

Vincoli di partecipazione e aggiudicazione e suddivisione in lotti: nuova rimessione alla CGUE

di Michele Tecchia

Data di pubblicazione: 23-2-2026

Ritorna dinanzi al Consiglio di Stato la fattispecie in cui la *lex specialis* di gara – sottoposta *ratione temporis* al regime normativo del **d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50** – ha provveduto a suddividere la gara in **lotti** e, contestualmente, ad introdurre un **vincolo di partecipazione** in forza del quale ciascun concorrente può presentare la propria offerta per un **numero massimo di lotti**. La *quaestio iuris* è se (e in che misura) tale vincolo di partecipazione – **in assenza di specifiche previsioni del bando** che dilatino espressamente il suo perimetro oltre il singolo concorrente (sì da abbracciare l'intero gruppo societario a cui quest'ultimo appartiene) – possa comunque estendersi a **tutte le consociate** di detto gruppo.

Con l'ordinanza in commento, la Sezione III del Consiglio di Stato ha **rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea** le **tre seguenti questioni pregiudiziali** ex art. 267 TFUE:

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 a 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.

Si tratta di questioni identiche rispetto a quelle che l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con **ordinanza 13 dicembre 2024, n. 17**, aveva **già rimesso alla Corte di giustizia UE**.

Successivamente, tuttavia, la **Corte di giustizia UE, con ordinanza 15 luglio 2025, C-869/24**, aveva **cancellato la causa dal ruolo** dopo che la stessa Adunanza Plenaria aveva ritirato la domanda di pronuncia pregiudiziale (**ordinanza, 18 giugno 2025, n. 7**) per **sopravvenuta carenza di interesse** dichiarata dalla parte ricorrente e conseguente

improcedibilità del giudizio *a quo*.

Guida alla lettura

Le questioni in esame hanno formato oggetto di **differenti indirizzi giurisprudenziali** di cui viene dato atto con l'ordinanza in commento.

Ed infatti, in merito all'estensione soggettiva dei limiti di partecipazione e aggiudicazione, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha manifestato visioni contrastanti, delineando **tre diversi filoni interpretativi**:

a) una **prima tesi estensiva** proclive ad applicare ad operatori appartenenti al medesimo gruppo societario il limite di partecipazione, anche in assenza di prescrizioni esplicite nella *lex specialis*; tale tesi si fonda su **argomenti teleologici** e, in particolare, sulla **esigenza di garantire la massima apertura del mercato** in un'ottica di **favor** per la **concorrenza**, rispetto alla quale **sono strumentali la suddivisione in lotti** e i limiti di partecipazione previsti dall'art. 51, commi 2 e 3, del previgente decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (codice dei contratti pubblici);

b) una seconda tesi **contraria** ritiene, invece, che **non possano essere estesi i limiti di partecipazione a casi non previsti dalla legge o dal bando**, né possono ammettersi cause di esclusione introdotte a posteriori, in omaggio ai principi di certezza e trasparenza;

c) un **terzo indirizzo** sostiene, infine, che **il vincolo di partecipazione troverebbe applicazione laddove emerga un intento elusivo**; in tal caso la fattispecie ricadrebbe nella previsione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c-bis) del d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto la condotta sarebbe equiparabile ad una dichiarazione **falsa o fuorviante** in grado di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante sulla partecipazione dell'operatore economico o sulla aggiudicazione.

L'ordinanza in commento evidenzia che **l'orientamento estensivo sui limiti di partecipazione**, accolto dal giudice di primo grado, **collide** con la nozione di «**operatore economico**» prevista sia dal codice dei contratti pubblici del 2016 (art. 3, comma 1, lett. p) sia dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 (art. 2, par. 1, n. 10) che lo individua come persona fisica o giuridica, singola o raggruppata, che offre sul mercato la realizzazione di lavori, forniture o servizi.

Ed infatti, **nessuna di tali discipline contempla una soggettività diversa rispetto a quella dell'operatore che partecipa alla gara e presenta l'offerta**. Pertanto, l'applicazione estensiva del limite di partecipazione implicherebbe il superamento di una lettura rigidamente individuale della partecipazione alla procedura, dal momento che la nozione di «**operatore economico**» e di «**offerente**» servono principalmente a identificare con certezza, attraverso l'offerta, l'operatore economico che partecipa alla gara.

L'ordinanza in commento evidenzia, altresì, che il dato normativo **offre, tuttavia, anche**

elementi di segno contrario, posto che il considerando 14 della direttiva 2014/24/UE invita ad interpretare la nozione di operatore economico **in senso ampio**, a **prescindere dalla forma giuridica rivestita**.

In tal senso, va tenuto conto che:

- la giurisprudenza favorevole all'interpretazione estensiva del vincolo di partecipazione ritiene necessario adottare una lettura **sostanziale e funzionale** della **nozione di offerente**, così da superare il dato meramente formale della pluralità soggettiva tipica dei gruppi societari;
- la giurisprudenza della Corte di giustizia UE (Corte di giustizia UE, 8 febbraio 2018, C-144/17; 19 maggio 2009, in C-538/07) richiede che il **collegamento sostanziale tra offerte sia accertato caso per caso**, attraverso indizi concreti idonei a dimostrare un'effettiva influenza reciproca nella loro elaborazione, non potendo tale accertamento basarsi esclusivamente sul legame societario.

A conferma della lettura **estensiva** viene richiamato – in una logica di **interpretazione evolutiva** – l'**art. 58, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36** (entrato in vigore dopo l'emanazione degli atti impugnati), che rispetto al previgente codice ha disposto che le stazioni appaltanti: **a)** possono limitare *«il numero massimo di lotti per i quali è consentita l'aggiudicazione al medesimo concorrente»* tra l'altro *«per ragioni inerenti al relativo mercato»*, e in questo specifico caso *«anche a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile»*, ovvero in situazione di controllo societario; **b)** alle *«medesime condizioni e ove necessario in ragione dell'elevato numero atteso di concorrenti»*, possono limitare *«anche il numero di lotti per i quali è possibile partecipare»*.

Tali disposizioni possono essere considerate o **innovative** rispetto al previgente codice dei contratti pubblici oppure **ricognitive** nel sistema nazionale dei principi europei rilevanti per verificare **se l'amministrazione ha legittimamente esercitato la discrezionalità nella definizione dei limiti di partecipazione e di aggiudicazione** a gare suddivise in lotti.

In ragione di tutto quanto precede, pertanto, la Sezione III del Consiglio di Stato ha ritenuto necessario rimettere nuovamente alla Corte di Giustizia UE le questioni pregiudiziali enunciate in premessa.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 4076 del 2024, proposto dall'Urbe Vigilanza s.p.a. (già Cosmopol Security), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Arturo Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la Sistemi di Sicurezza s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Angelone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

della Società Regionale per la Sanità (So.Re.Sa.) s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Aprea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
dell'Azienda Ospedaliera San Pio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione prima, n. 3090 del 13 maggio 2024, resa tra le parti, concernente l'aggiudicazione del lotto n. 13 relativo alla "procedura aperta per l'affidamento quadriennale dei servizi di reception e portierato presso le sedi delle Aziende Sanitarie ed Ospedaliere della Regione Campania", bandita con determina dirigenziale n. 84 del 14 maggio 2019.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Sistemi di Sicurezza s.p.a. e della Società Regionale per la Sanità (So.Re.Sa.) s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la sentenza parziale di questa Sezione n. 1707 del 27 febbraio 2025;

Vista l'istanza di passaggio in decisione della Società Regionale per la Sanità;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2025 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi per le parti gli avvocati Arturo Testa e Angelo Michele Benedetto, quest'ultimo per delega dell'avvocato Enrico Angelone;

Viste le conclusioni delle parti come in atti;

1. Con determinazione dirigenziale n. 87 del 14 maggio 2019 la Società Regionale per la Sanità della Regione Campania (di seguito So.Re.Sa.), in qualità di centrale di committenza, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento quadriennale dei servizi di vigilanza armata e dei servizi di *reception* e portierato presso le sedi delle Aziende Sanitarie ed Ospedaliere della Regione.

