

Vincolo di aggiudicazione nelle gare multi-lotto: limite (di discrezionalità della stazione appaltante) applicabile alla “stessa impresa” partecipante in forma sia individuale che associata.

di Federico Della Gatta

Data di pubblicazione: 8-6-2025

*Nell’ambito di procedure suddivise in **diversi lotti**, la stazione appaltante può introdurre un **vincolo di aggiudicazione** relativamente ai lotti in gara e modulare l’ampiezza di tale vincolo alla luce delle proprie contingenti **valutazioni discrezionali**.*

*Qualora la **lex specialis** di gara relazioni il **vincolo di aggiudicazione** “all’impresa”, il **divieto** di aggiudicazione di più lotti deve intendersi riferito **sia alla partecipazione della ditta in forma individuale che in associazione con altri**.*

Ciò anche in ragione del rilievo che il raggruppamento temporaneo di imprese non costituisce un nuovo ente dotato di personalità giuridica, bensì un semplice modulo organizzativo basato sul mandato tra operatori: in quanto tale non costituisce una impresa autonoma rispetto a quelle che lo compongono, che anche al suo interno non perdono le proprie caratteristiche specifiche, né le proprie peculiari modalità di funzionamento.

Guida alla lettura

Con la sentenza n. 2279 dello scorso 19 marzo, la V Sezione del Consiglio di Stato è ritornata sul tema del **perimetro del vincolo di aggiudicazione** nelle **gare multi-lotto**, segnatamente in caso di “**stessa impresa**” partecipante - e affidataria di più lotti - **in forma sia singola che associata**.

Dal testo della pronuncia emerge che la questione giuridica controversa riguarda la “**concreta estensione di detto vincolo [di aggiudicazione]**, così come previsto nella **legge di gara**”.

Prima di approfondirne il merito, occorre ricondurre il problema all’attenzione dei Giudici nell’alveo dell’art. 51 del D.lgs. n. 50 del 2016 – oggi, **art. 58 del D.lgs. n. 36 del 2023** -, in materia di **suddivisione in lotti** delle procedure ad evidenza pubblica.

L’**art. 51** del **previgente Codice** esprime(va), in via generale, la **preferenza** per la **suddivisione in lotti**, diretta a favorire la **partecipazione delle medie, piccole e microimprese**.

Tale principio, come recepito al **comma 1** dell’art. 51 (**primo periodo**), non rappresenta(va) una regola inderogabile: la norma permette(va) alla stazione appaltante di **derogarvi per**

giustificati motivi, da esprimere nel bando o nella lettera di invito (**secondo periodo**), essendo il precetto della **ripartizione in lotti** posto a **tutela della concorrenza** (Cons. Stato, Sez. V, 20 settembre 2021, n. 6402; in tal senso, anche, Cons. Stato, Sez. V, 27 novembre 2020, n. 7455; *Id.*, 7 febbraio 2020 n. 973).

Mentre il **comma 2** dello stesso art. 51 prescrive(va) la facoltà per la stazione appaltante di disporre un **vincolo di partecipazione** rispetto ai lotti in gara, invece - per quanto qui di interesse - il **comma 3** riguarda(va) il **vincolo di aggiudicazione** da poter **discrezionalmente** introdurre “*anche ove esista la facoltà di presentare offerte per alcuni o per tutti i lotti*”: **divieto** così previsto al citato comma 3 al fine di “*limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente*”.

Il Consiglio di Stato, proprio quanto alla **portata del limite di aggiudicazione** (e di partecipazione, comma 2), ha precisato che: “*La scelta del legislatore italiano, per nulla eccentrica rispetto alle previsioni della direttiva 2014/24/UE, è dunque nel senso di fornire alle stazioni appaltanti un **ulteriore strumento facoltativo**, che **si aggiunge al tendenziale favor** (se non all’obbligo, secondo la letterale previsione del primo comma dell’art. 51) per la **suddivisione degli appalti in lotti**, per realizzare l’obiettivo della **massima partecipazione** e della **distribuzione delle commesse pubbliche**.*”

*Non è dunque anomalo che le **determinazioni sull’an e sul quomodo** dell’uso di tale strumento siano state **rimesse alla discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici**, dipendendo tale scelta dalle caratteristiche del singolo appalto che solo la stazione appaltante è in grado di conoscere e valutare”* (Cons. Stato, Sez. III, 21 ottobre 2022, n. 9003).

A fronte della attuale (ri)formulazione dell’**art. 58 del D.lgs. n. 36 del 2023**, in tema di **suddivisione in lotti**, sembra allora che le **predette conclusioni possano ritenersi ancora valide**.

In dottrina è stato sostenuto che la nuova norma codicistica conferma la **preferenza ordinamentale per la suddivisione in lotti** (col contestuale **divieto di accorpamento artificioso**), prevedendo le **condizioni** (che devono essere oggetto di analitica motivazione) **per derogarvi** (*Codice dei contratti pubblici. Il D.L.vo 31 marzo 2023, n. 36 commentato articolo per articolo*. Casa Editrice La Tribuna, a cura di G.F. Ferrari e G. Morbidelli, Milano - Piacenza, 2023. Si veda nota all’art. 58).

Già la legge n. 78 del 21 giugno 2022, “*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*”, all’art. 1, comma 2, lett. d), aveva infatti individuato, quale criterio direttivo, la “*previsione, al fine di **favorire la partecipazione da parte delle micro e piccole imprese**, [...] della **possibilità di procedere alla suddivisione degli appalti in lotti** sulla base di criteri qualitativi o quantitativi, [...] anche al fine di **valorizzare le imprese di prossimità**”.*”

Dunque, quanto all’ipotesi specifica del **limite di aggiudicazione**, l’art. 58, **comma 4**, ribadisce che: “*La stazione appaltante può **limitare il numero massimo di lotti** per i quali è consentita **l’aggiudicazione al medesimo concorrente** per ragioni connesse alle caratteristiche della gara e all’efficienza della prestazione, oppure per ragioni inerenti al relativo*”

mercato, anche a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile”.

Come si legge nella Relazione illustrativa al nuovo Codice del Consiglio di Stato (Camera dei Deputati, 05 gennaio 2023, Prot: 2023/0000010/TN), **“Nella pratica degli appalti il vincolo di partecipazione è diventato un sostituto quasi perfetto di quello di aggiudicazione semplicemente perché quest’ultimo è manipolabile: un ricorso strumentale su un solo lotto può bloccare l’intera procedura dal momento che l’allocazione di un lotto dipende in generale da quella degli altri. Questi vincoli andrebbero pertanto utilizzati solo se ci si aspetta un numero di partecipanti elevato”.**

Posto ciò, con la sentenza in commento la V Sezione del Consiglio di Stato, richiamando i principi giurisprudenziali espressi sotto la vigenza del D.lgs. n. 50 del 2016, ha nuovamente chiarito l’ampiezza del **vincolo di aggiudicazione** nelle gare **multi-lotto**: nella specie, il **divieto** è da riferire alla **medesima impresa** partecipante e aggiudicataria **sia in forma singola che in raggruppamento**.

Venendo alla peculiare vicenda di causa, l’oggetto è costituito dalle determinazioni relative al servizio di taglio dell’erba nel territorio del Comune di Grosseto, affidato mediante procedura suddivisa in **quattro lotti di gara**, in primo grado impugnate dianzi al T.A.R. per la Toscana da un Consorzio collocato in posizione deteriore in ciascuno dei lotti, nella parte in cui lo stesso Consorzio non era risultato aggiudicatario di uno di essi, stante la(e) errata(e) graduatoria(e) finale(i) in dedotta **violazione** della **lex specialis** e – per quanto qui rileva – dell’**art. 51 del D.lgs. n. 50 del 2016**.

Più nello specifico, su quattro lotti in gara **due lotti erano aggiudicati alla stessa impresa, partecipante ad uno in forma individuale e all’altro in raggruppamento temporaneo di imprese**.

Il T.A.R. adito, in accoglimento, ha dichiarato **illegittime** le determinazioni comunali, sul presupposto che **“l’aggiudicazione di n. 2 lotti al medesimo concorrente [...] – sia pure, l’uno (il Lotto 1) in forma singola e l’altro (il Lotto 2) quale mandatario di un RTI (in cui la stessa [impresa] assumeva una quota di esecuzione del 70%) – sia stata assunta, così come dedotto dal consorzio ricorrente, in violazione dell’art. 51, comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché delle specifiche indicazioni contenute nel disciplinare di gara, così come interpretate dalla stessa stazione appaltante in sede di risposte ai chiarimenti”.**

La sentenza di primo grado è stata allora appellata in Consiglio di Stato.

In breve, la (ex) affidataria dei due lotti ha cercato di ricostruire le conclusioni avversarie, condivise dal T.A.R., mediante una diversa interpretazione della *lex specialis* e delle norme di riferimento.

Nella pronuncia impugnata era affermato che: **“In violazione delle previsioni della legge di gara, la stazione appaltante avrebbe aggiudicato al medesimo operatore economico [...] ben due lotti, nonostante il vincolo di aggiudicazione introdotto dal disciplinare, a mente**

del quale “In caso di **aggiudicazione**, da parte di una **stessa impresa**, di **più lotti**, la stessa **risulterà aggiudicataria soltanto del lotto di maggiore importo. Per gli altri si procede con il secondo in graduatoria**”.

Secondo il primo Giudice, quindi, “**il consentire, in generale, ad un’impresa di aggiudicarsi (non di partecipare) un lotto in forma singola e gli altri in RTI determinerebbe, di fatto, un’elusione dello stesso vincolo di aggiudicazione che, sì l’Amministrazione, per legge, ha la mera facoltà di introdurre negli atti di gara nell’esercizio della sua discrezionalità, ma una volta introdotto ha poi l’obbligo di rispettare, mentre la lettura offerta in sede processuale della suddetta clausola metterebbe in discussione lo stesso an del vincolo di aggiudicazione (pertanto, la stessa introduzione del vincolo)**” (sul vincolo “auto-imposto” dalla p.a., v. Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2023, n. 8127).

Dunque, parte appellante: da un lato, contestava “**un’interpretazione teleologica della lex specialis, [a cui il Giudice sarebbe giunto] muovendo in particolare dalla considerazione che l’interpretazione della locuzione “stessa impresa” non fosse univoca, laddove la formulazione letterale del disciplinare non avrebbe invece dato luogo ad incertezze di sorta**”; dall’altro lato, invocava le previsioni del citato art. 51, nonché degli artt. 3, comma 1, lett. cc), e 45 del D.lgs. n. 50 del 2016 (che definiscono, rispettivamente, il primo l’“offerente” e il secondo gli “operatori economici”).

La conseguenza, secondo la (ex) aggiudicataria, avrebbe dovuto essere che “**la regola di cui si tratta sia rivolta al singolo offerente e non anche ad una realtà imprenditoriale più vasta**”, affermando infine che i **raggruppamenti** temporanei sarebbero un **soggetto concorrente ben diverso**.

Ebbene, la V Sezione, **muovendo proprio dal dato letterale della lex specialis**, ha respinto la predetta ricostruzione in appello: il **vincolo di aggiudicazione**, così come **testualmente** previsto nel **disciplinare** e alla luce dei **chiarimenti** in gara, non doveva intendersi **applicabile** al solo “offerente”, bensì a **tutte le forme** in cui il **singolo operatore economico** aveva **partecipato**.

Nel dettaglio, viene premesso che non era in contestazione la facoltà di introdurre o meno un vincolo di aggiudicazione (né, tantomeno, si discuteva circa il diverso limite di partecipazione): trattasi, infatti, di contingenti **valutazioni discrezionali** proprie della **stazione appaltante**, come ampiamente confermato dalla prevalente giurisprudenza richiamata in sentenza.

Sul punto, si è espresso il Cons. Stato, Sez. V, 29 febbraio 2024, n. 1956, che, aderendo alle più recenti decisioni della sezione (Cons. Stato, Sez. V, 2 gennaio 2024, n. 59), ha ricordato che: “**Se l’introduzione del vincolo di partecipazione è il frutto della (sopra illustrata) discrezionalità della stazione appaltante, a maggior ragione è discrezionale la conformazione di detto vincolo e quindi l’estensione dello stesso oltre il singolo operatore che partecipa alla gara relativa allo specifico lotto: “la discrezionalità di cui all’art. 51, commi 2 (vincolo di partecipazione) e 3 (vincolo di aggiudicazione), se si esercita nell’an (introduzione vincolo quantitativo di partecipazione e/o di aggiudicazione) a fortiori trova applicazione nel quomodo (scelta di estendere o meno tale vincolo anche alle società che formano un**

unico centro decisionale)" (Cons. St., sez. V, 9 giugno 2022 n. 4718)".

Meritano allora attenzione alcuni specifici passaggi motivazionali, con cui è stato definito il fondamento della "**concreta estensione**" di tale **vincolo (quomodo)**:

*"La questione attualmente controversa, ossia l'esatta portata applicativa di tale vincolo, va dunque risolta alla luce dei principi di ermeneutica giuridica, ossia "alla luce della sua **ratio** e della **volontà** espressa dalla **stazione appaltante** nella **lex specialis** di gara" (come già anticipato, nel corso del precedente grado di giudizio, con l'ordinanza della Sezione 23 febbraio 2024, n. 668).*

[Posto l'art. 51, comma 3, del D.lgs. n. 50 del 2016], *Il legislatore fa dunque riferimento all'**onnicomprensiva categoria** giuridica dell'«**offerente**», ossia (ai sensi dell'art. 3, comma primo, lett. cc del medesimo decreto) "**l'operatore economico che ha presentato un'offerta**"*), in tal modo astrattamente **riferendosi sia agli operatori economici individualmente intesi, sia alle forme associative dei quali gli stessi vengano di volta in volta a fare parte.**

*In applicazione di tale regola, il **disciplinare di gara** prevedeva che "È ammessa la partecipazione ad uno, alcuni o tutti i lotti anche se, ai sensi dell'art. 51 co. 3 del Codice, **in caso di aggiudicazione**, da parte di una **stessa impresa**, di **più lotti**, la stessa **risulterà aggiudicataria soltanto del lotto di maggiore importo. Per gli altri si procede con il secondo in graduatoria**".*

Facendo leva sulla categoria civilistica di "**impresa**", assumeva rilievo decisivo quanto segue:

*"A differenza dell'art. 51 cit., il **disciplinare di gara**, nel dare **pratica attuazione alla discrezionalità** della stazione appaltante, utilizza la diversa categoria giuridica di "**impresa**", ossia (ai sensi dell'art. 2082 Cod. civ.) "[...] l'attività economica organizzata, esercitata professionalmente dall'imprenditore, diretta alla produzione e allo scambio di beni e servizi", categoria che fa dunque riferimento **non tanto ad un più o meno ampio centro di imputazione di interessi, bensì direttamente alla specifica figura (individuale) dell'imprenditore.***

*In questi termini, ritiene il Collegio che la previsione della legge speciale di gara vada **correttamente intesa** nel senso di **precludere ai singoli imprenditori (in quanto tali, dunque a prescindere se in forma individuale o associata) l'aggiudicazione di più lotti tra quelli messi a gara**".*

In altre parole, il riferimento del **vincolo** alle "**imprese**" "**è coerente alle finalità di promozione della concorrenza** cui si ispira(va) l'art. 51, comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016, come bene osserva il primo giudice, appunto **impedendo la concentrazione di più lotti in capo alla stessa impresa**", in continuità

con l'orientamento secondo cui la **ratio** si rinviene nel Considerando 79 della Direttiva 2014/24/UE: alle stazioni appaltanti è rimessa la facoltà di **limitare** il numero dei **lotti**

aggiudicabili al medesimo operatore economico “allo scopo di *salvaguardare la concorrenza o per garantire l’affidabilità dell’approvvigionamento*” (ex multis, Cons. Stato, Sez. III, 21 ottobre 2022, n. 8990).

Del resto, secondo la V Sezione, **nemmeno i chiarimenti** forniti in corso di gara **smontivano** la “*volontà espressa dalla stazione appaltante [...] ancorché gli stessi non sarebbero comunque idonei a modificare la portata della lex specialis*”.

Inoltre, indicazioni utili *in parte qua* possono trarsi dalle **questioni pregiudiziali** – in parte afferenti alla vicenda controversa – **di recente rimesse dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea**.

Con particolare riguardo al (diverso) caso del gruppo societario che in una gara multi-lotto ha presentato offerte attraverso le proprie partecipate in misura superiore ai limiti di partecipazione e di aggiudicazione, si veda a **Cons. Stato, Ad. Plen., ordinanza 13 dicembre 2024, n. 17**:

“[...] vanno rimesse alla Corte di giustizia dell’Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali:

I) se il diritto dell’Unione europea, ed in particolare l’art. 2, par. 1, n. 10), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 (sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE), che definisce l’«**operatore economico**», in relazione ai considerando 1 e 2 della medesima direttiva, può essere **interpretato in senso estensivo al gruppo societario di cui fa parte**;

II) se il diritto dell’Unione europea, ed in particolare l’art. 46 della direttiva 2014/24/UE, relativa alla suddivisione della gara in lotti, che **facoltizza** le amministrazioni aggiudicatrici **a suddividere la gara in lotti** (par 1), a limitare la presentazione delle offerte «per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti» (par. 2), e **a indicare «il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente»** (par. 2, comma 1), possa essere **applicato dando rilievo al gruppo societario di cui fa parte l’offerente**;

III) se il diritto dell’Unione europea, ed in particolare i principi generali di certezza e proporzionalità, **ostino ad un’esclusione dalla gara in via automatica di un offerente facente parte di un gruppo societario che in una gara suddivisa in lotti ha partecipato e presentato offerte attraverso le proprie partecipate in misura superiore ai limiti di partecipazione e di aggiudicazione previsti dal bando di gara**”.

Per un approfondimento sulla recente rimessione alla Corte di giustizia si rinvia al commento a firma del Cons. Tecchia, pubblicato sul sito di ItaliAppalti (<https://www.italiappalti.it/leggiarticolo.php?id=5469>).

Pertanto, pur scaturite da fattispecie differenti, le questioni giuridiche sottoposte alla C.G.U.E. (prima, a loro volta, deferite all’Adunanza Plenaria con le Ordinanze Cons. Stato, Sez. V, 12 agosto 2024, nn. 7111 e 7112) presentano profili di analogia con quelle oggetto

della decisione in commento.

Ciò, ad esempio, anche laddove in quest'ultima viene sottolineato che: “**Un raggruppamento temporaneo di imprese non costituisce un nuovo ente dotato di personalità giuridica, bensì un semplice modulo organizzativo basato sul mandato tra operatori: in quanto tale non solo non costituisce una impresa autonoma rispetto a quelle che lo compongono, che anche al suo interno non perdono le proprie caratteristiche specifiche, né le proprie peculiari modalità di funzionamento (ex pluribus, Cons. Stato, IV, 30 maggio 2024, n. 4846).**”

Ciò trova indiretta conferma anche nella disciplina unionale (direttiva 2014/24/UE), secondo cui i raggruppamenti di operatori economici partecipano di regola alle procedure di aggiudicazione senza dover assumere una forma giuridica specifica, tant'è che possono subire l'imposizione di particolari condizioni solo ove proporzionate, non discriminatorie e giustificate da ragioni obiettive.

La possibilità di ricorrere al **modulo organizzativo del raggruppamento di imprese** assolve invero alla **sola funzione** di consentire di **partecipare** ad una gara d'appalto **anche a quelle imprese che non possiedono individualmente i requisiti** tecnici, professionali o economici **nella misura richiesta** dalla legge di gara.

In questi casi, l'impresa si associa temporaneamente ad altre imprese, in modo da cumulare i requisiti collettivi ed integrare le reciproche mancanze.

Il **raggruppamento** si configura quindi come una **forma di collaborazione di tipo occasionale che permette anche alle piccole aziende di prendere parte alle procedure di gara** e di concorrere per l'affidamento e l'esecuzione dei lavori oggetto dell'appalto.

Al tempo stesso, il RTI consente alle pubbliche amministrazioni di avere una **platea di operatori economici più vasta** da cui selezionare la migliore offerta”.

Anche tali passaggi conclusivi sembrano così riflettere la suesposta **ratio** del (ben possibile) **divieto di aggiudicazione** che, secondo la Relazione illustrativa al D.lgs. n. 36 del 2023, si traduce nella **finalità “oggettiva, di delimitazione delle quote di mercato”**.

In definitiva, attese tali coordinate ermeneutiche – oggi recepite dall'art. 58, comma 4, del nuovo Codice -, nella peculiare fattispecie della sentenza Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 2025, n. 2279 si è desunta la **volontà** espressa (in *lex specialis* e chiarimenti) dalla stazione appaltante di riferire il **limite** alla **ditta** risultata affidataria di più lotti, **“a prescindere se in forma individuale o associata”**.

Pubblicato il 19/03/2025

N. 02279/2025 REG.PROV.COLL.

N. 05319/2024 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 5319 del 2024, proposto da

Savet s.r.l. in proprio e quale capogruppo mandataria di costituendo RTI con Evergreen s.r.l.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alle procedure CIG 9922235758, 9922282E1F, 992231595C e 992234307A, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Ruffini, Marco Orlando, Antonietta Favale e Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

contro

COOB – Consorzio Cooperative Sociali per l’Inclusione Lavorativa società cooperativa sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall’avvocato Pasquale Cristiano, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

Sistema s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Massimo Pozzi e Francesco Gesess, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

nei confronti

Vivai Antonio Marrone s.r.l., Evergreen s.r.l.s. ed Ambiente 2018, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione Prima) n. 721/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di COOB – Consorzio Cooperative Sociali per l’Inclusione Lavorativa società cooperativa sociale e di Sistema s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2024 il Cons. Valerio Perotti e uditi per le parti gli avvocati Matteo Valente, Francesco Gesess e Pasquale Cristiano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Risulta dagli atti che con determina a contrarre n. 142bis del 23 giugno 2023, il direttore generale di

Sistema s.r.l. – società in house del Comune di Grosseto ed affidataria diretta di servizi pubblici – indiceva una procedura aperta per l’affidamento del servizio di taglio dell’erba nel territorio comunale.

L’appalto – della durata di 36 mesi e dell’importo complessivo a base d’asta di euro 4.903.578,94 oltre IVA – veniva suddiviso in quattro lotti. La determina a contrarre prevedeva altresì il criterio di aggiudicazione (offerta economicamente più vantaggiosa) ed approvava gli atti di gara (tra i quali il

disciplinare).

All’esito della valutazione delle offerte da parte della Commissione aggiudicatrice, come risulta dal verbale n. 5 del 4 ottobre 2023 – risultava la seguente graduatoria finale:

Lotto 1: 1° classificato: Savet s.r.l.; 2° classificato: Vivai Antonio Marrone s.r.l.; 3° classificato: COOB;

Lotto 2: 1° classificato: RTI costituendo Savet s.r.l./Evergreen; 2° classificato: Ambiente 2018; 3° classificato: Vivai Antonio Marrone s.r.l.; 4° classificato: COOB;

Lotto 3: 1° classificato: Savet s.r.l.; 2° classificato: Vivai Antonio Marrone s.r.l.; 3° classificato: COOB;

Lotto 4: 1° classificato: Ambiente 2018; 2° classificato: RTI costituendo Savet s.r.l./Evergreen; 3° classificato: Vivai Antonio Marrone s.r.l.; 4° classificato: COOB.

Con il medesimo verbale n. 5 la Commissione formulava altresì la proposta di aggiudicazione, nei seguenti termini: Lotto 1: Savet s.r.l.; Lotto 2: RTI costituendo Savet s.r.l./Evergreen; Lotto 3: Vivai Antonio Marrone s.r.l.;

Lotto 4: Ambiente 2018.

Al termine, per i lotti nn. 1, 2 e 4 veniva confermato l'esito della graduatoria finale, mentre per il lotto n. 3 (che aveva visto classificato al 1° posto Savet) la Commissione proponeva il subentro del 2° in graduatoria, ossia la Vivai Antonio Marrone s.r.l.

Con ricorso al Tribunale amministrativo della Toscana, il Consorzio COOB impugnava la determinazione n. 223 del 24 novembre 2023, nella parte in cui non aveva aggiudicato allo stesso uno dei lotti in gara.

Più nello specifico, secondo il Consorzio ricorrente, tenendo conto degli importi a base d'asta dei singoli lotti e facendo corretta applicazione della *lex specialis*, sarebbe risultata la seguente graduatoria finale: il lotto 4 in favore di Ambiente 2018 (risultata prima in graduatoria del lotto medesimo); il lotto 2 in favore del RTI costituendo Savet s.r.l./Evergreen (risultata prima in graduatoria del lotto medesimo); il lotto 1, previa esclusione di Savet s.r.l. quale possibile aggiudicataria, vista la precedente aggiudicazione del lotto n. 2 di maggior importo, in favore di Vivai Antonio Marrone s.r.l. (risultata seconda in graduatoria del lotto medesimo); il lotto 3 (quello di minor importo a base d'asta, pari ad euro 1.165.957,21), previa esclusione quali possibili aggiudicatari tanto di Savet s.r.l. quanto di Vivai Antonio Marrone s.r.l., vista la precedente aggiudicazione di lotti di maggior importo, in favore di COOB (terza in graduatoria del lotto medesimo).

Avverso l'aggiudicazione, nei limiti dell'interesse fatto valere, il ricorrente deduceva i seguenti rilievi di illegittimità:

1. Violazione di legge in relazione all'art.51 d.lgs. n. 50 del 2016, eccesso di potere per violazione della lex specialis (premesse del disciplinare di gara), difetto di istruttoria e difetto di motivazione, irragionevolezza e contraddittorietà.

2. Violazione di legge in relazione all'art.48, comma 7 d.lgs. n. 50 del 2016, violazione di legge in relazione all'art. 51 d.lgs. n. 50 del 2016, eccesso di potere per violazione della lex specialis (art.2 del disciplinare di gara), difetto di istruttoria e difetto di motivazione, irragionevolezza e contraddittorietà.

3. Violazione di legge in relazione all'art. 80, comma 5, lett. m) d.lgs. n. 50 del 2016, violazione di legge in relazione all'art. 51 d.lgs. n. 50 del 2016, eccesso di potere per violazione della lex specialis (art.8.1 del disciplinare di gara), difetto di istruttoria e difetto di motivazione, irragionevolezza e contraddittorietà.

4. In via subordinata, il ricorrente chiedeva l'annullamento degli atti di gara e della procedura per violazione di legge in relazione agli artt. 51, 80, comma 5, lett. m), e 48, comma 7 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Si costituivano in giudizio Sistema s.r.l. e Savet s.r.l., che a sua volta proponeva ricorso incidentale impugnando il disciplinare di gara nel punto in cui individua il vincolo di aggiudicazione dei diversi lotti, laddove interpretato nel senso prospettato dalla ricorrente

principale, deducendone l'illegittimità per

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016 applicabile ratione temporis, violazione dei principi di interpretazione letterale della lex specialis, di legittimo affidamento e di massima partecipazione, violazione della par condicio competitorum.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 comma 8 del d.lgs. 50/2016, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione dei principi di favor participationis e par condicio competitorum, sproporzionalità.

Con ordinanza n. 57 del 17 gennaio 2024 il TAR accoglieva l'istanza cautelare presentata dal ricorrente, sul presupposto – quanto al *fumus boni iuris* – che in applicazione della clausola del disciplinare di gara che prevedeva un vincolo di aggiudicazione, interpretata in senso conforme alla normativa in vigore all'epoca della pubblicazione del bando, nonché agli stessi chiarimenti della stazione appaltante, si dovesse ritenere che alla controinteressata (che aveva partecipato sia in forma individuale, sia in forma di RTI), non potesse che riconoscersi l'assegnazione di uno solo lotto, tenuto altresì conto che nel RTI Savet s.r.l. ricopriva il ruolo di mandataria con una quota pari al 70%.

Quindi, con sentenza 14 giugno 2024, n. 721, il giudice adito accoglieva il ricorso principale e respingeva quello incidentale, sul presupposto che *“l'aggiudicazione di n. 2 lotti al medesimo concorrente SAVET – sia pure, l'uno (il Lotto 1) in forma singola e l'altro (il Lotto 2) quale mandatario di un RTI (in cui la stessa SAVET assumeva una quota di esecuzione del 70%) – sia stata assunta, così come dedotto dal consorzio ricorrente, in violazione dell'art. 51, comma 3 del d.lgs. n.*

50 del 2016, nonché delle specifiche indicazioni contenute nel disciplinare di gara, così come interpretate dalla stessa stazione appaltante in sede di risposte ai chiarimenti”.

Avverso tale decisione Savet s.r.l. interponeva appello, affidato a due motivi di impugnazione, entrambi rubricati nei termini di *“Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016 applicabile ratione temporis. Violazione dei principi di interpretazione letterale della lex specialis, di legittimo affidamento e di massima partecipazione. Violazione della par condicio competitorum”.*

Costituitasi in giudizio, Sistema s.r.l. insisteva per l'accoglimento dell'appello.

Anche il Consorzio COOB si costituiva, chiedendo per contro la reiezione del gravame, siccome infondato.

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 17 dicembre 2024 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di appello Savet s.r.l. la sentenza di primo grado viene censurata nella

parte in cui ha ritenuto che, in violazione delle previsioni della legge di gara, la stazione appaltante avrebbe aggiudicato al medesimo operatore economico (Savet s.r.l.) ben due lotti, nonostante il vincolo di aggiudicazione introdotto dal disciplinare, a mente del quale *“In caso di aggiudicazione, da parte di una stessa impresa, di più lotti, la stessa risulterà aggiudicataria soltanto del lotto di maggiore importo. Per gli altri si procede con il secondo in graduatoria”*.

Secondo il TAR Toscana, *“il consentire, in generale, ad un’impresa di aggiudicarsi (non di partecipare) un lotto in forma singola e gli altri in RTI determinerebbe, di fatto, un’elusione dello stesso vincolo di aggiudicazione che, sì l’Amministrazione, per legge, ha la mera facoltà di introdurre negli atti di gara nell’esercizio della sua discrezionalità, ma una volta introdotto ha poi l’obbligo di rispettare, mentre la lettura offerta in sede processuale della suddetta clausola metterebbe in discussione lo stesso an del vincolo di aggiudicazione (pertanto, la stessa introduzione del vincolo)”*.

Rileva l’appellante che il primo giudice sarebbe giunto a tale conclusione sulla scorta di un’interpretazione teleologica della *lex specialis*, muovendo in particolare dalla considerazione che l’interpretazione della locuzione “stessa impresa” non fosse univoca, laddove la formulazione letterale del disciplinare non avrebbe invece dato luogo ad incertezze di sorta: in particolare, secondo Savet s.r.l., il vincolo di aggiudicazione (auto-)imposto dalla stazione appaltante sarebbe inequivocabilmente rivolto all’operatore economico che presenta l’offerta.

La locuzione “*impresa*”, in assenza di ulteriori specificazioni, non potrebbe infatti che riferirsi al soggetto giuridico che partecipa alla procedura di gara presentando un’offerta.

Tale conclusione troverebbe conferma nelle disposizioni del Codice dei contratti pubblici applicabile *ratione temporis* alla procedura de qua. In particolare, a mente dell’art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016 *“Le stazioni appaltanti possono, anche ove esista la possibilità di presentare offerte per alcuni o per*

tutti i lotti, limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente, a condizione che il numero massimo di lotti per offerente sia indicato nel bando di gara o nell’invito a confermare interesse, a presentare offerte o a negoziare”.

A sua volta, l’art. 3, comma primo, lett. cc) del medesimo decreto fornisce la definizione di “*offerente*”, il quale va individuato nell’operatore economico che ha presentato un’offerta.

Per l’effetto dovrebbe concludersi che la regola di cui si tratta sia rivolta al singolo offerente e non anche ad una realtà imprenditoriale più vasta.

Nel caso di specie, la Savet s.r.l. e l’RTI Savet/Evergreen hanno preso parte a lotti diversi ed hanno presentato ciascuno la propria offerta, distintamente l’una dall’altro: al riguardo, l’art. 45 del Codice dei contratti definisce gli operatori economici ammessi alla partecipazione alle gare d’appalto, distinguendo *“a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative” e “d) i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c) [...]”*.

Conseguenza ne è che i raggruppamenti temporanei di concorrenti siano un soggetto concorrente ben diverso dall'impresa singola di cui alla lett. a), sebbene quest'ultima possa prendere parte come concorrente anche del RTI di cui alla lett. d).

Alla luce di quanto precede, conclude l'appellante che, laddove il legislatore avesse voluto estendere l'applicazione del vincolo di aggiudicazione al singolo operatore economico, in qualunque forma giuridica adottata dallo stesso nella procedura di gara, avrebbe certamente utilizzato una formulazione diversa rispetto a quella di "offerente", che, come anticipato, si riferisce proprio al soggetto che presenta un'offerta. Analogamente dicasi per la stazione appaltante, che ove avesse voluto discrezionalmente introdurre un vincolo di aggiudicazione di tale estensione nella legge di gara, avrebbe dovuto precisarlo espressamente.

Per l'effetto il vincolo di aggiudicazione, così come testualmente previsto nel disciplinare ed alla luce dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, dovrebbe applicarsi al solo "offerente" e non anche a tutte le forme in cui un singolo operatore economico partecipa alla procedura di gara.

Il motivo non è fondato.

Premesso che non è contestata la possibilità, per la stazione appaltante, di introdurre un limite di aggiudicazione relativamente ai lotti in gara ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016, così come neppure si contesta la possibilità, per la stessa stazione appaltante, di modulare l'ampiezza di tale vincolo (*quomodo*) alla luce delle proprie contingenti valutazioni discrezionali, va invece chiarita la concreta estensione di detto vincolo, così come previsto nella legge di gara.

Va preliminarmente ricordato, per evidenti ragioni di ordine sistematico, come la natura discrezionale della scelta della stazione appaltante di introdurre o meno vincoli di aggiudicazione o di partecipazione (ipotesi, quest'ultima, che peraltro non rileva nel caso di specie), così come di disciplinarne il perimetro e l'ampiezza applicativa nel bilanciamento complessivo degli interessi pubblici e privati coinvolti nel caso specifico, è confermata dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (*ex multis*, Cons. Stato, V, 9 giugno 2022, n. 4718).

La questione attualmente controversa, ossia l'esatta portata applicativa di tale vincolo, va dunque risolta alla luce dei principi di ermeneutica giuridica, ossia "*alla luce della sua ratio e della volontà espressa dalla stazione appaltante nella lex specialis di gara*" (come già anticipato, nel corso del precedente grado di giudizio, con l'ordinanza della Sezione 23 febbraio 2024, n. 668).

Come già anticipato, l'art. 51, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede che "*Le stazioni appaltanti possono, anche ove esista la facoltà di presentare offerte per alcuni o per tutti i lotti, limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente, a condizione che il numero massimo di lotti per offerente sia indicato nel bando di gara o nell' invito a confermare interesse, a presentare offerte o a negoziare. Nei medesimi documenti di gara indicano, altresì, le regole o i criteri oggettivi e non discriminatori che intendono applicare per determinare quali lotti saranno aggiudicati, qualora l'applicazione dei criteri di aggiudicazione*

comporti l'aggiudicazione ad un solo offerente di un numero di lotti superiore al numero massimo".

Il legislatore fa dunque riferimento all'onnicomprendente categoria giuridica dell'«offerente», ossia (ai sensi dell'art. 3, comma primo, lett. cc del medesimo decreto) «l'operatore economico che ha presentato un'offerta»), in tal modo astrattamente riferendosi sia agli operatori economici individualmente intesi, sia alle forme associative dei quali gli stessi vengano di volta in volta a fare parte.

In applicazione di tale regola, il disciplinare di gara prevedeva che «È ammessa la partecipazione ad uno, alcuni o tutti i lotti anche se, ai sensi dell'art. 51 co. 3 del Codice, in caso di aggiudicazione, da parte di una stessa impresa, di più lotti, la stessa risulterà aggiudicataria soltanto del lotto di maggiore importo.

Per gli altri si procede con il secondo in graduatoria. Nel caso in cui sia stata presentata una sola offerta per un determinato lotto da parte di un'impresa risultata aggiudicataria già di altro lotto di importo superiore, la stessa potrà risultare aggiudicataria anche dell'altro lotto, in modo da evitare che alcuni lotti possano restare privi di offerte aggiudicabili.

N.B.: l'impresa che partecipa a più di un lotto, nell'eventualità in cui dovesse aggiudicarsene più di uno, dovrà tenere in considerazione che le attività oggetto dell'appalto dovranno essere svolte contemporaneamente nelle varie aree geografiche di riferimento, pertanto dovrà essere in grado di svolgere il servizio con le attrezzature e il personale necessario per la mole di lavoro complessiva dei lotti aggiudicati".

A differenza dell'art. 51 cit., il disciplinare di gara, nel dare pratica attuazione alla discrezionalità della stazione appaltante, utilizza la diversa categoria giuridica di "impresa", ossia (ai sensi dell'art. 2082 Cod. civ.) "[...] l'attività economica organizzata, esercitata professionalmente dall'imprenditore, diretta alla produzione e allo scambio di beni e servizi", categoria che fa dunque riferimento non tanto ad un più o meno ampio centro di imputazione di interessi, bensì direttamente alla specifica figura (individuale) dell'imprenditore.

In questi termini, ritiene il Collegio che la previsione della legge speciale di gara vada correttamente intesa nel senso di precludere ai singoli imprenditori (in quanto tali, dunque a prescindere se in forma individuale o associata) l'aggiudicazione di più lotti tra quelli messi a gara.

Nel caso in esame, è indubbio che l'impresa Savet s.r.l. sia risultata aggiudicataria (sia a titolo individuale – in due casi – sia in associazione con la diversa impresa Evergreen – in uno) in tre lotti. Va all'uopo ricordato che un raggruppamento temporaneo di imprese non costituisce un nuovo ente dotato di personalità giuridica, bensì un semplice modulo organizzativo basato sul mandato tra operatori: in quanto tale non solo non costituisce una *impresa* autonoma rispetto a quelle che lo compongono, che anche al suo interno non perdono le proprie caratteristiche specifiche, né le proprie

peculiari modalità di funzionamento (*ex pluribus*, Cons. Stato, IV, 30 maggio 2024, n. 4846).

Ciò trova indiretta conferma anche nella disciplina unionale (direttiva 2014/24/UE), secondo cui i raggruppamenti di operatori economici partecipano di regola alle procedure di aggiudicazione senza dover assumere una forma giuridica specifica, tant'è che possono subire l'imposizione di particolari condizioni solo ove proporzionate, non discriminatorie e giustificate da ragioni obiettive.

La possibilità di ricorrere al modulo organizzativo del raggruppamento di imprese assolve invero alla sola funzione di consentire di partecipare ad una gara d'appalto anche a quelle imprese che non possiedano individualmente i requisiti tecnici, professionali o economici nella misura richiesta dalla legge di gara.

In questi casi, l'impresa si associa temporaneamente ad altre imprese, in modo da cumulare i requisiti collettivi ed integrare le reciproche mancanze.

Il raggruppamento si configura quindi come una forma di collaborazione di tipo occasionale che permette anche alle piccole aziende di prendere parte alle procedure di gara e di concorrere per l'affidamento e l'esecuzione dei lavori oggetto dell'appalto.

Al tempo stesso, il RTI consente alle pubbliche amministrazioni di avere una platea di operatori economici più vasta da cui selezionare la migliore offerta.

E' di palmare evidenza, a tal punto, che ancorché Savet s.r.l. avesse partecipato alla gara per il lotto n. 2 non da sola bensì assieme ad Evergreen, la regola contenuta nel disciplinare di gara che precludeva l'aggiudicazione di più lotti in favore della medesima *impresa* continuava ad operare nei suoi confronti, la detta partecipazione secondo il modulo del raggruppamento (temporaneo) di imprese non facendo venire meno la natura di impresa autonoma di Savet, né dando vita ad un'impresa terza (aggiudicataria) destinata a sostituirsi alle "raggruppate" nell'esecuzione dell'appalto.

Nel caso in esame, dunque, l'accoglimento delle conclusioni raggiunte dal primo giudice non consegue ad una interpretazione "teleologica" della previsione contestata della *lex specialis* di gara, bensì proprio all'interpretazione letterale della medesima, che nel legittimo esercizio della discrezionalità della stazione appaltante – come si è detto, non contestato dalle parti in lite né sotto il profilo dell'*an*, né del *quomodo* – osta *sic et simpliciter* a che una singola impresa possa aggiudicarsi più di un lotto tra quelli messi a gara, all'uopo non rilevando la concreta forma della sua partecipazione – individuale o in associazione con altri – alla gara.

Tale irrilevanza è la logica conseguenza dell'aver previsto il disciplinare un divieto puro e semplice, senza precisazioni (o eccezioni) ulteriori.

Il riferimento del vincolo alle "*imprese*", peraltro, è coerente alle finalità di promozione della concorrenza cui si ispira(va) l'art. 51, comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016, come bene osserva il primo giudice, appunto impedendo la concentrazione di più lotti in capo alla stessa impresa.

In questi termini, ritiene il Collegio di dover dare continuità all'orientamento (*ex multis*, Cons. Stato, III, 21 ottobre 2022, n. 8990) secondo cui "[...] la finalità di tale disposizione si rinviene

nel Considerando 79 della Direttiva 2014/24/UE, che facoltizza le stazioni appaltanti a limitare il numero dei lotti aggiudicabili al medesimo operatore economico “allo scopo di salvaguardare la concorrenza o per garantire l’affidabilità dell’approvvigionamento”.

Tale indicazione, e la disposizione di diritto interno che ne costituisce attuazione, disvelano pertanto plasticamente il duplice profilo causale dei contratti di appalto pubblici: quello c.d. “contabilistico”, funzionale alle (sole) esigenze di approvvigionamento di beni e servizi dell’amministrazione; e quello c.d. “proconcorrenziale”, efficacemente descritto dalla dottrina con come volto a creare artificialmente le condizioni di concorrenza (peraltro non solo in un’ottica macroeconomica, ma anche allo scopo di favorire l’interesse del contraente pubblico) laddove esse non si sarebbero naturalmente esplicate.

Data la superiore premessa va ulteriormente rimarcato, sul piano sistematico, che il terzo comma del citato art. 51 del codice dei contratti pubblici si inserisce nel contesto di una disposizione la cui complessiva disciplina è finalizzata alla tutela – in termini di accesso al mercato delle commesse pubbliche - “delle microimprese, piccole e medie imprese”: così si esprime il primo comma, indicando la finalità della suddivisione in lotti (che è nozione, ed attività, logicamente propeudeutica

all’inserimento del vincolo di aggiudicazione, che tale suddivisione, appunto, suppone). Si vuol dire che la disciplina del vincolo di aggiudicazione va interpretata (anche) avuto riguardo al fatto che tale istituto non è isolato, ma è parte del più complesso regime della suddivisione in lotti, che ne costituisce il fondamento sistematico [...].

*Ad abundantiam, ancorché gli stessi non sarebbero comunque idonei a modificare la portata della *lex specialis*, anche i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante in corso di gara davano atto di quanto sopra rilevato: a fronte infatti della chiara richiesta “se, relativamente alla presente procedura di gara, sia possibile aggiudicare più di un lotto alla stessa impresa [...] non è chiaro se l’impresa che partecipa a più lotti possa aggiudicarne uno soltanto o più di uno” rispondeva in modo netto che “l’aggiudicazione a più lotti si può verificare [solo – ndr] nel caso in cui nessun concorrente presenti altre offerte per i lotti oggetto della gara”.*

Quindi, a fronte dell’ulteriore richiesta – formulata da Savet s.r.l. – se fosse “possibile partecipare a tutti i lotti indicando per ognuno di essi consorziate esecutrici diverse, ed eventualmente risultare aggiudicati di più di un lotto”, la risposta fornita era “si conferma che resta ammessa la possibilità di partecipare a tutti i lotti ma l’aggiudicazione segue le regole previste dal Disciplinare di gara in quanto il consorzio rimane comunque l’operatore economico partecipante alla gara da considerarsi in senso unitario e non moltiplicabile in ragione delle sue consorziate esecutrici”.

Con il secondo motivo di appello Savet s.r.l., nel richiamare per sommi capi il contenuto del proprio ricorso incidentale in primo grado (con il quale aveva chiesto l’annullamento – nell’ipotesi di positiva valutazione delle prospettazioni del Consorzio COOB – del disciplinare di gara nel punto in cui individuava il vincolo di aggiudicazione dei diversi lotti, “laddove dovesse essere interpretato nel senso prospettato dalla ricorrente principale, nei limiti della corretta interpretazione che mantenga l’aggiudicazione nei confronti dell’esponente”),

ribadisce che diversamente da quanto ritenuto dal TAR, il vincolo di aggiudicazione avrebbe dovuto essere *“riferito unicamente al concorrente inteso*

quale operatore economico che ha presentato un’offerta, e non anche a tutte le forme di partecipazione assunte da una società nei diversi lotti”, per il resto richiamando gli argomenti all’uopo già esposti nel primo motivo di appello.

Neppure questo motivo di gravame può essere accolto, in ragione di quanto già esposto in precedenza ed in assenza di elementi di novità rispetto alle censure formulate nel primo motivo di appello, che come già evidenziato dev’essere disatteso.

Alla luce dei rilevi che precedono, l’appello va dunque respinto.

La particolarità delle questioni esaminate e la loro parziale novità giustificano peraltro l’integrale compensazione, tra le parti, delle spese di lite del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2024 con l’intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere