

## Appalti

# Gare in lotti, il Consiglio di Stato spiega quando non c'è preclusione a più offerte da parte dello stesso gruppo

di Roberto Mangani

21 Ottobre 2022

Se vengono previsti requisiti e modalità di affidamento diversi ogni lotto fa storia a sé

Una procedura di gara suddivisa in lotti in cui questi ultimi si differenziano tra di loro sotto il profilo dei requisiti di partecipazione e delle specifiche modalità di affidamento non può essere considerata una procedura unitaria, bensì più propriamente una gara ad oggetto plurimo. In una procedura di questo tipo la stazione appaltante può legittimamente prevedere nella documentazione di gara che il vincolo di partecipazione ai singoli lotti (limitazione della partecipazione a un numero predefinito di lotti) non operi nei confronti di imprese che si trovano tra loro in situazioni di collegamento/controllo anche qualora le stesse siano riconducibili a un unico centro decisionale. Di conseguenza è legittimo che due imprese appartenenti al medesimo gruppo imprenditoriale e tra cui vi è quindi un rapporto di controllo/collegamento presentino autonomamente offerta per due distinti lotti, giacché nei loro confronti non opera la causa di esclusione prevista dall'articolo 80 del D.lgs. 50/2016, che vale in via ordinaria in relazione alla singola gara.

Si è espresso in questi termini il [Consiglio di Stato, Sez. V, 12 ottobre 2022, n. 8726](#), con una pronuncia che, oltre a offrire un'importante chiave interpretativa del divieto di contemporanea partecipazione alla gara di imprese in situazione di controllo/collegamento, offre anche una ricostruzione dei principi applicativi dell'istituto della suddivisione in lotti.

### Il fatto

La Consip aveva indetto una procedura aperta per l'affidamento di un accordo quadro avente ad oggetto l'affidamento di servizi informatici. L'appalto veniva suddiviso in nove lotti, individuati in base a criteri misti di tipo merceologico, geografico e dimensionale. La documentazione di gara conteneva un vincolo di partecipazione ai singoli lotti diversamente articolato, secondo cui era vietata la contemporanea partecipazione della stessa impresa a più lotti appartenenti a una determinata categoria merceologica o area geografica o dimensione economica. A seguito dell'avvenuta aggiudicazione dei lotti, un concorrente non aggiudicatario contestava la legittimità dell'aggiudicazione di un singolo lotto sostenendo che l'aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lettera m) del D.lgs. 50, trovandosi in una situazione di controllo ai sensi dell'articolo 2359 codice civile rispetto a un altro partecipante alla procedura di gara.

Contestualmente impugnava anche la clausola del bando di gara secondo cui i vincoli di partecipazione ai singoli lotti non dovevano considerarsi operanti nei confronti di imprese che si trovino tra loro in situazioni di controllo/collegamento anche qualora fossero riconducibili a un unico centro decisionale. E ciò in quanto la reciproca conoscenza delle singole offerte non era in grado di alterare il corretto confronto concorrenziale relativamente alle distinte procedure di affidamento dei singoli lotti cui le stesse imprese eventualmente partecipassero.

Il giudice di primo grado ha rigettato il ricorso, non ritenendo di accogliere la prospettazione del ricorrente. Il Tar Lazio ha infatti ritenuto che in presenza di una procedura di gara articolata in una pluralità di lotti la causa di esclusione invocata dal ricorrente vada riferita alla contemporanea partecipazione di imprese collegate/controllate alla specifica gara relativa al singolo lotto, e non all'intera procedura – comprensiva di tutti i lotti – considerata nel suo complesso. La sentenza di primo grado è stata quindi oggetto di appello davanti al Consiglio di Stato.

### **La procedura suddivisa in lotti: procedura unica o gare distinte?**

La questione centrale oggetto della controversia riguarda l'interpretazione da dare alla causa di esclusione prevista dall'articolo 80, comma 5, lettera m) del D.lgs. 50 rispetto a una procedura di gara suddivisa in lotti. La disposizione richiamata prevede l'esclusione delle imprese che si trovino tra loro in situazioni di controllo/collegamento qualora le stesse partecipino alla medesima procedura di affidamento e le relative offerte siano riconducibili a un unico centro decisionale.

Nello specifico, occorre chiarire se, nel caso della suddivisione della gara in lotti, la "medesima procedura di affidamento" cui fa riferimento la norma vada riferita alla procedura di affidamento del singolo lotto o alla procedura unitaria relativa a tutti i lotti, considerata nel suo complesso. Come visto il giudice di primo grado ha optato per la prima soluzione. Ha infatti respinto il ricorso ritenendo che non vi fosse una procedura unitaria e che di conseguenza sarebbe configurabile una gara a sé stante per ogni singolo lotto.

Sulla base di questa ricostruzione ha quindi accolto l'interpretazione secondo cui la causa di esclusione fondata sulla situazione di controllo/collegamento dei concorrenti vada riferita esclusivamente alla contemporanea partecipazione alla singola procedura di affidamento di uno specifico lotto, da considerare in via autonoma e distinta. Contro questa ricostruzione l'appellante ha invece sostenuto la tesi dell'unicità della procedura di gara, nonostante la suddivisione in lotti, indicando peraltro una serie di indici rivelatori in questo senso. Sulla base di questo presupposto ha quindi ribadito che poiché più imprese che si trovavano tra loro in situazione di controllo/collegamento hanno presentato offerte distinte nella medesima procedura unitaria – ancorché in relazione a lotti distinti – le stesse dovevano essere escluse.

Anche il Consiglio di Stato ha tuttavia respinto questa tesi, confermando la decisione del giudice di primo grado. Per giungere a questa conclusione, il Consiglio di Stato ha operato un inquadramento generale delle norme che disciplinano la suddivisione in lotti. L'articolo 51 del D.lgs. 50 esprime al comma 1 un principio di carattere generale, secondo cui in linea tendenziale le stazioni appaltanti, al

fine di favorire la partecipazione alle gare delle piccole e medie imprese, sono obbligate a suddividere gli appalti in lotti funzionali o prestazionali. Questo principio può subire deroghe solo in virtù di una diversa e motivata determinazione della stazione appaltante che indichi, secondo rigorosi criteri di ragionevolezza, le motivazioni che rendono opportuno di non procedere alla suddivisione in lotti. I successivi commi 2 e 3 del medesimo articolo 51 completano il quadro indicando delle facoltà in capo alla stazione appaltante. Quest'ultima può infatti prevedere – dandone evidenza con una specifica clausola del bando - che le singole imprese possano partecipare (vincolo di partecipazione) ovvero aggiudicarsi (vincolo di aggiudicazione) un numero limitato di lotti in cui la gara è suddivisa. In sostanza, l'articolo 51 contiene due disposizioni: la prima prescrittiva (obbligo di suddivisione in lotti, salvo diversa e articolata motivazione in senso contrario), la seconda facoltativa (imposizione di un vincolo di partecipazione o di aggiudicazione). Di conseguenza, in capo alle stazioni appaltanti vi è un obbligo tendenziale di suddivisione dell'appalto in lotti funzionali o prestazionali, ma una mera facoltà di limitare solo a un numero ristretto di lotti la possibilità di partecipazione o di aggiudicazione.

Alla luce di questo quadro normativo va letta e interpretata la disposizione che prevede l'esclusione delle offerte facenti capo a un unico centro decisionale, in quanto formulate da soggetti distinti ma che si trovano tra loro in una situazione di controllo/collegamento. Il riferimento che la disposizione fa alla partecipazione "alla medesima procedura di affidamento", deve essere inteso, in caso di suddivisione dell'appalto in lotti, come relativo alla procedura di affidamento del singolo lotto e non alla procedura unitariamente considerata (comprensiva cioè di tutti i lotti).


Questa interpretazione è in primo luogo coerente con l'istituto della suddivisione in lotti, che prefigura l'esistenza di singoli lotti funzionali o prestazionali che sono oggetto di affidamento distinto nella singola gara. Ma soprattutto, la stessa appare conforme alla ratio della causa di esclusione fondata sulla situazione di controllo/collegamento delle imprese, che è quella di garantire la serietà delle offerte presentate da distinte imprese, evitando che la riconducibilità delle stesse a un unico centro decisionale possa alterare il corretto svolgimento della concorrenza.

Infatti, alla luce di questa ratio, il pericolo di turbare il regolare andamento della gara sussiste solo per le offerte relative a un medesimo lotto, mentre la reciproca conoscenza delle offerte – in quanto riconducibili a un unico centro decisionale – non appare in grado di produrre il medesimo effetto in relazione all'ipotesi in cui le offerte siano presentate per lotti distinti. In definitiva, deve escludersi che la situazione di collegamento/controllo esistente tra imprese che hanno presentato offerte per lotti distinti possano determinare l'esclusione delle stesse, giacché le medesime offerte sono destinate a produrre i loro effetti in gare (cioè in contesti concorrenziali) diversi e non contaminabili vicendevolmente.

Questa conclusione va letta alla luce della precedente affermazione secondo cui la procedura avente ad oggetto l'affidamento di singoli lotti non va configurata come una procedura unitaria, bensì come una gara ad oggetto plurimo in cui l'affidamento di ogni lotto è oggetto di una gara a sé stante.

L'insieme coordinato di queste affermazioni porta alla conclusione finale secondo cui, in una procedura di gara suddivisa in lotti, non vi sono preclusioni al fatto che imprese appartenenti al medesimo gruppo imprenditoriale o comunque riconducibili a un unico centro decisionale – o anche la medesima impresa - possano presentare offerte per distinti lotti.

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  **The Trust Project**

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**