

Pubblicato il 07/10/2021

N. 06706/2021REG.PROV.COLL.

N. 08646/2020 REG.RIC.

N. 08850/2020 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 8646 del 2020, proposto da Arpex Environment Trentino s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Raffaello Perfetti, Alessandro Rosi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Raffaello Perfetti in Roma, via Vittoria Colonna, 39;

contro

Vifram s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Paire, Andrea Gandino, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Azienda Trasporti Milanesi - ATM s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Cerami, Angela Ruotolo, Valentina Vavassori, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Carlo Cerami in Roma, piazza dei Caprettari, 70;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 8850 del 2020, proposto da Azienda Trasporti Milanesi - ATM s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Cerami, Angela Ruotolo, Valentina Vavassori, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Carlo Cerami in Roma, via Borgognona, 47;

contro

Vifram s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Paire, Andrea Gandino, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Arpex Environment Trentino s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Raffaello Perfetti, Alessandro Rosi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Raffaello Perfetti in Roma, via Vittoria Colonna, 39;

entrambi per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (sezione Prima), 22 luglio 2020, n. 1416, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Vifram s.r.l. e dell'Azienda Trasporti Milanesi - ATM s.p.a. (nel ricorso n. 8646/2020 R.G.), di Vifram s.r.l. e di Arpex Environment Trentino s.r.l. (nel ricorso n. 8850/2020 R.G.);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2021 il consigliere Angela Rotondano, udito per l'appellata Vifram s.r.l., in collegamento da remoto, l'avvocato Gandino, e preso atto delle note d'udienza depositate dagli avvocati Perfetti, Rosi, Cerami, Ruotolo e Vavassori ai sensi del d.l. 137/2020, conv. in legge 176/2020, e del d.l. 183/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'Azienda Trasporti Milanesi- ATM s.p.a. (di seguito "*Azienda Trasporti*" o "*ATM*") ha indetto, con bando pubblicato il 26 febbraio 2019, una procedura aperta telematica "*per l'affidamento del servizio di manutenzione degli apparati tecnologici di bordo per i veicoli di superficie*", avente durata di ventiquattro mesi, prorogabili per la medesima durata, per un importo complessivo stimato di € 2.960.000,00 (di cui € 48.000,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso), da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.1. Alla gara hanno partecipato due operatori economici, la Vifram s.r.l. (di seguito "*Vifram*"), già gestore del servizio, e la Arpex Environment Trentino s.r.l. (di seguito "*Arpex*" o "*Arpex ET*") che, all'esito della valutazione delle offerte, è risultata aggiudicataria dell'appalto (con un ribasso del 30,99 per cento), giusta verbale comunicato a mezzo pec in data 24 settembre 2019.

2. Di tale provvedimento di aggiudicazione e di tutti gli atti di gara (in particolare, i verbali relativi alla procedura, il giudizio di verifica positiva dei requisiti, il provvedimento di nomina della Commissione esaminatrice, oltre che, laddove occorrendo, la *lex specialis* di gara), in uno agli atti presupposti, connessi e consequenziali, la seconda classificata Vifram ha ritualmente domandato l'annullamento al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, formulando altresì domanda risarcitoria in forma specifica, con conseguente aggiudicazione della procedura in suo favore e subentro nell'esecuzione del contratto eventualmente stipulato (previa declaratoria di inefficacia), o per equivalente monetario.

2.1. In particolare, coi motivi di ricorso la ricorrente ha lamentato che:

a) l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per carenza dei requisiti di cui all'art. 80 lett. b) del d.lgs. 50/2016, causata dal fallimento dell'affittante Arpex TN (dichiarato con sentenza del Tribunale di Trento n. 10 del 26 febbraio 2019, in data anteriore alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta) dal cui ramo Arpex ET aveva mutuato i requisiti speciali (e, segnatamente, parte del fatturato medio globale per l'anno 2015);

b) in sede di comprova dell'esperienza pregressa, Arpex avrebbe prodotto certificazioni di buona esecuzione di contratti pregressi, ulteriori rispetto a quelli menzionati nel DGUE, dalle quali sarebbe inoltre risultato un importo medio annuo nell'ultimo triennio inferiore rispetto alla soglia minima richiesta dal bando (motivo rinunciato in corso di giudizio);

c) l'offerta tecnica dell'aggiudicataria sarebbe stata assolutamente incerta, stante l'incongruenza tra il tempo massimo di attivazione a pieno regime indicato nello schema di offerta tecnica (pari a 32 giorni) e quello riportato nel cronoprogramma (pari a 28 giorni);

d) in subordine, tutta la procedura di gara sarebbe stata illegittima a causa dell'asserita violazione dei compiti riservati al RUP da parte della Commissione giudicatrice.

2.2. Si è costituita in giudizio l'Azienda Trasporti, chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

2.3. Si è costituita in resistenza altresì la controinteressata Arpex che ha proposto a sua volta ricorso incidentale al fine di ottenere: a) in via principale, l'esclusione della ricorrente principale in quanto priva del responsabile tecnico ex art. 7 della legge 5 febbraio 1992, n. 122, requisito professionale richiesto *ex lege* per svolgere l'attività di autoriparazione oggetto di appalto; b) in subordine - per l'ipotesi di accoglimento di uno dei motivi del ricorso principale - la rinnovazione della procedura, per il caso in cui gli atti di gara fossero stati interpretati nel senso di ammettervi società che non dispongano del predetto preposto; c) in ulteriore subordine, l'annullamento dell'intera gara e la sua riedizione, per violazione dell'art. 77, comma 4, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, avendo gli atti di gara riservato alla Commissione giudicatrice la gestione di tutte le operazioni della procedura, compresa la fase di apertura e valutazione delle buste contenente la documentazione amministrativa.

2.4. Con successivo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente principale ha contestato il giudizio di congruità dell'offerta aggiudicataria condotto dalla Stazione appaltante, censurando i provvedimenti impugnati per "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 8 del disciplinare di gara e del documento "specifiche tecniche" (doc. n. 9480/2027). Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 97 e 23, comma 16, del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità, irragionevolezza ed inadeguatezza dell'istruttoria, carenza di motivazione, perplessità, arbitrarietà, erronea valutazione dei presupposti, travisamento, contraddittorietà".

3. Il giudizio di primo grado si è concluso con la sentenza segnata in epigrafe che ha esaminato con priorità e respinto il ricorso incidentale di Arpex - stante, per un verso, la ravvisata inapplicabilità al servizio oggetto di appalto della legge n. 122/1992, siccome riferibile soltanto alla diversa attività di autoriparazione, per altro verso l'infondatezza della doglianza con cui si lamentava l'asserito sconfinamento nei compiti riservati al RUP da parte della Commissione di gara- ed ha invece accolto il ricorso principale proposto dalla Vifram per la ritenuta fondatezza, in via assorbente rispetto alle ulteriori censure, del primo motivo di impugnazione, rilevando come l'affittuario dovesse subire gli effetti negativi della dichiarazione di insolvenza dell'affittante in base al principio giurisprudenziale *ubi commoda ibi incommoda*; ha dichiarato quindi improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso per motivi aggiunti.

4. Di tale sentenza l'aggiudicataria Arpex Environment e la stazione appaltante Azienda Trasporti hanno domandato la riforma con due autonomi ricorsi in appello (rispettivamente iscritti ai numeri 8646/2020 R.G. e 8850/2020 R.G).

4.1. In particolare l'appellante Arpex ET ha dedotto l'erroneità ed ingiustizia della sentenza nella parte in cui ha accolto il ricorso principale di Vifram con un primo motivo (rubricato "*Violazione e falsa applicazione degli artt. 80, comma 5, lett. b), 83 e 110 del D.Lgs. 50/2016- Violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e del principio di favor participationis- error in judicando, difetto e carenza di motivazione. Vizio di ultrapetizione. Difetto assoluto di giurisdizione*"), con cui ha sostenuto tanto l'"*inapplicabilità del principio ubi commoda, ibi incommoda alla causa di esclusione inerente il fallimento (art. 80, comma 5 lett. b, d.lgs. 50/2016)*" quanto "*la discontinuità imprenditoriale tra Arpex ET ed Arpex TN*"; e con il secondo e il terzo motivo (rispettivamente rubricati: "*Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge n. 122 del 5 febbraio 1992 e dell'art. 10, comma 4, del d.P.R. n. 558 del 14 dicembre 1999- Violazione della par condicio dei partecipanti alla procedura di gara- illogicità grave e manifesta*" e "*Violazione dell'art. 31 e dell'art. 77, comma 4, del D.lgs. 50/2016- Travisamento- Illogicità manifesta*") ha impugnato la sentenza nella parte in cui ha respinto le doglianze formulate col ricorso incidentale.

4.2. L'aggiudicataria Arpex ET ha poi riproposto ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. le eccezioni sollevate in primo grado sui motivi di ricorso principale non esaminati ed assorbiti dalla sentenza appellata.

4.3. Anche l'Azienda Trasporti con il proprio gravame ha dedotto l'erroneità della sentenza gravata per aver ritenuto fondato il primo motivo del ricorso introduttivo di Vifram, argomentando altresì l'infondatezza delle altre censure con esso dedotte, non esaminate dalla sentenza, e dei successivi motivi aggiunti.

4.4. Nel giudizio di appello promosso dall'aggiudicataria si sono costituite ATM (in senso adesivo alle censure formulate dall'appellante) e la ricorrente di primo grado, Vifram.

Nel giudizio n. 8850/2020 R.G. sull'appello proposto da ATM si sono invece costituite la Arpex e la Vifram, ciascuna insistendo per l'accoglimento delle rispettive conclusioni.

4.5. In particolare, la Vifram, costituitasi in entrambi i giudizi, ha domandato l'integrale rigetto degli appelli, l'accoglimento delle censure e delle eccezioni riproposte ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. non esaminate dalla sentenza di primo grado (con cui in particolare si lamentava la mancata esclusione di Arpex ET per il fallimento dell'affittante dal quale aveva mutuato in parte i requisiti di partecipazione e per l'assenza di dichiarazioni da parte dei soggetti tenuti ai sensi dell'art. 80, comma 3, D.lgs. 50/2016) e, in subordine, l'accoglimento dell'appello incidentale, con cui ha riproposto le censure formulate con i motivi aggiunti (sull'anomalia dell'offerta); ha anche

prospettato questione di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, per l'ipotesi in cui si ritenga che debba operare l'eterointegrazione della legge di gara con le norme di cui alla l. 122/92, affinché se ne valuti la compatibilità con i principi unionali della tutela del legittimo affidamento, della certezza del diritto, della proporzionalità, della parità di trattamento e di trasparenza; ha infine eccepito l'inammissibilità dell'appello di ATM per asserita violazione del principio di concentrazione delle impugnazioni.

4.6. Alla camera di consiglio del 3 dicembre 2020, l'istanza cautelare incidentalmente formulata dalle appellanti è stata abbinata alla trattazione del merito in entrambi i giudizi.

4.7. All'udienza del 18 febbraio 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. Deve essere anzitutto disposta la riunione degli appelli in trattazione in quanto proposti avverso la medesima sentenza (art. 96, comma 1, Cod. proc. amm.).

6. Può prescindersi dall'esame dell'eccezione di inammissibilità *in limine* formulata dall'appellata Vifram perché gli appelli principali di Arpex ET e dell'Azienda Trasporti sono entrambi infondati nel merito.

