Nuovo codice appalti: i vincoli alla suddivisione in lotti

2 Novembre 2023

Nella suddivisione in lotti, la stazione appaltante deve motivare adeguatamente l'apposizione di un eventuale limite numerico ai lotti aggiudicabili, considerando le specifiche caratteristiche della gara e l'obiettivo di promuovere la concorrenza e l'efficienza nel settore degli appalti pubblici.

È quanto affermato dal Consiglio di Stato, sez. V, il 1° settembre 2023, nella sentenza numero 8127, in relazione a una gara di servizi suddivisa in più lotti. Nella decisione, il Consiglio di Stato ha per la prima volta affrontato incidentalmente l'istituto come rivisto dall'articolo 58, comma 4, del nuovo codice dei contratti, d.lgs. 36 del 2023, che prevede la possibilità per i concorrenti di presentare un'offerta o di essere aggiudicatari per un numero massimo di lotti.

1. **La suddivisione in lotti nel nuovo Codice**

La suddivisione in lotti è un modello generale di organizzazione degli appalti pubblici, previsto dalle leggi italiane ed europee. Questo approccio mira a impedire l'accaparramento delle connesse da parte di un unico soggetto e altresì di favorire la partecipazione agli appalti pubblici.

A tale proposito, il Codice 36 del 2023 specifica che gli appalti sono suddivisi in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi in conformità alle categorie o specializzazioni e il loro valore adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese (art. 58, commi 1 e 2).

Pertanto, qualora la stazione appaltante, a fronte di un importo elevato di gara, decida di non suddividere l'appalto in più lotti, deve – nel bando o nell'avviso di indizione della gara – fornire una motivazione della mancata suddivisione, tenendo conto dei princìpi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese (comma 2).

Dove la suddivisione in lotti è applicata, la stazione appaltante deve, nei documenti di gara, specificare i criteri di suddivisione, sia qualitativi che quantitativi, basati sui parametri precedentemente menzionati (comma 3). Inoltre, deve indicare chiaramente il criterio di selezione non discriminatorio dei lotti da assegnare al concorrente che ha ottenuto una quantità di lotti superiore al limite stabilito (comma 4).

Sotto quest'ultimo profilo, una delle novità più significative è l'introduzione delle "offerte sulle associazioni di lotti", che consente alla stazione appaltante di suddividere la procedura in lotti, da aggiudicare in gruppi di lotti associati. Questo meccanismo, noto anche come "asta combinatoria", è finalizzato a ottenere, soprattutto nelle forniture, migliori rapporti qualità-prezzo per la stazione appaltante (comma 5).

2. **Limiti di partecipazione e aggiudicazione**

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 8127/23, ha analizzato il comma 4 dell'articolo 58 del nuovo Codice dei contratti pubblici, concernente i vincoli di aggiudicazione e/o partecipazione nelle gare suddivise in lotti.

Nella vigenza dell'art. 51 del d.lgs. 50 del 2016, questi vincoli erano stati oggetto di vivace dibattito giurisprudenziale, incentrato sull'analisi delle due tipologie di vincolo ossia:

- **vincolo di aggiudicazione ordinario,** in cui le imprese singolarmente considerate possono conseguire l'aggiudicazione solo per uno o più lotti, ma non per la totalità;
- **vincolo di aggiudicazione aggravato**, in cui non solo le imprese singolarmente considerate sono soggette a tale limite, ma il vincolo è esteso all'intero gruppo societario, ossia tutti gli operatori economici che sono in rapporto di controllo tra di loro (v. art. 2359 del Codice civile) o comunque, secondo parte della giurisprudenza, sono riferibili ad un unico centro decisionale (v. sull'argomento Cons. St., Sez. III, 21 ottobre 2022, n. 8990 e Consiglio di Stato, Sez. III, 7 giugno 2022, n. 4625).

3. **Il vincolo di aggiudicazione nel nuovo Codice 36 del 2023.**

La sentenza n. 8127/23 del Consiglio di Stato mette in evidenza alcune importanti novità introdotte dall'articolo 58 del nuovo Codice dei contratti pubblici rispetto alla versione precedente art. 51 del d.lgs. 50 del 2016.

Infatti, secondo il Consiglio di Stato è da ritenersi che il nuovo Codice rimetta alla mera facoltà della stazione appaltante la limitazione del "numero massimo di lotti per i quali è consentita l'aggiudicazione al medesimo concorrente e, laddove voglia prevederlo, richieda:

a) per l'istituzione del vincolo di aggiudicazione ordinario, una **motivazione specifica legata alle caratteristiche della gara o all'efficienza della prestazione**. Questo rappresenta un cambiamento significativo rispetto al Codice del 2016, che non prevedeva una motivazione così dettagliata;

b) che il **vincolo di aggiudicazione aggravato** debba essere chiaramente **specificato negli atti di gara.** Inoltre, **se la disciplina di gara non fa menzione di questo vincolo** per i concorrenti in rapporti di controllo o collegamento, ciò deve essere interpretato come una **volontà negativa**; pertanto, deve ritenersi come non apposto;

c) che il vincolo soggettivamente aggravato debba trarre (più specifica) giustificazione in "***ragioni inerenti al […] mercato***", non essendo sufficiente la sola **valorizzazione dell'oggetto dell'appalto**. Occorre quindi interrogare il contesto concorrenziale, sebbene – sottolinea il Consiglio di Stato – manchi, a conferma di tale ricostruzione, una virgola al primo inciso del comma;

d) per l'istituzione di un **vincolo di partecipazione**, ossia un limite al numero di lotti a cui i concorrenti possono partecipare, che sia posto in ragione all'elevato numero previsto di concorrenti.

Allegati

CDS_202308127
Apri