

Affidamento congiunto della progettazione esecutiva e della esecuzione lavori. Lotti cc.dd. funzionali. Ammissibilità. Artt. 50 e 51 D.Lgs. n. 50/2016 (applicabile razione temporis).

di Vittoria Chiacchio

Data di pubblicazione: 12-4-2025

Una gara con più lotti non costituisce una “*medesima procedura di affidamento*”, ma distinte procedure di affidamento quanti sono i lotti da affidare (Cons. Stato, Sez. V, 12 ottobre 2022, n. 8730), disciplinate da un bando comune, proceduralmente e formalmente unico, ma sostanzialmente plurimo (Cons. Stato, Sez. VI, 22 aprile 2024, n. 3641).

Publicato il 21/03/2025

N. 00375/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00515/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 515 del 2024, proposto da
Imbres S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e nella qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo con il R.T.P. tra Coppolella Donato, in qualità di libero professionista individuale - mandatario del R.T.P., DM Consulting S.r.l. - mandante del R.T.P., Massucci Ida, in qualità di libero professionista individuale - mandante del R.T.P., in relazione alla procedura C.I.G. 9824018C1B, 9824063141, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliano Di Pardo, Luigi Quaranta, con domicilio digitale come da p.e.c. Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissario del Governo per il Contrasto del Dissesto Idrogeologico nella regione Puglia, Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria *ex lege* in Bari, via Melo, n. 97;
Regione Puglia, in persona del Presidente in carica, non costituita in giudizio;

nei confronti

Comune di Peschici, Comune di San Giovanni Rotondo, in persona dei Sindaci in carica, non costituiti in giudizio;
Fenix Consorzio Stabile S.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da p.e.c. Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del bando per l'affidamento dell'“appalto di progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori, sulla base del progetto definitivo, di interventi di contrasto al dissesto idrogeologico” CIG 9824018C1B e 9824063141;
- del decreto n. 470 del 12 maggio 2023 di approvazione degli atti di gara;
- del decreto n. 566 del 24 ottobre 2019 recante anche la determina a contrarre, di contenuto non conosciuto;
- del disciplinare di gara;
- del decreto n. 258 del 28 marzo 2023 di nomina della commissione giudicatrice;
- di tutti i verbali di gara da numero 1 a numero 13 rispettivamente delle sedute del 13 settembre 2023 n. 1; del 20 settembre 2023 n. 2; del 27 settembre 2023 n. 3; del 2 ottobre 2023 n. 4; del 4 ottobre 2023 n. 5; del 6 ottobre 2023 n. 6; del 19 ottobre 2023 n. 7; del 15 novembre 2023 n. 8; del 10 gennaio 2024 n. 9; del 7 febbraio 2024 n. 10; del 14 febbraio 2024 n. 11; del 19 febbraio 2024 n. 12; del 20 marzo 2024 n. 13;
- del provvedimento di esclusione dalla gara per l'affidamento del Lotto 2, disposto nella seduta del 20 marzo 2024;
- della nota n. 1232 del 20 marzo 2024 con cui la commissione ha trasmesso i verbali di gara al R.U.P.;
- della proposta di aggiudicazione del Lotto 2, acquisita al prot. n. 1314 del 25 marzo 2024;
- del decreto di aggiudicazione del Lotto 2 n. 258 del 28 marzo 2024;

- di tutti gli atti e/o provvedimenti presupposti, connessi, conseguenti e correlati a quelli sopraindicati, ancorché non conosciuti;

- nonché ai sensi degli articoli 121 e 122 c.p.a per la declaratoria della inefficacia del contratto, ove nelle more stipulato e, in ogni caso, per la declaratoria del diritto del raggruppamento ricorrente a conseguire l'aggiudicazione del Lotto 2 dell'appalto e il subentro nella esecuzione del relativo contratto (eventualmente stipulato).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di Fenix Consorzio Stabile S.c. a r.l., del Commissario del Governo per il contrasto del dissesto idrogeologico nella regione Puglia e del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2025 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con bando pubblicato sulla G.U.R.I. del 24 maggio 2023, previo decreto n. 470 del 12 maggio 2023 (recante l'approvazione degli atti di gara), il Commissario di Governo per il contrasto del dissesto idrogeologico nella regione Puglia ha indetto la procedura aperta per l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori, sulla base del progetto definitivo, dei seguenti interventi di contrasto al dissesto idrogeologico, inclusi nel Patto per lo sviluppo sottoscritto tra il Governo e la regione Puglia il 10 settembre 2016:

- *Messa in sicurezza contro le inondazioni della piana di Peschici - Canale di Ulse - 1° stralcio funzionale* - comune di Peschici (Foggia), dell'importo complessivo di euro 6.438.485,58, di cui euro 68.995,92 quale corrispettivo per la progettazione esecutiva (punto 2.2.1 del disciplinare);

- *Difesa idraulica del territorio comunale (FG) - lotto A* - comune di San Giovanni Rotondo (Foggia), dell'importo complessivo di euro 3.608.026,84, di cui euro 25.728,39 quale corrispettivo per la progettazione esecutiva (punto 2.2.2 del disciplinare).

Per quanto di rilievo in questa sede, l'art. 2.1 del Disciplinare di gara stabiliva che, *Ai sensi dell'articolo 51, comma 1, del Codice, l'appalto è suddiviso in lotti geografici e funzionali in ragione della natura e localizzazione delle opere, prevedendo altresì che Per ciascun lotto,*

sono compresi nell'appalto:

a) la progettazione esecutiva dell'intervento, sviluppata nel rispetto dei requisiti fissati dal progetto definitivo a base di gara nonché dalle leggi vigenti in materia;

b) previa approvazione del progetto esecutivo di cui alla precedente lettera a), l'esecuzione di tutti i lavori, ivi compresa l'assistenza specialistica per la supervisione delle attività strumentali e/o funzionali all'esecuzione delle lavorazioni, nonché tutte le prestazioni, le forniture e le provviste necessarie per dare il lavoro completamente compiuto, con le caratteristiche tecniche, qualitative e quantitative previste dal medesimo progetto esecutivo.

L'art. 2.7.1 del disciplinare, rubricato *Suddivisione in Lotti*, disponeva che:

a) L'appalto è suddiviso in n. 2 (due) lotti come previsto ai precedenti punti;

b) al fine di agevolare la partecipazione delle micro, piccole e medie imprese (intesi come operatori economici), ciascun offerente può aggiudicarsi un solo Lotto, salvo il caso specificato al punto 2.7.3. In ogni caso, la tutela dell'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, è assicurata dalla possibilità di partecipazione in forma aggregata, dalla possibilità di cooptazione di ulteriori operatori economici ai sensi dell'art. 92, comma 5, del DPR 207/2010 o di un coinvolgimento in regime di subappalto, come meglio chiarito al punto 3.2.6.

Il seguente art. 2.7.2 del disciplinare, recante *Aggiudicazione dei Lotti*, prevedeva che, Fatto salvo quanto previsto al punto 2.7.3:

a) è ammessa la partecipazione a tutti i Lotti, anche in Forme aggregate diverse per ciascuno dei Lotti per i quali è presentata offerta, ai sensi del punto 1.7.2, lettera d), ma è ammessa l'aggiudicazione di un solo Lotto per ciascun operatore economico offerente;

b) se un offerente presenta l'offerta migliore (cioè si classifica primo in graduatoria) per diversi Lotti, si aggiudica il Lotto di importo più elevato (inteso come importo a base di gara e non come importo di aggiudicazione) tra quelli per i quali è risultato primo in graduatoria;

c) per evitare commistioni e accordi arbitrari in danno alla concorrenza, nonché per garantire la pluralità degli affidamenti a favore delle micro, piccole e medie imprese, ai fini della limitazione di cui alla lettera a) e della lettera b), sono considerate imputabili allo stesso offerente le offerte presentate singolarmente o in qualunque Forma aggregata, che abbiano in comune un operatore economico (offerente individuale, raggruppato come mandate o mandatario, consorziato indicato come esecutore per il quale il consorzio concorre, operatore economico ausiliario, oppure anche un solo professionista tra quelli indicati al punto 1.7, compresi quelli indicati come collaboratori/consulenti);

d) in conseguenza delle prescrizioni di cui alle lettere precedenti, l'aggiudicatario di un Lotto non può conseguire l'aggiudicazione di un altro Lotto.

Il successivo art. 2.7.3. (Eventuale aggiudicazione di più Lotti ad un solo offerente),

disponeva, *In deroga al punto 2.7.2, se in conseguenza della limitazione dell'aggiudicazione di un solo Lotto per ciascun offerente, per un Lotto non vi siano più offerte ammesse disponibili, l'aggiudicazione di tale Lotto avviene in favore dell'offerta classificata come migliore in graduatoria, anche qualora tale offerente sia già aggiudicatario del precedente Lotto, purché in possesso dei requisiti pertinenti alle caratteristiche dello specifico appalto.*

La *lex specialis* prevedeva, quindi, il c.d. "vincolo di aggiudicazione" (art. 51, comma 3 del decreto legislativo n. 50/2016) e non il c.d. "vincolo di partecipazione" (art. 51, comma 2 del decreto legislativo n. 50/2016).

Hanno, per quanto di rilievo, partecipato alla gara in questione:

- per il 1° lotto (comune di Peschici), il raggruppamento temporaneo (verticale) tra la società la CO.GE.MAR S.r.l. (mandataria, con percentuale di partecipazione al raggruppamento del 100% riguardante i lavori da eseguire) e il raggruppamento temporaneo di professionisti tra Ing. Coppolella, DM Consulting S.r.l. e Ing. Massucci (R.T.P. mandante, con percentuale di partecipazione al raggruppamento del 100%, riguardante i requisiti della progettazione), nel prosieguo anche solo raggruppamento temporaneo CO.GE.MAR.;

- per il 2° lotto (comune di San Giovanni Rotondo), il raggruppamento temporaneo (verticale) tra la società Imbres S.r.l. (mandataria, con percentuale di partecipazione al raggruppamento del 100% riguardante i lavori da eseguire) e il raggruppamento temporaneo di professionisti tra Ing. Coppolella, DM Consulting S.r.l. e Ing. Massucci (R.T.P. mandante, con percentuale di partecipazione al raggruppamento del 100%, riguardante i requisiti della progettazione), in seguito pure solo raggruppamento temporaneo Imbres.

All'esito delle operazioni di valutazione delle offerte, il raggruppamento temporaneo Imbres si è classificato primo graduato nella procedura relativa al Lotto 2 e il raggruppamento temporaneo CO.GE.MAR ha conseguito il primo posto in graduatoria riguardo all'affidamento del Lotto 1.

Nella seduta del 14 febbraio 2024, la Commissione di gara ha rilevato che:

le offerte attribuite agli operatori CO.GE.MAR S.r.l. (Lotto 1) e RTI Imbres (Lotto 2) sono riconducibili allo stesso offerente in quanto, come disciplinato dal punto 2.7.2. lett. c) e d) del Disciplinare di gara "sono considerate imputabili allo stesso offerente le offerte presentate singolarmente o in qualunque Forma aggregata, che abbiano in comune un operatore economico (offerente individuale, raggruppato come mandante o mandatario, consorziato indicato come esecutore per il quale il consorzio concorre, operatore economico ausiliario, oppure anche un solo professionista tra quelli indicati al punto 1.7, compresi quelli indicati come collaboratori/consulenti)", evidenziando che, in applicazione del vincolo di aggiudicazione di cui all'art. 2.7.2, lett. d), l'aggiudicatario di un Lotto non può conseguire l'aggiudicazione di un altro Lotto.

Pertanto, nella seduta del 20 marzo 2024 la Commissione di gara ha comunicato le proposte di aggiudicazione dei due lotti, *precisando che per quanto attiene il Lotto 2 l'operatore*

economico RTI Imbres S.r.l. (primo classificato) in quanto si è accertato che gli operatori economici facenti parte del raggruppamento (DM Consulting SRL, Ing. Ida Masucci e ing. Coppolella Donato) sono presenti anche nel raggruppamento R.T.I. CO.GE.MAR, aggiudicatario del Lotto 1. Pertanto, ai sensi del punto 2.7.2, lett. d) del Disciplinare di gara, si procede all'esclusione dell'O.E. R.T.I. Imbres SRL e alla proposta di aggiudicazione del Lotto 2 all'O.E. Fenix Consorzio Stabile SCARL..

Con decreto n. 258 del 28 marzo 2024, il Commissario di Governo per il contrasto al dissesto idrogeologico della regione Puglia ha approvato i verbali trasmessi dalla Commissione di gara per il Lotto 2 e ha disposto l'aggiudicazione del ridetto Lotto 2 in favore del Consorzio Stabile Fenix.

Con decreto n. 292 del 12 aprile 2024, infine, il Commissario di Governo ha disposto l'aggiudicazione del Lotto 1 in favore del R.T.I. Cogemar.

1.1 - La società Imbres S.r.l., in proprio e nella qualità di mandataria del suddetto raggruppamento temporaneo, ha impugnato la menzionata esclusione comminata in suo danno e l'aggiudicazione del Lotto 2 disposta in favore di Fenix Consorzio Stabile S.c. a r.l., in uno alle previsioni della *lex specialis* e agli ulteriori atti, di cui in epigrafe.

Ha chiesto, altresì, ai sensi degli articoli 121 e 122 Cod. proc. amm., la declaratoria della inefficacia del contratto, qualora nelle more stipulato e, in ogni caso, la declaratoria del diritto del raggruppamento ricorrente a conseguire l'aggiudicazione del Lotto 2 dell'appalto e il subentro nella esecuzione del relativo contratto (eventualmente stipulato).

A sostegno del ricorso ha formulato le seguenti censure, così rubricate:

I. Violazione e falsa applicazione artt. 3, 4, 48 e 51 d.lgs. 50/16; violazione e falsa applicazione dell'art. 46 e del considerando 79 della Direttiva n. 24/2014/UE; violazione e falsa applicazione dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità; violazione e falsa applicazione dei principi in materia di suddivisione in lotti e di previsione del limite di aggiudicazione; violazione e falsa applicazione dei principi in materia di partecipazione dei raggruppamenti alle procedure di gara; eccesso e sviamento di potere; difetto di istruttoria e di motivazione.

I) Sulla gara ad oggetto plurimo;

II) Sull'illegittimità del provvedimento di esclusione.

1.2 - Si è costituito in giudizio l'aggiudicatario del Lotto n. 2, Consorzio Stabile Fenix S.c. a r.l., eccependo preliminarmente l'inammissibilità delle doglianze (in quanto volte a censurare le scelte tecnico-discrezionali della Stazione appaltante in ordine alle modalità organizzative della procedura di gara), contestando le avverse pretese e chiedendo il rigetto del ricorso.

1.3 - Si sono costituiti in giudizio, per il tramite dell'Avvocatura distrettuale erariale, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Commissario del Governo per il contrasto del dissesto

idrogeologico nella regione Puglia, il Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, eccependo preliminarmente l'irricevibilità del ricorso nella parte in cui reagisce contro il bando di gara, che ha previsto il vincolo di aggiudicazione.

L'Avvocatura distrettuale ha controdedotto l'estraneità del Ministero dell'Ambiente all'attuazione degli interventi in questione, assicurata invece dal Presidente della regione Puglia, in qualità di Commissario di governo per il contrasto al dissesto idrogeologico, rappresentando che le censure svolte nel ricorso e il relativo sviluppo argomentativo escludono un coinvolgimento diretto del Ministero nella produzione degli effetti lesivi nei confronti di parte ricorrente.

Nel merito, le Amministrazioni intime hanno contestato le avverse pretese e chiesto il rigetto del ricorso.

1.4 - Con ordinanza 13 maggio 2024, n. 202, questa sezione ha respinto l'istanza cautelare incidentalmente proposta da parte ricorrente, con la seguente motivazione:

Ritenuto, a una sommaria delibazione propria della presente fase cautelare del giudizio, che le censure proposte non sembrano favorevolmente apprezzabili, in relazione alle prescrizioni della lex specialis, le quali disciplinano una procedura unitaria, vincolando all'aggiudicazione a un solo concorrente (con inclusione delle forme aggregate che abbiano in comune un operatore economico) per ogni distinto affidamento;

Considerato che nella fattispecie concreta in esame non ricorre il prescritto pregiudizio, mentre emergono esigenze connesse a un interesse generale all'esecuzione del contratto, legate all'avvio degli interventi di contrasto al dissesto idrogeologico, e che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi e tenuto conto della natura delle esigenze cautelari rappresentate, occorre conferire prevalenza all'interesse pubblico alla realizzazione dei lavori rispetto al contrapposto interesse privato dedotto in giudizio dalla Società ricorrente.

1.5 - Con ordinanza 14 giugno 2024, n. 2227, la quinta sezione del Consiglio di Stato ha respinto l'appello cautelare, così argomentando:

Premesso che si controverte su un appalto per il dissesto idrogeologico finanziato con fondi comunitari (Fondo di sviluppo e coesione) e gestito dal commissario governativo per il dissesto idrogeologico.

Considerato che la complessità e l'importanza delle questioni prospettate da entrambe le parti richiedono che le rispettive valutazioni siano riservate alla più opportuna sede di merito la cui fissazione, anche per ragioni di natura normativa, dovrà avvenire nel più breve tempo possibile.

1.6 - Le parti hanno successivamente svolto e ribadito le rispettive difese.

1.7 - All'udienza pubblica del 12 febbraio 2025, la causa è stata introitata per la decisione.

2. - In accoglimento dell'eccezione dell'Avvocatura distrettuale erariale, va dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e la sua estromissione dal presente giudizio, in ragione dell'estraneità del medesimo dallo svolgimento della procedura di gara per cui è causa.

3. - In via preliminare, osserva il Collegio che è irrilevante, ai fini della decisione della controversia in esame oltre che di una eventuale sospensione impropria del giudizio, il riferimento, di cui alla memoria di replica di Imbres del 3 gennaio 2025, all'ordinanza 13 dicembre 2024, n. 17 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (il quale *ha recentemente dubitato della legittimità del vincolo di aggiudicazione, ... ritenendo necessario rimettere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione relativa tanto ai presupposti soggettivi per la sua legittima applicazione, rappresentati dalle condizioni che devono sussistere perché possa affermarsi che l'offerta è stata presentata dal medesimo concorrente, quanto alla compatibilità con il diritto dell'Unione Europea ed in particolare ai principi generali di certezza e proporzionalità dell'esclusione automatica disposta nel caso di offerte riconducibili ad un unico centro decisionale (operatore facente parte di un gruppo societario che aveva partecipato per le proprie partecipate già al 99% dei lotti)*, assumendo che a maggior ragione dovrebbe dubitarsi della legittimità del vincolo di aggiudicazione per come declinato nella gara in atti ampiamente sotto soglia comunitaria.

Invero, le questioni pregiudiziali rimesse con la succitata ordinanza n. 17/2024 dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea sono le seguenti:

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.

La questione posta all'attenzione del Giudice comunitario è, pertanto, se, nel caso in cui la *lex specialis* imponga un vincolo di partecipazione e/o di aggiudicazione, detto vincolo si estenda soggettivamente in via automatica alle varie società controllate/partecipate dal medesimo gruppo societario.

Invece, nel giudizio *de quo*, il punto controverso riguarda non già l'esclusione dell'operatore economico in quanto facente parte di un medesimo gruppo societario, ma il provvedimento espulsivo di un raggruppamento temporaneo primo graduato per l'affidamento di un lotto (Imbres - mandataria e raggruppamento temporaneo di professionisti tra DM Consulting S.r.l., Ing. Ida Masucci e ing. Coppolella Donato - mandante) in ragione dell'inclusione in detto raggruppamento di un partecipante (R.T.P. mandante) comune e identico in tutti i suoi componenti ad altro raggruppamento temporaneo (CO.GE.MAR S.r.l. - mandataria, con lo stesso raggruppamento di professionisti tra DM Consulting S.r.l., Ing. Ida Masucci e ing. Coppolella Donato) primo classificato per l'affidamento dell'altro lotto di gara.

È evidente la non sovrapponibilità della fattispecie concreta in esame rispetto a quella di cui alla ridetta ordinanza n. 17/2024 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato di rimessione alla C.G.U.E., sicchè non ricorre neppure la necessità di disporre, ai sensi dell'art. 295 Cod. proc. civ., la sospensione impropria "in senso lato" del processo (ossia nelle more della soluzione, in un diverso giudizio, di un incidente di costituzionalità o di una pregiudiziale eurounitaria o di una rimessione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato avente carattere pregiudiziale anche nel giudizio *de quo*), secondo i principi esposti nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 22 marzo 2024.

4. - Tanto premesso, il ricorso è infondato nel merito e va respinto.

5. - Il R.T.I ricorrente deduce l'illegittimità dell'esclusione comminata in suo danno per la ritenuta violazione del vincolo di aggiudicazione, poiché nel caso di specie si sarebbe al cospetto non di un'unica procedura suddivisa in più lotti, ma di una gara ad oggetto plurimo, sostenendo che a ogni lotto corrisponderebbe una gara finalizzata all'aggiudicazione di un diverso appalto.

La differenziazione sarebbe geografica (essendo gli interventi previsti in favore di due diversi enti locali, il comune di Peschici e quello di San Giovanni Rotondo, distanti tra loro quasi 80 chilometri), economico-finanziaria (diverso importo, l'uno sopra soglia comunitaria e l'altro sotto soglia comunitaria), tecnico - professionale (distinta qualificazione dei progettisti - art. 2.3 del disciplinare), tecnica (diverse qualificazioni S.O.A. per i lavori - art. 2.4.1 del disciplinare - e distinte lavorazioni omogenee di cui all'art. 43 d.P.R. n. 380/2001), progettuale (distinti progetti definitivi), diversi oggetti dei due interventi, differenziazione procedimentale (distinti e autonomi provvedimenti di aggiudicazione), due separati contratti, garanzie autonome e differenti per ciascuna procedura, distinti pagamenti del contributo A.N.A.C., distinte offerte tecniche ed economiche, distinte proposte di aggiudicazione.

Ne conseguirebbe l'inapplicabilità del vincolo di aggiudicazione, non sussistendo, in tesi, i presupposti per l'applicazione dell'art. 51, comma 3, del decreto legislativo n. 50/2016, essendo il vincolo di aggiudicazione misura complementare alla suddivisione in lotti della procedura.

L'art. 2.7.2 del Disciplinare sarebbe disposizione nulla, ovvero annullabile o quanto meno disapplicabile, in violazione dell'art. 51, commi 1 e 3 del decreto legislativo n. 50/2016 nonché in contrasto anche con i principi di logicità, di proporzionalità e di ragionevolezza.

La Stazione appaltante non avrebbe potuto indire un'unica gara per l'affidamento della progettazione ed esecuzione dei due interventi, i quali non sarebbero parti di un unico lavoro né configurabili quali lotti funzionali ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. qq) del decreto legislativo n. 50/2016.

Da ciò deriverebbe anche l'illegittimità del punto 2.1 del Disciplinare, il quale prevede la suddivisione dell'appalto in *lotti geografici e funzionali, in ragione della natura e localizzazione delle opere*, che violerebbe il succitato art. 3, comma 1, lett. qq).

Parte ricorrente impugna, altresì, il punto 2.7.1, lettere b) e d) nonché il punto 2.7.2, lettera a) del disciplinare, i quali prevedono l'aggiudicazione di un solo lotto per ciascun operatore economico offerente (c.d. vincolo di aggiudicazione).

La Stazione appaltante avrebbe solamente accorpato in un'unica procedura l'affidamento della progettazione ed esecuzione di due diverse opere pubbliche delle ventuno previste e destinate ad altrettanti enti locali.

Anche la disposizione di cui al punto 2.7.2, lettera c) del disciplinare, che ha fissato le regole per l'applicazione del vincolo di aggiudicazione (si veda il precedente punto 1 della presente pronuncia), sarebbe illogica, irragionevole e sproporzionata, estendendo l'identità della definizione di concorrente anche al progettista indicato o addirittura al collaboratore/consulente esterno alla compagine concorrente, anche in considerazione del carattere accessorio della progettazione dell'intervento nel comune di San Giovanni Rotondo, del valore appena superiore a euro 20.000,00, pari a meno dello 0,01% dell'importo totale dell'appalto.

Sarebbe sproporzionata l'estensione del vincolo di aggiudicazione al progettista associato ovvero indicato (che non rientra nella figura del concorrente - Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 13/2020).

Parte ricorrente deduce che la disposizione introdurrebbe una causa di esclusione automatica in funzione asseritamente proconcorrenziale, mentre avrebbe dovuto ammettere la sua applicazione solo previa istruttoria finalizzata a verificare l'incidenza sulla specifica procedura, analogamente alla causa escludente fondata sulla ricorrenza di un unico centro decisionale. Invoca in proposito la sentenza della Corte di Giustizia del 19 maggio 2009 pronunciata nella causa C-538/07, la quale ha sancito che il diritto comunitario osta a una disposizione nazionale che stabilisca un divieto assoluto a carico di imprese tra le quali sussista un rapporto di controllo o di collegamento.

6. - Le censure sono infondate.

7. - Giova rammentare che l'art. 3, comma 1, lett. qq) del decreto legislativo n. 50/2016, vigente *ratione temporis*, definiva lotto funzionale *uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti*.

L'art. 51, comma 1 del decreto legislativo n. 50/2016 disponeva che:

Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq), ovvero in lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg), in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture. Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese. È fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del presente codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti.

I successivi commi 2 e 3 del medesimo art. 51 del decreto legislativo n. 50/2016 prevedevano rispettivamente il c.d. "vincolo di partecipazione" e il c.d. "vincolo di aggiudicazione":

2. Le stazioni appaltanti indicano, altresì, nel bando di gara o nella lettera di invito, se le offerte possono essere presentate per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti.

3. 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.

7.1 - È stato in linea generale condivisibilmente osservato che *la suddivisione in lotti rappresenta, in quanto tale, una opzione regolare ed ordinaria, come tale connotata da sindacabile discrezionalità negativa (al segno che l'art. 51, comma 1 cit. - dettato in recepimento dell'art. 46 della direttiva 2014/24/UE e dell'art. 65 della direttiva 2014/25/UE, in conformità al criterio di delega di cui alle lettere dd) e ccc) della l. n. 11/2016 - impone una congrua e circostanziata motivazione, nel corpo degli atti indittivi o nelle "relazioni uniche" di cui agli artt. 99 e 139, del mancato frazionamento: cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2017, n. 272; Id., sez. V, 11 gennaio 2018, n. 123; Id., sez. III, 12/02/2020, n. 1076), essendo il frazionamento in via di principio e sia pure tendenzialmente doveroso (cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 luglio 2020 n. 4361) - proprio perché mira ad incrementare il novero dei partecipanti alle gare, elidendo la naturale barriera del sovradimensionamento dei requisiti di capacità tecnica, economica e finanziaria per l'accesso al mercato: cfr. art. 30, comma 1 d. lgs. n. 50/2016 cit.) (Cons. Stato, Sez. V, 1° settembre 2023, n. 8127).*

La natura di regola generale e la *ratio* pro-concorrenziale dell'ordinaria suddivisione in lotti inducono a interpretare in senso ampio la nozione di funzionalità, consentendo non irragionevolmente la suddivisione in lotti funzionali - esercizio di discrezionalità

tecnico-amministrativa - non necessariamente (e solamente) quando ogni lotto sia riconducibile a un segmento/porzione di un'opera unica (come una strada suddivisa in tratte), ma anche quando i lotti siano teleologicamente riconducibili a un medesimo unitario e complessivo progetto strategico e a un obiettivo comune (in tal senso riferibile a un lavoro generale), purchè con autonoma funzionalità, fruibilità e fattibilità.

7.2 - Quanto al vincolo di aggiudicazione, lo stesso *costituisce principio generale adattabile alle peculiarità del caso di specie, individuabili discrezionalmente dalla stazione appaltante* (Cons. Stato, Sez. III, 4 marzo 2024, n. 2052): *il vincolo quantitativo di aggiudicazione (come, prima ancora, l'eventuale limitazione del numero di offerte proponibili in relazioni ai singoli lotti: cfr. art. 51, comma 2) postula solo - in funzione di trasparenza e parità di trattamento - la espressa formalizzazione in termini di lex specialis e la prefigurazione di "regole o [...] criteri oggettivi e non discriminatori" per l'affidamento selettivo* (Cons. Stato, Sez. V, 1° settembre 2023, n. 8127).

Se è, perciò, eccezionale la regola che volta a volta limiti (o precluda o conformi) la partecipazione alle procedure evidenziali, non altrettanto può dirsi in ordine ad un vincolo, come quello correlato al divieto di plurime aggiudicazioni, che, senza precludere la competizione, operi in funzione non solo proconcorrenziale, ma propriamente distributiva e *antitrust* (Cons. Stato, Sez. V, 1° settembre 2023, n. 8127): si tratta di scelta che *ricade sotto l'egida della discrezionalità della stazione appaltante la quale decide se (an) ed anche come (quomodo) inserirla*, dovendo sottolineare che *La piana lettura della disciplina in argomento evidenzia come in subiecta materia il legislatore non abbia inteso imporre soluzioni cogenti e definite nel loro contenuto precettivo riconoscendo alla stazione appaltante possibilità di scelta nell'ambito di un'ampia discrezionalità* (Cons. Stato, Sez. V, 12 ottobre 2022, n. 8726 e giurisprudenza ivi citata - *Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2021, n. 627*; Cons. St., sez. V, 9 giugno 2022 n. 4718).

8. - Orbene, nella fattispecie concreta in esame, va innanzitutto osservato che la scelta della Stazione appaltante di suddividere gli interventi in lotti funzionali è non irragionevolmente motivata, nell'esercizio della discrezionalità tecnico-amministrativa dell'Amministrazione, dalla natura complementare degli stessi e dalla loro connessione con le finalità unitarie e generali di contrasto al dissesto idrogeologico nell'area Nord della regione Puglia, nel contesto dell'obiettivo strategico perseguito dal Commissario di governo per il contrasto del dissesto idrogeologico nella regione Puglia (e non a caso a questi unitariamente e straordinariamente affidato).

Invero, le specifiche opere da realizzare nei comuni di Peschici e San Giovanni Rotondo sono parte integrante di un complesso e complessivo intervento costituente il programma unitario di contrasto al dissesto idrogeologico nella regione Puglia e di un piano organico di salvaguardia del territorio regionale, i quali condividono e promuovono, sebbene si tratti di interventi localizzati in comuni distinti della provincia di Foggia, la finalità generale e unitaria di mitigare i rischi idrogeologici sul territorio e di promuovere la sicurezza ambientale, in uno alla più efficace gestione degli interventi, né ostando la differente localizzazione geografica dei lavori: si tratta di interventi frazionati rispetto al complesso delle opere programmate, che possiedono un'autonoma funzionalità e indipendenza nonché una propria utilità correlata all'interesse

pubblico complessivo perseguito (appunto, il contrasto e la mitigazione del dissesto idrogeologico, che costituisce la stessa ragione dell'istituzione del ridotto organo amministrativo straordinario), che ne consentono la compiuta singola utilizzazione indipendentemente dalla realizzazione del complessivo intervento.

9. - D'altro canto, va ribadito che, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, il bando e il disciplinare consentono, nel caso di specie, di qualificare la gara come a oggetto plurimo, proprio in considerazione, oltre che della differenziazione geografica, delle (censurate) peculiarità, quali la suddivisione in due lotti distinti, i differenti importi dei lotti distinti, i requisiti commisurati al lotto per cui si concorre, i distinti C.I.G. per ciascun lotto, i contributi A.N.A.C. distinti per ciascun lotto, le distinte offerte tecniche ed economiche, i distinti provvedimenti di aggiudicazione (Cons. Stato, Sez. V, 29 febbraio 2024, n. 1956).

Invero, *una gara con più lotti non costituisce una "medesima procedura di affidamento", ma distinte procedure di affidamento quanti sono i lotti da affidare* (Cons. Stato, Sez. V, 12 ottobre 2022, n. 8730), disciplinate da un bando comune, proceduralmente e formalmente unico, ma sostanzialmente plurimo (Cons. Stato, Sez. VI, 22 aprile 2024, n. 3641).

Da ciò consegue anche l'irrelevanza in concreto delle censure della Società ricorrente, laddove si duole della natura di gara a oggetto plurimo della procedura in questione.

10. - Il vincolo di aggiudicazione, previsto dalle relative disposizioni del disciplinare di gara (in particolare, art. 2.7.2, lettere "c" e "d"), non viola l'art. 51, comma 3, del decreto legislativo n. 50/2016.

Invero, nel limitare non già la libertà di partecipazione alla selezione per più lotti, ma - a valle della libera formazione delle offerte da parte dei concorrenti e dell'espletamento della gara - la sola aggiudicazione, detta facoltà è stata esercitata dalla Stazione appaltante - nell'ampia discrezionalità a essa spettante - con la fissazione di regole espresse chiare, univoche e oggettive, in maniera non irragionevole né discriminatoria, nel rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento.

Né può ritenersi sussistente il censurato carattere sproporzionato dell'estensione del vincolo di aggiudicazione al progettista associato (ipotesi per cui è controversia), laddove si consideri che:

- la *ratio* del vincolo di aggiudicazione è sostanziale, operando in una (più) discrezionale prospettiva distributiva (propriamente *antitrust*), e non è correlato al valore delle distinte prestazioni di riferimento, oggetto unitario e contestuale dell'affidamento (progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori);

- nella fattispecie concreta in esame: per un verso, si tratta di un appalto avente a oggetto congiuntamente la progettazione esecutiva e i lavori; e, per altro verso, l'identità della compagine associativa riguarda la composizione dei Raggruppamenti temporanei offerenti/concorrenti, che hanno in detta formazione domandato di partecipare alla gara (soluzione organizzativa liberamente prescelta, senza alcuna preventiva contestazione)

risultati primi graduati nei rispettivi due lotti (da un lato, CO.GE.MAR S.r.l. - mandataria e il raggruppamento temporaneo di professionisti tra Ing. Coppolella, DM Consulting S.r.l. e Ing. Massucci - mandanti, per il 1° lotto, e, dall'altro, Imbres S.r.l. - mandataria e il raggruppamento temporaneo di professionisti tra Ing. Coppolella, DM Consulting S.r.l. e Ing. Massucci - mandanti, per il 2° lotto), i quali differiscono tra di loro solo per il componente mandatario, mentre il componente mandante è costituito - e ciò è dirimente - dal medesimo raggruppamento di professionisti/società di ingegneria (operatori economici - prestatori di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria - art. 46 del decreto legislativo n. 50/2016).

Peraltro, la fattispecie concreta in esame non rientra neppure nell'ipotesi di "progettista indicato" come prestatore di servizio e non concorrente (il che rende *in parte qua* la relativa censura anche inammissibile per difetto di interesse), e ciò comporta in concreto l'irrelevanza pure del richiamo alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13/2020 (la quale si riferisce alla diversa ipotesi/soluzione organizzativa di "progettista indicato", cioè professionista esterno incaricato di redigere il progetto esecutivo e alla impossibilità di utilizzo, da parte di questi, dell'avvalimento, nella vigenza del decreto legislativo n. 163/2006).

11. - Le considerazioni di cui innanzi inducono anche a disattendere le censure relative alla contestata automaticità del vincolo di aggiudicazione e al dedotto difetto istruttorio in relazione al caso concreto, dovendo pure precisarsi che l'ipotesi controversa è distinta da quella di imprese tra le quali sussista un rapporto di controllo o tra loro collegate, riconducibili a un unico centro decisionale (cui si riferisce l'invocata sentenza della Corte di Giustizia 19 maggio 2009, pronunciata nella causa C-538/07 - pag. 19 del ricorso).

12. - Per completezza espositiva, si rileva pure che non risulta pertinente la giurisprudenza (pure invocata in ricorso, pagine 20 e 21) del Consiglio di Stato (Sez. V, 16 gennaio 2023, n. 532), che ravvisa la violazione del principio del *favor participationis* nell'impedimento alla formazione di raggruppamenti nel caso - diverso da quello in esame - di partecipazione del gestore uscente all'associazione, in applicazione (ivi ritenuta errata) del principio di rotazione.

13. - Per le ragioni innanzi esposte, previa declaratoria del difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e sua estromissione dal giudizio, il ricorso deve essere respinto.

14. - Sussistono i presupposti di legge (la complessità e la peculiarità della vicenda in esame) per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (sezione prima):

- dichiara il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e ne dispone l'estromissione dal giudizio;

- respinge il ricorso, di cui in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Spagnoletti, Presidente

Maria Luisa Rotondano, Consigliere, Estensore

Donatella Testini, Consigliere

Guida alla lettura

Con l'epigrafata pronuncia, il TAR pugliese, adito in sede di impugnazione di un bando di gara - e degli atti ad esso consequenziali - avente ad oggetto una pluralità di lotti funzionali, statuisce il principio secondo cui **una gara suddivisa in più lotti non costituisce una “medesima procedura di affidamento”, bensì distinte procedure di affidamento tante quante sono i lotti da affidare.**

In particolare, il Collegio sottolinea come debba ritenersi ragionevolmente motivata la scelta della stazione appaltante di suddividere in lotti cc.dd. funzionali gli interventi di una gara per l'affidamento congiunto sia della progettazione esecutiva sia dell'esecuzione dei lavori, sulla base del progetto definitivo.

Tale scelta è legittimamente operata nell'esercizio della discrezionalità tecnico-amministrativa dell'Amministrazione e opera in riferimento alla natura complementare degli interventi e alla loro connessione con le finalità unitarie e generali di contrasto - nel caso di specie - del dissesto idrogeologico.

Il Collegio sottolinea, altresì, che la **regola della suddivisione in lotti è funzionale all'esigenza di apertura del mercato e opposizione alla creazione di posizioni monopolistiche o, comunque, di predominio**, obiettivo ritenuto meritevole dal legislatore per migliorare l'efficienza del servizio all'utenza (Cons. Stato, Sez. V, 20 settembre 2021, n. 6402).

La suddivisione in lotti di una procedura di gara:

- a. **favorisce l'apertura del mercato alla concorrenza**, rendendo possibile la presentazione dell'offerta anche da parte delle piccole e medie imprese;
- b. consente alla stazione appaltante di richiedere **requisiti di partecipazione** che, in quanto parametrati su singoli lotti, sono inevitabilmente **meno gravosi di quelli che, in termini di capacità economica e prestazionale, sarebbero richiesti per la**

partecipazione all'intera procedura di gara. Requisiti questi ultimi, dei quali sono in possesso solo imprese di grandi dimensioni.

Ne deriva che il principio concorrenziale è raggiunto/valorizzato rendendo possibile la formulazione di un'offerta che, invece, per una procedura unitaria, non sarebbe neppure proponibile. (v. in termini, Cons. Stato, Sez. III, 24 ottobre 2023, n. 9205).