1.1. In particolare, il bando ha disposto l'espletamento di gare separate per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata, da un lato, e dei servizi di *reception* e portierato, dall'altro, prevedendo altresì la suddivisione di ciascuna procedura in 16 lotti (corrispondenti all'ambito territoriale delle Aziende Sanitarie Locali e delle Aziende Ospedaliere).

1.2. L'art. 3 del Disciplinare di gara ha quindi fissato un "*vincolo di partecipazione*", ammettendo la possibilità per ciascun concorrente di presentare offerta per non più di 8 lotti. A tale vincolo si è aggiunto anche un ulteriore vincolo di aggiudicazione, precisato nel medesimo art. 3, secondo cui "*in caso di partecipazione a più Lotti, al concorrente singolo, raggruppato, consorziato, aggregato, che ha presentato offerta e risulta primo in graduatoria in più Lotti, potranno essere aggiudicati fino ad un massimo di 4 (quattro) Lotti, in ordine di rilevanza economica dell'offerta presentata per il rispettivo Lotto, quindi, a cominciare dal Lotto di maggiore rilevanza economica e procedendo in ordine decrescente*".

2. Il seggio di gara, esaminata la documentazione presentata dalle imprese concorrenti, ha rilevato che nessun operatore economico aveva presentato offerta per più di 8 lotti anche se era emerso, dalle visure camerali, la partecipazione, seppure in lotti diversi, di quattro operatori economici (Cosmopol Security s.r.l., Poliziotto Notturmo s.r.l., Securpol Puglia s.r.l. e Cosmopol Basilicata s.r.l.) appartenenti al gruppo Cosmopol.

2.1. Il seggio di gara ha per questa ragione ritenuto di chiedere chiarimenti alle imprese interessate in ordine alla circostanza se la partecipazione di società facenti parte di uno stesso gruppo a lotti diversi avrebbe potuto essere indice di una condotta elusiva del suddetto vincolo qualora fosse stata caratterizzata dalla totale carenza di autonomia decisionale ed organizzativa in capo agli operatori economici tanto da poterli considerare alla stregua di un unico offerente.

2.2. Pervenuti i chiarimenti, il seggio di gara ha rilevato l'assenza "*allo stato di elementi univocali da provare la totale mancanza di autonomia decisionale ed organizzativa degli operatori economici in questione e la conseguente elusione del vincolo di partecipazione previsto in gara*" (cfr. verbale n. 13 del 13 maggio 2020).

2.3. Le quattro società del gruppo Cosmopol sono state pertanto ammesse al prosieguo della gara, stante il ritenuto rispetto del vincolo di partecipazione. La procedura è quindi proseguita con la valutazione delle offerte tecniche fino alla seduta pubblica in cui è stata stilata la graduatoria provvisoria per ciascun lotto.

2.4. Con nota prot. SRA-12513 del 23 luglio 2021, il seggio di gara ha tuttavia deciso, anche in

relazione alla constatata sovrapponibilità di taluni aspetti delle offerte, di segnalare, prima dell'aggiudicazione, all'Autorità per la concorrenza e il mercato (di seguito Agcm) quanto riscontrato quale possibile indice di una intesa restrittiva della concorrenza, così da consentire all'Autorità le valutazioni di competenza.

2.5. L'Agcm con nota prot. SRA-4947 del 30 marzo 2022 ha ritenuto che *“le segnalate sovrapposizioni delle offerte da parte di alcune società partecipanti alle due procedure siano spiegate in larga misura dall'appartenenza di tali società al medesimo gruppo. Quanto agli ulteriori parallelismi individuati da Codesta Stazione Appaltante, si ritiene che gli stessi sia superati dall'esclusione delle imprese interessate o, comunque, non abbiano determinato effetti di limitazione del gioco competitivo tali da giustificare ulteriori approfondimenti ai sensi della normativa a tutela della concorrenza”*.

2.6. L'Agcm ha poi rilevato che *“l'obiettivo di garantire una distribuzione dell'appalto complessivo tra più entità economiche ed evitarne l'accaparramento ad opera di uno solo o di pochi soggetti – sotteso alla facoltà prevista dall'art. 51, commi 2 e 3 e adottato da Soresa con l'introduzione discrezionale di vincoli di partecipazione e di aggiudicazione – rischi di essere vanificato laddove tali limiti vengano applicati alle singole società individualmente, a prescindere dalla loro appartenenza allo stesso centro di controllo”*.

2.7. Di conseguenza, la stessa Autorità ha suggerito *“che, ai fini dell'applicazione del limite massimo di partecipazione e aggiudicazione di più lotti, le diverse società offerenti nei vari lotti di ognuna delle due procedure debbano considerarsi come un'unica entità economica, quando sottoposte al medesimo centro di controllo”*.

2.8. La stazione appaltante, prendendo atto che nelle graduatorie provvisorie non vi erano al primo posto in più di quattro lotti società del gruppo Cosmopol e dunque non venendo in rilievo il vincolo di aggiudicazione, con determinazione n. 176 del 21 luglio 2023 del Direttore Generale della So.Re.Sa. ha aggiudicato il lotto 13, relativo all'affidamento quadriennale dei servizi di *reception* e portierato, alla società Cosmopol Security s.r.l.

3. Contro il suddetto provvedimento di aggiudicazione ha proposto ricorso al Tar di Napoli la seconda graduata, la società Sistemi di Sicurezza, sostenendo, nella sostanza, l'elusione del vincolo di partecipazione fissato dal disciplinare di gara.

3.1. L'aggiudicataria ha invece proposto ricorso incidentale, corredato di motivi aggiunti, lamentando la mancata esclusione della ricorrente, nonché l'attribuzione del punteggio relativo alla dichiarazione Asse.co e la violazione di taluni obblighi informativi.

3.2. Il Tar, con la sentenza indicata in epigrafe (n. 3090 del 2024), ha respinto il ricorso incidentale ed ha accolto il ricorso principale, compensando le spese di giudizio. Lo stesso Tribunale ha infatti ritenuto fondata la dedotta violazione del vincolo di partecipazione.

4. Contro la suddetta sentenza ha proposto appello la società Cosmopol Security sulla base dei motivi di censura di seguito sinteticamente indicati.

4.1. La società appellante ha contestato innanzitutto la sentenza del Tar nella parte in cui è stato respinto il suo ricorso incidentale con il quale era stata dedotta l'inammissibilità del ricorso principale per carenza di interesse (la Sistemi di Sicurezza avrebbe dovuto essere retrocessa in terza posizione nella graduatoria in quanto in pendenza di gara non avrebbe rinnovato la certificazione Asse.co, con conseguente decurtazione di 2 punti e retrocessione in posizione non utile).

4.2. Parte appellante ha poi sostenuto che il vincolo di partecipazione previsto dal disciplinare di gara all'art. 3 andava interpretato come indicato dalla stazione appaltante e quindi operante solo con riferimento a ciascun concorrente senza al contrario estenderlo all'ipotesi allargata di concorrenti distinti, ma collegati in quanto riconducibili ad uno stesso gruppo.

4.3. In subordine, la società appellante ha evidenziato che qualora fosse ritenuto operante il vincolo di partecipazione anche la società Sistemi di Sicurezza, appartenente insieme alla Pegaso Servizi Fiduciari al consorzio Sor.Gi non potrebbe collocarsi al primo posto della graduatoria tenuto conto che entrambe hanno presentato offerte in più di 4 lotti della gara.

5. Con sentenza parziale n. 1707 del 27 febbraio 2025 questa Sezione, ha respinto il primo motivo del presente appello, relativo all'inammissibilità del ricorso di primo grado. Quanto al secondo motivo, dopo aver disposto con ordinanza n. 6100 dell'11 luglio 2025 la sospensione della definizione del giudizio, ai sensi dell'art. 79 c.p.a., in relazione ad altra analoga vicenda deferita all'Adunanza Plenaria, nella camera di consiglio del 23 ottobre 2025, ha ritenuto che la questione relativa all'estensione del vincolo di partecipazione alla gara dovesse essere rimessa alla Corte di Giustizia.

6. In particolare, la questione ritenuta rilevante ai fini della rimessione riguarda la circostanza se l'applicazione del limite (c.d. 'vincolo') di partecipazione si applichi oltre l'operatore economico offerente, nel caso in cui la medesima legge di gara non rechi una specifica indicazione in tal senso. 6.1. In caso di risposta positiva al quesito, è necessario inoltre chiarire quali siano i parametri di detta espansione soggettiva e sulla base di quali indici l'operazione interpretativa debba essere condotta.

7. In proposito, la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è divisa sulla possibilità di estensione soggettiva del limite di partecipazione (e di aggiudicazione), con i seguenti orientamenti:

- quello favorevole, anche in mancanza di un'espressa indicazione sul punto nel bando di gara, basato su argomenti teleologici, riconducibili all'esigenza di dare al mercato degli appalti pubblici massima apertura alla concorrenza, rispetto alla quale sono strumentali la suddivisione della gara in lotti, dichiaratamente a favore degli operatori economici di minori dimensioni (art. 51, comma 1, dell'codice dei contratti pubblici n. 50 del 2016), e inoltre i limiti di partecipazione e aggiudicazione previsti dai commi 2 e 3 del medesimo articolo;

- uno contrario, per il quale i limiti non sono estensibili a casi non previsti dalla legge o dal bando, per l'impossibilità di introdurre *a posteriori* cause di esclusione, che lederebbero i principi di certezza e trasparenza;

- un terzo più recente, per il quale i limiti si estendono in caso di accertato intento elusivo, equiparabile alla dichiarazione falsa o fuorviante in grado di «*influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante*» sulla partecipazione dell'operatore economico e l'aggiudicazione della gara, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis), dell'abrogato codice dei contratti pubblici.

9. L'indirizzo estensivo sui limiti di partecipazione (a cui ha aderito il Tar) postula un'interpretazione a sua volta estensiva del concetto di “operatore economico”, enunciato dall'allora vigente art. 3, comma 1, lett. p), del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e dall'art. 2, par. 1, n. 10), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014. La lettera p) del comma 1 dell'art. 3 definisce l’“operatore economico” come “*una persona fisica o giuridica, un ente pubblico, un raggruppamento di tali persone o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi*”. Il paragrafo 1 dell'art. 2 della direttiva lo definisce “*una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, che offra sul mercato la realizzazione di lavori e/o di un'opera, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi*”.

9.1. Nessuna delle due disposizioni fa riferimento ad una soggettività diversa da quella del singolo operatore, eventualmente raggruppato, che nel partecipare alla procedura ha “*presentato un'offerta*” e che perciò è definito “offerente” dalla normativa sovranazionale e quella interna, rispettivamente agli artt. 3, comma 1, lett. cc), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e 2, par. 1, n. 11), della direttiva 2014/24/UE. L'interpretazione estensiva del limite di partecipazione richiede quindi di non dare decisivo rilievo alla isolata soggettività dell'operatore economico che partecipa alla procedura. 9.2. Il dato normativo non offre tuttavia sicuri argomenti a sostegno di questa interpretazione. Per quanto riguarda l'art. 2, par. 1, n. 10), della direttiva 2014/24/UE, il considerando 14 afferma l'opportunità di interpretare la nozione di operatore economico “*in senso ampio, in modo da comprendere qualunque persona e/o ente che offre sul mercato la realizzazione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi, a prescindere dalla forma giuridica nel quadro della quale ha scelto di operare*”. In via esemplificativa, il considerando 14 si riferisce a “*imprese, succursali, filiali, partenariati, società cooperative, società a responsabilità limitata, università pubbliche o private e altre forme di enti diverse dalle persone fisiche*” ed enuncia l'esigenza di prescindere dalla personalità giuridica. Il considerando 14 riguarda solo il soggetto cui è imputabile il rapporto derivante dalla partecipazione. Nell'ambito della generale finalità di apertura delle procedure alla concorrenza, cui è informata la direttiva 2014/24/UE, esso auspica che la partecipazione sia consentita ad ogni operatore economico in grado di presentare un'offerta, a prescindere dalla sua forma giuridica.

9.3. Nondimeno, l'orientamento giurisprudenziale che sostiene l'interpretazione estensiva del vincolo di partecipazione enuncia l'esigenza di interpretare in senso sostanziale e funzionale la nozione di offerente, per superare il profilo formale della pluralità soggettiva che caratterizza il gruppo societario.

9.4. In senso contrario, tuttavia, potrebbe argomentarsi che le nozioni di “operatore economico” e di “offerente” avrebbero l'unica funzione di individuare con certezza (sulla base dell'offerta) l'operatore economico che partecipa alla gara in colui che ha sottoscritto l'offerta, soggetto alle decisioni della stazione appaltante sull'ammissione alla gara e sulla selezione dell'offerta. Sarebbero poi tassativamente previste dalla legge le circostanze ulteriori caratterizzanti, anzi alteranti, il profilo soggettivo dell'offerente, come nel caso di offerte riconducibili ad un unico centro decisionale, previsto dall'art. 80, comma 5, lett. m), del codice n. 50 del 2016.

9.5. D'altra parte, per la giurisprudenza della Corte di giustizia, l'accertamento di un collegamento sostanziale tra offerte va svolto in concreto, sulla base di elementi indiziari che denotino l'influenza reciproca nella loro formazione, e che non possono essere ridotti al solo dato formale del collegamento societario (Corte di giustizia UE, sentenza 19 maggio 2009, in C-538/07). Per la sentenza dell'8 febbraio 2018, C-144/17, è conforme al diritto europeo quello interno che consente di escludere due operatori economici membri di una più ampia entità, quando - sulla base di elementi di prova incontestabili - sia possibile affermare che le loro offerte non sono state formulate in maniera indipendente. Peraltro, il ‘rilievo estensivo’ dei limiti di partecipazione e di aggiudicazione non si desume nemmeno dall'art. 46 della direttiva 2014/24/UE. L'art. 46 consente alle amministrazioni aggiudicatrici di suddividere la gara in lotti (par 1), di limitare la presentazione delle offerte “*per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti*” (par. 2) e di indicare “*il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente*” (par. 2, comma 1), purché i limiti siano indicati nel bando di gara. Un favor della direttiva per la suddivisione della gara in lotti è invece espresso nel considerando nel quale si auspica che le amministrazioni aggiudicatrici “*dovrebbero (...) essere incoraggiate*”, per la più ampia partecipazione delle piccole e medie imprese (78).

9.6. Con riguardo ai limiti di partecipazione e aggiudicazione in caso di suddivisione in lotti, il considerando 79 ha poi rimarcato il carattere discrezionale dei due istituti, quali “*facoltà*” delle amministrazioni aggiudicatrici, con l'obiettivo (nel caso dei limiti di partecipazione) “*di salvaguardare la concorrenza o per garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento*”.

9.7. In definitiva, pur in presenza dei dati testuali tratti dalla direttiva 2014/24/UE, la suddetta ricostruzione potrebbe risentire di una visione parziale del diritto dell'Unione europea, in cui l'apertura alla concorrenza è enunciata nel considerando 1, quale valore fondante l'armonizzazione a livello sovranazionale per gli appalti sopra la soglia di rilevanza economica ivi stabilita (il considerando 2 dichiara infatti l'obiettivo di “*facilita(re) in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI)*”, in chiave strategica per una “*crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*” (cd strategia Europa 2020)).

9.8. In sostanza, la questione di pone tra i principi relativi all'esigenza di assicurare l'apertura alla concorrenza e quelli tesi ad assicurare la capacità dell'impresa di offrire garanzie di un adeguato servizio, anche in ragione della sua struttura economica. Ed in questo contesto, la realizzazione degli obiettivi enunciati dall'Unione europea potrebbe mancare se lasciata alla libera discrezionalità delle stazioni appaltanti nella definizione delle condizioni di partecipazione ad una gara suddivisa in lotti.

10. Per altro profilo, si pone poi anche la questione in quali termini può essere consentito al giudice investito del ricorso contro l'aggiudicazione di una gara suddivisa in lotti di sindacare le scelte dell'amministrazione nella definizione dei limiti di partecipazione ad essa. L'amministrazione dovrebbe attenersi ai principi generali di massima concorrenzialità degli appalti pubblici e di apertura alla più ampia partecipazione delle piccole e medie imprese e dunque potrebbe essere sindacabile la scelta di non applicare il limite di partecipazione a livello di gruppo societario, quando essa conduca a consentire ad un solo gruppo di concorrere per diversi lotti totali, così avvalersi in massimo grado della sua posizione di forza economica per vanificare la finalità della suddivisione in lotti e del limite di partecipazione per essi previsto.

10.1. Sul punto merita di essere ricordato l'art. 58, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (entrato in vigore dopo l'emanazione degli atti impugnati), che rispetto al previgente codice ha disposto che le stazioni appaltanti:

- possono limitare *“il numero massimo di lotti per i quali è consentita l'aggiudicazione al medesimo concorrente”* tra l'altro *“per ragioni inerenti al relativo mercato”*, e in questo specifico caso *“anche a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile”*, ovvero in situazione di controllo societario;
- alle *“medesime condizioni e ove necessario in ragione dell'elevato numero atteso di concorrenti”*, possono limitare *“anche il numero di lotti per i quali è possibile partecipare”*.

10.2. Queste disposizioni si possono considerare o innovative rispetto al previgente codice dei contratti pubblici oppure ricognitive nel sistema nazionale dei principi europei rilevanti per verificare se l'amministrazione ha legittimamente esercitato la discrezionalità nella definizione dei limiti di partecipazione e di aggiudicazione a gare suddivise in lotti.

10.3. La composizione del mercato di riferimento di un contratto pubblici di lavori, servizi e forniture costituisce del resto uno degli elementi che in una prospettiva di buona amministrazione e di efficienza della spesa pubblica dovrebbe sempre orientare le scelte della stazione appaltante nella definizione delle regole di gara.

11. Pertanto, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, vanno rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali:

- i) se il diritto dell'Unione europea, ed in particolare l'art. 2, par. 1, n. 10), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 (sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE), che definisce l'*“operatore economico”*, in relazione ai considerando 1 e 2 della medesima direttiva, può essere interpretato in senso estensivo al gruppo societario di cui fa parte;
- ii) se il diritto dell'Unione europea, ed in particolare l'art. 46 della direttiva 2014/24/UE, relativa alla suddivisione della gara in lotti, che facoltizza le amministrazioni aggiudicatrici a suddividere la gara in lotti (par. 1), a limitare la presentazione delle offerte *“per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti”* (par. 2), e a indicare *“il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente”* (par. 2, comma 1), possa essere applicato dando rilievo al gruppo societario

di cui fa parte l'offerente;

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

12. In conseguenza della rimessione ex art. 267 TFUE, ed in conformità alle raccomandazioni relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (C-380/1 dell'8 novembre 2019), vanno trasmessi alla Cancelleria della Corte di Giustizia, tramite piattaforma all'uopo dedicata, i seguenti atti di causa:

- gli atti ed i provvedimenti impugnati con il ricorso di primo grado;
- la sentenza del Tar di Napoli n. 3090 del 2024;
- l'appello proposto dalla parte ricorrente;
- tutte le memorie difensive depositate dalle parti nel giudizio di appello;
- i provvedimenti adottati da questa Sezione (sentenza parziale n. 1707 del 2025 e ordinanza di sospensione n. 6100 del 2025);
- la presente ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Nelle more il giudizio è sospeso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così provvede:

- I) rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TFUE le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;
- II) manda alla Segreteria per la trasmissione alla Corte di copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché copia integrale degli atti indicati in motivazione e del fascicolo di causa;
- III) sospende il processo nelle more della pronuncia sulle questioni pregiudiziali.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Luca Di Raimondo, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere

Raffaello Scarpato, Consigliere