7. Con il primo motivo dei rispettivi gravami le appellanti criticano la sentenza nella parte in cui, richiamando in modo non pertinente precedenti decisioni (di cui a Cons. Stato, Ad. Plen. 4 maggio 2012, n. 10; Cons. Stato, Sez. V, 5 novembre 2014, n. 5470; V, 18 giugno 2018, n. 3732 e 7 giugno 2017 n. 2733; Consiglio di Stato, sez. III, 12 dicembre 2018, n. 7022) riferibili a fattispecie diverse da quelle per cui è causa, ha accolto le doglianze (formulate col primo motivo del ricorso introduttivo) con le quali si sosteneva che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara avendo la stessa comprovato il possesso dei requisiti di capacità speciale (ovvero il fatturato specifico per l'anno 2015) in virtù di un contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato con una società successivamente dichiarata fallita, ritenendo applicabile il principio *ubi commoda, ibi incommoda* alla causa di esclusione inerente il fallimento di cui all'art. 80, comma 5, lett. b), d.lgs. 50/2016 (in assenza dei presupposti per la sua operatività) e al contempo insussistente (e comunque indimostrata nel caso concreto) una sostanziale cesura tra affittante e affittuario.

L'appellata sentenza avrebbe così erroneamente applicato i principi giurisprudenziali in materia di interpretazione dell'art. 80, comma 5, lett. b) D.Lgs. 50/2016, volti ad evitare che la Stazione appaltante venga in contatto con un soggetto inaffidabile e incapace di far fronte alle obbligazioni assunte, sì da "*impedire anche solo la possibilità di inquinamento dei pubblici appalti di lavori, servizi e forniture derivante dalla partecipazione alle relative procedure di affidamento di soggetti di cui sia accertata la mancanza di rigore comportamentale con riguardo a circostanze gravemente incidenti sull'affidabilità morale e professionale*", ciò costituendo "*lo scopo stesso della preclusione di legge*" (Ad. Plen. n. 10/2012 cit.). Analoghe finalità non sarebbero invece ravvisabili con riferimento al fallimento dell'affittante o del cedente l'azienda, le cui autonome vicende non possono negativamente riverberarsi sull'avente causa cessionario, ove questi sia solido economicamente, intaccandone l'affidabilità e inibendogli la partecipazione alle pubbliche gare.

A sostegno delle loro tesi, le appellanti richiamano alcuni pronunciamenti del Tribunale amministrativo della Campania (Sez. IV, 3 dicembre 2019, n. 5684; 26 novembre 2019, n. 5585) - riformati in appello (rispettivamente dalle sentenze di Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2020, n. 4401 e 22 luglio 2020, n. 4675)- che hanno escluso la possibilità di attribuire rilievo ostativo

all'intervenuto fallimento dell'affittante del ramo di azienda ai fini della partecipazione ad una gara pubblica dell'affittuario concorrente.

7.1. Ad ogni modo, secondo le appellanti, la reale e concreta discontinuità imprenditoriale tra l'impresa affittante e l'affittuaria, alla luce delle circostanze puntualmente allegare, ma inopinatamente trascurate ed erroneamente apprezzate dalla sentenza (che le ha ritenute insussistenti e comunque indimostrate, nonostante l'istruttoria svolta sul punto dalla Stazione appaltante), sarebbe di suo in grado di escludere l'operatività del detto principio nella presente fattispecie, non potendo attribuirsi alcun rilievo (come erroneamente fatto dal primo giudice) alla mera identità degli amministratori (per un brevissimo periodo e nella sola fase costitutiva, a causa dei tempi tecnici di registrazione del trasferimento proprietario e di aggiornamento dei dati camerali) a fronte dell'effettiva e concreta diversità gestionale dell'azienda oggetto del contratto di affitto.

La sentenza non avrebbe poi considerato che l'ordinamento non prevede la responsabilità dell'affittuario per i debiti tributari dell'affittante e sarebbe viziata sul punto anche da ultrapetizione, non avendo la ricorrente in primo grado proposto una siffatta specifica doglianza.

La sentenza appellata avrebbe quindi anche travalicato i limiti del sindacato giurisdizionale spettando esclusivamente alla Stazione appaltante la valutazione discrezionale sui fatti rilevanti ai fini dell'esclusione, omettendo, per altro verso, di pronunciarsi su un punto decisivo della controversia, ossia sulla rilevanza dell'intervenuto fallimento dell'affittante rispetto alla possibilità, per l'affittuaria, di partecipare alla gara.

In ogni caso, aggiunge l'aggiudicataria Arpex, a tanto non poteva conseguire l'esclusione *sic et simpliciter* della concorrente ai sensi dell'art. 80 del D.Lgs. 50/2016, ma solo l'annullamento dell'aggiudicazione, con ordine alla Stazione appaltante di effettuare le necessarie verifiche.

7.2. Le censure così sintetizzate sono infondate.

7.3. In linea generale, giova evidenziare che l'art. 80, comma 5, lett. b) D.lgs. 50/2016, nella versione *ratione temporis* applicabile alla procedura di gara, prevede l'esclusione qualora *“l'operatore economico si trovi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di concordato con continuità aziendale, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 110”*. Il richiamato art. 110 D.lgs. 50/2016 applicabile *ratione temporis* prevede al comma 3 che: *“Il curatore del fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio, ovvero l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale, su autorizzazione del giudice delegato, possono: a) partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto; [...]*”

7.4. Nella fattispecie per cui è causa risulta dagli atti che Arpex ET, costituita in data 30 maggio 2016 e iscritta al Registro delle Imprese in data 1 giugno 2016, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito del fatturato specifico richiesto dall'art. 6.1.3 del disciplinare di gara (con riferimento al fatturato minimo annuo per l'anno 2015) si è giovata dei requisiti della Arpex TN, di cui ha affittato il ramo aziendale per la durata di novantasette mesi, con decorrenza dal 31 luglio 2017, poi dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Trento n. 10 del 26 febbraio 2019 (dunque prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte).

7.4. Tanto premesso, la sentenza impugnata non merita le critiche che le sono state rivolte, laddove ha ritenuto che la Stazione appaltante, nel disporre l'ammissione di Arpex TN e l'aggiudicazione

della gara in suo favore, abbia tuttavia illegittimamente omesso di effettuare ogni previa verifica in merito alla sussistenza di una effettiva cesura tra le due gestioni, tale da dimostrare la completa disponibilità del compendio aziendale in capo alla concorrente Arpex ET: ciò sarebbe stato invece necessario, considerato tra l'altro *“che le due società esercitano attività identiche, i relativi amministratori hanno il medesimo cognome e che la sentenza di fallimento ha evidenziato ‘reiterati inadempimenti al pagamento dei tributi’, pari a circa 280.000 euro, di cui 41.000 già iscritti a ruolo”*.

L'appellata sentenza ha quindi correttamente ritenuto che in presenza di un'operazione di affitto di azienda ai sensi dell'art.76, comma 9, del d.P.R. 207/2010, qualora l'affittuaria non fornisca la prova (sulla stessa incombente) di una completa “cesura” tra le due successive gestioni, la Stazione appaltante è tenuta a verificare il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara anche in capo all'affittante, poiché *“chi si avvale dei requisiti dei terzi sul piano della partecipazione alle gare pubbliche, risente delle conseguenze sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità”* (in tal senso Cons. Stato, Sez. V, 5 novembre 2014, n. 5470; Sez. III, 12.12.2018, n. 7022).

In linea generale, deve infatti rilevarsi che laddove i rapporti sussistenti tra l'affittante l'azienda e l'affittuaria, quali risultanti dalla documentazione di gara, evidenzino una situazione di sostanziale continuità imprenditoriale tra le parti dell'operazione, tale da ingenerare il “sospetto” della finalità elusiva del negozio di affitto di azienda, è necessaria la verifica ad opera della Stazione appaltante dei requisiti generali di partecipazione alla gara in capo all'affittante (cfr. Cons. Stato n. 7022/2018 cit.).

7.5. Tale è la presente fattispecie: in presenza di elementi sintomatici di una continuità aziendale tra le parti dell'operazione negoziale, pur non avendo l'affittuario dell'azienda, partecipante alla gara, fornito la prova di una completa cesura tra le due gestioni (necessaria per non incorrere nelle eventuali responsabilità facenti capo al soggetto dei cui requisiti si è avvalso), la Stazione appaltante non ha effettuato in merito la necessaria istruttoria, al fine di verificare l'effettiva discontinuità imprenditoriale, limitandosi solo a richiedere (con nota del 29 luglio 2019) di chiarire i rapporti esistenti tra le due società nell'anno 2015; a riscontro della richiesta formulata, con nota del 31 luglio 2019, la concorrente ha quindi comunicato la circostanza dell'affitto d'azienda della società Arpex TN da parte della società Environment Trentino s.r.l. (poi denominata Arpex E.T. s.r.l.), ma ha taciuto l'intervenuto fallimento dell'affittante.

Le appellanti ammettono che ATM non disponesse della sentenza di fallimento dell'affittante, ma erroneamente ritengono che ciò non fosse necessario, non essendo la Stazione appaltante tenuta ad accertare la situazione patrimoniale dell'affittante l'azienda in relazione alle situazioni di cui all'art. 80, comma 5, lettera b) del Codice né la concorrente obbligata a fornirle tale informazione.

7.6. Ritiene invece il Collegio che se il contratto di affitto di azienda ben può essere utilizzato, ai sensi dell'art.76, comma 9, del d.P.R. 207/2010, per la dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, la Stazione appaltante era dunque obbligata nel caso di specie ad effettuare tale verifica prevista dal più volte citato art. 80 anche con riguardo all'affittante l'azienda.

Non vale infatti ad escludere la necessità di tale adempimento la mera circostanza che l'affittuaria non versasse in alcuna delle situazioni descritte dall'art. 80, comma 5, lettera b) del D.Lgs. n. 50/2016, trattandosi di un operatore economico *in bonis*: se in linea di principio non può essere preclusa la partecipazione alla gara all'operatore economico affittuario dell'azienda del fallito (ove si tratti di soggetto che non si trovi in stato di dissesto economico finanziario) non può tuttavia ritenersi ininfluenza ai fini della partecipazione della gara dell'affittuario (in relazione all'accertamento della causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. b) del D.lgs. 50/2016) la

vicenda relativa al fallimento dell'affittante, dal quale il primo abbia mutuato (mediante il negozio traslativo del compendio aziendale) i requisiti di partecipazione.

Sebbene infatti le cause di esclusione, in quanto derogatorie rispetto al generale principio della più ampia partecipazione alle gare di appalto, siano tassative ai sensi dell'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016 (a mente del quale *“i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle”*), tanto non consente di ritenere non dovuta o superflua la su indicata verifica ad opera della Stazione appaltante alla luce delle circostanze puntualmente indicate dall'appellata sentenza.

In particolare, la violazione dell'obbligo dichiarativo dell'esistenza di pregressi debiti tributari in capo all'affittante l'azienda, pur non comportando alcun automatismo espulsivo nei confronti dell'operatore economico affittuario che partecipa alla gara, doveva essere valutata dalla Stazione appaltante ai fini delle valutazioni ad essa riservate di affidabilità e integrità professionale di quest'ultimo.

Sotto altro concorrente profilo, l'esistenza di debiti tributari pregressi dell'affittante l'azienda era di per sé idonea a far sorgere il sospetto di una finalità elusiva del contratto di affitto di azienda in questione (non potendo perciò aversi riguardo, come sostengono le appellanti, soltanto alla situazione contributiva del partecipante attestata dal DURC prodotto da quest'ultimo in gara), tale da richiedere adeguato approfondimento istruttorio (che nella specie è mancato) sulla complessiva operazione negoziale esitata nella vicenda traslativa dell'azienda, al fine di verificare la sussistenza di un'effettiva cesura tra le due realtà imprenditoriali, ciò non comportando alcuna violazione del principio di proporzionalità rispetto alle finalità previste dalla normativa in materia di affidamenti di contratti pubblici.

7.7. Non è dunque revocabile in dubbio la rilevanza del fallimento dell'affittante ai fini della partecipazione alla gara dell'impresa affittuaria (la quale subentra nei rapporti attivi e passivi dell'impresa concedente), in base al principio generale *“ubi commoda ibi incommoda”* (correttamente applicato dall'appellata decisione ed *a fortiori* applicabile all'affitto d'azienda) secondo cui il cessionario, come si avvale dei requisiti del cedente sul piano della partecipazione a gare pubbliche, così risente delle conseguenze, sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità del cedente (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 10/2012 cit.; Cons. Stato, n. 3718/2012 cit.; Cons. Stato, sez. III, 22.05.2019, n. 3331).

7.8. Le argomentazioni delle appellanti non scalfiscono il corretto ragionamento del primo giudice, fondato sulle circostanze puntualmente allegare e documentate dall'originaria ricorrente (e sostanzialmente rimaste incontestate) al fine di comprovare l'insussistenza dell'asserita discontinuità imprenditoriale.

Le evidenze documentali (inerenti in particolare: *a*) alla fase di costituzione di Arpex ET (già Environement Trentino); *b*) alla modifica della denominazione sociale in data 6 ottobre 2017 (dalla società Environement Trentino S.r.l. in Arpex E.T. S.r.l.), potenzialmente idonea ad ingenerare nei terzi la convinzione che si trattasse del medesimo soggetto giuridico; *c*) all'identità (rispetto all'affittante Arpex TN) della sede legale indicata nell'atto costitutivo; *d*) all'esercizio della stessa attività da parte delle due imprese (gestione dei sistemi di controllo computerizzati su apparecchiature di tipo elettrico destinati a mezzi di trasporto anche con sistemi a distanza, mediante la realizzazione di idonei sistemi e servizi informatici); *e*) alla sovrapposibilità e identità della compagine societaria (identici soci e amministratori) delle due società all'atto della costituzione; *f*) alla produzione da parte di Arpex ET, in sede di comprova dei requisiti, della

certificazione rilasciata da ATM datata 11.07.2016 indirizzata all'affittuaria Arpex TN e all'indicazione nella gran parte delle certificazioni prodotte dalla partecipante Arpex ET, in sede di verifica dei requisiti, del socio di maggioranza e amministratore unico dell'affittante fallita quale responsabile della condotta dei lavori; g) in generale, alla ricostruzione e alla sequenza cronologica dei fatti che hanno preceduto nel maggio 2016 la costituzione di Arpex ET, nonché alle situazioni economico - patrimoniali delle due società risultanti dai bilanci prodotti, sottese alla vicenda traslativa del compendio aziendale, fino alla dichiarazione di fallimento di Arpex TN nel febbraio 2019) avrebbero richiesto un approfondimento istruttorio (che nella specie è mancato) da parte dell'Azienda Trasporti al fine di verificare la discontinuità gestionale tra le due società, sì da dimostrare la completa disponibilità da parte della concorrente del compendio aziendale affittato.

7.9. Alla luce delle considerazioni che precedono non sono pertanto condivisibili gli assunti delle appellanti, che nel richiamare l'astratta possibilità (cfr. artt. 110 commi 3 e 4, 161 del Codice dei Contratti pubblici; art. 186 bis R.D. 16.3.1942, n. 267 Legge Fallimentare) che anche l'impresa soggetta a fallimento partecipi al ricorrere di determinate condizioni alle gare pubbliche, sostengono che, in mancanza di un'espressa disposizione, non sia possibile adottare un'interpretazione che estenda l'operatività dell'esclusione ad ipotesi non espressamente previste, in aderenza al principio di tassatività di cui all'art. 83, comma 8, del citato Codice dei Contratti pubblici.

La Stazione appaltante non ha infatti minimamente accertato se nel caso di specie non esista nessuna contiguità tra affittante e affittuario che possa giustificare una sanzione espulsiva per condotte ascrivibili all'affittante, sebbene la giurisprudenza amministrativa abbia ripetutamente chiarito la necessità di verificare l'insussistenza di una siffatta effettiva continuità imprenditoriale dal punto di vista soggettivo tra affittante ed affittuario, ipotesi che ricorre allorché tra le due entità non risultano intercorrere né una reale ed effettiva cesura, né chiari fenomeni di dissociazione: tanto avrebbe dovuto essere invece oggetto di specifico accertamento in sede procedimentale, risultando infatti la possibile continuità imprenditoriale tra l'affittuario e l'affittante insita *in re ipsa* nello stesso trasferimento della disponibilità economica di una parte dell'azienda ad altra impresa, giuridicamente qualificabile come affitto, ad eccezione della sola ipotesi in cui il cessionario abbia fornito la prova di una completa cesura tra le gestioni (cfr. in tal senso Consiglio di Stato sez. V, 5 novembre 2014, n. 5470).

7.9.1. In conclusione, il Collegio ritiene qui applicabili i principi affermati dalla giurisprudenza con riferimento alla partecipazione alle gare pubbliche in caso di cessione d'azienda (applicabili per costante orientamento anche all'affitto d'azienda: cfr. Cons. di Stato, III, n. 7022/2018 cit.; Cass. civ. Sez. I, 9 ottobre 2017, n. 23581, 16 giugno 2004, n. 11318; Sez. III, 7 novembre 2003, n. 16724), che si condividono e dai quali non si intravede ragione di discostarsi nella presente fattispecie, cui si è pienamente conformata anche l'appellata sentenza, in base ai quali l'affittuario subentra nei rapporti attivi e passivi dell'impresa concedente, sicché *“la responsabilità per fatto di soggetto giuridico terzo a cui soggiace il cessionario trova risposta nel principio ubi commoda, ibi incommoda: il cessionario, come si avvale dei requisiti del cedente sul piano della partecipazione a gare pubbliche, così risente delle conseguenze, sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità del cedente”* (Adunanza plenaria n. 10 del 4 maggio 2012).

In particolare, con riferimento al contratto di affitto di azienda, è stato affermato che *“non soltanto l'affittuario è in condizione di utilizzare mezzi d'opera e personale facenti capo all'azienda affittata ma, soprattutto, si mette in condizione di avvantaggiarsi anche dei requisiti di ordine tecnico organizzativo ed economico finanziario facenti capo a tale azienda, per quanto ciò avvenga per un periodo di tempo determinato e malgrado la reversibilità degli effetti una volta giunto a scadenza il contratto di affitto d'azienda, con l'obbligo di restituzione del complesso aziendale”* (Cons. Stato, III, n. 7022/2018 cit.; Consiglio di Stato sez. V, 5 novembre 2014, n. 5470)

7.9.2. Applicando tali principi al caso di specie, gli atti impugnati devono ritenersi illegittimi nei sensi e termini di cui in motivazione così come deve ritenersi corretto il percorso argomentativo del giudice di primo grado.

7.9.4. Il principio *ubi commodum, ibi incommodum* ha infatti valenza generale nel sistema delle gare pubbliche: le finalità che vi sono sottese (quella in sostanza di evitare la partecipazione alle procedure di gara di imprese prive dei requisiti di ammissione mediante l'impiego in chiave elusiva di schemi negoziali tipici e disciplinati dall'ordinamento giuridico) appaiono ancora più stringenti nel caso in cui si tratti di affitto e non di cessione dell'azienda, dal momento che l'influenza dell'impresa locatrice è destinata a restare integra per tutto lo svolgimento del rapporto, ben potendo perciò il negozio in parola costituire un agevole mezzo per aggirare gli obblighi sanciti dalla disciplina di legge che regola l'affidamento dei pubblici appalti; sotto altro concorrente profilo il principio indicato ben può coesistere con quelle norme (della legge fallimentare e del codice civile che escludono la solidarietà passiva per i debiti fiscali e contributivi dell'affittante nell'ipotesi dell'affitto di azienda: si veda in particolare art. 2560 c.c.) che presidiano ambiti diversi e soddisfano autonome esigenze, correlate alla valorizzazione del compendio fallimentare ed alla circolazione dei beni.

7.9.5. In altri termini, la circostanza che l'affittuario non risponda dei debiti fiscali e contributivi dell'affittante (ai sensi dell'art. 2650 c.c.) non preclude che, ai fini della partecipazione alle gare pubbliche, il motivo ostativo si trasli anche sull'impresa affittuaria (benché questa versi in una situazione di regolarità) allorché questa mutui i requisiti di capacità in virtù del compendio affittato e sussista la sostanziale continuità aziendale tra i due soggetti dell'operazione negoziale (cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 dicembre 2018, n. 7022), ben potendo in quel caso l'affittante risentire anche delle componenti negative (ai soli fini del soddisfacimento dei requisiti di partecipazione) senza che ciò implichi alcuna traslazione di responsabilità patrimoniale in via solidale, come affermato dalla giurisprudenza.

7.9.6. In definitiva, come bene rilevato dalla sentenza appellata, il concorrente deve provare la cesura tra le due gestioni, non potendo, in mancanza di una siffatta dimostrazione, andare esente da censure la condotta della Stazione appaltante sotto il profilo del difetto di istruttoria, per non aver approfondito, in presenza dei su indicati elementi sintomatici, l'aspetto inerente alla continuità gestionale tra le due realtà imprenditoriali, che non può essere oggetto di accertamento in sede di giudizio, in via sostitutiva dell'Amministrazione, venendo qui in rilievo un segmento procedimentale che attiene a poteri amministrativi non ancora esercitati.

7.9.7. La pronuncia non ha dunque travalicato i limiti del sindacato giurisdizionale, lasciando pienamente integro il potere di rivalutazione da parte di ATM in ordine all'ammissione di Arpex ET e ritenendo per converso censurabile la condotta della stazione appaltante nella parte in cui, ammettendola *sic et simpliciter*, non ha condotto alcun accertamento in ordine all'effettiva continuità imprenditoriale tra affittante e affittuaria (*"ciò che tuttavia avrebbe dovuto essere accertato dalla stazione appaltante, in sede procedimentale"*).

8. Vanno quindi esaminati gli ulteriori motivi proposti dall'appello di Arpex ET che sono anch'essi infondati.

9. In particolare, non possono essere accolte le doglianze formulate con il secondo motivo dell'appello, con cui si ripropongono in sostanza le censure del ricorso incidentale, volte a contestare l'assenza in capo a Vifram di un requisito di partecipazione alla gara e la conseguente carenza di legittimazione ad agire dell'originaria ricorrente, lamentandone il rigetto da parte della sentenza di primo grado, per non averne ravvisato la mancanza in capo a Vifram (come invece

risulterebbe dalle dichiarazioni rese in gara, dalla visura camerale e dalla documentazione presentata in sede di gara: cfr. *curricula* del personale riportati nel documento “*Integrazione offerta tecnica*”), escludendo pure l’applicabilità della normativa citata alla presente fattispecie.

Con tale mezzo l’appellante ha inoltre censurato le statuizioni di rigetto del ricorso incidentale a ragione dell’asserita mancata impugnativa, se non “*con formula di stile*”, del bando di gara, che non richiedeva espressamente il possesso di tale requisito da parte di ciascuna impresa concorrente, assumendo che non sarebbe stato comunque necessario impugnare la *lex specialis* della procedura, stante la sussistenza nella fattispecie dei requisiti affinché possa operare l’eterointegrazione del bando da parte di norme di settore imperative.

9.1. In primo luogo, si osserva che l’affidamento in questione non ha ad oggetto un servizio che la legge 122 del 5 febbraio 1992 (“*Disposizioni in materia di sicurezza della circolazione stradale e disciplina dell’attività di autoriparazione*”) configura come attività di autoriparazione e per lo svolgimento della quale il d.P.R. 14 dicembre 1999, n. 558 impone, quale specifico requisito in capo alla singola impresa, “*la preposizione alla gestione tecnica di persona dotata dei requisiti personali e tecnico- professionali di cui all’articolo 7 della legge 5 febbraio 1992, n. 122*”.

L’art. 1, comma 2, della 122/1992 include infatti nell’attività di autoriparazione “*tutti gli interventi di sostituzione, modificazione e ripristino di qualsiasi componente, anche particolare, dei veicoli e dei complessi di veicoli a motore (...), nonché l’installazione, sugli stessi veicoli e complessi di veicoli a motore, di impianti e componenti fissi*”, escludendo da tale qualificazione (art. 1, comma 2, secondo periodo, l. 122/1992) quelle attività che costituiscono manutenzione funzionale al quotidiano utilizzo dei veicoli a motore.

9.2. Tanto premesso, stante la natura dell’attività oggetto di affidamento, non era necessario né l’indicazione da parte dell’impresa concorrente del tipo di attività di autoriparazione da svolgere tra quelle elencate dall’art. 1, comma 3, della l. 122/1992 né che fosse dichiarata e documentata la preposizione alla gestione tecnica di persona dotata dei requisiti personali e tecnico-professionali di cui all’articolo 7 della legge citata.

9.3. L’oggetto dell’appalto non è infatti l’attività di autoriparazione, ma quella di manutenzione (ordinaria e straordinaria) di primo livello (programmata e a guasto) e migliorativa (retrofit) sugli apparati elettronici c.d. AVM (*Automatic Vehicle Monitoring*) della flotta ATM a loro volta articolati nel c.d. sistema RCC (*Regolazione Controllo Centralizzato*) e nel sistema SBME (*Sistema Bigliettazione Magnetico ed Elettronica*), come si evince dalla specifica tecnica doc. n. 9480.2827 che è parte integrante della legge di gara, attività che interessa la parte dell’impianto elettrico dedicato all’alimentazione dei predetti apparati, oltre alla manutenzione della stazione di inializzazione delle convalidatrici presenti in ogni deposito.

In particolare, tale sistema integrato gestisce le funzioni di comando annunci in vettura, localizzazione GPS, comando delle convalidatrici, conteggio passeggeri, microfono e altoparlante autista ed altre funzionalità che non interferiscono con la circolazione del mezzo, tanto che, in caso di malfunzionamenti degli impianti condivisi, quali la centralina che comanda l’accensione dell’impianto AVM, l’intervento (di secondo livello) è di esclusiva pertinenza di ATM.

Le prestazioni oggetto del servizio, riguardando prevalentemente sostituzioni di componenti dei suddetti apparati amovibili per guasto, ricerca e riparazione di guasti dovuti all’eventuale degrado delle connessioni e dei cablaggi appartenenti agli impianti oggetto di manutenzione, non sono quindi riconducibili alle attività di autoriparazione (che ricomprende prestazioni di meccanica e motoristica, carrozzeria, elettrauto e gommista).

9.4. Quest'ultima attività, per cui il personale dell'appaltatore deve seguire specifici percorsi formativi realizzati da ATM (pg. 68 e ss. della Specifica tecnica), viene svolta all'interno dei depositi ed officine di superficie di ATM, a ciascuno dei quali è preposto da quest'ultima il Responsabile tecnico di cui all'art. 7 della l. 122/1992, alle cui direttive deve attenersi l'esecutore del servizio e che presidia le vere e proprie attività di autoriparazione, svolte da ATM e non dall'appaltatore, in quanto estranee al perimetro di affidamento; se infatti la funzione del preposto è quella di supervisionare tecnicamente l'attività di autoriparazione lì dove viene svolta (presso *"le proprie sedi di officina"*), nel caso di specie tali attività si svolgono nelle officine di ATM, alla quale sola competono le attività di vera e propria autoriparazione.

L'estraneità dell'oggetto dell'appalto alle attività propriamente di autoriparazione, sopra specificate, determina dunque di per sé l'inapplicabilità alla procedura per cui è causa della l. 122/1992, finalizzata al raggiungimento di *"un più elevato grado di sicurezza nella circolazione stradale"* (art. 1, comma 1).

Ne segue che va confermata la sentenza appellata nella parte in cui rileva che il servizio oggetto della procedura impugnata non interferisce con la circolazione del mezzo, alla cui disciplina è invece preordinata la L. n. 122/1992 (che non è perciò stata violata), e che sarebbe altresì del tutto irragionevole ritenere che gli operatori economici non possano svolgere la manutenzione sugli apparati elettronici oggetto del presente appalto, in quanto privi di requisiti previsti da una normativa probabilmente anteriore alla loro diffusione e afferente ad una diversa attività.

9.5. A tanto si aggiunga che, ove si seguisse la tesi dell'appellante, neppure Arpex ET soddisferebbe il richiesto requisito dal momento che il preposto alla gestione tecnica è necessario per ogni unità locale sede di officina, come stabilito dall'art. 10, comma 4, d.P.R. 14 dicembre 1999, n. 558, in base al quale *"Ai fini dell'esercizio delle attività di autoriparazione, l'impresa deve documentare, per ogni unità locale sede di officina, la preposizione alla gestione tecnica di persona dotata dei requisiti personali e tecnico-professionali di cui all'art. 7 della legge 5 febbraio 1992, n. 122. Ove in possesso del suddetto requisito, alla gestione tecnica può essere preposto anche il titolare dell'officina"*; sicché sarebbe stato necessario disporre di un Responsabile tecnico ex art. 7 della l. 122/1992 per ciascuno dei depositi (di ATM) dove si svolge l'attività oggetto di gara, laddove Arpex ET, per sua stessa ammissione, ha in organico un solo Responsabile tecnico.

9.6. Giova altresì evidenziare che: a) la stessa l. 122/92 esclude comunque dal suo ambito di applicazione gli *"interventi di ordinaria e minuta manutenzione e riparazione"*; b) Vifram, gestore uscente, ha espletato il servizio per ATM sempre senza il preposto, senza ricevere contestazioni o addebiti di alcun tipo da parte della Stazione appaltante; c) Vifram, comunque, per esigenze correlate ad altre attività, assume di essersi dotata dei requisiti previsti dalla l. 122/1992 (denuncia attività e preposto alla gestione tecnica).

9.7. In conclusione, non sussiste l'invocata causa di esclusione, consistente nella carenza di quelle qualifiche tecniche prescritte dalla legge allo scopo *"di raggiungere un più elevato grado di sicurezza nella circolazione stradale e per qualificare i servizi resi dalle imprese di autoriparazione"* (art. 1 della l. 122/1992), per mancata disponibilità da parte della concorrente Vifram di un preposto alla gestione tecnica in possesso dei requisiti di cui all'art. 7 della l. 122/92 (non avendone peraltro la ricorrente incidentale di primo grado neppure impugnato l'ammissione per carenza del su indicato requisito di partecipazione entro il termine di cui all'art. 120 comma 2 bis, cod. proc. amm. *ratione temporis* applicabile alla fattispecie), assolvendo comunque a tale adempimento la Stazione appaltante, titolare delle unità locali sede di officina cui competono le vere e proprie attività di autoriparazione estranee al perimetro oggetto di appalto (rispetto al quale

va valutata la “*pertinenza*” e proporzionalità dei requisiti di partecipazione contemplati dalla *lex specialis* di gara).

9.8. Per completezza, il Collegio osserva che la sentenza appellata merita conferma anche nella parte in cui ha accolto l’eccezione dell’odierna appellata in ordine alla mancata specifica impugnazione, se non con inammissibile formula di stile (“*ove occorra, del bando, del disciplinare...*”), della legge di gara nella parte in cui non ha contemplato il contestato requisito (Cons. Stato, Sez. III, 23 novembre 2017, n. 5468), non potendo qui neppure invocarsi l’operatività del meccanismo della eterointegrazione della *lex specialis* che, in ragione della sua attitudine ad incidere in maniera significativa sull’affidamento che la platea dei potenziali concorrenti deve poter nutrire sulla chiarezza ed univocità delle condizioni richieste per l’accesso alle procedure evidenziali, opera solo in presenza di norme di settore a generale attitudine imperativa, la cui deroga sia in principio preclusa alle opzioni programmatiche della stessa amministrazione aggiudicatrice (Cons. Stato, sez. V, 28 agosto 2019, n. 5922).

9.9. Nel caso di specie, trattandosi di delineare la precisa tipologia prestazionale richiesta agli operatori economici in via di unilaterale ed autoritativa predisposizione, l’interpretazione della *lex specialis* va infatti effettuata alla luce del canone esegetico di cui all’art. 1370 c.c. (*Interpretazione contro l’autore della clausola*): pertanto, in difetto di espressa richiesta di appositi titoli abilitativi l’oggetto dell’appalto deve essere puntualmente e corrispondentemente circoscritto, salva una sua obiettiva contraddittorietà che, nella specie, non è dato riscontrare.

10. Non può infine essere accolto neanche il terzo motivo dell’appello, proposto in subordine al fine di far valere l’interesse strumentale alla riedizione della procedura, con cui sono in sostanza riproposte le doglianze formulate con il ricorso incidentale volte a contestare la riserva alla Commissione giudicatrice di tutte le operazioni di gara, compresa la fase di apertura e valutazione delle buste amministrative, in violazione delle prerogative del Responsabile Unico del procedimento di cui all’art. 31 del Codice dei Contratti pubblici, nonché dell’art. 77, comma 4, dello stesso Codice (in base al quale “*i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun’altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta*”).

10.1. In disparte l’inammissibilità (eccepita dalla Vifram per violazione del divieto di *venire contra factum proprium*, corollario del generale divieto di abuso del diritto e del principio di buona fede), la censura è infondata in quanto (come sostenuto dalla stessa controinteressata nelle repliche articolate in primo grado), al di fuori della fase propriamente valutativa delle offerte tecniche, la Commissione giudicatrice (alla quale la documentazione di gara ben può attribuire ulteriori compiti e adempimenti, purché non di amministrazione attiva, riservati invece alla Stazione appaltante) si è in realtà limitata a svolgere una mera attività di supporto ed ausilio del RUP, senza travalicare i propri compiti, sconfinando in quelli assegnati a quest’ultimo, il quale ha esercitato e mantenuto, nell’ambito della presente gara, la funzione di coordinamento e controllo finalizzata ad assicurare il corretto svolgimento delle procedura (non essendo ciò oggetto di specifica contestazione e comunque in assenza di prova contraria).

11. In conclusione, gli appelli principali dell’Azienda Trasporti e di Arpex ET, come in epigrafe proposti, vanno riuniti ed entrambi respinti, nei sensi e termini indicati in motivazione, in quanto infondati, con conseguente assorbimento delle censure del ricorso introduttivo di primo grado qui riproposte ai sensi dell’art. 101 cod. proc. amm.; a tanto consegue la declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dell’appello incidentale di Vifram s.r.l.

12. Sussistono nondimeno giusti motivi per la complessità e particolarità delle questioni trattate per disporre l'integrale compensazione tra tutte le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, così provvede: *a*) riunisce gli appelli principali proposti da Arpex Environment Trentino s.r.l. e dall'Azienda Trasporti Milanesi- ATM s.p.a. e li respinge entrambi; *b*) dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'appello incidentale proposto da Vifram s.r.l.

Compensa tra tutte le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2021, tenuta da remoto secondo quanto stabilito dall'art. 25, comma 1, del d.l. 18 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, e dall'art. 1, comma 17, come modificato dall'art. 1, comma 17, del d.l. 31 dicembre 2020, n. 183, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE

Angela Rotondano

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO