

Partnership e divieto di cumulo: il vincolo di partecipazione ai lotti e collegamento tra imprese

di Ivan Carino

Data di pubblicazione: 26-11-2025

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato offre un contributo di notevole chiarezza in una delle materie più complesse e dibattute nel settore degli appalti pubblici: i limiti alla partecipazione e all'aggiudicazione plurima dei lotti. La pronuncia si addentra nella sottile linea di demarcazione tra le legittime forme di collaborazione commerciale tra imprese, come le *partnership*, e le situazioni di collegamento sostanziale che, violando la *lex specialis*, possono determinare l'esclusione dalla gara. Il Supremo Consesso, con un approccio rigoroso e formalmente ineccepibile, ribadisce la centralità del principio di tassatività delle cause di esclusione e fornisce agli operatori del settore, sia pubblici che privati, una preziosa guida per orientarsi nel labirinto delle relazioni inter-imprenditoriali.

Guida alla lettura

1. Il quadro normativo di riferimento: il divieto di aggiudicazione plurima

La suddivisione in lotti di un appalto pubblico risponde a una precisa finalità pro-concorrenziale, volta a favorire l'accesso al mercato delle piccole e medie imprese. A presidio di tale obiettivo, l'**art. 51 del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici applicabile *ratione temporis* alla fattispecie)** conferiva alle stazioni appaltanti la facoltà di limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un singolo offerente. La *ratio* di tale "**vincolo di aggiudicazione**" è duplice: da un lato, garantire una più ampia distribuzione delle opportunità di mercato; dall'altro, evitare la creazione di posizioni dominanti o monopolistiche in capo a un unico centro di interessi nella fase esecutiva. La giurisprudenza ha progressivamente esteso l'applicazione di tale divieto non solo agli operatori formalmente distinti ma riconducibili a un "**offerente sostanziale**" unico, come nel caso di società appartenenti allo stesso gruppo, ma ha sempre ancorato tale valutazione a presupposti rigorosi. Come si vedrà, la sentenza in commento si inserisce in questo solco, chiarendo quali forme di relazione tra imprese siano idonee a far scattare il divieto e quali, invece, restino nell'alveo della lecita collaborazione commerciale.

2. La vicenda processuale: una *partnership* commerciale al vaglio del G.A.

La controversia trae origine dall'aggiudicazione di una procedura di gara indetta da ANAS S.p.A. per i lavori, suddivisa in due lotti funzionali. Il lotto 2 veniva aggiudicato all'impresa Todini Costruzioni Generali S.p.A., mentre il lotto 3 al Consorzio Stabile Infratech, che indicava quale consorziata esecutrice la società Perrotta Group S.r.l. Il secondo classificato per il lotto

3, Consorzio Stabile Unimed, impugnava l'aggiudicazione, sostenendo che il Consorzio Infratech avrebbe dovuto essere escluso. Il cuore della censura risiedeva nell'asserita esistenza di uno "*strutturale collegamento societario*" tra la Perrotta Group (esecutrice del lotto 3) e la Todini Costruzioni Generali (aggiudicataria del lotto 2). Tale collegamento, secondo il ricorrente, avrebbe violato la clausola del bando (par. II.1.6) che, in attuazione dell'art. 51 del Codice, vietava la partecipazione a più di un lotto. A sostegno della propria tesi, il ricorrente adduceva una serie di indizi: la sottoscrizione di un "*Memorandum of Understanding*" tra le due società, l'elezione da parte di Todini di una propria sede operativa presso quella di Perrotta Group e, soprattutto, la presentazione di offerte tecniche pressoché identiche per i due lotti, suggerendo l'esistenza di un unico centro decisionale. Il T.A.R. Puglia respingeva il ricorso, non ravvisando un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. e ritenendo dirimente la circostanza che Perrotta Group non avesse formalmente partecipato alla gara per il lotto 2. La questione giungeva così all'esame del Consiglio di Stato.

3. La decisione del Consiglio di Stato: l'interpretazione restrittiva della *lex specialis*

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 7347/2025, conferma la decisione di primo grado e respinge l'appello, sviluppando un'articolata motivazione che tocca tre snodi fondamentali: la qualificazione giuridica del rapporto tra le imprese, l'ambito di applicazione della clausola escludente e la distinzione tra le diverse fattispecie di alterazione della concorrenza.

3.1. La qualificazione del rapporto: la *partnership* non è "*collegamento societario*"

Il primo, e forse più significativo, passaggio della sentenza riguarda l'analisi del rapporto tra Todini e Perrotta Group. Il Collegio qualifica l'accordo tra le due imprese come una ***partnership commerciale o una joint venture contrattuale, finalizzata a future collaborazioni (partecipazione congiunta a gare, subappalti). Lungi dal costituire prova di un collegamento societario***, secondo i giudici del Consiglio di Stato, un simile accordo dimostra l'esatto contrario: ***l'accordo di partnership non è sintomatico di una realtà imprenditoriale unica***, ma – come sottolinea, tra l'altro, la difesa della amministrazione, ma anche di Todini Costruzioni Generali – dimostra invece proprio l'opposto, essendo ***confermata l'alterità soggettiva delle imprese dall'accordo finalizzato ad avviare iniziative di cooperazione sul territorio. Esso non si configura affatto come un "accordo di collegamento" e non avrebbe ragion d'essere, nei termini sopra riportati, se le due realtà imprenditoriali non fossero autonome giuridicamente ed economicamente.*** Il Consiglio di Stato esclude quindi che tale rapporto possa essere ricondotto alla nozione di "*collegamento*" di cui all'art. 2359, comma 3, c.c., che presuppone l'"*influenza notevole*" di una società sull'altra, o tantomeno a una situazione di controllo. La partnership, per sua natura, implica una collaborazione tra soggetti autonomi che mantengono la propria individualità giuridica ed economica.

3.2. La portata del divieto: la tassatività delle cause di esclusione

Una volta esclusa la riconducibilità della *partnership* a una forma di collegamento societario

tipizzato, il Collegio passa a esaminare la **specifica clausola del bando** (art. II.1.6). Tale clausola vietava a un "*Operatore economico*" di presentare offerta per più di un lotto, specificando le diverse forme di partecipazione rilevanti a tal fine (impresa singola, mandataria/mandante di RTI, consorziata designata, ausiliaria, etc.). Il Consiglio di Stato **applica con rigore il principio di tassatività delle cause di esclusione e la conseguente necessità di un'interpretazione restrittiva**: il suo partenariato con l'aggiudicataria di tale lotto - Todini Costruzioni Generali - non rientra in nessuna delle relazioni considerate dalla legge di gara. Trattandosi di clausola escludente non ne è possibile un'interpretazione estensiva, essendo principio generale -connesso a quello di tassatività delle cause di esclusione- che le disposizioni che comportano **l'esclusione di un concorrente dalla gara vanno interpretate anzi restrittivamente**. Poiché la relazione di *partnership* tra l'esecutrice designata di un lotto (Perrotta) e l'aggiudicatario di un altro lotto (Todini) non era espressamente contemplata tra le forme di partecipazione vietate, essa non può fondare un provvedimento di esclusione.

3.3. La distinzione tra violazione del vincolo di partecipazione e unicità del centro decisionale

Infine, la sentenza opera una fondamentale distinzione dogmatica. L'appellante aveva posto grande enfasi sulla quasi totale identità delle offerte tecniche, utilizzandola come prova del collegamento strutturale tra le imprese. Il Consiglio di Stato smonta questa argomentazione, chiarendo la **different *ratio* e i diversi presupposti applicativi del divieto di partecipazione plurima** (art. 51, d.lgs. 50/2016) **e della causa di esclusione per offerte riconducibili a un unico centro decisionale** (art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. 50/2016). Mentre la seconda norma mira a tutelare la segretezza e l'autonomia delle offerte in una **medesima gara**, la prima ha una funzione pro-concorrenziale e distributiva, che attiene al profilo **soggettivo** degli offerenti su lotti diversi. La sovrapposibilità delle offerte, pertanto, è un argomento che potrebbe rilevare ai fini della dimostrazione di una concertazione anticoncorrenziale, ma non è di per sé sufficiente a provare l'esistenza di un **"operatore economico sostanzialmente unico"** ai fini del divieto di aggiudicazione plurima, specie quando la relazione giuridica tra le imprese non integra una fattispecie di controllo o collegamento. L'argomento dell'identità delle offerte viene quindi giudicato **"irrilevante"** ai fini della specifica violazione contestata.

4. Implicazioni pratiche e considerazioni conclusive

La **sentenza n. 7347/2025** del Consiglio di Stato si pone come un **faro per gli operatori economici che intendono strutturare collaborazioni commerciali senza incorrere in sanzioni escludenti**. Il messaggio è chiaro: le ***partnership*** e le altre forme di **collaborazione contrattuale tra imprese autonome sono legittime e non configurano, di per sé, una violazione del vincolo di partecipazione ai lotti**. Affinché scatti il divieto, è necessario che la relazione tra le imprese integri una delle fattispecie di collegamento tipizzate dal codice civile o, in alternativa, che la ***lex specialis*** di gara preveda espressamente, con una clausola chiara e inequivocabile, il divieto anche per tali forme

di collaborazione.

La pronuncia, dunque, da un lato, tutela la libertà di iniziativa economica e le moderne strategie di aggregazione flessibile tra imprese; dall'altro, richiama le stazioni appaltanti a un'attenta e precisa redazione dei bandi di gara. **Se l'obiettivo è quello di prevenire ogni forma, anche indiretta, di "accaparramento" dei lotti, non è sufficiente un generico richiamo all'art. 51 del Codice, ma occorre dettagliare con precisione tutte le situazioni soggettive e le relazioni inter-imprenditoriali che si intendono inibire.**

Resta sullo sfondo, e la sentenza ne è consapevole, il **rischio che l'elusione del vincolo avvenga non in fase di gara, ma in fase esecutiva**, ad esempio attraverso l'affidamento in subappalto di lavori ..<<del lotto 2 da parte di Todini alla sua partner Perrotta>>. Il Collegio, tuttavia, considera tale eventualità *"meramente ipotetica"* al momento dell'aggiudicazione, confinandola a una potenziale problematica della fase successiva. Un approccio pragmatico che, nel rispetto del principio ***tempus regit actum***, conferma la **netta separazione tra la verifica dei requisiti di partecipazione e la vigilanza sulla corretta esecuzione del contratto.**

Pubblicato il 17/09/2025

N. 07347/2025REG.PROV.COLL.

N. 08563/2024 REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8563 del 2024, proposto da

Consorzio Stabile Unimed S.C. A R.L., in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9901732FB9,

rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Clarizia, Antonella Corvaglia,

con domicilio eletto presso lo studio Angelo Clarizia in Roma, via

Principessa Clotilde, 2;

contro

Anas Gruppo Fs Italiane S.p.A., non costituito in giudizio;

Manelli Impresa s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino, Francesco

Zaccone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Anas Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata

e difesa dagli avvocati Costanzo Cascavilla, Roberta Anna Ninni, Flavia De

Pellegrin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Perrotta Group S.r.l., non costituita in giudizio;

Todini Costruzioni Generali S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Nunziata, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Consorzio Stabile Infratech S.C.A.R.L., in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato

Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di

Giustizia;

***per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale
per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Prima) n. 01102/2024,
resa tra le parti.***

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Todini Costruzioni Generali S.p.A.,
del Consorzio Stabile Infratech S.C.A.R.L., di Manelli Impresa s.r.l. e di
Anas Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2025 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, Pellegrino, Cascavilla, De Pellegrin, Migliarotti e Nunziata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Lecce ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti proposti dal Consorzio Stabile Unimed S.C. A R.L. contro l'ANAS, l'ANAS Gruppo FS Italiane e le amministrazioni statali indicate in epigrafe e nei confronti del Consorzio Stabile Infratech s.c.a.r.l., Perrottagroup s.r.l. e Todini

Costruzioni Generali, con l'intervento *ad adiuvandum* della Manelli Impresa

s.r.l., per l'annullamento dell'aggiudicazione al Consorzio Stabile Infratech

della procedura per l'affidamento dei lavori relativi al “*Corridoio plurimodale*”

Adriatico Itinerario Maglie – Santa Maria di Leuca. SS 275 di Santa Maria di

Leuca” – lotto 3.

1.1. Il T.a.r. – dopo aver riepilogato le vicende procedurali relative sia al lotto oggetto del presente giudizio che al lotto 2 della stessa procedura di gara – ha esposto il motivo di censura di parte ricorrente per avere l’Anas aggiudicato il lotto 3 al Consorzio Stabile Infratech in violazione del vincolo di partecipazione/aggiudicazione previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 51, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 e 46, comma 2, della direttiva 2014/24, nonché del punto II.1.6 del bando di gara.

A fondamento del motivo il Consorzio ricorrente ha posto l’assunto della necessaria esclusione del Consorzio Stabile Infratech in conseguenza della
“

invero pacifica esistenza di uno strutturale collegamento societario sul

piano organizzativo, operativo ed esecutivo (confermato da plurime

circostanze)” tra la consorziata Perrotta Group, deputata dal Consorzio

all'esecuzione dei lavori di cui al lotto 3, e la Todini Costruzioni Generali

quale aggiudicataria della commessa di cui al lotto 2.

1.2. Il T.a.r. - dato atto del contenuto della legge di gara e della giurisprudenza in tema di vincolo di aggiudicazione - ha deciso come segue:

- ha escluso la violazione del vincolo di partecipazione/aggiudicazione, perché “

non è possibile ricondurre il rapporto intercorrente tra la Todini

Costruzioni Generali s.p.a. e la Perrotta Group s.r.l. a nessuna delle ipotesi

di cui all'art. 2359 c.c. [...] Né, sul punto, elementi di segno contrario

possono trarsi dal richiamato 'Memorandum of Understanding' sottoscritto

dalle Imprese interessate in data 03.04.2024 [...]. Né gli elementi indiziari

offerti dalla società ricorrente raggiungono quel livello di gravità, precisione

e concordanza di cui all'art. 2729 c.c. tale da ritenere integrata, nella

specie, quell'effettiva situazione di controllo sostanziale richiesta dalla

giurisprudenza di riferimento [...]. A ciò si aggiunga – circostanza questa

dirimente sul punto – che la Perrotta Group s.r.l. non ha partecipato a

nessuna delle procedure di gara di cui si discorre; la stessa è stata

solamente individuata dal Consorzio Stabile Infratech s.c.a.r.l. come

consorziata designata per l'esecuzione dell'appalto a quest'ultimo

aggiudicato”;

- ha respinto le contestazioni sollevate con riferimento alle modalità e ai contenuti delle offerte, ritenendo che molte delle richiamate similitudini

“risultano conseguenze plausibili, normali e fisiologiche della prassi delle

imprese di avvalersi, nella predisposizione delle offerte da presentare in

gara, della consulenza e della assistenza tecnica di società professionali,

espressamente deputate a tal fine", nel caso di specie della società di

ingegneria IG & P. Ingegneri Guadagnolo & Partners s.r.l. di Lamezia

Terme, ed osservando inoltre che diversi erano gli enti accreditatori di cui si

erano avvalse le imprese e che le offerte erano state sottoscritte da soggetti

diversi e differenti erano gli organigrammi indicati, oltre che le polizze

assicurative sottoscritte; ha quindi dato atto che tutti questi elementi erano

stati vagliati ed esaminati dalla stazione appaltante che, in sede di

chiarimenti, non aveva potuto fare altro - legittimamente - che confermare i

provvedimenti di aggiudicazione.

1.3. Il ricorso e i motivi aggiunti proposti dal Consorzio Stabile Unimed sono stati respinti, con condanna dello stesso al pagamento delle spese processuali in favore di Anas e compensazione con le altre parti.

2. Il Consorzio Stabile Unimed ha proposto appello con due motivi. La

Manelli Impresa s.r.l. si è costituita *ad adiuvandum*.

2.1. L'ANAS e il Consorzio Stabile Infratech, nonché la Todini Costruzioni Generali, si sono costituiti per resistere all'appello.

2.2. All'udienza pubblica del 27 febbraio 2025 la causa è stata discussa e assegnata a sentenza, previo deposito di memorie e repliche.

3. I motivi vanno esaminati congiuntamente per evidenti ragioni di connessione.

3.1. Col primo motivo l'appellante sostiene che sussisterebbero “*plurimi*,

solidi e inequivoci indici di stabile collegamento societario” tra la Perrotta

Group e la Todini Costruzioni Generali, in ragione della conclusione di un

“accordo di collegamento” per mezzo del quale la Todini ha stabilito la

propria sede operativa nel Sud Italia proprio presso la Perrotta Group, per

realizzare, nell'interesse comune delle due società, opere infrastrutturali

correlate all'impiego di fondi PNRR (come ampiamente pubblicizzato da

articoli di stampa, riportati in ricorso, e dallo stesso sito *web* della Perrotta

Group).

3.1.1. Ulteriore conferma dello stretto collegamento esistente tra le due società sarebbe fornita dall'identità delle offerte presentate in gara, rispettivamente per il secondo e il terzo lotto, spiegabile in forza dell'unicità del centro decisionale, ma anche della struttura operativa preposta alla

redazione delle offerte (che quindi sarebbe *“molto più ... di una pur rilevante*

partnership strategica”).

La circostanza sarebbe, ad avviso dell'appellante, emblematica dell'esistenza di un'unica struttura operativa, rilevante al fine di confermare il conclamato collegamento societario, con l'effetto di

distorcere l'espressione del mercato di riferimento, compromettere la *par*

condicio e vanificare la *ratio* posta a base del vincolo di partecipazione

prescritto dal par. II.1.6 del bando di gara.

3.1.2. Le statuizioni di primo grado vengono quindi sottoposte alle critiche che seguono:

- la motivazione resa dal T.a.r. si sarebbe focalizzata erroneamente sulle situazioni di “controllo” di cui all’art. 2359, comma 1, cod. civ., piuttosto che su quelle di “collegamento”, contemplate dal comma 3 della stessa disposizione;
- il T.a.r. avrebbe così reiterato l’errore della stazione appaltante di avere vagliato la situazione

de qua secondo il paradigma di indagine tipico di ben

altra fattispecie escludente, quale è quella dell'art. 80, comma 5, lett. m)

del d.lgs. n. 50 del 2016, laddove la giurisprudenza ha invece chiarito come

la *ratio* dei due distinti presidi (“vincolo di partecipazione” ex art. 51 dello

stesso d.lgs. e “collegamento sostanziale” ex art. 80) è assolutamente

diversa.

Alla diversità di *ratio* corrisponde la diversità dei presupposti di attivazione,

in quanto, mentre nella logica dell'art. 80, comma 5, lett. m) è necessaria

l'individuazione di un unico e comune centro decisionale, tale da

configurare la violazione del divieto di offerte plurime nella medesima gara,

diversamente, nel caso di vincolo di partecipazione, assume rilievo centrale

l'indagine sui profili di collegamento sul piano strutturale, organizzativo e

operativo, nella logica di tutela del mercato contro forme di accaparramento

che la clausola mira ad impedire, anche a tutela dell'interesse pubblico alla

buona esecuzione dell'appalto.

In conclusione, la ricorrente non mira a censurare il profilo della unicità del centro decisionale dal quale sono scaturite le offerte (se non quale prova indiretta del collegamento strutturale e operativo) ma contesta la (asserita

“invero pacifica”) esistenza di uno strutturale collegamento societario, sul

piano organizzativo, operativo ed esecutivo (confermato da plurime

circostanze) che la *lex specialis* contempla ai fini dell'attivazione del divieto

dell'art. 51 del Codice.

3.2. Col secondo motivo, l'appellante critica specificamente le singole statuizioni del T.a.r.

3.2.1. Relativamente all'«accordo di collegamento» tra Todini e Perrotta, qualificato dalla stessa ricorrente come “accordo di partnership”, implementato dall'allestimento di comuni strutture operative e pubblicizzato da fonti “aperte”, non sarebbe corretta la motivazione tesa a svilirne la portata. In particolare:

- lungi dal concordare solamente “l'eventuale affidamento in subappalto” l'accordo avrebbe ben più ampio respiro e determinerebbe l'avvio di “una partnership commerciale/operativa”, che consentirebbe alla Todini di fare affidamento nel supporto operativo di Perrottagroup; solo in tale contesto si definirebbe la prospettiva di eventuali affidamenti in subappalto e di partecipazioni congiunte a future procedure di gara;

- il supporto operativo si è concretizzato “non solo nella instaurazione di rapporti di subappalto”, ma anche nella condivisione della sede societaria e nella presentazione di offerte identiche per i due lotti;
- l'accordo prevede anche penetranti strumenti di controllo della rispettiva attività aziendale, l'assoggettamento ai quali da parte di Perrottagroup darebbe luogo all'elemento della “influenza notevole” dell'art. 2359, comma 3, cod. civ.; di tutto ciò il T.a.r. non ha dato conto in motivazione, malgrado l'assoggettamento a comuni strumenti di penetrante controllo sulla gestione e l'organizzazione aziendale fosse stato ampiamente valorizzato nelle difese di primo grado quale indice dell'esistenza del collegamento societario;
- il fatto che le “future e reciproche collaborazioni” non siano “vincolanti né esclusive” - come invece sottolineato dal T.a.r. - non toglierebbe nulla alla valenza strutturale dell'accordo, poiché questo determinerebbe l'insorgenza di reciproci obblighi di condotta, certamente vincolanti, rafforzati dall'instaurazione di specifici presidi operativi (coincidenza di sede) e di controllo (assoggettamento al MOGC di Todini e ai relativi controlli);
- inoltre, la portata dell'accordo non sarebbe in alcun modo svilita dalla sua sottoscrizione in data successiva alla pubblicazione del bando e dell'aggiudicazione, essendo incontestato che fosse definito ed operante, sul piano sostanziale, già in precedenza.

3.2.2. Relativamente agli elementi indiziari offerti, l'affermazione della loro insufficienza contenuta in sentenza sarebbe erranea, oltre che per il riferimento alla “situazione di controllo”, perché avrebbe svilito i seguenti elementi:

- a) le notizie di stampa, rimaste incontestate, oltre che confermate dal

contenuto del sito *web* e dello stesso *memorandum* acquisito da Anas;

- b) la circostanza che la Todini ha stabilito una propria sede societaria proprio presso Corigliano d'Otranto (LE) SS 16 km. 978,80, già sede della Perrotta Group, senza che rilevi - contrariamente a quanto ritenuto dal

T.a.r.- che la sede sia stata allestita con la stipula di un contratto di locazione con la Percom;

- c) l'identità delle offerte presentate in gara, per i due lotti, dato che non sono solo simili ma identiche "in tutti i contenuti che non siano condizionati dalla configurazione delle rispettive aree di intervento"; esse "coincidono alla lettera, raffigurano, nelle stesse pagine, gli stessi mezzi e gli stessi materiali evidenziando la identità dei marchi e la identità delle specifiche tecniche, financo le figure rappresentative degli operatori virtuali sono identiche". L'appellante critica perciò la motivazione della sentenza, nella parte in cui ha sottovalutato l'identità delle offerte, assumendone la mera similitudine, e attribuendone la causa alla "prassi delle imprese" di avvalersi di società di consulenza, per la predisposizione delle offerte;

- d) peraltro, l'esternalizzazione (al medesimo operatore terzo) della integrale ideazione, elaborazione e predisposizione dell'offerta tecnica sarebbe conferma della esistenza (persino) di un comune centro decisionale ed implicherebbe l'inammissibile fuoriuscita dell'offerta dal profilo soggettivo del concorrente, al quale la stessa deve invece essere (formalmente e sostanzialmente) imputata;

- e) il fatto poi che l'offerta sarebbe stata predisposta dalla medesima società di consulenza anche per un terzo soggetto, oltre a non essere dimostrata, non svilirebbe affatto la valenza dell'indice di collegamento, aggravando anzi le perplessità circa i fattori di improprio condizionamento del mercato di riferimento;

- f) l'identità non sarebbe solo tra le offerte tecniche ma connoterebbe anche le offerte economiche;

- g) la constatazione del T.a.r. circa il fatto che la Perrotta Group non abbia partecipato come concorrente ad entrambi i lotti non sarebbe affatto "dirimente" come affermato in sentenza, data l'ampia portata del divieto di partecipazione a più lotti di cui al par. II.1.6 del bando;

- h) ancora, sarebbero irrilevanti le ulteriori constatazioni del T.a.r. in merito all'insussistenza di "qualsiasi rapporto" tra imprese desumibile dalla

diversità delle attestazioni SOA versate in atti e degli enti accreditatori, oltre che delle polizze e degli organigrammi, dato che la contestazione non attiene alla sostanziale sovrapposizione soggettiva delle società, bensì ad una diversa forma di collegamento.

3.3. In conclusione, secondo l'appellante, le due società, pur avendo veste giuridica diversa, sarebbero certamente imprese collegate ai sensi dell'art. 2359 cod. civ., farebbero "parte di una stessa unità economica", sarebbero dotate di "comuni strutture operative", perseguirebbero "finalità comuni" ed esprimerebbero quindi "un unitario centro di interessi (e persino un unitario centro decisionale, a quanto emerge dalla identica formulazione dell'offerta)".

4. I motivi non sono fondati.

4.1. Va premesso – ad integrazione e parziale correzione della sentenza di primo grado – che l'accordo stipulato tra la Todini Costruzioni Generali e la Perrotta Group è un accordo di collaborazione commerciale tra le due

imprese, riconducibile ad una *joint venture* di natura contrattuale o ad un

accordo di partenariato (c.d. *partnership*).

In linea di principio, va detto che queste ultime sono fattispecie contrattuali atipiche - in quanto l'ordinamento italiano, a differenza di altri, non le regola con apposite norme di legge - i cui tratti distintivi reciproci non sono netti, anche in ragione dell'atipicità.

Per quanto rileva ai fini della presente decisione (nei cui soli limiti è possibile affrontare le complesse problematiche poste dai rapporti di collaborazione tra imprese nella pratica degli affari e nei riguardi dei pubblici affidamenti), entrambe le dette fattispecie sono caratterizzate dal fatto che le imprese stipulanti (c.d.

ventures o partners) non perdono la loro

individualità, né giuridico-formale né economico-sostanziale, tanto è vero

che continuano ad operare autonomamente nel mercato di riferimento,

anche se comune ai contraenti.

Per quanto riguarda la *joint venture*, tale autonomia viene meno rispetto al

c.d. *business target*, come viene definito l'obiettivo in vista del quale

l'accordo è stipulato, che ne condiziona anche la durata (in genere limitata

nel tempo) e rispetto al quale vengono previsti reciproci diritti ed obblighi.

La *joint venture* è variamente strutturabile, anche in relazione ai differenti

obiettivi che le parti si prefiggono di raggiungere ed in genere è impiegata in

ambito internazionale, dal quale è mutuata la terminologia in lingua inglese.

Nella prassi, la redazione del contratto di *joint venture* è preceduta dalla

sottoscrizione di una lettera d'intenti (LOI) o *memorandum of*

understandig (MOU). Intesi nel significato loro riconosciuto nella pratica

internazionale, si tratta di accordi destinati a regolamentare non

direttamente il rapporto di collaborazione tra i c.d. *ventures*, bensì la fase

delle trattative che dovranno portare al contratto principale (c.d. *main*

agreement); ne consegue che la portata vincolante della LOI o del MOU ha

un diverso ambito d'efficacia rispetto al contratto vero e proprio ed un

diverso regime di responsabilità, riconducibile nell'ordinamento italiano alla

responsabilità precontrattuale.

Per quanto riguarda invece gli accordi di partenariato o *partnership*, essi

hanno forma più elastica, in genere a durata pluriennale e possono essere

preceduti da una lettera d'intenti.

4.1.1. Nel caso delle società Todini Costruzioni Generali e Perrotta Group - per quanto emerso in sede procedimentale e giudiziale - risulta sottoscritto

un MOU in data 3 aprile 2024 finalizzato ad avviare una “*partnership*

commerciale/operativa”.

Malgrado l'utilizzazione del “*Memorandum of Understandig*” – tipico

della *joint venture* – l'accordo in contestazione sembra avere più

propriamente ad oggetto un *partenariato* tra le due imprese, essendo la

finalità specificata nella premessa del *memorandum* nei seguenti testuali

termini: “(e) *le Parti intendono avviare una partnership*

commerciale/operativa con finalità di (i) implementare una reciproca

collaborazione che consenta a Todini di fare affidamento nel supporto

operativo di Perrottagroup nello svolgimento delle proprie opere in Italia e a

Perrotagroup di sviluppare la propria attività mediante l'eventuale

affidamento in subappalto di lavori acquisiti da Todini (ii) partecipare

congiuntamente a future procedure di gara in forma di Associazione

Temporanea d'Imprese (ATI)".

L'accordo ha un contenuto altrettanto "composito", in quanto contiene, per un verso, la regolamentazione tipica del MOU (essendo riconducibili a quest'ultimo la clausola di riservatezza dell'art. 3, quella inerente le

modifiche del *memorandum* dell'art. 4 e quella di individuazione del foro

competente dell'art. 5); per altro verso, impegni già vincolanti per le parti

contraenti sia pure a determinate condizioni (come quello di cui all'art. 6,

su cui tanto insiste la ricorrente, relativo all'adozione del Modello di

Organizzazione Gestione e Controllo della legge n. 231/2001).

L'oggetto dell'accordo è espresso dall'art. 2 nei seguenti testuali

termini: *"2.1. Todini e Perrottigroup si impegnano a collaborare in buona*

fedes, laddove possibile della normativa vigente, affinché (i) Todini possa

affidare in subappalto a Perrotta group l'esecuzione di opere edili e civili

nell'ambito dei progetti di cui Todini è risultata e/o risulterà aggiudicataria

(ii) Perrotta group si renda disponibile ad assumere l'incarico per

l'esecuzione delle relative opere da realizzare in subappalto.

2.2. Todini e Perrotttagroup si impegnano comunque a negoziare le migliori condizioni economiche e finanziarie applicabili alla futura reciproca collaborazione nell'interesse di entrambe le Parti e a condizioni di libero

mercato.

2.3. Le Parti si impegnano altresì a segnalare reciprocamente eventuali opportunità di partecipazione congiunta a future procedure di gara in forma

di ATI”.

4.1.2. Risulta perciò corretta la lettura fatta, in prima battuta, dal giudice di primo grado, secondo cui non vi sono elementi tali da ritenere integrato un

“sodalizio commerciale” riconducibile ad una vera e propria *joint*

venture (come sopra intesa, riferita cioè ad un preciso obiettivo

imprenditoriale).

L'ulteriore affermazione della sentenza secondo cui le parti avrebbero

inteso *“delineare le linee guida per avviare una futura partnership*

commerciale/operativa” sembra però in effetti sminuire la portata

dell'accordo, ben potendo affermarsi che si tratti già di *un accordo di*

partenariato, secondo la nozione flessibile che di questo prevale

nell'attuale dibattito giuridico.

Va condivisa tuttavia la conclusione tratta in sentenza secondo cui

l'accordo è *“in vista di future e reciproche collaborazioni – per quanto*

espressamente ivi previsto – non vincolanti né esclusive, mediante

l'eventuale affidamento in subappalto di lavori acquisiti dalla Todini

Costruzioni Generali s.p.a. o partecipare congiuntamente a future gare in

forma di A.T.I.”.

4.2. Riscontrato perciò l'avvio di un rapporto di collaborazione tra le due società, pur se necessitante di accordi attuativi, occorre verificare se - a prescindere dalla stipulazione e dalla qualificazione giuridica di tali accordi attuativi (dei quali viene segnalato dalle parti soltanto l'affidamento in subappalto a Perrotta Group da parte di Todini di alcune prestazioni relative ad altra commessa, sempre facente capo ad Anas) - il rapporto in atto (apparendo verosimile che, come sostiene la ricorrente, soltanto la sua formalizzazione sia stata successiva al termine di presentazione delle offerte e addirittura alla determinazione di aggiudicazione, ma che fosse operante in precedenza) dia luogo alla causa escludente dal lotto 2 dell'aggiudicataria Todini Costruzioni Generali, in quanto “partner” della Perrotta Group, nonché alla causa escludente dal lotto 3 dell'aggiudicatario Consorzio Infratech, perché ha indicato la sua consorziata Perrotta Group come esecutrice.

4.2.1. La questione da risolvere - dovendo il diritto considerare i rapporti fra imprese così come essi si presentano nella realtà economico-imprenditoriale, senza infingimenti terminologici e concettuali - attiene quindi alla possibilità di ricondurre l'assetto di rapporti tra gli

operatori economici *concorrenti* (quali sono soltanto il Consorzio Stabile

Infratech e la Todini Costruzioni Generali) e la Perrotta Group

(rispettivamente, impresa consorziata del primo designata per l'esecuzione

dei lavori e partner della seconda) alla previsione dell'art. II.1.6 del bando

di gara.

Riguardo a quest'ultima va precisato che non si tratta della previsione soltanto di un c.d. vincolo di aggiudicazione ai sensi dell'art. 51, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, bensì della previsione di una causa escludente in caso di partecipazione dello stesso operatore economico a più lotti; partecipazione, che viene limitata ad un unico lotto ai sensi dell'art. 51, comma 2, con la sanzione della contemporanea esclusione da tutti i lotti in caso di violazione, per come esplicitato dalla parte iniziale dell'articolo del bando, secondo cui:

<<Questo appalto è suddiviso in lotti SI

Numero massimo di lotti che possono essere aggiudicati ad un offerente: è

consentita l'aggiudicazione di massimo un lotto.

Al fine di garantire il più ampio accesso alla procedura di gara e l'affidabilità nell'esecuzione dell'appalto, i concorrenti, ai sensi dell'art. 51, comma 2, del Codice, potranno partecipare presentando offerta per un

solo lotto, qualificandosi unicamente per il lotto prescelto.

Pertanto, un Operatore economico che intenda partecipare ad uno dei lotti della presente procedura di gara non potrà presentare offerta per gli altri lotti della medesima procedura, pena l'esclusione da tutti i lotti di

gara. [...]>>.

I periodi che seguono -dei quali si dirà nel prosieguo- specificano come quale sia la nozione di “operatore economico offerente” intesa dalla stazione appaltante, in termini più ampi di quella del concorrente che abbia presentato l’offerta in senso proprio (nozione ben nota, sulla quale si

sofferma la difesa di Anas, richiamando l'art. 2 par. 1 n. 10 e 11 della direttiva n. 2014/24/UE, senza tuttavia considerare l'ampia portata del proprio bando di gara).

4.3. Quanto al rapporto fra Todini Costruzioni Generali e Perrotta Group, l'assunto da cui muove la parte ricorrente Consorzio Stabile Unimed nel presente giudizio - ma anche Manelli Impresa in specie nel primo grado del giudizio n. 8437/2024 - è la sussistenza di un collegamento sostanziale tra le due società, rilevante ex art. 2359, comma 3, cod. civ. o comunque - secondo altra prospettazione, sviluppata maggiormente in appello da Manelli Impresa, ma presente anche negli argomenti illustrativi del Consorzio Stabile Unimed - la sussistenza di un collegamento sostanziale tra le due società, che pur giuridicamente non riconducibile ai rapporti di controllo o di collegamento previsti dall'art. 2359 c.c., sia rilevante ai fini del vincolo di partecipazione/aggiudicazione così come previsto, a pena di esclusione, dalla detta clausola del bando di gara.

Nessuno dei due assunti è coerente col tenore dell'accordo negoziale del

quale si è detto sopra, la cui portata è *per tabulas*.

Esso, così come sopra delineato, trova riscontro in tutti gli elementi di fatto adottati dalle parti ricorrenti sia nel presente giudizio che nel giudizio n. 8437/2024.

Non è invero necessario intrattenersi su questi ultimi - notizie di stampa, annunci sul sito web, contiguità/coincidenza di una sede operativa nel territorio salentino - dal momento che tutti tali elementi oggettivamente

considerati (anche così come riferiti dalle parti ricorrenti nei due giudizi)

sono compatibili con l'instaurazione della *partnership* - che, anzi, come

sopra delineata, ne risulta confermata - tra la Todini Costruzioni Generali e

la Perrotta Group (quindi, di per sé, irrilevanti al fine di dimostrare la

sussistenza del “collegamento” societario, del quale si sta per dire).

4.3.1. Occorre infatti chiedersi, in primo luogo, se un rapporto di partenariato - in parte anche in via di definizione, come quello tra le due società in contestazione - sia, in sé, fattispecie giuridicamente riconducibile a quella tipica del collegamento societario ai sensi dell’art. 2359 cod. civ.

Ciò in ragione dell’ultimo periodo della clausola II.1.6 del bando secondo cui “

Gli Operatori economici versanti tra di loro in una situazione di

collegamento ai sensi dell'art. 2359 c.c. e quelli, comunque, riconducibili al

medesimo Gruppo, ancorché in assenza di qualsivoglia rapporto di

partecipazione azionaria tra loro (ma unicamente con l'impresa

Capogruppo) potranno partecipare alla presente procedura presentando

offerta per un solo lotto”, che va letto in relazione ai periodi precedenti (su

cui infra) della stessa clausola i quali attribuiscono rilevanza anche

all'impresa consorziata designata esecutrice da un consorzio stabile.

Orbene, se si esclude il gruppo societario, cioè un comune riferimento soggettivo degli assetti societari - che di certo non ricorre nel caso in esame -, per applicare al Consorzio Stabile Infratech e alla Todini Costruzioni Generali la causa escludente appena detta si dovrebbe riscontrare una situazione di collegamento rilevante ai sensi dell'art. 2359, comma 3, cod. civ.

Questa, come tipizzata dal legislatore, è connotata da “un’influenza notevole” esercitata da una società sulle società che si assumono collegate.

Esclusa la presunzione di influenza di cui all'ultimo periodo dello stesso comma dell'art. 2359 cod. civ. (esercizio di voti in assemblea ordinaria), ed escluso il coinvolgimento diretto del Consorzio Infratech nel rapporto di collegamento (non ipotizzato nemmeno dalla ricorrente, che in tal caso

avrebbe dovuto indicare la Perrotta Group come società esercitante essa stessa “influenza notevole” addirittura sul Consorzio e sulla Todini), si dovrebbe trattare (secondo gli assunti di parte ricorrente) di una situazione di collegamento resa possibile dal collegamento economico funzionale che esisterebbe tra la Todini e la Perrotta, considerate quale realtà imprenditoriale sostanzialmente unica o comunque univocamente operante verso comuni obiettivi economico-imprenditoriali.

Siffatta situazione di “influenza” (non tanto rispondente al paradigma normativo dell’influenza “notevole” del terzo comma dell’art. 2359 cod. civ, quanto a quello dell’influenza “dominante” del primo comma n. 3 dello stesso art. 2359 cod. civ.) è da escludere proprio in considerazione

dell'accordo di *partnership*.

L'accordo di *partnership* non è sintomatico di una realtà imprenditoriale

unica, ma – come sottolinea, tra l'altro, la difesa di ANAS, ma anche di

Todini Costruzioni Generali – dimostra invece proprio l'opposto, essendo

confermata l'alterità soggettiva delle imprese dall'accordo finalizzato ad

avviare iniziative di cooperazione sul territorio.

Esso non si configura affatto come un “accordo di collegamento” e non avrebbe ragion d’essere, nei termini sopra riportati, se le due realtà imprenditoriali non fossero autonome giuridicamente ed economicamente.

La duplice finalità dell’accordo, sopra detta (partecipare in a.t.i. a future gare di appalto e affidare alla Perrotta eventuali subappalti di lavori dei quali la Todini si sia resa aggiudicataria), non è affatto espressiva di una realtà imprenditoriale unitaria, né collegata in termini tali da configurare le due imprese come unico centro di interessi.

A tale fine sarebbero stati necessari una ben altra definita integrazione delle strutture organizzative e produttive, un combinato svolgimento delle prestazioni, un coordinamento tecnico ed amministrativo-finanziario, aventi a loro fondamento una stabile comunanza di interessi, all’evidenza - malgrado le suggestioni di parte ricorrente - del tutto mancanti, anche a

voler riferire la situazione al solo territorio pugliese, nell'ambito del quale la Perrotta Group risulta aver conservato autonomia imprenditoriale.

Né si può argomentare diversamente sulla base della sola previsione dell'art. 6 del MOU che - ben lungi dal presupporre un rapporto di "controllo" societario - sta a significare soltanto che, ai meri fini attuativi del rapporto di collaborazione commerciale e operativa, la società di minori dimensioni accetta di adattarsi al Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo adottato ex d.lgs. n. 231/2001 dalla Todini Costruzioni Generali; impegno, che peraltro vale nei soli rapporti tra le società regolati dall'accordo di partenariato, in riferimento specifico cioè alle commesse per le quali l'accordo trova attuazione (perché sfociato in a.t.i. o in affidamenti in subappalto).

4.3.2. Ciò detto, va dato atto che la *partnership* è idonea a dare luogo alla

reiterazione, da parte delle due imprese *partners*, di condotte coordinate di

collaborazione, tenute nel comune interesse nel mercato di riferimento delle

commesse pubbliche.

Tuttavia per avere incidenza nella procedura di gara *de qua*, come preteso

dalla parte ricorrente, la “relazione” così instaurata - in disparte la

fattispecie escludente dell'art. 80, comma 5, lett. m), del d.lgs. n. 50 del

2016 su cui si tornerà - dovrebbe essere riconducibile al divieto di

partecipazione a più lotti dell'art. II.1.6 del bando.

Non ricorrendo, per quanto detto sopra, la fattispecie di collegamento tipizzata dall'art. 2359 cod. civ., occorre allora verificare se sia applicabile la previsione dello stesso art. II.1.6 che prevede l'esclusione da tutti i lotti di

gara *“delle offerte presentate da un Operatore economico che sia presente,*

in qualsiasi modalità, tra i concorrenti di un lotto, qualora il medesimo

Operatore economico abbia presentato offerta anche per uno o più degli

altri lotti della presente procedura, in qualunque forma di partecipazione [i.e.

impresa singola, mandataria, mandante (anche cooptata) in un R.T.I.,

consorziata designata dal consorzio stabile ex art. 45, comma 2, lett. c)

concorrente, consorziata designata da parte di un consorzio ordinario

concorrente, impresa ausiliaria di un candidato (anche in forma

raggruppata), componente di un'aggregazione di imprese di rete]”.

Orbene, nessuna di tali situazioni ricorre nei rapporti tra le offerte del lotto 2 e del lotto 3 in contestazione: Perrotta Group, che è indicata come consorziata designata per l'esecuzione dei lavori dal Consorzio Stabile Infratech per il lotto 3, non è concorrente, in alcuna forma, per il lotto 2.

Il suo partenariato con l'aggiudicataria di tale lotto - Todini Costruzioni Generali - non rientra in nessuna delle relazioni considerate dalla legge di gara.

Trattandosi di clausola escludente non ne è possibile un'interpretazione estensiva, essendo principio generale -connesso a quello di tassatività delle cause di esclusione- che le disposizioni che comportano l'esclusione di un concorrente dalla gara vanno interpretate anzi restrittivamente.

4.4. Un'interpretazione estensiva quale invocata dalla ricorrente, peraltro,

allo stato, non avrebbe nemmeno ragion d'essere, atteso che non risulta alcun attuale coinvolgimento della Perrotta Group nei lavori oggetto del lotto 2.

Si è consapevoli del fatto che gli effetti anticoncorrenziali denunciati dall'appellante, attengono all'«accaparramento» da parte della Perrotta Group dell'esecuzione dei lavori dei due lotti, con possibili ripercussioni anticoncorrenziali nella fase di gara, dovute ai ribassi (che si assumono) consentiti dalle economie di scala.

Tuttavia, delineati come sopra gli assetti tra le imprese coinvolte, l'unico strumento attraverso il quale si potrebbe realizzare la situazione di «accaparramento» nell'appalto diviso in lotti oggetto del presente contenzioso è l'affidamento alla Perrotta Group in subappalto dei lavori relativi al lotto 2, aggiudicati alla Todini, essendo già la Perrotta esecutrice designata dei lavori del lotto 3, aggiudicati al Consorzio Infratech.

4.4.1. Seppure sia un dato di fatto che la *partnership* tra Todini e Perrotta

si sostanzia nel duplice intento negoziale di partecipare in a.t.i. a future gare

di appalto e di affidare alla Perrotta eventuali subappalti di lavori dei quali la

Todini si sia resa aggiudicataria (peraltro nei limiti di categoria e qualifica

possedute dalla Perrotta, inferiori a quelle pur possedute della Todini, come

evidenziato negli scritti difensivi di quest'ultima), la questione è allo stato

meramente ipotetica.

Anche a voler prescindere dalla precisazione ivi contenuta della portata non vincolante né esclusiva dell'accordo, il MOU stipulato tra le due società

non fa menzione della gara *de qua* né vincola la Todini Costruzioni Generali

all'affidamento di determinati subappalti alla Perrotta Group.

4.4.2. In termini più generali, si può comunque osservare che la situazione di “accaparramento” è analoga a quanto può accadere quando gli aggiudicatari di due diversi lotti della stessa procedura affidano al medesimo subappaltatore l'esecuzione dei relativi lavori, anche in ragione di accordi con quest'ultimo che abbiano preceduto lo svolgimento della gara (e che potrebbero avere variamente influito sulla formulazione delle offerte).

La questione, in definitiva, coinvolge più la fase esecutiva della commessa che quella del suo affidamento, anche se:

- come appena detto, eventuali accordi attinenti alla fase esecutiva possono alterare il confronto concorrenziale nella procedura di gara (effetto a scongiurare il quale sta l'art. 80, comma 5, lett. m del d.lgs. n. 50 del 2016 e, oggi, come si dirà, l'art. 95, comma 1, lett. d, del d.lgs. n. 36 del 2023);

- rispetto al subappalto sono possibili reciproche interferenze tra le due fasi (come dimostrato dalla vicenda normativa ha interessato l'art. 105, comma 4, lett. a) la cui previsione originaria, che non consentiva di autorizzare l'affidamento in subappalto all'operatore economico che avesse partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto è stata abrogata -a seguito dell'apertura della procedura d'infrazione n. 2018/2273 da parte della Commissione europea - con l'art. 10, comma 1, lett. d) della legge 23 dicembre 2021, n. 238 - Legge europea 2019-2020): tuttavia, quando si verifica quella che viene definita dalla difesa della Manelli, nel giudizio n. 8437/2024, come "sovrapposizione esecutiva", che però non coinvolga direttamente le imprese aggiudicatrici (come nel caso di specie), la vicenda resta estranea alla procedura di gara.

4.5. In particolare, si tratta di questioni che non attengono alla violazione del vincolo di partecipazione/aggiudicazione, né in termini generali, né così

come delineato nella gara *de qua* proprio da quella clausola II.1.6 che la

ricorrente ha posto a fondamento dell'impugnazione.

In aggiunta a quanto detto sopra a proposito di quest'ultima, è sufficiente osservare che, in linea con quanto previsto dall'art. 46 della direttiva 2014/24, i commi 2 e 3 dell'art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016 demandano al bando di gara di limitare il numero di lotti a cui può partecipare un solo offerente o che a questo possono essere aggiudicati e di fissarne le relative condizioni.

Il dibattito giurisprudenziale in materia ha riguardato, come è noto, per un verso, la

ratio della limitazione, per altro verso, la conseguente ampiezza

soggettiva della medesima ed è approdato alle affermazioni

giurisprudenziali contenute anche nella sentenza qui appellata – poi

tradottesi nelle clausole dei bandi di gara quale quella inserita da ANAS nel

bando *de quo* – secondo cui:

- quanto al primo profilo, la facoltà riconosciuta alla stazione appaltante è

volta ad “evitare che il medesimo operatore economico, singolarmente o in

forma di raggruppamento, possa aggiudicarsi più di un certo numero di lotti,

per consentire una più ampia partecipazione nella fase aggiudicativa e per

evitare posizioni monopolistiche e concentrazioni di potere economico

imputabili ad un unico centro di interesse nella fase esecutiva inerente al

settore strategico delle pubbliche commesse” (Cons. Stato, III, 18 gennaio

2021, n. 505; id, III, 5 marzo 2024, n 2149);

- quanto al secondo profilo, la limitazione dei lotti aggiudicabili è stata estesa alle situazioni in cui l'offerta, pur formalmente imputabile a distinti

operatori economici, dovesse essere “*considerata unica, in quanto*

imputabile ad un solo offerente sostanziale”, tale dovendosi intendere

“un’organizzazione economica operante, a guisa di grande player di

mercato, in forma di holding” (Cons. Stato, V, 27 settembre 2021, n. 6481).

In detto contesto interpretativo è stato fatto riferimento alla nozione di “unico centro decisionale”, già presente nell’art. 80, comma 5, lett. m), del d.lgs. n. 50 del 2016.

4.5.1. E’ parimenti noto, ripetutamente affermato in giurisprudenza – e sottolineato dalle parti del presente giudizio, in particolare la ricorrente – che la

ratio delle due disposizioni è diversa, così come differenti sono le

(conseguenti) modalità operative:

- la logica sottesa alla causa escludente dell'art. 80, comma 5, lett. m) attiene al profilo oggettivo della proposta negoziale, cioè dell'offerta, di modo che la situazione soggettiva degli offerenti o la relazione tra i medesimi che rendano l'offerta imputabile ad "unico centro decisionale" rileva, non di per sé, ma in quanto si sia tradotta, nella medesima procedura di affidamento, nella violazione delle regole dell'unicità e della segretezza dell'offerta, cioè appunto in offerte "concertate", perciò anche anticoncorrenziali; in tale logica rilevano le relazioni "anche di fatto" che portino al reciproco condizionamento nella formulazione delle offerte (tra le quali ben potrebbe essere compreso un accordo di partenariato), poiché la finalità, che non è quella distributiva ed antitrust, consente di dare rilievo al contenuto dell'offerta in sé ed alla sua fonte, non anche per via diretta all'unicità (sostanziale) dell'operatore economico;

- diversamente, come detto, la logica sottesa alle limitazioni dell'art. 51,

comma 2 e 3, attiene al profilo soggettivo, in funzione pro-concorrenziale e distributiva, di modo che è la situazione soggettiva degli offerenti o la ben più stringente relazione tra i medesimi (che ne renda unica la realtà economico-imprenditoriale) che rileva in quanto tale, mentre l'unicità del centro decisionale non assume la funzione di indice rivelatore della "concertazione" delle offerte, bensì quella di indice della riferibilità di queste ad un operatore economico sostanzialmente unico; è conseguenziale che assuma rilievo centrale l'indagine sui profili di collegamento soggettivo degli offerenti.

Quanto appena detto trova positivo riscontro nelle disposizioni degli artt. 95, comma 1, lett. d) e 58, comma 4, del d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, rispettivamente in tema di cause di esclusione non automatiche e di

divisione in lotti (non applicabili alla procedura *de qua*), che hanno innovato

i corrispondenti articoli sopra detti del Codice dei contratti previgente.

4.5.2. Nel caso di specie, è denunciata la sostanziale sovrapponibilità, se non proprio la coincidenza, delle offerte presentate per due distinti lotti della medesima procedura da due distinti operatori economici.

In disparte la plausibilità delle giustificazioni fornite dai due offerenti Consorzio Infratech e Todini Costruzioni Generali (su cui si sofferma la sentenza di primo grado e si dilungano le difese delle parti), è da ritenere che, in base alle richiamate disposizioni del d.lgs. n. 50 del 2016 ed alla giurisprudenza che vi ha dato applicazione, e in base all'assetto di interessi e societario come sopra delineato tra le imprese coinvolte, la stessa situazione di sovrapponibilità delle offerte sia irrilevante. Al riguardo, invero, non si può che constatare quanto segue:

- l'art. 80, comma 5, lett. m) non è norma considerata applicabile (poiché si ritiene che non lo possa essere nel caso della gara divisa in lotti) e,

comunque, la ricorrente ha espressamente escluso di avere inteso agire ai sensi di tale norma, sicché non è dato indagare se la limitazione della sua applicazione alla gara per il singolo lotto, affermata dalla giurisprudenza nazionale, trovi rispondenza nella normativa euro unitaria (in particolare nell'art. 57, comma 4, lett. d) della direttiva n. 2014/24);

- la sovrapponibilità delle offerte è argomento, di fatto e di diritto, finalizzato, nell'impostazione di parte ricorrente, a dimostrare un collegamento societario. Siffatto collegamento è tuttavia acclarato nei termini sopra detti, ai quali la sovrapponibilità delle offerte nulla aggiunge e dei quali nulla modifica.

Invero, si tratta di *un rapporto di partenariato*, che, allo stato:

- impedisce di considerare Perrotta Group come concorrente per il lotto n. 2, neppure per il "tramite" di Todini Costruzioni Generali;
- impedisce di ritenere che i due concorrenti dei lotti 2 e 3, Todini Costruzioni Generali e Consorzio Infratech siano operatori economici "collegati" contestualmente aggiudicatari di due lotti.

4.5.3. In definitiva, va affermato che due imprese, autonomamente operanti nel mercato di riferimento, legate da un rapporto di partenariato (finalizzato alla partecipazione congiunta a future gare in a.t.i. o all'affidamento in subappalto all'una di lavori aggiudicati all'altra), quando una delle due imprese sia rimasta estranea alla partecipazione ed aggiudicazione di uno dei due lotti in contestazione di una gara divisa in lotti, non versano in una

situazione di collegamento tale da poter essere considerate *operatore*

economico unico ai fini dell'esclusione comminata dalla clausola del bando

di gara all'operatore economico che, presente in qualsiasi modalità tra i

concorrenti di un lotto, abbia presentato offerta anche per un altro lotto. Non

si configura, in particolare, l'invocata causa escludente dell'art. II.6.1 del

bando di gara.

5. L'appello va quindi respinto.

5.1. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo nei rapporti tra l'appellante, da un lato, ed ANAS e Consorzio Infratech, dall'altro.

Sussistono giusti motivi di compensazione delle spese del grado tra l'appellante e la Todini Costruzioni Generali, soggetto estraneo all'aggiudicazione del lotto n. 3. Parimenti si compensano le spese in riferimento alla posizione della Manelli Impresa.

P.Q.M.

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

respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore di Anas e del Consorzio Stabile Infratech, che liquida nell'importo di € 6.000,00 per ciascuno, oltre accessori come per legge. Spese compensate fra le altre parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere

