alcune voci dell'offerta tecnica in relazione ai criteri indicati nella *lex specialis*.

Prima di passare all'esame delle specifiche doglianze, deve essere ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo il quale *«il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio della propria attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo. (...) Le censure che attingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutivo, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica (v., tra le più recenti, Cons. St.,*

sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173; Cons. St., sez. III, 21 novembre 2018, n. 6572). (...) Ne deriva che, come da consolidato indirizzo giurisprudenziale, per sconfessare il giudizio della Commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto (...)» (T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 14 aprile 2025, n. 1325; anche, Consiglio di Stato, III, 20 ottobre 2025, n. 8107; V, 14 luglio 2025, n. 6126; III, 19 giugno 2025, n. 5366; V, 10 luglio 2024, n. 6191; V, 14 febbraio 2024, n. 1501; V, 25 agosto 2023, n. 7942; V, 3 giugno 2021, n. 4224; III, 28 settembre 2020, n. 5634; III, 2 settembre 2019, n. 6058; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 28 marzo 2025, n. 1096; IV, 11 marzo 2025, n. 858; IV, 29 marzo 2024, n. 962; IV, 14 dicembre 2023, n. 3031; IV, 8 novembre 2023, n. 2580; IV, 23 febbraio 2022, n. 452; T.A.R. Valle d'Aosta, I, 20 dicembre 2021, n. 73; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 14 giugno 2021, n. 1445; II, 9 aprile 2021, n. 915).

6.3. Con riguardo al criterio 1 (*“Descrizione del servizio, con particolare attenzione all'efficienza ed efficacia dei modelli organizzativi proposti, alle procedure di lavoro e di organizzazione”*), rispetto al quale (...) ha ottenuto 9,9 punti su 11, se ne deduce l'illegittimità perché non sarebbe stata specificata la tipologia di software gestionale disponibile, né sarebbe stata riportata alcuna caratteristica tecnica dello stesso.

La censura è infondata.

Dall'esame dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, si ricava una diffusa illustrazione relativa al predetto criterio (ben 6 pagine), che ne ha adeguatamente descritto le caratteristiche (Relazione tecnica: all. 26 del Comune, pagg. 1-6). Deve rilevarsi che il Disciplinare non ha espressamente richiesto l'indicazione della tipologia di software gestionale utilizzato (cfr. art. 19, pag. 27: all. 3 al ricorso).

Per tale motivo non può ritenersi abnorme o palesemente irrazionale il punteggio, avente natura discrezionale e non tabellare, assegnato al menzionato criterio dalla Commissione giudicatrice.

6.4. Anche la parte della doglianza con cui si assume la sopravvalutazione del

punteggio assegnato all'aggiudicataria, pari a 9 punti su 10, con riguardo al criterio 1.1 (*«Piano dei Trasporti con orari, prelevamento e rilascio dell'utenza da/a abilitazione/ struttura/ scuola in relazione all'allegato "prospetto utenti - piano dei trasporti?"»*), non è fondata.

A giudizio della ricorrente, l'aggiudicataria avrebbe ottenuto un punteggio molto favorevole pur avendo proposto *“di procedere con l'organizzazione dei trasporti secondo i piani attualmente in essere”*, ovvero non apportando alcuna effettiva e sensibile miglioria al servizio.

Tale prospettazione, di carattere soggettivo e del tutto opinabile, non è condivisibile, poiché nella Relazione tecnica dell'aggiudicataria si chiariscono le ragioni alla base della soluzione proposta: *“l'inserimento di nuove turnazioni potrebbe alterare la quotidianità degli utenti, i quali fino ad oggi hanno seguito una determinata organizzazione e potrebbero trovarsi in difficoltà con cambiamenti improvvisi. Per questo motivo, la nostra priorità è garantire la continuità del servizio, evitando di stravolgere le abitudini consolidate e assicurando una transizione fluida e senza disagi. Nel caso in cui la stazione appaltante o gli utenti richiedano delle modifiche o miglioramenti, (...) si rende disponibile ad adattare il servizio alle necessità specifiche, al fine di ottimizzare la qualità del trasporto”* (pag. 6 dell'offerta tecnica: all. 26 del Comune).

Pertanto, anche tale parte della censura risulta infondata.

6.5. Con riguardo al punteggio, 4 punti su 5, assegnato per criterio 1.4 (*“Tempistiche nella gestione delle emergenze e degli imprevisti con riferimento alla necessità di sostituzione dei veicoli”*), si contesta l'impossibilità di effettuare l'invio di un mezzo sostitutivo in soli cinque minuti, vista la vastità dell'ambito territoriale interessato dal servizio posto a gara.

Neppure siffatta contestazione è accoglibile, perché l'aggiudicataria ha specificato che *“se il guasto avviene durante il servizio, un mezzo sostitutivo viene inviato entro circa 5 minuti per garantire la continuità del trasporto. Tutti i mezzi sono dotati di geolocalizzazione GPS, permettendo all'Ufficio Movimento di monitorare la posizione in tempo reale e intervenire*

tempestivamente. Inoltre, un'officina mobile attiva H24 è attrezzata per riparazioni d'emergenza sul posto" (pag. 10 dell'offerta tecnica: all. 26 del Comune). Come si ricava dal dato testuale dell'offerta, entro il lasso temporale di cinque minuti, non è stata garantita la presenza sul luogo in cui si trova il veicolo da sostituire, ma soltanto l'invio del mezzo sostitutivo.

Dunque, non si palesa alcuna indeterminatezza o genericità della proposta.

6.6. Con riguardo ai 2 punti su 2, assegnati relativamente al criterio 2.1 (*"Esperienza maturata"*), si deduce la genericità della Relazione tecnica predisposta dall'aggiudicataria.

In realtà, la contestazione non trova fondamento nel Disciplinare di gara, il quale non impone specifici contenuti per soddisfare il predetto criterio; la discrezionalità della Commissione di gara in sede di assegnazione del punteggio, anche avuto riguardo al limitato rilievo dello stesso, rende infondata la censura esaminata.

6.7. Da ultimo, con riferimento ai criteri 5 (*"Gestione delle emergenze e degli imprevisti - 5. Emergenza eventuali comportamenti critici da parte degli utenti"*) e 5.1 (*"emergenza automezzi"*), cui sono stati assegnati rispettivamente 3,60 punti su 4 e 2,70 punti su 3, si assume l'assoluta genericità della Relazione tecnica presentata dall'aggiudicataria che non consentirebbe di ricavare elementi utili alla valutazione, in quanto la descrizione del servizio non riporterebbe né la tipologia di formazione continua destinata agli autisti per fornire *"loro competenze specifiche per riconoscere e gestire situazioni di tensione o disagio prima che possano degenerare"*, né quali protocolli operativi avrebbe sviluppato per permettere *"al personale di affrontare ogni situazione con precisione e sicurezza"*, né l'indicazione delle *"officine convenzionate ... in grado di intervenire rapidamente per effettuare riparazioni o assistenza tecnica immediata"*.

La contestazione non è fondata.

In realtà nella Relazione si evidenzia, tra l'altro, che *"gli operatori sono addestrati alle più efficaci tecniche di comunicazione e de-escalation, capaci di tranquillizzare gli utenti e ripristinare un clima sereno a bordo. Inoltre, vengono formati sul primo soccorso e sulla sicurezza,*

per intervenire prontamente in caso di emergenze sanitarie o situazioni potenzialmente pericolose. (...) Grazie a una centrale operativa attiva 24/7, ogni autista può contare su un supporto immediato, ricevendo istruzioni in tempo reale per gestire al meglio qualsiasi emergenza. Se necessario, l'azienda è in grado di attivare rapidamente personale specializzato o i servizi di emergenza, garantendo così la massima protezione per l'utente e per gli altri passeggeri. (...) Ogni veicolo è dotato di sistemi di videosorveglianza conformi alle normative sulla privacy, pulsanti di emergenza e dispositivi di comunicazione diretta con la centrale operativa, garantendo interventi tempestivi in caso di necessità" (pag. 16 dell'offerta tecnica: all. 26 del Comune).

Inoltre, *"per garantire una risposta tempestiva a eventuali guasti o malfunzionamenti, (...) Srl dispone di mezzi di riserva operativi H24, pronti a entrare in servizio in caso di necessità. Questa organizzazione permette di evitare ritardi o sospensioni delle corse, offrendo agli utenti la sicurezza di poter sempre contare su un servizio puntuale ed efficiente. Parallelamente, l'azienda ha sviluppato una rete di officine convenzionate distribuite lungo le tratte di percorrenza, in grado di intervenire rapidamente per effettuare riparazioni o assistenza tecnica immediata. Questo sistema riduce drasticamente i tempi di fermo dei veicoli, garantendo una ripresa operativa veloce e minimizzando qualsiasi impatto sul servizio. Oltre alla gestione reattiva delle emergenze, (...) Srl adotta un approccio preventivo, investendo in una manutenzione programmata e in controlli tecnici periodici su tutti i mezzi. Ogni veicolo è sottoposto a verifiche regolari per assicurare che rispetti i più elevati standard di sicurezza e affidabilità, riducendo al minimo il rischio di guasti improvvisi. Per una gestione ancora più efficace, ogni autista è dotato di un sistema di comunicazione diretta con la centrale operativa, attiva 24 ore su 24, 7 giorni su 7"* (pag. 17 dell'offerta tecnica: all. 26 del Comune).

Anche in tale frangente, non emerge quindi alcuna patente indeterminatezza o genericità della proposta formulata da (...), con conseguente infondatezza pure di questa parte della censura.

6.8. Alla stregua delle suesposte considerazioni, anche lo scrutinato motivo deve essere complessivamente respinto.

7. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio,

essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. Civ., II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Consiglio di Stato, VI, 31 ottobre 2025, n. 8478; VI, 29 ottobre 2025, n. 8398; II, 24 ottobre 2025, n. 8252; II, 14 ottobre 2025, n. 8040). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

8. In conclusione, il ricorso introduttivo e il connesso ricorso per motivi aggiunti proposti da (...) Coop. Soc. devono essere respinti.

9. Le spese, anche avuto riguardo dell'esito del giudizio ex art. 116, comma 2, cod. proc. amm., definito con l'ordinanza n. 1609/2025, possono essere compensate tra tutte le parti di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti, come indicati in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 22 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Valentina Caccamo, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Antonio De Vita

IL PRESIDENTE

Garbiele Nunziata

IL SEGRETARIO