

## Differenza tra offerte migliorative e varianti progettuali nelle procedure ad evidenza pubblica (T.A.R. Lombardia, sez. II, sent. 07 febbraio 2020, n. 272)

Nella sentenza in epigrafe si statuisce che le offerte migliorative consistono in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni. Viceversa, le varianti progettuali, si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante previsione contenuta nel bando di gara ed individuazione dei requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla pubblica amministrazione. Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non ha carattere sanzionatorio e, per oggetto, la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto. La valutazione di congruità deve essere, altresì, "globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che lo compongono.

\*\*\*

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 2360 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Cedat 85 s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Dettori e Teresa Felicetti, con domicilio digitale presso la casella di posta elettronica certificata dell'avvocato Salvatore Dettori (salvatore.dettori@pecordineavvocati.ss.it);

*contro*

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Stefania Pagano, Sara Pagliosa, Danilo Parvopasso, Massimo Cali', Emilio Pregnolato, domiciliato presso gli uffici dell'Avvocatura comunale di Milano, ubicati in Milano, via della Guastalla, n. 6;

*nei confronti*

Telecom Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale Mandataria del Costituendo R.T.I. Telecom Italia s.p.a. con Dromedian s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Alfarano, Antonio Lirosi, Marco Martinelli e Pietro De Corato, con domicilio digitale presso la casella di posta elettronica certificata dell'avvocato Antonio Lirosi (antonio.lirosi@pec.gop.it);

*Per l'annullamento*

*A) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

*A.1) per l'annullamento:*

- della determinazione dirigenziale area gare beni e servizi atto n. DD 4331 del 04.10.2019 del comune di Milano, con la quale il direttore ha approvato i verbali di gara, i lavori svolti ed ha aggiudicato definitivamente a Telecom Italia s.p.a. in R.T.I. con Dromedian s.r.l. la gara avente ad oggetto la fornitura ed installazione del sistema integrato multimediale della sala consiliare dei municipi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 (appalto n. 60/2018 CIG 7750271DF1), comunicata con nota dell'8.10.2019;
- dei verbali e degli atti e provvedimenti della Commissione di gara e della Commissione giudicatrice inerenti il procedimento di aggiudicazione, nella parte in cui non hanno escluso l'ATI Telecom Italia dalla procedura, hanno valutato positivamente la relativa offerta e l'hanno ritenuta congrua e remunerativa, e segnatamente: a) dei verbali della Commissione di gara n. 1 del 07.03.2019, n. 2 dell'11.03.2019, n. 3 del 29.05.2019; b) dei verbali della Commissione giudicatrice n. 1 del 29.05.2019, n. 2 del 30.05.2019, n. 3 del 31.05.2019, n. 4 del 3.06.2019, n. 5 del 06.06.2019; c) del verbale della Commissione di gara n. 4 dell'11.06.2019; d) dei verbali della Commissione giudicatrice n. 6 dell'11.06.2019; e) dei verbali della Commissione giudicatrice per la valutazione della congruità offerte n. 1 del 9.07.2019, n. 2 dell'11.07.2019, n. 3 del 24.07.2019, n. 4 del 3.09.2019; f) del verbale della Commissione di gara n. 5 del 2.10.2019 contenente la proposta di aggiudicazione;
- del provvedimento del R.U.P. prot. rif. 571778 del 5.09.2019, con il quale è stata ritenuta congrua l'offerta del R.T.I. Telecom Italia s.p.a./ Dromedian S.r.l.;
- delle note del 12.07.2019 e del 27.07.2019 richiedenti integrazioni dei giustificativi della congruità dell'offerta già presentati del R.T.I. Telecom Italia s.p.a./ Dromedian S.r.l.;
- di ogni altro atto ai suddetti comunque collegato o connesso, sia antecedente che successivo;

*A.2) per la declaratoria d'inefficacia del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato;*

*A.3) per il risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica con subentro nel contratto o, in estremo subordine, per equivalente economico nella misura del 10% della base d'asta o diversa misura ritenuta di giustizia;*

*B) Per quanto riguarda il ricorso incidentale depositato da T.I.M. s.p.a. in data 13 dicembre 2019:*

*B.1) per l'annullamento in via incidentale:*

- dei verbali della Commissione di gara dello "Appalto 60/2018 Affidamento della fornitura ed installazione del Sistema Integrato Multimediale della Sala Consiliare dei Municipi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9" n. 1 del 7/3/19, n. 2 dell'11/3/19, n. 3 del 29/5/19, n. 4 del 11/6/19 e n. 5 del 2/10/19 nella parte in cui Cedat 85 s.r.l. non è stata esclusa dalla gara;
- dei verbali della Commissione Giudicatrice nn. 1 del 29/5/19, 2 del 30/5/19, 3 del 31/5/19, 4 del 3/6/19, 5 del 6/6/19 e 6 del 11/6/19, nella parte in cui Cedat 85 s.r.l. non è stata esclusa dalla gara;

- della d.d. n. 4331 del 4/10/19, comunicata dal Comune di Milano con atto p.g.n. 446564 del 8/10/19, recante l'aggiudicazione definitiva in favore del R.T.I. T.I.M. con approvazione dei predetti verbali sempre nella parte in cui Cedat 85 s.r.l. non è stata esclusa dalla gara;

- di tutti gli atti della gara connessi, presupposti e consequenziali, nella parte in cui Cedat 85 s.r.l. non è stata esclusa dalla gara;

C) Per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti depositato da Cedat 85 s.r.l. in data 18 dicembre 2019:

C.1) per l'annullamento:

- della determinazione dirigenziale area gare beni e servizi atto n. DD 4331 del 04.10.2019 del comune di Milano, con la quale il direttore ha approvato i verbali di gara, i lavori svolti ed ha aggiudicato definitivamente a Telecom Italia s.p.a. in R.T.I. con Dromedian s.r.l. la gara avente ad oggetto la fornitura ed installazione del sistema integrato multimediale della sala consiliare dei municipi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 (appalto n. 60/2018 CIG 7750271DF1), comunicata con nota dell'8.10.2019;

- dei verbali e degli atti e provvedimenti della Commissione di gara e della Commissione giudicatrice inerenti il procedimento di aggiudicazione, nella parte in cui non hanno escluso l'ATI Telecom Italia dalla procedura, hanno valutato positivamente la relativa offerta e l'hanno ritenuta congrua e remunerativa, e segnatamente: a) dei verbali della Commissione di gara n. 1 del 07.03.2019, n. 2 dell'11.03.2019, n. 3 del 29.05.2019; b) dei verbali della Commissione giudicatrice n. 1 del 29.05.2019, n. 2 del 30.05.2019, n. 3 del 31.05.2019, n. 4 del 3.06.2019, n. 5 del 06.06.2019; c) del verbale della Commissione di gara n. 4 dell'11.06.2019; d) dei verbali della Commissione giudicatrice n. 6 dell'11.06.2019; e) dei verbali della Commissione giudicatrice per la valutazione della congruità offerte n. 1 del 9.07.2019, n. 2 dell'11.07.2019, n. 3 del 24.07.2019, n. 4 del 3.09.2019; f) del verbale della Commissione di gara n. 5 del 2.10.2019 contenente la proposta di aggiudicazione;

- del provvedimento del R.U.P. prot. rif. 571778 del 5.09.2019, con il quale è stata ritenuta congrua l'offerta del R.T.I. Telecom Italia s.p.a./ Dromedian S.r.l.;

- delle note del 12.07.2019 e del 27.07.2019 richiedenti integrazioni dei giustificativi della congruità dell'offerta già presentati del R.T.I. Telecom Italia s.p.a./ Dromedian S.r.l.;

- di ogni altro atto ai suddetti comunque collegato o connesso, sia antecedente che successivo;

C.2) per la declaratoria d'inefficacia del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato;

C.3) per il risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica con subentro nel contratto o, in estremo subordine, per equivalente economico nella misura del 10% della base d'asta o diversa misura ritenuta di giustizia;

Visti il ricorso, il ricorso per motivi aggiunti, il ricorso incidentale ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Milano e di T.I.M. s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2020 il dott. Lorenzo Cordi' e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

1. Cedat 85 s.r.l. adisce l'intestato Tribunale chiedendo l'annullamento degli atti in epigrafe relativi alla gara indetta dal comune di Milano per la fornitura ed installazione del sistema integrato multimediale delle sale consiliari dei municipi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 (appalto n. 60/2018). Chiede, inoltre, di dichiararsi inefficace il contratto *medio tempore* stipulato e di condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica con subentro nel contratto o, in subordine, per equivalente economico pari al 10 per cento della base d'asta o a diversa misura ritenuta di giustizia.

2. La Società ricorrente espone lo svolgimento della gara alla quale prende parte, *ex aliis*, il R.T.I. costituito da Telecom Italia s.p.a. e Dromedian s.r.l. (di seguito anche "R.T.I. Telecom" o "la controinteressata") a cui la stazione appaltante aggiudica la fornitura con D.D. 4331 del 4 ottobre 2019.

3. Cedat 85 s.r.l. articola due motivi di ricorso.

3.1. Con il primo motivo (rubricato: "*Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara. Violazione del principio di unicità dell'offerta e di par condicio. Violazione dei principi di correttezza, parità di trattamento e buon andamento dell'amministrazione, di economicità e di certezza dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per illogicità manifesta*"), la Società ricorrente lamenta la genericità ed indeterminatezza dell'offerta del raggruppamento aggiudicatario. In particolare, Cedat 85 s.r.l. osserva che, nel punto 2.4.1 dell'offerta "*Conference system – Dispositivi microfonici multimediali Dicentis Wired*", il R.T.I. Telecom afferma che "*il fissaggio dei terminali agli scranni dei consiglieri sarà realizzato utilizzando gli alloggi attualmente in uso con un opportuno adeguamento estetico funzionale, verranno realizzate tre proposte progettuali tra cui l'ente potrà scegliere anche i materiali da utilizzare per la relativa finitura (es. legno, ottone, altro ...)*" (foglio 14 del documento n. 32 di parte ricorrente). L'offerta è ritenuta dalla ricorrente, da un parte, indeterminata (posto che non sono indicate le caratteristiche delle proposte progettuali) e, dall'altro, alternativa. E', inoltre, considerata alternativa l'offerta relativa ai videoproiettori evidenziando come il R.T.I. Telecom offra "*determinati videoproiettori e nuovi teli*" spiegando che, in alternativa ai proiettori, si prevede "*la fornitura di una lavagna-display Touchscreen 75' posizionata su un carrello attrezzato con supporto*" (punto 2.3, foglio 11 del documento n. 32 di parte ricorrente).

3.3. Con il secondo motivo (rubricato: "*Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 95, comma 10, e dell'art. 97 del D.Lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 18 del D. Lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi di correttezza, parità di trattamento e buon andamento dell'amministrazione. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, disparità di trattamento, difetto di motivazione ed istruttoria, illogicità manifesta*"), la ricorrente lamenta la sussistenza di una serie di anomalie riscontrate nell'offerta del R.T.I. Telecom. La ricorrente evidenzia, in primo luogo, la divergenza tra l'offerta della controinteressata e la stima dei costi effettuata dal comune di Milano che testimonierebbe la sottostima dei costi dell'appalto da parte della controinteressata. Nel dettaglio, la ricorrente deduce: *a)* la sottostima dei costi per i servizi di installazione ed attivazione ritenendo non conformi al disposto di cui all'articolo 97, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 le spiegazioni offerte, sul punto, dal R.T.I. Telecom (fogli 12-16 del ricorso introduttivo); *b)* la sottostima del costo del personale per le manutenzioni ritenendo illegittima la decisione della stazione appaltante di ritenere congrue le giustificazioni offerte dal R.T.I. Telecom; *c)* la sottostima dei costi delle forniture; *d)* la sottostima dei costi relativi alle spese generali.

4. La ricorrente formula istanza cautelare in via incidentale e, in data 13 novembre 2019, istanza *ex* articolo 116, comma 2, c.p.a. per l'accesso integrale, "*mediante estrazione di copia, dell'intera offerta tecnica, ivi comprese le parti della stessa secretate per le quali è stata consentita la sola visione e delle*

*giustificazioni dell'ATI Telecom e dei relativi allegati, oltre che del DGUE degli operatori economici componenti della suddetta ATI, ivi comprese le parti secretate di tali documenti, e comunque di tutta la documentazione amministrativa resa nella gara in questione dall'ATI Telecom".*

5. Si costituiscono in giudizio il comune di Milano (in data 19 novembre 2019) e la controinteressata Telecom Italia s.p.a. in proprio e in qualità di mandataria del R.T.I. con Dromedian s.r.l. (in data 20 novembre 2019) chiedendo di dichiarare il ricorso inammissibile o, comunque, infondato. L'Amministrazione resistente e la controinteressata depositano, inoltre, memorie difensive in vista dell'udienza camerale del 27 novembre 2019.

6. La trattazione della domanda cautelare è rinviata su istanza della parte ricorrente, anche al fine di consentire alla stessa di verificare la perdurante sussistenza dell'interesse alla decisione sull'accesso *ex* articolo 116, comma 2, c.p.a. Alla successiva udienza del 10 dicembre 2019 parte ricorrente rinuncia alla decisione sull'istanza di accesso e rinuncia, altresì, all'istanza cautelare, mentre l'Amministrazione comunale si impegna a non procedere all'affidamento e a non stipulare il contratto in attesa della decisione sul merito del ricorso per la cui trattazione è fissata l'udienza pubblica del 4 febbraio 2020.

7. La controinteressata deposita ricorso incidentale con il quale censura la decisione della stazione appaltante di ammettere Cedat 85 s.r.l. ritenendo, in primo luogo, violata la disposizione di cui all'articolo 7.3 del Disciplinare di gara la quale prevede che, per soddisfare i requisiti di capacità tecnica e professionale, i concorrenti devono dimostrare di eseguire (nel triennio precedente alla gara) contratti aventi ad oggetto *"Fornitura, installazione e attivazione di sistemi integrati multimediali"* per un valore di euro 1.150.000,00 e *"Manutenzione di sistemi integrati multimediali"* per un valore di euro 125.000,00. In particolare, la controinteressata ritiene non computabili i contratti stipulati da Cedat 85 s.r.l. con la Dromedian s.r.l. IL R.T.I. Telecom deduce, inoltre, l'indeterminatezza e/o il carattere alternativo dell'offerta di Cedat 85 s.r.l. nella parte relativa: a) alla *"possibilità di passare indifferentemente dal sistema cablato oggetto della [...] fornitura alla tecnologia wi-fi"*, stante anche la differenza dei costi; b) alla mancata descrizione del sistema wi-fi.

8. In data 18 dicembre 2019 Cedat 85 s.r.l. deposita ricorso per motivi aggiunti con il quale deduce la violazione delle previsioni di cui all'articolo 95, comma 10, e 97 del D.Lgs. n. 50/2016 stante la ritenuta mancanza dei software necessari a far funzionare il sistema e dei cavi proprietari Bosch necessari al cablaggio del *conference system*. Cedat 85 s.r.l. evidenzia, inoltre, una serie di errori nell'offerta del R.T.I. Telecom che testimonierebbero l'inaffidabilità della stessa.

9. In vista dell'udienza pubblica del 4 febbraio 2020 tutte le parti depositano memorie difensive finali e memorie di replica. All'udienza del 4 febbraio 2020 la causa è trattenuta in decisione.

10. In primo luogo il Collegio prende atto della rinuncia alla domanda di accesso formulata *ex* articolo 116, comma 2, c.p.a. Pertanto, il giudizio di accesso incidentale deve dichiararsi estinto per intervenuta rinuncia (cfr. T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 24 gennaio 2020, n. 174).

11. In secondo luogo il Collegio osserva come non sussistano i presupposti per procedere alla disamina prendendo l'abbrivio dal ricorso incidentale che, secondo la IV Sezione del Tribunale, dovrebbe trattarsi prioritariamente *"in quanto potenzialmente idoneo a incidere sulla legittimazione e sull'interesse a ricorrere della ricorrente principale"* (T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, sez. IV, 28 novembre 2019, n. 2557).

11.1. Osserva il Collegio come il principio affermato dalla sentenza della IV Sezione del Tribunale non sia pienamente sovrapponibile alla fattispecie *sub observatione* in cui si censura la mancata esclusione dalla procedura di gara della ricorrente incidentale e non esclusivamente il punteggio alla stessa attribuita. In un simile caso si ritiene, pertanto, pienamente operante il principio affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea secondo cui: *“l'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un ricorso principale, proposto da un offerente che abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono quest'ultimo, ed inteso ad ottenere l'esclusione di un altro offerente, venga dichiarato irricevibile in applicazione delle norme o delle prassi giurisprudenziali procedurali nazionali disciplinanti il trattamento dei ricorsi intesi alla reciproca esclusione, quali che siano il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi”* (C.G.U.E., sentenza 5 settembre 2019, causa C-333/18).

12. Operate tali premesse può procedersi all'esame delle questioni all'attenzione del Collegio partendo dal ricorso introduttivo.

13. Con il primo motivo la Società ricorrente lamenta la genericità ed indeterminatezza dell'offerta sotto due profili.

13.1. In primo luogo, Cedat 85 s.r.l. osserva che, nel punto 2.4.1 dell'offerta *“Conference system – Dispositivi microfonici multimediali Dicentis Wired”*, il R.T.I. Telecom afferma testualmente: *“il fissaggio dei terminali agli scranni dei consiglieri sarà realizzato utilizzando gli alloggi attualmente in uso con un opportuno adeguamento estetico funzionale, verranno realizzate tre proposte progettuali tra cui l'ente potrà scegliere anche i materiali da utilizzare per la relativa finitura (es. legno, ottone, altro ...)”* (foglio 14 del documento n. 32 di parte ricorrente). L'offerta è, quindi, ritenuta dalla ricorrente, da un parte, indeterminata (posto che non sono indicate le caratteristiche delle proposte progettuali) e, dall'altro, alternativa.

13.2. Il motivo è infondato.

13.3. Il punto 4.3.1 (*“Postazioni e sistema di votazione”*) dell'Allegato A (*“Descrizione delle prestazioni e modalità di svolgimento”*) del Capitolato speciale di appalto (documento n. 6 del comune di Milano, Allegato A, foglio 9) dispone testualmente: *“è demandato all'Appaltatore trovare una soluzione adeguata (che dovrà essere descritta in dettaglio nella proposta di allestimento) che non esaurisca lo spazio a disposizione della postazione, sul modello della postazione attuale; dovrà essere previsto uno spazio per il passaggio dei cavi, qualora lo spazio attualmente presente non risulti idoneo; si ricorda che dovrà essere prevista una soluzione per chiudere gli spazi in cui erano inseriti i vecchi sistemi di votazione. L'Appaltatore a tale scopo indicherà con precisione nella proposta: disposizione dei dispositivi, misure di ingombro e interventi necessari sui banchi, indicando anche come si intenda sistemare lo spazio lasciato dopo avere rimosso i vecchi dispositivi da incasso”*.

In sostanza, il disciplinare rinvia la determinazione della soluzione alla proposta di allestimento di cui all'articolo 1.8 del disciplinare stesso. Si rimanda, quindi, alla proposta l'indicazione di aspetti di carattere propriamente estetico della fornitura che vanno concordate tra le parti ed afferiscono alla fase esecutiva dell'appalto. Si tratta, inoltre, di aspetti che non comportano alcuna modifica al

progetto dal punto di vista tipologico, strutturale o funzionale. In sostanza, il profilo in esame riguarda la mera finitura estetica ed il colore della base microfonica, senza comportare variazioni di prezzo o interessare gli aspetti funzionali e strutturali dell'offerta. Lo dimostra anche l'indicazione contenuta nell'allegato 2 dell'offerta ove, sotto la foto dello "Esempio Base Copertura e Staffaggio Base Microfonica", è precisato che la scelta dell'Ente è limitata a "Colore e Finitura Plexi, Ottone, Acciaio Inox verniciato, Legno"

13.4. Del resto, come evidenziato da costante giurisprudenza amministrativa, occorre distinguere le offerte migliorative dalle varianti progettuali. Le prime consistono in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni. Le seconde, invece, si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante previsione contenuta nel bando di gara ed individuazione dei requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un *aliud* rispetto a quella prefigurata dalla pubblica amministrazione (cfr., *ex aliis*, Consiglio di Stato, Sez., V, 20 febbraio 2014, n. 819; Id., 7 luglio 2014, n. 3435; Id., Sez. VI, 19 giugno 2017, n. 2969; Id., Sez. V, 14 maggio 2018, n. 2853; Id., Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 1097; Id., Sez. V, 15 gennaio 2019, n. 374). Ne deriva che possono essere considerate proposte migliorative tutte quelle precisazioni, integrazioni e migliorie che sono finalizzate a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza, tuttavia, alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste (cfr., Consiglio di Stato, Sez. V, 16 aprile 2014, n. 1923) e che, invece, non sono ammesse tutte quelle varianti progettuali che, traducendosi in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, alternativa rispetto al disegno progettuale originario, diano luogo ad uno stravolgimento di quest'ultimo (cfr., Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 novembre 2014, n. 5497). Nell'ambito, poi, della gara da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è lasciato ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 11 dicembre 2015, n. 5655), anche quanto alla valutazione delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta e la sua efficienza nonché quanto alla rispondenza alle esigenze della stazione appaltante.

13.5. I principi appena esposti trovano applicazione anche in relazione alla seconda censura articolata nel primo motivo di ricorso e relativa all'offerta concernente i videoproiettori.

13.6. Osserva il Collegio come i monitor da 75 pollici "touchscreen" siano proposti in aggiunta ed al fine di offrire una delle "migliorie ritenute utili e connesse all'oggetto dell'appalto", come richiesto, del resto, dalla Stazione Appaltante nel disciplinare di gara (foglio 26, punto c) del requisito 3 "Migliorie" di valutazione dell'offerta tecnica; cfr. documento n. 6 del comune di Milano). Inoltre, la miglioria proposta non determina alcuna variazione di prezzo e mira ad ottenere il medesimo risultato funzionale dei videoproiettori consentendo, altresì, di spostare il carrello all'interno della sala per migliorare le condizioni di visualizzazione durante le sedute.

13.7. In ragione di quanto esposto il primo motivo di ricorso deve respingersi in quanto infondato.

14. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la sussistenza di una serie di anomalie riscontrate nell'offerta del R.T.I. Telecom evidenziando, altresì, la non congruità e conferenza delle spiegazioni fornite dalla controinteressata.

14.1. Prima di procedere alla disamina delle varie censure occorre rammentare come una consolidata giurisprudenza ritenga che *“la valutazione delle offerte tecniche come pure delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta quanto alla sua efficienza e alla rispondenza alle esigenze della stazione appaltante costituisca espressione di un’ampia discrezionalità tecnica (Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2018, n. 2853), con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla commissione, ove non inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta (Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2014, n. 1072; 14 novembre 2017, n. 5258)”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 8 ottobre 2019, n. 6793). Si afferma, inoltre, come *“il procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta non [abbia] carattere sanzionatorio e, per oggetto, la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell’offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l’offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell’appalto”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 marzo 2019, n. 1969). La valutazione di congruità deve essere, altresì, *“globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo, dal momento che l’obiettivo dell’indagine è l’accertamento dell’affidabilità dell’offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che lo compongono”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 23 gennaio 2018, n. 430). In ultimo, va considerato che, a fronte di censure tecniche numerose e particolarmente complesse circa la qualità tecnica dell’offerta dell’aggiudicataria, il Giudice amministrativo deve, comunque, svolgere un esame delle stesse al fine di verificare se le queste disvelino *“un’abnormità della valutazione, del tutto illogica e/o parziale, o un manifesto travisamento di fatti”* (Consiglio di Stato, Sez. III, 2 settembre 2019, n. 6058). Ne consegue come non possa condividersi l’eccezione della stazione appaltante e della controinteressata nella parte in cui chiedono, *in apicibus*, di dichiarare il secondo motivo di ricorso inammissibile dovendosi operare, comunque, una verifica delle singole censure articolate.

14.2. Chiariti presupposti ed estensione del sindacato giurisdizionale si osserva, in primo luogo, come la ricorrente evidenzi la divergenza tra l’offerta della controinteressata e la stima dei costi effettuata dal comune di Milano. Elemento che, a parere del Collegio, deve considerarsi neutro e non idoneo *ex se* a disvelare l’inaffidabilità dell’offerta in assenza di ulteriori ed univoci elementi sul punto. Considerazione che vale, *a fortiori*, nel caso di specie ove la stima è effettuata dall’Amministrazione in termini prudenziali ed in base all’esperienza relativa all’allestimento della sola sala consiliare del municipio n. 8. Elemento da tenersi in debita considerazione atteso che, come correttamente dedotto dal comune di Milano, *“l’allestimento di una singola sala consiliare - rispetto all’allestimento complessivo di ben nove sale - non permette certamente la realizzazione di economie di scala e la centralizzazione delle attività preparatorie”* (foglio 9 della memoria difensiva conclusiva dell’Amministrazione comunale).

15. Entrando in *medias res*, si osserva come la ricorrente deduca, in primo luogo, la sottostima dei costi per i servizi di installazione ed attivazione ritenendo non conformi al disposto di cui all’articolo 97, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 le spiegazioni offerte, sul punto, dal R.T.I. Telecom (fogli 12-16 del ricorso introduttivo).

15.1. La censura è infondata.

15.2. Osserva il Collegio come il punto in esame sia oggetto di un ampio contraddittorio tra la stazione appaltante e la Commissione che chiede, per tre volte, chiarimenti ed approfondimenti in relazione alla riduzione dei costi del personale per i servizi di installazione ed attivazione (cfr., documenti nn. 31, 33 e 35 del comune di Milano). All’esito di tale interlocuzione il Comune



acquisisce una tabella redatta dalla controinteressata che indica i tempi di installazione, le varie attività da svolgere, la stima oraria e le varie figure professionali coinvolte (documento n. 36). Ora, simile documento consente all'Amministrazione di verificare in modo puntuale l'attendibilità dell'offerta in quanto indica l'entità delle attività da svolgere e la misura temporale per ciascuna di essa. La valutazione espressa dalla Commissione che ritiene realistici ed effettivi i tempi indicati risulta, quindi, fondata su una rappresentazione analitica e puntuale del servizio ed esente dalle censure di parte ricorrente che evidenzia, in primo luogo, l'impossibilità di rispettare la tempistica di esecuzione facendo riferimento alle stime della stazione appaltante. Simili stime sono, come già spiegato, meramente prudenziali e non calibrate su un appalto complesso come quello in esame che consente di realizzare economie di scala e la centralizzazione delle attività propedeutiche all'espletamento del servizio. Del resto, come evidenzia la controinteressata, la particolare prudenza nelle operazioni di stima effettuate dalla stazione appaltante è testimoniata dall'entità dei ribassi delle offerte sia del R.T.I. Telecom che della stessa ricorrente.

15.3. In secondo luogo, la ricorrente evidenzia la non riferibilità delle spiegazioni fornite dal R.T.I. Telecom al disposto di cui all'articolo 97, comma 4, del D.Lgs. n. 50 del 2016. Tesi non condivisibile ove si consideri che la fattispecie di cui all'articolo 97, comma 4, non indica un numero chiuso di oggetti delle spiegazioni come disvela il sintagma *"in particolare"* contenuto all'interno della previsione normativa evocata.

15.4. La ricorrente evidenzia, inoltre, la non affidabilità dell'offerta stante la dichiarata possibilità di avvalersi del subappalto. Situazione che imporrebbe l'acquisizione di documentazione idonea a comprovare la congruità dell'offerta delle ditte subappaltatrici.

15.5. La censura è infondata alla luce dei principi ricavabili dal medesimo precedente giurisprudenziale richiamato dalla ricorrente. Osserva, infatti, il Consiglio di Stato che *"in linea di massima deve ammettersi che nelle procedure ad evidenza pubblica il concorrente possa giustificare il ribasso proposto facendo riferimento ai preventivi o alle offerte a lui rivolte dagli operatori economici ai quali abbia deciso di subappaltare (entro i limiti di legge) una o più lavorazioni"*. *"Ciò tuttavia"*, prosegue il Consiglio di Stato, *"a patto che le proposte dei subappaltatori siano a loro volta corredate da giustificazioni, poiché in caso contrario non vi sarebbe alcuna garanzia in ordine alla congruità dei prezzi da costoro praticati e si sottrarrebbe una parte della prestazione (quella subappaltata) al vaglio di sostenibilità da parte della stazione appaltante"* (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 luglio 2018, n. 4537). Ora, la sentenza del Consiglio di Stato si riferisce chiaramente ai casi in cui il ribasso sia giustificato dai preventivi o dalle offerte rivolte all'operatore economico. Diverso è il caso in cui, al contrario, l'operatore non giustifichi il ribasso sulla base delle capacità dei subappaltatori ma sulle proprie capacità organizzative. In simile caso non trova evidentemente giustificazione il principio affermato dal Consiglio di Stato in quanto il ribasso è derivante dalle garanzie offerte direttamente dall'operatore concorrente.

15.6. In ultimo è da ritenersi infondata la censura con cui la ricorrente evidenzia l'impossibilità di effettuare una riduzione delle ore lavorative in misura superiore al 15 per cento. Percentuale che la ricorrente ricava dalla previsione del disciplinare di gara che consente di ridurre di quattro settimane il periodo massimo previsto per la fase dell'installazione degli apparecchi (sei mesi).

15.7. La censura è infondata.

15.8. La disposizione di cui al paragrafo 4.4. dell'Allegato A al Capitolato Speciale prevede quanto segue: *"l'installazione dei sistemi dovrà avvenire nell'arco di 6 mesi dall'aggiudica definitiva. Per ogni*

sistema dovrà essere concordata una tempistica e le attività si svolgeranno in orario di lavoro. Il Comune si impegna a lasciare le sale sgombre da persone per tutta la durata dell'installazione che dovrà comunque avvenire in un intervallo di tempo il più possibile contenuto". Il R.T.I. Telecom offre come miglioria la riduzione del tempo massimo di completamento dell'installazione, stimato in cinque mesi. Ora, risulta evidente come la misura del 15 per cento indicata dalla ricorrente riguardi, invero, la riduzione del solo arco temporale entro il quale deve concludersi la fase di installazione delle opere oggetto di fornitura ma non anche il numero di ore effettive di lavoro necessarie per tale attività. Di conseguenza, il limite indicato non trova applicazione con riferimento alla componente dell'offerta relativa al numero di ore indicate come necessarie per l'installazione.

16. Con una seconda censura la ricorrente evidenzia la non congruenza dell'offerta nella parte relativa ai costi del personale utilizzato per l'attività di manutenzione.

16.1. La censura è infondata.

16.2. Emerge dalla documentazione versata in atti come il R.T.I. Telecom esponga nelle prime giustificazioni i seguenti costi per il personale impiegato nelle attività di manutenzione: a) installazione, formazione e presidio - euro 36.567,23; b) assistenza tecnica ed *help desk* - euro 35.253,00; c) assistenza *on site* - euro 12.480,00; d) manutenzione evolutiva - euro 9.220,50; e) indennità di trasferta - euro 2.479,20 (documento n. 32 dell'Amministrazione comunale). L'importo totale è pari ad euro 95.999,93. La Commissione chiede approfondimenti e chiarimenti in relazione ai costi per le attività di "Assistenza e Manutenzione software correttive" e "Manutenzione software adeguativa", di cui al punto 3.1 dell'offerta tecnica (documento n. 63 del comune di Milano, fogli 19 e 20). La parte controinteressata riscontra la nota della Commissione evidenziando che i costi del personale per la manutenzione di tipo adeguativo e correttivo sono ricompresi nell'ambito delle licenze del "Software Perpetual server Concilium Cloud Democracy" e "ASR trascrizione".

16.3. I costi per la controinteressata sono, quindi, quelli relativi all'acquisto del *software* e della licenza (che garantiscono il servizio di manutenzione adeguativa e correttiva) ed i costi per la manutenzione c.d. evolutiva (intesa come le "modifiche al sistema che l'Ente intenderà richiedere in futuro"; foglio 20 della relazione tecnica dell'offerta del R.T.I. Telecom). Il costo per tale tipologia di manutenzione è, invero, correttamente indicato da parte del R.T.I. Telecom (euro 9.220,50 per municipio).

16.4. I costi per la manutenzione di tipo adeguativa sono, invece, ricompresi, in parte, nei costi per le licenze e, in altra parte, nei costi per il servizio c.d. "Help Desk". Inoltre, il costo per la manodopera per tale servizio rientra nei costi di "Assistenza tecnica e Manutenzione 45 mesi" di cui al paragrafo 3.3 del primo giustificativo inviato alla Commissione. Al contrario, la manutenzione correttiva non comporta ulteriori costi in quanto il servizio viene assicurato dalle licenze. In sostanza, il *software* e la relativa licenza assicura al R.T.I. Telecom l'assenza di costi per il personale, fatto salvo alcuni interventi minori che sono assicurati dal personale del servizio *Help Desk* il cui costo è indicato in offerta.

16.5. Tali indicazioni spiegano i costi contenuti nell'offerta e sorreggono la valutazione di congruità espressa dalla stazione appaltante che prende in considerazione tutti gli elementi che concorrono a determinare i costi per il R.T.I. Ne consegue l'infondatezza della censura articolata dalla parte ricorrente.

16.6. Parimenti infondata risulta la dedotta violazione della previsione di cui all'articolo 35, comma 18, del D.Lgs. n. 50 del 2016 che consente, entro determini, limiti, l'anticipazione del prezzo. Deve, infatti, considerarsi che il pagamento del prezzo per l'acquisito delle licenze non costituisce costo della manodopera ma, al contrario, rientra nel costo della fornitura. Le ulteriori somme da corrispondere per la manutenzione evolutiva e, in parte, per la manutenzione adeguativa non sono, invece, anticipate. Pertanto, non sussiste la violazione della previsione invocata da parte ricorrente.

17. Con una serie di censure Cedat 85 s.r.l. deduce, inoltre, la sottostima dei costi per la fornitura. In particolare, la ricorrente deduce la mancata indicazione dei costi relativi all'integrale fornitura dei *servers*. Il R.T.I. Telecom indica tre tipologie di server ("*Appliance Server Unit Dicentis*"; "*Appliance Server*"; "*Server rack*") e un totale di 24 *servers*. Secondo la controinteressata sono indicati solo i costi relativi agli 8 *servers* "*Appliance Server Dicentis Bosch*" (pari a euro 1.900,00 ciascuno). Non verrebbe, tuttavia, indicato il costo per i rimanenti 16 *servers* con conseguente mancata indicazione di un costo che la controinteressata stima in euro 30.400,00, (euro 1900,00 per 16 *servers*) che incide sull'utile indicato dal R.T.I. Telecom (euro 31.000,00).

17.1. La censura è infondata. Risulta dal documento n. 32 del comune di Milano che la controinteressata indica: a) per il server "*Conference System apparati microfonici - Appliance server Dicentis Rack*" un costo totale di euro 15.200,00 (otto pezzi); b) per il server "*Streaming Agorà - Appliance server Agorà*" un costo totale di euro 15.200,00 (otto pezzi); c) per il "*Server trascrizione ASR*" un costo totale di euro 15.200,00 (otto pezzi) (cfr., punto 3.1. del documento in esame).

17.2. Parimenti infondata è la deduzione secondo cui il sistema dei *servers* non verrebbe descritto da parte della controinteressata (punto 81 del ricorso introduttivo). La descrizione è, infatti, contenuta nell'Allegato 2 alla Relazione Tecnica del R.T.I. Telecom.

18. La ricorrente evidenzia, inoltre, che l'utile indicato "*sarebbe ulteriormente eroso dalla mancanza di una stima dei costi, indicata assai genericamente, del ripristino dei banchi sui quali saranno installate le nuove postazioni*". Secondo Cedat 85 s.r.l. la controinteressata "*si limita infatti a dichiarare che offrirà tre soluzioni progettuali e che le modalità di ripristino e finitura saranno concordate in caso di aggiudicazione, potendo scegliere la stazione appaltante anche tra diverse finiture (legno, ottone etc.) che verosimilmente avranno costi differenti*" (punto 82 del ricorso).

18.1. Il rilievo è infondato.

18.2. Il costo relativo alle attività di posa è descritto nel terzo giustificativo inviato dal R.T.I. Telecom con l'indicazione delle ore di lavoro stimate e la figura professionale a ciò adibita. L'indicazione ricomprende anche gli elementi di finitura che, come già spiegato, non determinano alterazione nel prezzo offerto.

19. La ricorrente deduce, inoltre, la mancata indicazione del costo della lavagna *touch screen* da 75 pollici indicato come componente migliorativa dell'offerta (punto 83 del ricorso introduttivo).

19.1. La censura è infondata atteso che il costo è indicato al punto 3.1 del giustificativo ("*Apparati Video*") ed è pari a quanto offerto per il "*video proiettore + telo ad alta riflettanza*".

20. Inoltre, è infondata la deduzione relativa alla mancata indicazione dei costi relativi al materiale di cablaggio (punto 84 del ricorso introduttivo) che sono inseriti nella voce "*Accessori video*" per un totale di euro 4.995,20.

21. Cedat 85 s.r.l. deduce ancora il carattere "*oscuro nelle giustificazioni dell'ATI Telecom [del] costo delle scorte a magazzino, che il Comune stima in euro 22.600,00, nonché [della] stima dei costi dalla stessa*

sostenuti per la sostituzione dei prodotti in garanzia". La questione è, al contrario, oggetto di apposito contraddittorio di chiarimenti tra la stazione appaltante e la controinteressata. In particolare, già nel primo giustificativo la controinteressata indica il magazzino scorte previsto. Con il terzo giustificativo il R.T.I. Telecom spiega alla stazione appaltante di intendere provvedere alla fornitura di un "magazzino scorte on site per una pronta sostituzione degli apparati fondamentali alla continuità delle sedute". Prevede, inoltre: a) la sostituzione dei prodotti non presenti in tale magazzino "entro gli SLA richiesti ed offerti"; b) il reintegro entro 24 ore presso il magazzino scorte, esclusivo e dislocato presso la sede dell'Ente Committente. La controinteressata precisa che: a) "il prodotto difettoso entrerà in un circuito esistente tra il RTI ed i propri Fornitori per cui non sono previsti oneri di riparazione per gli apparati perché coperti da accordi di Rebate e/o estensioni di garanzia a 48 mesi"; b) "i valori di MTBF (Mean Time Before Failure) dei prodotti offerti sono superiori di oltre 100 volte le ore di servizio nel periodo rappresentato di 48 mesi"; c) "gli interventi preventivi programmati offerti sono di pari numero alle sedute mensili espresse". Pertanto, deve ritenersi congrua ed esaustiva la spiegazione dei costi per il magazzino scorte ed esente da censure la valutazione espressa sul punto dalla Commissione di gara.

22. In ultimo, la ricorrente ritiene che la controinteressata ometta di ottemperare alla richiesta della stazione appaltante di fornire libro cespite e piano di ammortamento da cui rilevare la proprietà delle attrezzature e il loro costo di ammortamento o di manutenzione (punto 89 del ricorso introduttivo). Invero, come correttamente dedotto dalla controinteressata, la richiesta riguarda la sola ipotesi in cui i beni siano di proprietà. Circostanza non verificatasi nel caso di specie con conseguente insussistenza dell'onere che la parte ricorrente invoca.

23. Con il motivo II.4 la ricorrente deduce la sottostima dei costi relativi alle spese generali.

23.1. Le deduzioni di parte ricorrente non risultano idonee a decretare l'inattendibilità dell'offerta.

23.2. Osserva il Collegio come il R.T.I. Telecom indica in euro 7.124,00 i costi per la sicurezza ed euro 19.616,70 le spese generali. Da tale somma vanno detratti i seguenti costi fissi: a) euro 6.000,00 per spese di pubblicazione; b) euro 3.150,00 per la stipula del contratto; c) euro 140,00 per il contributo A.N.A.C. Residua la somma pari ad euro 10.326,70 da cui vanno detratti i costi per le polizze pari ad euro 5.522,00. La risultante è pari ad euro 4804,70; cifra dalla quale scomputare i costi per gli smaltimenti stimati dall'Amministrazione in euro 3.500,00. Rimane, pertanto, una somma relativa ai soli costi di gestione amministrativa e contabile la cui entità non è, tuttavia, suscettibile di considerarsi particolarmente elevata difettando allegazioni sul punto dalla ricorrente e tenuto, comunque, conto della complessità organizzativa della controinteressata che assicura una ottimizzazione di simili costi.

23.3. In definitiva anche il secondo motivo di ricorso deve ritenersi infondato.

24. Passando al ricorso per motivi aggiunti depositato da Cedat 85 s.r.l. in data 18 dicembre 2019 si osserva quanto segue.

24.1. Come spiegato al punto 8 della presente sentenza, la ricorrente deduce la violazione delle previsioni di cui all'articolo 95, comma 10, e 97 del D.Lgs. n. 50/2016 stante la ritenuta mancanza dei software necessari a fare funzionare il sistema e dei cavi proprietari Bosch necessari al cablaggio del "conference system". Cedat 85 s.r.l. evidenzia, inoltre, una serie di errori nell'offerta del R.T.I. Telecom che testimonierebbero l'inaffidabilità della stessa.

25. Prima di entrare nel merito del ricorso per motivi aggiunti occorre, tuttavia, esaminare le eccezioni di irricevibilità per tardività formulate dalla difesa del comune di Milano e dalla controinteressata.

25.1. Il comune di Milano osserva come la ricorrente, nel corso dell'accesso agli atti esercitato in data 17 ottobre 2019 (documento n. 50 del comune di Milano) e in data 29 ottobre 2019 (documento n. 57 del comune di Milano), prenda integrale visione delle giustificazioni per la verifica di congruità dell'offerta presentate dal R.T.I. Telecom (documenti nn. 32, 34 e 36 del comune di Milano). Ne consegue che il *dies a quo* dal quale far decorrere il termine per la proposizione del ricorso per motivi aggiunti non potrebbe ricondursi alla data di produzione in giudizio di tale documentazione (25 novembre 2019) ma dovrebbe individuarsi nelle date dell'avvenuta visione dei documenti.

25.2. Omologa eccezione è formulata dalla controinteressata secondo la quale la visione della documentazione consentirebbe già la percezione della lesività dei provvedimenti.

25.3. L'eccezione è fondata.

25.4. Osserva il Collegio come, secondo la puntuale elaborazione del Consiglio di Stato: a) *“in caso di comunicazione dell'aggiudicazione che non specifichi le ragioni di preferenza dell'offerta dell'aggiudicatario (o non sia accompagnata dall'allegazione dei verbali di gara), e comunque, in ogni caso in cui si renda indispensabile conoscere gli elementi tecnici dell'offerta dell'aggiudicatario per aver chiare le ragioni di preferenza, l'impresa concorrente può richiedere di accedere agli atti della procedura”*; b) *“alla luce dell'insegnamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea (specialmente con la sentenza 8 maggio 2014 nella causa C-161/13 Idrodinamica Spurgo secondo cui “ricorsi efficaci contro le violazioni delle disposizioni applicabili in materia di aggiudicazione di appalti pubblici possono essere garantiti soltanto se i termini imposti per proporre tali ricorsi comincino a decorrere solo dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione di dette disposizioni” (punto 37) e “una possibilità, come quella prevista dall' articolo 43 del D.Lgs. n. 104 del 2010, di sollevare “motivi aggiunti” nell'ambito di un ricorso iniziale proposto nei termini contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto non costituisce sempre un'alternativa valida di tutela giurisdizionale effettiva. Infatti, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, gli offerenti sarebbero costretti a impugnare in abstracto la decisione di aggiudicazione dell'appalto, senza conoscere, in quel momento, i motivi che giustificano tale ricorso” (punto 40) il termine di trenta giorni per l'impugnativa del provvedimento di aggiudicazione non decorre sempre dal momento della comunicazione ma può essere incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto (che si ritenga) leso dall'aggiudicazione possa avere piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di illegittimità ove questi non siano oggettivamente evincibili dalla richiamata comunicazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n. 6064; V, 13 febbraio 2017, n. 592; V, 10 febbraio 2015, n. 864)”*; c) *“la dilazione temporale, che prima era fissata nei dieci giorni previsti per l'accesso informale ai documenti di gara dall'art. 79, comma 5 - quater D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, decorrenti dalla comunicazione del provvedimento, può ora ragionevolmente essere fissata nei quindici giorni previsti dal richiamato comma 2 dell'art. 76 D.Lgs. n. 50 del 2016 per la comunicazione delle ragioni dell'aggiudicazione su istanza dell'interessato”*; d) *“qualora la stazione appaltante rifiuti illegittimamente l'accesso, o tenga comportamenti dilatori che non consentano l'immediata conoscenza degli atti di gara, il termine non inizia a decorrere e il potere di impugnare dall'interessato pregiudicato da tale condotta amministrativa non si “consuma”*; in questo caso il termine di impugnazione comincia a decorrere solo a partire dal momento in cui

*l'interessato abbia avuto cognizione degli atti della procedura (cfr. Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1540; III, 22 luglio 2016, n. 3308; V, 7 settembre 2015, n. 4144; III, 10 novembre 2011, n. 5121)"; e) "la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione imposta dall'art. 76, comma 5, D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, non è surrogabile da altre forme di pubblicità legali, quali, in particolare, la pubblicazione del provvedimento all'albo pretorio della stazione appaltante per l'espresso riferimento dell'art. 120, comma 5, Cod. proc. amm., alla "ricezione della comunicazione", ovvero ad una precisa modalità informativa del concorrente (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2019, n. 5257; V, 23 luglio 2018, n. 4442; V, 23 novembre 2016, n. 4916)"; f) "anche indipendentemente dal formale inoltro della comunicazione dell'art. 76, comma 5, D.Lgs. n. 50 del 2016 cit., per la regola generale di cui all'art. 41, comma 2, Cod. proc. amm., il termine decorre dal momento in cui il concorrente abbia acquisito "piena conoscenza" dell'aggiudicazione, del suo concreto contenuto dispositivo e della sua effettiva lesività, pur se non si accompagnata dall'acquisizione di tutti gli atti del procedimento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2019, n. 5813; V, 23 luglio 2018, n. 4442; V, 2017, n. 1953)" (cfr., ex aliis, Consiglio di Stato, Sez. V, 28 ottobre 2019, n. 7387).*

25.5. Dai principi elaborati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato e, in particolare, dall'insegnamento proveniente dalla Corte di Giustizia deve ritenersi che il termine decorra dal momento della conoscenza del provvedimento che si realizza con l'accesso agli atti da parte dell'operatore interessato. Non determina, tuttavia, uno slittamento del *dies a quo* la mancata estrazione di copia e, quindi, la realizzazione della conoscenza mediante la mera visione dei documenti. Secondo la ricorrente *"nel caso di specie appare evidente che l'accesso nella sola forma della visione non possa [consentire] alcuna cognizione piena ed integrale della documentazione consultata"*: *"ciò in quanto oggetto della richiesta di accesso di Cedat 85 [sono], tra l'altro, i giustificativi per la valutazione di congruità dell'offerta dell'aggiudicatario RTI TIM"*. Una documentazione *"dalla mole significativa e dal contenuto tecnico (si pensi solo ai preventivi di spesa allegati), per la quale è difficile immaginare una piena conoscenza a seguito della sola visione"*.

25.6. La tesi della ricorrente sovrappone due concetti distinti: la conoscenza e/o conoscibilità e la percezione e/o percepibilità della lesione o, comunque, della ritenuta illegittimità. Nel caso di specie, non si tratta di una mancata conoscenza dei contenuti del documento che è assicurata dalla mera visione ma dalla difficoltà di percepire la ritenuta illegittimità delle componenti dell'offerta e delle giustificazioni della controinteressata. Un elemento che è, tuttavia, estraneo al sistema come sopra delineato e anche alla stessa decisione della Corte di Giustizia (richiamata al punto 25.4 della presente sentenza) che insiste sulla necessità di consentire una conoscenza effettiva ma non anche di posticipare il termine nel tempo dal momento in cui possa realizzarsi una piena percezione della portata lesiva o della ritenuta illegittimità. Una simile situazione introdurrebbe, del resto, un elemento di carattere meramente soggettivo difficilmente verificabile frustrando *"il principio generale dell'accelerazione del contenzioso e delle esigenze di certezza del settore"* (T.A.R. per la Campania – sede di Napoli, Sez. I, 5 giugno 2012, n. 2629).

25.7. Del resto, la giurisprudenza del Consiglio di Stato indicata dalla parte controinteressata appare chiara nel ritenere che la non estrazione di copia non inficia la realizzazione della conoscenza effettiva da parte dell'operatore economico. Lo afferma con chiarezza la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, 13 aprile 2014, n. 1250, richiamata anche da Consiglio di Stato, Sez. V, 15 maggio 2019, n. 3153. Non sembra costituire smentita di quanto esposto l'inciso contenuto nella sentenza del T.A.R. per la Campania – sede di Salerno, Sez. I, 16 marzo 2011, n. 492, che ritiene non *"necessaria*

*anche l'estrazione delle relative copie, in tal senso deponendo le finalità acceleratorie sottese alla speciale disposizione di cui all'art. 120 del C.P.A. e la circostanza che la visione consente comunque la cognizione integrale degli atti, sufficiente alla proposizione del ricorso, salva la possibilità di successiva proposizione di motivi aggiunti". Invero, il riferimento alla "proposizione dei motivi aggiunti" non risulta decisivo per sostenere uno slittamento del termine per la proposizione di simile impugnazione che decorre, in ogni caso, dal momento dell'acquisizione della conoscenza del provvedimento.*

25.8. In ragione di quanto esposto, il ricorso per motivi aggiunti deve dichiararsi irricevibile per tardività della notificazione *ex* articolo 35, comma 1, lettera a) c.p.a.

26. In definitiva il ricorso introduttivo deve essere respinto in quanto infondato. Il ricorso per motivi aggiunti va, invece, dichiarato irricevibile. La reiezione di tali domande esonera il Collegio dalla disamina del ricorso incidentale stante l'insussistenza di un interesse concreto ed attuale alla decisione nel merito delle domande ivi formulate. Come chiarito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, *"il rigetto del ricorso principale comporta"*, infatti, *"l'assorbimento del ricorso incidentale (espressamente o implicitamente) subordinato o condizionato all'accoglimento di quello principale"* (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27 aprile 2015, n. 5).

27. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo tenuto conto del valore della controversia e della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

- a) dichiara estinto per intervenuta rinuncia il giudizio limitatamente alla domanda di accesso *ex* articolo 116, comma 2, c.p.a.;
- b) rigetta il ricorso introduttivo del giudizio depositato da Cedat 85 s.r.l. in data 8 novembre 2019;
- c) dichiara irricevibile *ex* articolo 35, comma 1, lettera a), il ricorso per motivi aggiunti depositato da Cedat 85 s.r.l. in data 18 dicembre 2019;
- d) condanna Cedat 85 s.r.l. a rifondere le spese di lite in favore del comune di Milano che quantifica complessivamente in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di Legge, ed in favore di Telecom Italia s.p.a. che quantifica complessivamente in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di Legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Lorenzo Cordi', Referendario, Estensore