



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4214 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da

- Orange S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, in relazione alla procedura C.I.G. B5A0469AF2, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Simone Cadeddu, Viviana Cecilia Lucchesi, Jacopo Nardelli, Camilla Triboldi e Massimiliano Castriconi ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Milano, Via Porlezza n. 12;

contro

- CAP Holding S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandro Rampulla e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

- CAP Evolution S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

- Padania Acqua S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

nei confronti

- Tillmanns S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Gabriele Bricchi ed Ermanno Vaglio e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- della nota prot. n. 0017009/2025, adottata in data 24 ottobre 2025 da CAP Holding S.p.A., avente a oggetto *“Fornitura e trasporto di polielettrolita in polvere e in emulsione per il condizionamento dei fanghi presso gli impianti gestiti da CAP EVOLUTION S.r.l. e Padania Acque S.p.A. CIG: Lotto 1 - CAP EVOLUTION SRL [...] - Provvedimento di annullamento in autotutela del lotto 1”*, con cui la predetta Stazione appaltante ha annullato in autotutela l'aggiudicazione del Lotto 1 in precedenza disposta in favore di Orange S.r.l., al contempo escludendola dalla procedura, nonché ha disposto l'aggiudicazione del medesimo lotto in favore dell'operatore economico secondo classificato, Tillmanns S.p.A.;

- della nota prot. n. 15770/2025, adottata in data 6 ottobre 2025 da CAP Holding S.p.A., con cui è stato comunicato l'avvio del procedimento che ha condotto all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione del Lotto 1 in precedenza disposta in favore di Orange S.r.l.;

- di tutti i verbali di gara e di tutti i chiarimenti resi in sede di partecipazione, di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché non conosciuto, nonché, ove occorrer possa della lex specialis di gara e in particolare: del disciplinare di gara e in particolare dei suoi artt. 9.2 e 17, laddove interpretati nel senso di non consentire di attivare il rimedio del soccorso istruttorio in caso di incompletezza della dichiarazione sul possesso dei requisiti speciali di partecipazione; nonché delle specifiche tecniche, laddove interpretate nel senso di imporre all'operatore economico di allegare, a pena di esclusione, accordi con produttori specifici del reattivo per le quantità oggetto di appalto, unitamente alla propria offerta;

- e per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato nelle more tra CAP Holding e Tillmanns e per la condanna della Stazione appaltante al risarcimento del danno patito dalla ricorrente in forma specifica tramite subentro nel contratto eventualmente stipulato o, in subordine, per equivalente;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- del provvedimento del 3 dicembre 2025 con cui CAP Evolution S.r.l., all'esito delle verifiche di legge, ha disposto l'aggiudicazione efficace ai sensi dell'art. 17, comma 5, del D. Lgs. n. 36 del 2023 in favore di Tillmanns S.p.A.;

- della nota prot. n. 6020/LAC/vc del 4 dicembre 2025, conosciuta in pari data, con cui CAP Evolution S.r.l., all'esito delle verifiche di legge, ha comunicato alla ricorrente l'intervenuta aggiudicazione efficace ex art. 17, comma 5, del D. Lgs. n. 36 del 2023 in favore della controinteressata Tillmanns S.p.A.;

- del verbale di verifica della congruità dell'offerta e proposta di aggiudicazione del 1° dicembre 2025, con cui il R.U.P., in esito all'attività istruttoria esperita, ha ritenuto congrua l'offerta di Tillmanns S.p.A., con conseguente proposta di aggiudicazione nei suoi confronti;

- della nota prot. n. 0005789/DS/mb, adottata in data 21 novembre 2025 e avente a oggetto *“Fornitura e trasporto di polielettrolita in polvere e in emulsione per il condizionamento dei fanghi presso gli impianti gestiti da CAP EVOLUTION S.r.l. e Padania Acque S.p.A. - Lotto 1 - CAP EVOLUTION SRL Richiesta documentazione per la verifica di congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. n. 36/2023”*, con cui CAP Holding S.p.A. ha richiesto a Tillmanns S.p.A. la documentazione necessaria per l'espletamento della verifica di congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 110 del D. Lgs. n. 36 del 2023;

- della nota prot. n. 18206/LAC/vc, avente a oggetto *“Fornitura e trasporto di polielettrolita in polvere e in emulsione per il condizionamento dei fanghi presso gli impianti gestiti da CAP EVOLUTION S.r.l. e Padania Acque S.p.A. - Lotto 1 - CAP EVOLUTION SRL. Richiesta documentazione propedeutica all'aggiudicazione”*, con

cui CAP Holding S.p.A. ha richiesto la documentazione a comprova del possesso dei requisiti di ordine generale e speciale dichiarati da Tillmanns S.p.A. in sede di partecipazione;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi incluso, ove occorrer possa, di tutta la documentazione componente la lex specialis di gara, nella parte in cui dovesse ritenersi che i costi per gli oneri della sicurezza e della salute aziendali siano stati ritenuti irrilevanti ovvero remunerati nel prezzo posto a base d'asta.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di CAP Holding S.p.A. e di Tillmanns S.p.A.;

Vista l'ordinanza n. 1281/2025 con cui è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia;

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 14 luglio 2026, difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso introduttivo notificato in data 7 novembre 2025 e depositato il 10 novembre successivo, la società ricorrente ha impugnato, unitamente agli atti presupposti e connessi, la nota prot. n. 0017009/2025, adottata in data 24 ottobre 2025 da CAP Holding S.p.A., avente a oggetto *“Fornitura e trasporto di polielettrolita in polvere e in emulsione per il condizionamento dei fanghi presso gli impianti gestiti da CAP EVOLUTION S.r.l. e Padania Acque S.p.A. CIG: Lotto 1 - CAP EVOLUTION SRL [...] - Provvedimento di annullamento in autotutela del lotto 1”*, con cui la predetta la Stazione appaltante ha annullato in autotutela l'aggiudicazione del Lotto 1 in precedenza disposta in suo favore, al contempo

escludendola dalla procedura, nonché ha disposto l'aggiudicazione del medesimo lotto in favore dell'operatore economico secondo classificato, Tillmanns S.p.A.

Con determina a contrarre del 13 febbraio 2025, CAP Holding S.p.A. – società a capitale interamente pubblico partecipata dagli Enti Locali che gestisce il Servizio Idrico Integrato della Città Metropolitana di Milano – ha avviato la procedura di gara aperta, suddivisa in due lotti, per la *“fornitura e trasporto di polielettrolita in polvere e in emulsione per il condizionamento dei fanghi presso gli impianti gestiti da Cap Evolution S.r.l. e Padania Acque S.p.A.”*, per un importo complessivo, con riferimento a entrambi i lotti, di € 7.093.193,53, senza oneri della sicurezza, IVA esclusa, al netto di eventuali proroghe e aumento del quinto, così suddiviso: Lotto 1 (C.I.G.: B5A0469AF2) per un valore di € 5.944.346,53 e Lotto 2 (C.I.G.: B5A046ABC5) per un valore di € 1.148.847,00. Il criterio di aggiudicazione della gara è stato individuato in quello del minor prezzo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 108, comma 3, del D. Lgs. n. 36 del 2023. Con riguardo al Lotto 1 hanno presentato domanda di partecipazione Hidrodepur S.p.A., Orange S.r.l., Tillmanns S.p.A. e SNF Italia S.r.l.; all'esito dell'esame della documentazione amministrativa, il Seggio di gara ha rilevato che la ricorrente Orange aveva dichiarato un importo complessivo di € 2.104.012,40 per analoghe prestazioni nei trentasei mesi antecedenti alla pubblicazione della gara che risultava nettamente inferiore rispetto a quello imposto dalla lex specialis in caso di partecipazione simultanea a più lotti, indicato in almeno € 2.750.000,00. La Stazione appaltante, ritenendo la suddetta irregolarità suscettibile di soccorso istruttorio, ha chiesto a Orange di provvedere a integrare la dichiarazione in ordine alle prestazioni analoghe per soddisfare il requisito di fatturato richiesto dalla lex specialis, ammettendola con riserva al prosieguo delle operazioni di gara. Quindi, entro il termine concessole, Orange ha riscontrato la richiesta di soccorso istruttorio trasmettendo una dichiarazione aggiornata, con la quale ha indicato di aver eseguito, nei trentasei mesi precedenti alla

pubblicazione del bando di gara, prestazioni analoghe per un importo superiore a € 2.750.000,00 (ossia per un importo complessivo pari a € 2.938.892,50). In conseguenza di ciò, la Stazione appaltante ha sciolto ogni riserva e ha ammesso la ricorrente al prosieguo delle operazioni di gara, all'esito delle quali l'offerta presentata da Orange è risultata essere la migliore in relazione al Lotto 1. A seguito del positivo espletamento della verifica di congruità e delle altre verifiche di legge, Orange è stata dichiarata aggiudicataria del Lotto 1, come comunicato con la nota di CAP Holding del 28 maggio 2025. Nel frattempo, la controinteressata Tillmanns S.p.A., in data 23 settembre 2025 ha impugnato presso questo Tribunale (con ricorso R.G. n. 3558/2025) l'aggiudicazione in favore di Orange S.r.l., eccependo la sussistenza di vizi legati alle dichiarazioni prodotte in gara da quest'ultima. Parallelamente, in data 6 ottobre 2025, la Stazione appaltante ha comunicato a Orange l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela della sua ammissione alla procedura e della conseguente aggiudicazione in suo favore del Lotto 1, *“per rilevata insussistenza dei requisiti di capacità tecnica e professionale”*, invitandola *“... a presentare osservazioni entro il termine di 10 giorni dal ricevimento della ... comunicazione”*. Dopo che la ricorrente Orange ha trasmesso le proprie osservazioni, la Stazione appaltante, non ritenendo superati i rilievi emersi in precedenza, con l'atto del 24 ottobre 2025 ha proceduto all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione del Lotto 1 in favore di Orange S.r.l. e contestualmente ha disposto l'aggiudicazione del predetto Lotto 1 in favore di Tillmanns S.p.A., con riserva delle verifiche di legge.

Assumendo l'illegittimità del provvedimento adottato in data 24 ottobre 2025 da CAP Holding, la ricorrente Orange ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 101 del D. Lgs. n. 36 del 2023, degli artt. 9.2 e 17 del Disciplinare di gara, per violazione e falsa applicazione dei principi di autoresponsabilità, favor participationis e par condicio, nonché del principio del c.d. autovincolo, e per eccesso di potere per

difetto di istruttoria e motivazione, illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà, travisamento di fatti e di presupposti.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 10 e 100 del D. Lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 9.2 del Disciplinare di gara, la violazione e falsa applicazione dei principi di autoreponsabilità, favor participationis e par condicio e l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione, illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà, travisamento di fatti e di presupposti.

Infine sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del D. Lgs. n. 36 del 2023, degli artt. 1, 3 e 21-nonies della legge n. 241 del 1990 e degli artt. 9.2 e 17 del Disciplinare di gara, la violazione e falsa applicazione del principio del c.d. autovincolo e l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione, illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà, travisamento di fatti e di presupposti.

Si sono costituiti in giudizio CAP Holding S.p.A. e Tillmanns S.p.A., che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 1281/2025 è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia.

2. Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 5 gennaio 2026 e depositato il 14 gennaio successivo, la ricorrente Orange ha altresì impugnato, unitamente agli atti presupposti e connessi, il provvedimento del 3 dicembre 2025 con cui CAP Evolution S.r.l., all'esito delle verifiche di legge, ha disposto l'aggiudicazione efficace ai sensi dell'art. 17, comma 5, del D. Lgs. n. 36 del 2023 in favore di Tillmanns S.p.A.

La Stazione appaltante, dopo aver annullato in autotutela l'atto di aggiudicazione in favore di Orange, ha contestualmente avviato il procedimento per aggiudicare il Lotto 1 dell'appalto in favore di Tillmanns, concludendolo poi positivamente; a giudizio della ricorrente Orange, tuttavia, la nuova aggiudicataria (Tillmanns) avrebbe omesso di assumersi l'impegno a eseguire in proprio la prestazione di trasporto che forma oggetto del contratto

di appalto, né si sarebbe riservata la facoltà di subappaltarla a terzi, e non avrebbe affatto considerato o giustificato i costi della sicurezza aziendale legati alla medesima prestazione di trasporto.

Assumendo quindi l'illegittimità dell'aggiudicazione in favore di Tillmanns, la ricorrente Orange ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, deducendo censure di invalidità derivata rispetto e quelle proposte attraverso il ricorso introduttivo.

Quanto ai vizi propri dell'aggiudicazione, sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 36 Cost., degli artt. 1, 107, 108 e 110 del D. Lgs. n. 36 del 2023 e l'eccesso di potere per violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 22 e 25.3 del Disciplinare di gara, nonché per difetto di istruttoria e motivazione, illogicità, ingiustizia manifesta, travisamento di presupposti.

Con memoria depositata in data 26 gennaio 2026, la difesa di CAP Holding ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, difettando la ricorrente della legittimazione ad agire, in quanto esclusa legittimamente dalla procedura de qua, mentre nel merito ha chiesto il rigetto del suddetto gravame.

3. In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della causa, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 14 luglio 2026, il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO

1. Il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti non sono meritevoli di accoglimento.

2. Con la prima e la seconda censura del ricorso introduttivo, da trattare congiuntamente in quanto strettamente connesse, si assume l'illegittimità dell'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione in favore di Orange S.r.l., in quanto la rettifica delle precedenti dichiarazioni effettuate dalla medesima concorrente in merito al possesso dei requisiti di ordine speciale sarebbe

rispettosa del dettato dell'art. 17 del Disciplinare di gara, che consentirebbe l'attivazione del soccorso istruttorio anche al fine di sanare eventuali omissioni, incompletezze ovvero irregolarità nella presentazione/compilazione della dichiarazione sul possesso dei requisiti speciali, se del caso anche mediante integrazione/regolarizzazione della richiamata dichiarazione; anche la ritenuta carenza di un "*contratto di punta*" sarebbe del tutto apodittica, dovendo procedersi a una interpretazione sostanziale del requisito ed essendo dunque possibile anche considerare una pluralità di servizi oggetto di affidamento in gare formalmente distinte, purché aventi oggetto, destinatario delle prestazioni e contesto temporale identici.

2.1. Le doglianze sono infondate.

È pacifico tra tutte le parti di causa che la ricorrente Orange S.r.l., in sede di partecipazione alla gara, ha dichiarato di aver eseguito regolarmente, nei trentasei mesi antecedenti, analoghe forniture di polielettrolita in polvere ed emulsione per il condizionamento dei fanghi per un fatturato complessivo di € 2.104.012,40, cioè per un importo inferiore rispetto a quello imposto dall'art. 9.2 del Disciplinare di gara in caso di partecipazione a più lotti, pari a € 2.750.000,00 (cfr. all. 10 al ricorso, pag. 16).

In prima battuta, la Stazione appaltante, considerando l'irregolarità riscontrata suscettibile di soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 17 del Disciplinare di gara, ha chiesto alla concorrente Orange S.r.l. di integrare le "*Dichiarazioni specifiche della procedura di gara*", indicando le ulteriori prestazioni analoghe eseguite tali da soddisfare il requisito di fatturato previsto dalla lex specialis (pari ad almeno € 2.750.000,00), ammettendola in tal modo con riserva al prosieguo delle operazioni (cfr. nota 1° aprile 2025: all. 13 al ricorso); a riscontro dell'invito della Stazione appaltante, la ricorrente Orange ha trasmesso una dichiarazione aggiornata, per mezzo della quale ha segnalato di aver eseguito, nei trentasei mesi precedenti, prestazioni analoghe per un importo superiore € 2.750.000,00, e più nello specifico per una totale di € 2.938.892,50 (all. 14 al

ricorso, pag. 3). Di conseguenza, la Stazione appaltante, dopo aver espletato tutte le verifiche di legge, ha aggiudicato il Lotto 1 della gara de qua alla medesima Orange S.r.l. (cfr. comunicazione del 28 maggio 2025: all. 20 al ricorso).

Tuttavia, a seguito di ulteriori approfondimenti – conseguenti anche all’istanza di autotutela presentata da Tillmanns S.p.A. in data 29 luglio 2025 e del correlato ricorso, R.G. n. 3558/2025, incardinato presso questa Sezione – la Stazione appaltante ha avviato il procedimento per l’annullamento in autotutela del provvedimento di aggiudicazione in favore di Orange S.r.l., ritenendo che *«anche alla luce della più recente giurisprudenza e dell’orientamento di ANAC, è consentito il soccorso istruttorio per integrare e chiarire la documentazione prodotta a comprova della dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti per la partecipazione alla pubblica gara, ma non per sostituire o comunque rettificare il contenuto della dichiarazione; ciò in ossequio ai principi della par conditio dei concorrenti e dell’autoresponsabilità»* e *«che, anche alla luce della più recente giurisprudenza e dell’orientamento di ANAC, il cosiddetto “contratto di punta” costituisce una sorta di “prova di resistenza” in merito alla sussistenza della necessaria capacità tecnico-organizzativa per l’affidamento e la gestione della commessa ed il requisito non può essere frazionato in plurimi affidamenti sebbene resi in favore del medesimo committente»* e ritenendo *«che le dichiarazioni specifiche di procedura prodotte da Orange srl in sede di partecipazione (attestanti un importo fatturato nei 36 mesi precedenti per forniture analoghe pari ad euro 2.104.012,40) non soddisfano il requisito di capacità tecnica e professionale necessario per la partecipazione ad entrambi i lotti (ovvero per un importo pari alla somma di quelli richiesti per i lotti 1 e 2 e dunque per euro 2.750.000,00) e che tali dichiarazioni sono state successivamente sostituite in forza di soccorso istruttorio (attestati un importo fatturato nei 36 mesi precedenti per forniture analoghe pari ad euro 2.938.892,50, con indicazione di contratti e committenze differenti rispetto a quelle dichiarate in sede di partecipazione) (...) che la documentazione fornita da Orange srl a comprova del possesso del requisito del contratto di importo non inferiore a euro 500.000,00 per il lotto 1 (in specie contratto con Econord per euro 735.707,50 dichiarato in sede di partecipazione),*

non è sufficiente ad attestare la presenza di un unico contratto dell'importo richiesto (...) che le comunicazioni pervenute da Solenis e SNF appaiono smentire l'autodichiarazione resa in data 12.06.2025 da Orange srl in merito alla capacità di fornitura» (comunicazione del 6 ottobre 2025 recante l'avvio del procedimento di autotutela: all. 2 al ricorso). Dopo che la ricorrente ha prodotto le proprie osservazioni (comunicazione del 16 ottobre 2025: all. 25 al ricorso), la Stazione appaltante, non valutandole come accoglibili e «*ritenuto prevalente l'interesse pubblico alla corretta individuazione della migliore offerta, siccome anche proveniente da concorrente in possesso dei requisiti previsti dalla lex specialis di gara, al fine di garantire, oltre che il rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza, il miglior risultato possibile nell'affidare il contratto oggetto di procedura a soggetto dotato dei requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti ai fini della partecipazione, atti a garantire la sussistenza della necessaria capacità tecnico-organizzativa per la gestione del contratto*», ha annullato in autotutela l'aggiudicazione del Lotto 1 in precedenza disposta in favore di Orange S.r.l., con sua contestuale esclusione dalla procedura, e ha disposto l'aggiudicazione del medesimo lotto in favore di Tillmanns S.p.A., con riserva delle verifiche di legge. (all. 1 al ricorso).

2.2. La determinazione della Stazione appaltante di annullare in autotutela l'ammissione alla gara di Orange S.r.l., in ragione dell'inapplicabilità in favore di quest'ultima del soccorso istruttorio e dell'assenza di un unico “*contratto di punta*”, è legittima.

La suddetta concorrente difatti avrebbe dovuto essere esclusa immediatamente dalla gara, avendo dichiarato in sede di domanda di partecipazione di aver eseguito regolarmente, nei trentasei mesi antecedenti, analoghe forniture di polielettrolita in polvere ed emulsione per il condizionamento dei fanghi per un fatturato complessivo di € 2.104.012,40 (cfr. all. 12 al ricorso, pag. 3), cioè per un importo inferiore rispetto a quello richiesto dall'art. 9.2 del Disciplinare di gara in caso di partecipazione a più lotti, pari a € 2.750.000,00; attraverso il soccorso istruttorio le era stato illegittimamente consentito di integrare il requisito di capacità tecnica e

professionale indicando ulteriori commesse rispetto a quelle dichiarate in sede di partecipazione e addirittura di sostituirlle alcune con altre. In particolare, in sede di “*rinnovata*” dichiarazione la ricorrente aveva indicato un importo complessivo del fatturato pari a € 2.938.892,50 (all. 14 al ricorso, pag. 3), tuttavia escludendo alcune delle forniture prima menzionate (committente Como Acqua S.r.l. per € 2.366,00: all. 12 al ricorso, pag. 3) e modificando l’importo di alcune già evidenziate in precedenza (committenti: Curia Italy S.r.l. per € 66.300,00 in più dell’importo indicato in origine; Mewa S.r.l. per € 150.496,60 in più dell’importo indicato in origine), nonché addirittura aggiungendo altri servizi prima non menzionati (Ecobloks S.r.l. per € 144.203,00; Gaspare Sironi S.p.A. per € 118.228,00; O.P.A.S. Società coop. r.l. per € 358.018,50).

In tal modo, non si era semplicemente permesso di sanare “*omissioni, incompletezze ovvero irregolarità della presentazione/compilazione della dichiarazione sul possesso dei requisiti speciali resa in sede in partecipazione, se del caso anche mediante integrazione/regolarizzazione della stessa*”, come previsto dall’art. 17 del Disciplinare di gara, ma si era consentito di ovviare al “*mancato possesso dei prescritti requisiti di partecipazione*”, nonché a modificare la “*documentazione che compone l’offerta tecnica e l’offerta economica*”, sebbene tali carenze non fossero sanabili mediante soccorso istruttorio e rappresentassero causa di esclusione dalla procedura di gara, come stabilito dal richiamato art. 17.

L’illegittimità del primigenio *modus procedendi* della Stazione appaltante appare evidente e trova conferma anche in sede giurisprudenziale, laddove è stato rilevato che “... *non è consentito il soccorso istruttorio attivato non tanto per integrare e chiarire la documentazione prodotta a comprova della dichiarazione, ma per rettificare il contenuto della dichiarazione medesima nella sua integralità* (Cons. Stato, n. 1540 del 2021). Ciò in quanto, nell’ambito del settore dell’evidenza pubblica, non può essere in alcun modo pregiudicato il principio della *par conditio fra i concorrenti* (Cons. Stato, n. 1372 del 2024) ...” (Consiglio di Stato, III, 5 agosto 2025, n. 6905).

Anche secondo l'ANAC, nelle procedure per l'affidamento di servizi, il concorrente non può modificare l'elenco dei servizi analoghi indicati tramite la procedura del soccorso istruttorio di cui all'art. 101, comma 1, lett. b, del D. Lgs. n. 36 del 2023, né con quella del soccorso procedimentale di cui al successivo comma 3, al fine di spendere servizi diversi da quelli indicati in sede di offerta, ciò non essendo consentito dal tenore del citato art. 101 (ANAC, Parere di precontenzioso n. 60 del 7 febbraio 2024).

In aggiunta, deve rilevarsi che «nel caso in cui l'offerente non si sia limitato a fornire dei semplici chiarimenti, a comprova di un requisito dichiarato e già documentato in sede di gara, ma abbia depositato nuovi documenti, si verifica un'inammissibile integrazione dell'offerta tecnica, avendo la stazione appaltante potuto valutare quest'ultima soltanto in seguito alla produzione della nuova documentazione, prodotta in ottemperanza alla richiesta di chiarimenti; documentazione che avrebbe invece dovuto essere sin ab origine allegata all'offerta. (...) In siffatta ipotesi, pertanto, l'integrazione documentale non è finalizzata a chiarire un aspetto dubbio dell'offerta già completa, ma integra in corso di gara un elemento essenziale dell'offerta, costituito da un requisito tecnico previsto a pena di esclusione, operazione vietata e non rimediabile né con il soccorso istruttorio (che non può riguardare profili attinenti all'offerta), né con il soccorso "procedimentale", con il quale possono essere richiesti chiarimenti su aspetti dubbi anche relativi all'offerta, purché si tratti di questioni riguardanti profili o dati già contenuti nell'offerta, sui quali vi sia un dubbio sul loro significato» (Consiglio di Stato, V, 18 febbraio 2026, n. 1300).

Difatti, laddove fosse ammessa l'integrazione ex post della documentazione originariamente prodotta in sede di gara, ciò "costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria (su iniziativa dell'amministrazione), di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione o la completezza dell'offerta, da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla lex specialis, una dichiarazione o documentazione conforme al regolamento di gara" (Consiglio di Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9). È un dato pacifico che «in sede di gara pubblica non può ammettersi il soccorso istruttorio per la comprova dei

requisiti attesa, tra l'altro, l'inesistenza della carenza di un elemento formale della domanda: detto altrimenti, il soccorso istruttorio equivarrebbe ad una sostanziale rimessione in termini. Più in particolare è stato affermato che, sempre in sede di verifica del possesso dei titoli successivamente all'avvenuta aggiudicazione, non può escludersi il soccorso istruttorio nel caso in cui, dichiarato il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, il concorrente produca documentazione insufficiente o incompleta o errata, comunque inidonea a dimostrare il requisito così come posseduto e dichiarato all'atto di presentazione della domanda di partecipazione. Conseguentemente ben è dato alla stazione appaltante assegnare al concorrente "un termine non superiore a 10 giorni" per regolarizzare le dichiarazioni incomplete o la documentazione carente. Non è invece consentito il soccorso istruttorio attivato non tanto per integrare e chiarire la documentazione prodotta a comprova della dichiarazione quanto, piuttosto, per rettificare il contenuto della dichiarazione medesima nella sua integralità (così Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2021, n. 1540)» (Consiglio di Stato, V, 14 aprile 2023, n. 3819; anche, V, 26 maggio 2023, n. 5205; V, 6 dicembre 2021, n. 8148, V, 9 luglio 2019, n. 4787; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 2 novembre 2023, n. 2553).

Del resto, questa Sezione ha pure affermato che "l'operatore economico che (...) abbia rappresentato, con dichiarazione resa unitamente alla domanda di partecipazione alla gara, di soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di capacità attraverso l'indicazione di determinate prestazioni svolte, non può in corso di procedura (e men che mai all'esito di questa) mutare la propria originaria dichiarazione, manifestando l'intenzione di avvalersi di altre prestazioni mai dichiarate prima: tale pratica confliggerebbe infatti con i principi di auto-responsabilità del dichiarante e di par conditio dei concorrenti, nonché con il fondamentale principio regolatore dell'evidenza pubblica in base al quale non è l'astratto possesso del requisito ad assumere rilievo in sé, bensì la concreta spendita di questo da parte del concorrente, non passibile di modifiche successivamente alla presentazione della domanda (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 maggio 2024, n. 3985; id. Sez. V, 1 giugno 2021 n. 4208; id. 13 agosto 2020 n. 5030" (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 7 aprile 2025, n. 1196).

Non induce a differenti conclusioni, la decisione assunta da Consiglio di Stato, V, 18 giugno 2025, n. 5343, poiché nella specie l'indicazione dei servizi richiesti, in sede di soccorso istruttorio, non ha rappresentato una modifica inammissibile dell'offerta in corso di gara, essendo il requisito pacificamente posseduto in data precedente alla presentazione della domanda e ricavandosi la sua sussistenza agevolmente già dal complesso della documentazione di gara. Neppure rileva, in senso contrario alla tesi condivisa nel presente giudizio, la sentenza del Consiglio di Stato, V, 14 febbraio 2025, n. 1233, poiché la stessa riguarda una gara svolta sotto il vigore del D. Lgs. n. 50 del 2016 e la pertinente lex specialis (ossia il Disciplinare di gara) consentiva di applicare il soccorso istruttorio alle irregolarità riguardanti i requisiti di capacità tecnica e professionale, diversamente da quanto previsto per la gara oggetto di scrutinio dove si esclude la sanabilità *“della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica”* e si precisa che *“il mancato possesso dei prescritti requisiti di partecipazione non è sanabile mediante soccorso istruttorio ed è causa di esclusione dalla procedura di gara”* (art. 17 del Disciplinare di gara). Nemmeno la decisione adottata da Consiglio di Stato, V, 16 dicembre 2025, n. 9967, giova alla ricorrente, poiché la stessa, premessa la *“non soccorribilità (né integrativa né sanante) degli elementi che compongono l'offerta tecnica ed economica (salva la possibilità per la stazione appaltante di richiedere i chiarimenti di cui al comma 3 e per l'operatore economico di rettificare l'errore materiale di cui al comma 4)”*, ritiene sanabile, tra l'altro, l'omessa specifica dichiarazione nel D.G.U.E. di un determinato requisito speciale di capacità tecnico professionale richiesto per la partecipazione alla gara, purché effettivamente posseduto dall'operatore economico entro la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma non afferma affatto che vi sia la possibilità di modificare ex post le dichiarazioni prodotte in gara e di sostituirne, anche parzialmente, il contenuto [si specifica, infatti, che *“resta peraltro fermo che, come già affermato da questa Sezione, in sede di verifica del possesso dei titoli successivamente all'avvenuta aggiudicazione, non è consentito il soccorso istruttorio attivato non tanto per integrare e*

chiarire la documentazione prodotta a comprova della dichiarazione, ma per rettificare il contenuto della dichiarazione medesima nella sua integralità (Cons. Stato, V, 22 febbraio 2021, n. 1540, richiamata da id., V, 6 dicembre 2021, n. 8148)"]. Quindi, l'istituto del soccorso istruttorio, disciplinato dall'art. 101 del D. Lgs. n. 36 del 2023, può essere legittimamente utilizzato anche per sanare carenze legate alla produzione del D.G.U.E. o addirittura sopperire alla sua mancata presentazione, trattandosi di un documento che attiene alla dimostrazione del possesso dei requisiti e non all'offerta in senso stretto (cfr. Consiglio di Stato, V, 23 febbraio 2026, n. 1438; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 7 luglio 2026, n. 3584), ma non certo per modificare le dichiarazioni che non siano frutto di meri errori materiali, rilevabili ictu oculi.

D'altronde, la possibilità di integrare le dichiarazioni sul possesso dei requisiti speciali ammessa dalla normativa e dalla giurisprudenza non può spingersi fino a consentire uno "*stravolgimento*" e una totale "*rinnovazione*" del contenuto della dichiarazione resa in sede di partecipazione, ostandovi i principi della par condicio competitorum e dell'autoresponsabilità del partecipante alla procedura.

Coerentemente, l'art. 17 del Disciplinare nella parte in cui ammette che "*l'omessa o incompleta nonché irregolare presentazione delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti di partecipazione e ogni altra mancanza, incompletezza o irregolarità della domanda, sono sanabili, ad eccezione delle false dichiarazioni*", deve essere interpretato nel senso che la sanabilità dell'omessa, incompleta o irregolare dichiarazione in ordine a un requisito o a un elemento di una gara non può giungere fino a consentire la modifica e la sostituzione della originaria dichiarazione, diversamente violandosi i principi posti a fondamento delle procedure di evidenza pubblica, ovvero i principi di legalità, di concorrenza e di par condicio tra i partecipanti.

2.3. Ugualmente infondato è il motivo con cui la ricorrente Orange S.r.l. contesta la carenza del requisito richiesto dall'articolo 9.2.b del Disciplinare, ossia l'aver eseguito nei trentasei mesi "*almeno un contratto*" di importo non

inferiore a € 500.000 (c.d. “contratto di punta”), poiché la predetta ricorrente non ha fornito la prova di aver stipulato un tale contratto, essendosi limitata a produrre delle dichiarazioni e dei documenti attestanti l’esecuzione di una pluralità di forniture (all. 16, 27 e ss. al ricorso; dichiarazione Econord: all. 26 al ricorso). La ricorrente quindi non è stata in grado di dimostrare la presenza di unico contratto, a comprova della propria capacità organizzativa sufficiente a gestire un’unica commessa del valore prestabilito dalla lex specialis.

Dunque la mancanza di un unico contratto – o anche di più contratti, aventi però a oggetto un servizio sostanzialmente unitario, come può accadere per lotti affidati contestualmente e divisi solo su base territoriale – non consente di ritenere soddisfatto il requisito sia sotto il profilo formale (cfr. art. 9.2 del Disciplinare) sia da un punto di vista sostanziale. Difatti, se «il “risultato” perseguito dalla stazione appaltante mediante la previsione del suddetto requisito di capacità tecnica e professionale consiste nell’affidamento dell’appalto ad operatori economici che, attraverso lo svolgimento di un unico servizio/fornitura per l’importo indicato dal Disciplinare, abbiano dimostrato la capacità organizzativa e gestionale che solo l’esecuzione di una prestazione unitaria e di adeguato importo economico è in grado di garantire, esso sarebbe vanificato qualora si ammettesse che alla relativa dimostrazione possono concorrere servizi soggettivamente ed oggettivamente frazionati. Siffatta interpretazione, inoltre, finirebbe per sminuire la differenza tra il requisito in parola e quello di capacità economica e finanziaria: se infatti, come si è visto, questo è caratterizzato dalla richiesta di un “fatturato specifico” (ovvero relativo a servizi identici a quelli oggetto di gara), realizzato anche sulla scorta di una pluralità di contratti e per un importo (...) identico a quello previsto per il requisito di capacità tecnica e professionale, per il quale è tuttavia prevista la semplice analogia con i servizi oggetto di gara, è evidente che, ove si ammettesse che anche quest’ultimo, che viene in rilievo nel presente giudizio, possa essere dimostrato mediante una pluralità di contratti, il requisito di cui si tratta avrebbe una forza connotativa della capacità tecnica e professionale del concorrente finanche inferiore a quella che caratterizza il requisito di capacità economica e finanziaria» (Consiglio di Stato, III, 18 aprile 2025, n. 3401).

Quanto in precedenza evidenziato trova conferma anche nell'orientamento di ANAC, secondo il quale *«è legittima l'esclusione dalla gara nel caso in cui un concorrente frazioni il requisito del servizio di punta in plurimi affidamenti, sebbene resi in favore del medesimo committente. La richiesta del c.d. servizio di punta è diretta a garantire la preventiva dimostrazione dell'affidabilità del concorrente nella gestione di un contratto simile a quello da stipularsi e costituisce una sorta di "prova di resistenza" in merito alla sussistenza della necessaria capacità tecnico-organizzativa per l'affidamento e la gestione del servizio in gara. Altro è, infatti, l'esecuzione di una pluralità di contratti che, nel loro insieme, raggiungono l'importo richiesto dalla stazione appaltante, altro è l'esecuzione di un unico contratto che, isolatamente considerato, raggiunga il suddetto valore»* (ANAC, Deliberazione n. 433 del 30 settembre 2024; di recente, T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 4 marzo 2026, n. 120).

Né si sarebbe potuto ammettere, per quanto riferito in precedenza, un soccorso istruttorio volto a consentire la presentazione di un ulteriore contratto di punta, cioè quello con Eurorida S.a.s., la cui produzione è avvenuta soltanto durante lo svolgimento del procedimento di autotutela (cfr. all. 25 al ricorso), poi sfociato nell'esclusione di Orange S.r.l. dalla procedura de qua.

2.4. Avuto riguardo alle suesposte considerazioni, gli scrutinati motivi risultano infondati.

3. L'infondatezza delle esposte censure determina il rigetto del ricorso introduttivo, poiché nella specie, si può fare applicazione della consolidata giurisprudenza secondo la quale in presenza di un atto fondato su una pluralità di motivazioni, idonea ciascuna, singolarmente intesa, a fonderne la legittimità, l'accertata immunità da censure di una di esse determina la reiezione del ricorso (cfr. Consiglio di Stato, IV, 18 novembre 2024, n. 9220; IV, 30 ottobre 2024, n. 8667; IV, 8 ottobre 2024, n. 8094; VI, 16 agosto 2024, n. 7148; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 17 luglio 2026, n. 3733; II, 28 aprile 2026, n. 1998).

4. Passando all'esame del ricorso per motivi aggiunti, lo stesso è infondato; ciò consente di prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del predetto gravame per difetto di legittimazione ad agire formulata dalla difesa di CAP Holding S.p.A.

5. Con l'unica doglianza del ricorso per motivi aggiunti si assume che l'aggiudicataria Tillmanns S.p.A., pur avendo esplicitamente dichiarato di non voler effettuare in proprio le prestazioni di trasporto relative all'appalto de quo, non avrebbe dichiarato di volerle subappaltare, né avrebbe computato il loro costo nell'offerta presentata, omettendo altresì la quotazione dei corrispondenti oneri di sicurezza aziendale.

5.1. La censura è infondata.

Con riferimento agli oneri aziendali, Tillmanns S.p.A. ha indicato un importo complessivo di € 200,00 (all. 51 al ricorso) e per tale ragione la Stazione appaltante ha avviato la verifica di anomalia, finalizzata ad accertare la congruità dell'offerta in merito al costo dei richiamati oneri aziendali. All'esito della valutazione e dell'esame delle osservazioni trasmesse dalla predetta (nuova) aggiudicataria, le giustificazioni sui costi della sicurezza sono state ritenute esaustive, coerenti e soddisfacenti (all. 48 al ricorso).

La ricorrente Orange S.r.l. ritiene tale determinazione illegittima, poiché Tillmanns S.p.A. ha dichiarato di non voler ricorrere al subappalto (cfr. D.G.U.E. di Tillmanns, pag. 7: all. 53 al ricorso) e perciò dovrebbe eseguire in proprio tutte le attività oggetto di appalto, come avvenuto per la medesima Orange, che per tale voce ha indicato un prezzo ben superiore, ossia di € 32.100,00 (cfr. pag. 38 del ricorso per motivi aggiunti di Orange), manifestandosi pertanto assolutamente incongruo l'indicato valore di € 200,00 (duecento/00).

La prospettazione attorea non è fondata poiché si pone in contrasto con la decisiva circostanza che il procedimento di verifica dell'anomalia «*è volto ad accertare l'attendibilità e la serietà dell'offerta e l'effettiva possibilità dell'impresa di bene eseguire l'appalto alle condizioni proposte* (cfr. Cons. Stato, V, 16 aprile 2019, n. 2496;

Id., III, 29 marzo 2019, n. 2079; *Id.*, V, 5 marzo 2019, n. 1538): la valutazione ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ed in una ‘caccia all’errore’ nella loro indicazione nel corpo dell’offerta, costituendo esercizio di apprezzamento tecnico, non sindacabile in giustizia se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà (cfr. Cons. Stato, V, 3 gennaio 2019, n. 69; *Id.*, VI, 3 dicembre 2018, n. 6838)” (cfr., da ultimo, Cons. Stato Sez. V, 22/03/2021, n. 2437; Cons. Stato Sez. V, 26/02/2021, n. 1637; Cons. Stato sez. III 25 giugno 2020 n. 4090; *idem* sez. V, n. 680 del 27 gennaio 2020). Secondo la giurisprudenza, nelle gare pubbliche il giudizio sull’anomalia o l’incongruità dell’offerta è espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo nei limiti indicati, senza procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità e delle singole voci, pena un’inammissibile invasione della sfera amministrativa (es. Cons. Stato, V, 2 maggio 2019, n. 2879; 26 novembre 2018, n. 6689; 22 dicembre 2014, n. 6231, 18 febbraio 2013, n. 974; 19 novembre 2012, n. 5846; 11 maggio 2012, n. 2732; Cons. Stato sez. III, 20 maggio 2020, n. 3207 e precedenti ivi richiamati)» (Consiglio di Stato, III, 13 luglio 2021, n. 5283; altresì, VII, 11 marzo 2025, n. 1998; V, 23 gennaio 2025, n. 500; V, 31 dicembre 2024, n. 10542; V, 22 febbraio 2024, n. 1776; IV, 16 gennaio 2023, n. 500; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 26 gennaio 2026, n. 366; IV, 9 dicembre 2025, n. 4016; IV, 14 aprile 2025, n. 1325; IV, 12 febbraio 2024, n. 343; IV, 14 dicembre 2023, n. 3031; IV, 1° giugno 2023, n. 1348; IV, 3 novembre 2022, n. 2438; IV, 4 luglio 2022, n. 1568). Inoltre, nella specie, non sono state nemmeno rispettate le regole di riparto degli oneri di allegazione e di prova in tema di anomalia dell’offerta, visto che siffatta valutazione «non postula un rinforzato onere motivazionale, essendo piuttosto richiesta una motivazione più approfondita soltanto là dove l’amministrazione ritenga di non condividere le giustificazioni prodotte dall’impresa (che, in tal modo, viene esclusa dalla gara); nella diversa ipotesi, che qui viene in rilievo, di giudizio positivo dell’offerta sospettata di anomalia, spetta piuttosto a colui che contesta il giudizio di congruità dell’offerta l’onere di dimostrarne l’irragionevolezza o l’erroneità (ex plurimis, di recente, Cons. Stato, sez. III, sentenza n. 163 del 2024; questa Sezione V, sentenze n. 4966 del 2022 e n. 7717 del 2021)»

(Consiglio di Stato, V, 26 giugno 2024, n. 5639; anche, T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 21 luglio 2025, n. 2735).

Nella specie deve rilevarsi che Tillmanns S.p.A. ha prodotto in sede di giustificativi il contratto di trasporto con la ditta “Autotrasporti Papa Fabrizio”, stipulato anteriormente alla pubblicazione del bando di gara, ovvero in data 3 gennaio 2025, attraverso il quale quest’ultima si è obbligata “*ad eseguire autonomamente con propri mezzi – e dunque senza l’impiego di personale o di mezzi o di attrezzature di Tillmanns – ed a proprio rischio gli incarichi di trasporto merci volta per volta affidatigli da Tillmanns verso pagamento da parte di quest’ultima in favore della prima del corrispettivo di cui al successivo art. 8 restando escluse le operazioni di carico dei prodotti che rimangono a carico di Tillmanns*” (art. 1: all. 21 di Tillmanns).

Da quanto evidenziato emerge che Tillmanns S.p.A. affida di regola l’attività di trasporto dei prodotti dalla stessa forniti a un altro soggetto, con cui è legata da rapporti contrattuali di carattere continuativo e che prescindono dall’appalto oggetto della presente controversia (come dimostrato dai documenti prodotti in giudizio: all. 22, 23 e 24 di Tillmanns); ciò è confermato dalla circostanza che i servizi di trasporto, aventi pacificamente natura accessoria e secondaria rispetto all’attività di fornitura dei prodotti, sono effettuati solo a beneficio di Tillmanns e non anche della Stazione appaltante (anche tenuto conto dell’anteriorità della stipula del contratto di trasporto rispetto all’avvio della gara di appalto).

Tale fattispecie non rientra dunque nell’ambito del subappalto, in linea con quanto stabilito dall’art. 119, comma 3, lett. d, del D. Lgs. n. 36 del 2023, che prevede che “*non si configurano come attività affidate in subappalto (...) le prestazioni secondarie, accessorie o sussidiarie rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell’appalto. I relativi contratti sono trasmessi alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto*”.

Pertanto, non trattandosi di prestazione limitata e finalizzata all'esecuzione dello specifico appalto, deve farsi applicazione del consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo il quale *«la distinzione tra le due figure contrattuali (subappalto e lavoro autonomo) si fonda non solo, come si è veduto, sulla specificità delle prestazioni, ma anche sulla diversità degli effetti giuridici dei due tipi di contratto. Le prestazioni alla base dei due contratti sono infatti dirette a destinatari diversi: nel caso del subappalto, il subappaltatore esegue direttamente parte delle prestazioni del contratto stipulato con l'amministrazione, sostituendosi all'affidatario; nell'altro caso, le prestazioni sono rese in favore dell'aggiudicatario che le riceve, inserendole nell'organizzazione di impresa necessaria per adempiere alle obbligazioni contrattuali e le riutilizza inglobandole nella prestazione resa all'amministrazione appaltante. Nel subappalto vi è un'alterità anche sul piano organizzativo, tra appaltatore e subappaltatore, poiché la parte di prestazione contrattuale è affidata dall'appaltatore a un terzo che la realizza direttamente attraverso la propria organizzazione; mentre nel contratto di cooperazione la prestazione resa è inserita all'interno dell'organizzazione imprenditoriale dell'appaltatore. I due contratti sono quindi diversi quantomeno sul piano funzionale»* (Consiglio di Stato, V, 31 maggio 2021, n. 4150; anche, V, 21 agosto 2023, n. 7862).

Nel vigore del vigente Codice dei contratti pubblici, la giurisprudenza ha altresì sottolineato che *«l'art. 119, comma 3, lett. d) del d.lgs. n. 36 del 2023 ha precisato i tratti distintivi della fattispecie, avvalendosi della giurisprudenza che si era venuta formando sulla precedente disposizione del Codice dei contratti pubblici, per come si ricava anche dalla Relazione illustrativa del nuovo Codice. Ne è quindi risultata una più compiuta definizione dei contratti continuativi di cooperazione, servizio o fornitura: in base a tale definizione viene mantenuta la destinazione soggettiva delle prestazioni "in favore dei soggetti affidatari", ma viene precisato che deve trattarsi di prestazioni "secondarie, accessorie o sussidiarie". La tipologia contrattuale, d'altronde, era stata, come detto, già delineata in termini conformi dalla giurisprudenza che aveva sottolineato doversi trattare di prestazioni, per un verso, rese in favore dell'operatore economico aggiudicatario del contratto di appalto, quindi non direttamente nei confronti della stazione appaltante (cfr., fra le altre, Cons. Stato, V, 22 aprile 2020, n. 2553) e, per altro verso, di prestazioni a carattere*

accessorio e secondario, oggettivamente diverse dalle prestazioni da rendersi da parte dell'appaltatore alla stazione appaltante sulla base del contratto di appalto (cfr., tra le altre, Cons. Stato, V, 17 aprile 2023, n. 3856). Si condivide perciò la conclusione raggiunta dall'appellante, anche relativamente al testo dell'art. 119, comma 3, lett. d), del d.lgs. n. 36 del 2023, richiamato in sentenza, secondo cui mentre il subappalto ha ad oggetto l'affidamento dell'esecuzione di una parte delle prestazioni oggetto del contratto di appalto, con la conseguente sostituzione del subappaltatore all'affidatario, di converso, i contratti continuativi di cooperazione, servizio o fornitura hanno ad oggetto prestazioni secondarie o accessorie dirette agli affidatari, a cui forniscono beni e servizi utili per lo svolgimento delle prestazioni affidate» (Consiglio di Stato, V, 28 marzo 2025, n. 2622).

Ulteriormente è stato precisato che *«il fattore discriminante, ai fini dell'applicazione del subappalto (119, comma 2) oppure dell'affidamento in esenzione rispetto ad esso [art. 119, comma 3, lettera a)] è dunque costituito dalla presenza o meno di una "organizzazione di mezzi e di risorse". Qualora tale organizzazione sia presente, si sarà in presenza di subappalto in senso proprio; qualora tale organizzazione sia invece assente si sarà in presenza di lavoratori autonomi tout court e si potrà quindi ricorrere al modulo esonerativo di cui all'art. 119, comma 3, lettera a), il quale consente di evitare il subappalto allorché le prestazioni dei suddetti "lavoratori autonomi" siano in qualche modo sussidiarie ossia di supporto rispetto all'attività principale»* (Consiglio di Stato, V, 3 giugno 2025, n. 4784).

Riassumendo, l'antioriorità del contratto di trasporto stipulato tra Tillmanns S.p.A. e la ditta *"Autotrasporti Papa Fabrizio"* rispetto all'avvio dell'appalto oggetto di controversia, la previsione che il trasporto è reso solo a beneficio di Tillmanns S.p.A. e non anche della Stazione appaltante, nonché la natura secondaria e accessoria del servizio di trasporto rispetto alla (principale) attività di fornitura del prodotto (polielettrolita), rendono insussistente la figura del subappalto e configurano piuttosto un contratto continuativo di cooperazione, servizio o fornitura di cui all'art. 119, comma 3, lett. d), del D. Lgs. n. 36 del 2023.

5.2. Alla stregua delle suesposte considerazioni, risulta infondata – rectius, indimostrata – anche l'incongruità dei costi per la sicurezza indicati da Tillmanns S.p.A. nella propria offerta (pari a € 200,00), visto che il trasporto merci viene effettuato dalla “Autotrasporti Papa Fabrizio”, obbligata come già evidenziato a eseguire autonomamente e con propri mezzi – e senza l'impiego di personale o di mezzi o di attrezzature di Tillmanns – il trasporto delle merci, salva l'attività di carico.

Peraltro, Tillmanns S.p.A., in sede di giustificativi trasmessi alla Stazione appaltante (all. 26 di Tillmanns), ha segnalato di essere il mero distributore esclusivo di diverse società chimiche e pertanto di non intervenire nella produzione, infustamento e in qualsivoglia “*lavorazione/manipolazione*” del prodotto, intervenendo esclusivamente nella movimentazione intesa come gestione di scarico a magazzino e carico su camion per la consegna presso i siti della Stazione appaltante; oltretutto, buona parte dei prodotti viene prelevata direttamente dal vettore incaricato presso i magazzini dei fornitori e poi consegnata al sito del cliente, senza alcun coinvolgimento del proprio personale. In aggiunta, Tillmanns S.p.A., in accordo con i propri fornitori, usufruisce degli stessi per la formazione del proprio personale interno e in tal modo azzerava i relativi costi.

Quanto all'individuazione della cifra di € 200,00 per costi della sicurezza, ciò è avvenuto effettuando la proporzione tra i costi sostenuti annualmente per la sicurezza da Tillmanns (€ 4.000,00, ottenuti anche grazie alla massiccia politica di esternalizzazione delle fasi di trasporto) e quanto corrispondente all'appalto de quo, ossia il 2,42% (il volume di gara, pari a 938,00 tonnellate, su un volume di vendita totale di 38.750,00 tonnellate), con arrotondamento per eccesso del risultato pari a € 196,00.

5.3. Ne discende il rigetto anche dell'esaminata doglianza e quindi dell'intero ricorso per motivi aggiunti.

6. 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.

7. In conclusione, all'infondatezza di tutte le scrutinate censure segue la reiezione sia del ricorso introduttivo che del ricorso per motivi aggiunti proposti da Orange S.r.l.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente Orange S.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore di CAP Holding S.p.A. e di Tillmanns S.p.A. nella misura di € 2.500,00 (duemilacinquecento/00) ciascuna (€ 5.000,00 complessivi), oltre oneri e spese generali.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 14 luglio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Luigi Rossetti, Referendario

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO