

Pubblicato il 17/09/2025

N. 07351/2025REG.PROV.COLL.
N. 08437/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8437 del 2024, proposto da Manelli Impresa S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9901515CA7, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino, Francesco Zaccone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Perrottagroup S.r.l., Commissario Straordinario Realizzazione Interventi Infrastrutturali Ss275 Maglie-Santa Maria di Leuca, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, non costituiti in giudizio;

Todini Costruzioni Generali S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Nunziata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Consorzio Stabile Infratech S.C.A.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Prima) n. 01189/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

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

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- *Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Lecce ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti proposti dalla Manelli Impresa s.r.l. contro l'ANAS e le amministrazioni statali indicate in epigrafe e nei confronti del Consorzio Stabile Infratech s.c.a.r.l., Perrottagroup s.r.l. e Todini Costruzioni Generali, per l'annullamento dell'aggiudicazione alla Todini della procedura per l'affidamento dei lavori relativi al "Corridoio plurimodale Adriatico Itinerario Maglie - Santa Maria di Leuca. SS 275 di Santa Maria di Leuca" - lotto 2.*

1.1. *Premesso che per l'affidamento di quest'ultimo lotto hanno concorso la ricorrente Manelli Impresa e la Todini Costruzioni Generali, risultata aggiudicataria, la prima ha articolato le censure riassunte come segue nella sentenza gravata:*

I. “Violazione della lex specialis, avuto particolare riguardo al II.1.6) del Bando. Violazione dell’art. 51 del D.lgs. 50/2016 e del “vincolo di partecipazione” ivi codificato. Eccesso di potere per istruttoria carente ed insufficiente”, dal momento che le società hanno “concluso un accordo di collegamento, a mezzo della quale la Todini Costruzioni Generali ha scelto come sede operativa nel sud Italia proprio la Perrotta Group, al fine di realizzare importanti opere infrastrutturali e civili nell’interesse comune delle due società”;

II. “Violazione dell’art. 80, comma 5, lett. c), lett. c-bis) lett. f-bis) del D.lgs. 50/2016. Violazione dell’art. 80, comma 6, del D.lgs. 50/2016. Violazione della par condicio competitorum e dei principi di lealtà, correttezza, cooperazione e buona fede. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e sviamento”, atteso che Todini Costruzioni Generali non “si è curata di rendere edotta la S.A. della superiore circostanza, sottacendo con ciò la sussistenza di una situazione senza meno rilevante ai fini della legittimazione del suddetto operatore economico rispetto alla partecipazione, alla permanenza in gara e dall’aggiudicazione della stessa”.

La ricorrente ha poi proposto motivi aggiunti, per denunciare la “pressoché totale identità delle offerte tecniche con cui Todini, nel lotto 2, e Infratech con Perrotta esecutrice indicata, nel lotto 3, hanno ottenuto l’aggiudicazione”.

1.2. Il T.a.r. - dato atto della costituzione delle parti resistenti e controinteressate - ha riprodotto la motivazione della propria sentenza n. 1102/2024 del 15 ottobre 2024, con la quale, sul ricorso proposto dal Consorzio Stabile Unimed, basato su censure analoghe a quelle oggetto del presente ricorso, ha deciso come segue, relativamente al lotto 3 della stessa procedura di gara, aggiudicato al Consorzio Stabile Infratech:

- ha escluso la violazione del vincolo di partecipazione/aggiudicazione, perché “non è possibile ricondurre il rapporto intercorrente tra la Todini Costruzioni Generali s.p.a. e la Perrotta Group s.r.l. a nessuna delle ipotesi di

cui all'art. 2359 c.c. [...] Né, sul punto, elementi di segno contrario possono trarsi dal richiamato 'memorandum of Understanding' sottoscritto dalle Imprese interessate in data 03.04.2024 [...]. Né gli elementi indiziari offerti dalla società ricorrente raggiungono quel livello di gravità, precisione e concordanza di cui all'art. 2729 c.c. tale da ritenere integrata, nella specie, quell'effettiva situazione di controllo sostanziale richiesta dalla giurisprudenza di riferimento [...]. A ciò si aggiunga - circostanza questa dirimente sul punto - che la Perrotta Group s.r.l. non ha partecipato a nessuna delle procedure di gara di cui si discorre; la stessa è stata solamente individuata dal Consorzio Stabile Infratech s.c.a.r.l. come consorziata designata per l'esecuzione dell'appalto a quest'ultimo aggiudicato";

- ha respinto le contestazioni sollevate con riferimento alle modalità e ai contenuti delle offerte, ritenendo che molte delle richiamate similitudini "risultano conseguenze plausibili, normali e fisiologiche della prassi delle imprese di avvalersi, nella predisposizione delle offerte da presentare in gara, della consulenza e della assistenza tecnica di società professionali, espressamente deputate a tal fine", nel caso di specie della società di ingegneria IG & P. Ingegneri Guadagnolo & Partners s.r.l. di Lamezia Terme, ed osservando inoltre che diversi erano gli enti accreditatori di cui si erano avvalse le imprese e che le offerte erano state sottoscritte da soggetti diversi e differenti erano gli organigrammi indicati, oltre che le polizze assicurative sottoscritte; ha quindi dato atto che tutti questi elementi erano stati vagliati ed esaminati dalla stazione appaltante che, in sede di chiarimenti, non aveva potuto fare altro - legittimamente - che confermare i provvedimenti di aggiudicazione.

1.3. Il ricorso e i motivi aggiunti proposti da Manelli Impresa sono stati respinti sulla base delle medesime motivazioni.

1.4. Le spese processuali sono state poste a carico della ricorrente in favore di Anas e compensate con le altre parti.

2. La Manelli Impresa s.r.l. ha proposto appello con due motivi.

2.1. *L'ANAS S.p.A. e la Todini Costruzioni Generali S.p.A., nonché il Consorzio Stabile Infratech S.c.a r.l., si sono costituiti per resistere all'appello.*

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

3. *Col primo motivo la Manelli Impresa sostiene che la partecipazione di Todini alla gara per il lotto 2, alla stregua della joint venture che collega Todini a Perrotta, in uno con la partecipazione (con aggiudicazione) della stessa Perrotta in ordine al lotto 3, quale esecutrice indicata dal Consorzio Infratech, si porrebbero "in frontale violazione del vincolo di partecipazione e aggiudicazione per come conformato dalla norma di gara", per come sarebbe pure "integrato e confermato" dalla assoluta identità delle due offerte aggiudicatarie dei due lotti, "indice anche autonomo di una collegata matrice e provenienza, anche per questo rivelandosi la violazione del divieto di cui alla lex specialis".*

3.1. *Le critiche mosse specificamente alla sentenza impugnata sono le seguenti:*

- non avrebbe risolto la controversia in rapporto alla specifica norma di gara (che, ad avviso dell'appellante, costituirebbe un divieto di simultanea partecipazione a più lotti in qualsivoglia forma), né tenendo conto del duplice ruolo di Perrotta e dell'identità delle due offerte;

- avrebbe invece basato la decisione sull'insussistenza di una situazione di "controllo societario" tra Todini e Perrotta ex art. 2359 cod. civ., che non sarebbe stata questione posta dal ricorso.

Quest'ultima - riproposta in appello - atterrebbe piuttosto alla conformazione ad opera della legge di gara del vincolo di partecipazione con un divieto volutamente di ampio spettro al fine di scongiurare qualsivoglia ipotesi, anche parziale, "sia di sovrapposizione esecutiva sia di accaparramento", ai sensi dell'art. 51, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016.

3.1.1. *La violazione della legge di gara, quanto al rapporto tra Todini e Perrotta, deriverebbe dalla joint venture conclusa tra le due società a mezzo*

della quale la Todini non solo ha scelto come sede operativa del Sud Italia proprio quella di Perrotta Group, ma ciò “espressamente al fine di realizzare le commesse aggiudicate nell’interesse comune delle due società”. Inoltre, Todini avrebbe assunto l’impegno di subappaltare a Perrotta le commesse ottenute in tale ambito e Perrotta avrebbe prestato consenso ad un penetrante controllo di Todini sul suo assetto organizzativo (come riscontrato da articoli di stampa del novembre 2023, parzialmente riprodotti in ricorso, nonché dalle notizie riportate sullo stesso sito web della Perrotta, anche in merito alla coincidenza della sede della Todini con quella della Perrotta a Corigliano D’Otranto, riscontrata da visura camerale e da rilievi fotografici – pure riprodotti in ricorso).

Nel senso appena esposto deporrebbe, inoltre, il contenuto del Protocollo d’intesa chiamato Memorandum of Understanding (MOU), le cui premesse e i cui articoli 2 (sull’oggetto dell’intesa) e 6 (sui controlli ai sensi del d.lgs. n. 231/01) vengono trascritti nell’atto di appello.

3.1.2. *Non sarebbe rilevante la circostanza – valorizzata invece dal T.a.r. – che l’accordo sia stato formalizzato a valle dell’aggiudicazione per cui è causa, dato che sarebbe stato concluso e pubblicizzato sin da fine 2023 e che già il 14 marzo 2024 (prima della sua sottoscrizione il 3 aprile 2024) l’accordo avrebbe avuto esecuzione con l’assegnazione di un subappalto (ancora prima dell’aggiudicazione controversa, che è in data 27 marzo 2024).*

3.1.3. *Parimenti irrilevante sarebbe la circostanza – anche questa valorizzata dal T.a.r. – che Perrotta non è formalmente soggetto concorrente nei due lotti (il che avrebbe dato luogo ad una palese e non “camuffabile” violazione della norma di gara) e che solo per il lotto 3 è indicata quale consorziata esecutrice (forma di partecipazione, contemplata dalla clausola di gara nell’imporre e conformare il vincolo di partecipazione).*

3.2. *Il “collegamento” tra le due offerte troverebbe conferma, secondo l’appellante, nell’assoluta identità grafica e contenutistica di ogni parola delle*

trenta pagine delle due offerte; in particolare sarebbero identici il contenuto di ogni paragrafo e gli elaborati tecnici allegati alle offerte.

Tale identità confermerebbe, da un lato, il duplice ruolo di Perrotta (“esecutrice designata su entrambi i lotti dai rispettivi concorrenti”) e, dall’altro, la riferibilità delle due offerte alla stessa matrice quale “sicuro elemento di collegamento tra le stesse”, con la violazione del richiamato vincolo di gara come conformato dalla stazione appaltante, che avrebbe inteso scongiurare qualsivoglia simultanea aggiudicazione (e prima ancora partecipazione) riguardo a più di un lotto.

La sovrappponibilità delle offerte sarebbe riscontrabile anche quanto alle offerte economiche (nelle quali ben 472 voci di prezzo considerate sarebbero tutte pressoché identiche, essendovi uno scarto di prezzo minimo).

L’identità delle offerte tecniche e la sovrappponibilità di quelle economiche sarebbero indice dell’oggettivo collegamento “tra le ridette offerte nei due lotti”, sottovalutato dal T.a.r. che, senza alcun riscontro probatorio, ha concluso che l’identità delle offerte sarebbe conseguenza dell’accordo col medesimo progettista, cui si sarebbe rivolto anche un terzo operatore. Irrilevanti ai fini della decisione sarebbero gli altri elementi di differenziazione tra le due offerte evidenziati dal T.a.r.

3.3. Aggiunge l’appellante che, essendo l’offerta della Manelli la migliore dal punto di vista tecnico (con 59,008 punti a fronte dei 58,02 punti assegnati all’aggiudicataria), l’aggiudicazione è conseguenza dell’elevatissimo ribasso offerto (pari al 16,32% sensibilmente superiore a quello della Manelli, pari a 10,942%). Secondo l’appellante, sarebbe “indubbio” che un ribasso così elevato sia “evidente” frutto dell’economia di scala dovuta alla partecipazione a più lotti tramite la Perrotta Group, con effetto anticoncorrenziale di siffatta contestata modalità partecipativa, che la norma di gara avrebbe vietato.

4. Il motivo è privo di fondamento.

4.1. *Va premesso – ad integrazione e parziale correzione della sentenza di primo grado – che l'accordo stipulato tra la Todini Costruzioni Generali e la Perrotta Group è un accordo di collaborazione commerciale tra le due imprese, riconducibile ad una joint venture di natura contrattuale o ad un accordo di partenariato (c.d. partnership).*

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

Per quanto rileva ai fini della presente decisione (nei cui soli limiti è possibile affrontare le complesse problematiche poste dai rapporti di collaborazione tra imprese nella pratica degli affari e nei riguardi dei pubblici affidamenti), entrambe le dette fattispecie sono caratterizzate dal fatto che le imprese stipulanti (c.d. ventures o partners) non perdono la loro individualità, né giuridico-formale né economico-sostanziale, tanto è vero che continuano ad operare autonomamente nel mercato di riferimento, anche se comune ai contraenti.

Per quanto riguarda la joint venture, tale autonomia viene meno rispetto al c.d. business target, come viene definito l'obiettivo in vista del quale l'accordo è stipulato, che ne condiziona anche la durata (in genere limitata nel tempo) e rispetto al quale vengono previsti reciproci diritti ed obblighi. La joint venture è variamente strutturabile, anche in relazione ai differenti obiettivi che le parti si prefissano di raggiungere ed in genere è impiegata in ambito internazionale, dal quale è mutuata la terminologia in lingua inglese. Nella prassi, la redazione del contratto di joint venture è preceduta dalla sottoscrizione di una lettera d'intenti (LOI) o memorandum of understandig (MOU). Intesi nel significato loro riconosciuto nella pratica internazionale, si tratta di accordi destinati a regolamentare non direttamente il rapporto di collaborazione tra i c.d. ventures, bensì la fase delle trattative che dovranno portare al contratto principale (c.d. main agreement); ne consegue che la

portata vincolante della LOI o del MOU ha un diverso ambito d'efficacia rispetto al contratto vero e proprio ed un diverso regime di responsabilità, riconducibile nell'ordinamento italiano alla responsabilità precontrattuale.

Per quanto riguarda invece gli accordi di partenariato o partnership, essi hanno forma più elastica, in genere a durata pluriennale e possono essere preceduti da una lettera d'intenti.

4.1.1. Nel caso delle società Todini Costruzioni Generali e Perrotta Group - per quanto emerso in sede procedimentale e giudiziale - risulta sottoscritto un MOU in data 3 aprile 2024 finalizzato ad avviare una "partnership commerciale/operativa".

Malgrado l'utilizzazione del "Memorandum of Understanding" – tipico della joint venture – l'accordo in contestazione sembra avere più propriamente ad oggetto un partenariato tra le due imprese, essendo la finalità specificata nella premessa del memorandum nei seguenti testuali termini: "(e) le Parti intendono avviare una partnership commerciale/operativa con finalità di (i) implementare una reciproca collaborazione che consenta a Todini di fare affidamento nel supporto operativo di Perrottagroup nello svolgimento delle proprie opere in Italia e a Perrottagroup di sviluppare la propria attività mediante l'eventuale affidamento in subappalto di lavori acquisiti da Todini (ii) partecipare congiuntamente a future procedure di gara in forma di Associazione Temporanea d'Imprese (ATI)".

L'accordo ha un contenuto altrettanto "composito", in quanto contiene, per un verso, la regolamentazione tipica del MOU (essendo riconducibili a quest'ultimo la clausola di riservatezza dell'art. 3, quella inerente le modifiche del memorandum dell'art. 4 e quella di individuazione del foro competente dell'art. 5); per altro verso, impegni già vincolanti per le parti contraenti sia pure a determinate condizioni (come quello di cui all'art. 6, su cui tanto insiste la ricorrente, relativo all'adozione del Modello di Organizzazione Gestione e Controllo della legge n. 231/2001).

L’oggetto dell’accordo è espresso dall’art. 2 nei seguenti testuali termini: “2.1. Todini e Perrottagroup si impegnano a collaborare in buona fede, laddove possibile della normativa vigente, affinché (i) Todini possa affidare in subappalto a Perrotta group l’esecuzione di opere edili e civili nell’ambito dei progetti di cui Todini è risultata e/o risulterà aggiudicataria (ii) Perrotta group si renda disponibile ad assumere l’incarico per l’esecuzione delle relative opere da realizzare in subappalto.

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

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

4.1.2. Risulta perciò corretta la lettura fatta, in prima battuta, dal giudice di primo grado, secondo cui non vi sono elementi tali da ritenere integrato un “sodalizio commerciale” riconducibile ad una vera e propria joint venture (come sopra intesa, riferita cioè ad un preciso obiettivo imprenditoriale).

L’ulteriore affermazione della sentenza secondo cui le parti avrebbero inteso “delineare le linee guida per avviare una futura partenership commerciale/operativa” sembra però in effetti sminuire la portata dell’accordo, ben potendo affermarsi che si tratti già di un accordo di partenariato, secondo la nozione flessibile che di questo prevale nell’attuale dibattito giuridico.

Va condivisa tuttavia la conclusione tratta in sentenza secondo cui l’accordo è “in vista di future e reciproche collaborazioni – per quanto espressamente ivi previsto – non vincolanti né esclusive, mediante l’eventuale affidamento in subappalto di lavori acquisiti dalla Todini Costruzioni Generali s.p.a. o partecipare congiuntamente a future gare in forma di A.T.I.”.

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

4.2.1. La questione da risolvere - dovendo il diritto considerare i rapporti fra imprese così come essi si presentano nella realtà economico-imprenditoriale, senza infingimenti terminologici e concettuali - attiene quindi alla possibilità di ricondurre l'assetto di rapporti tra gli operatori economici concorrenti (tali essendo solo il Consorzio Stabile Infratech e la Todini Costruzioni Generali) e la Perrotta Group (rispettivamente, impresa consorziata del primo designata per l'esecuzione dei lavori e partner della seconda) alla previsione dell'art. II.1.6 del bando di gara.

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

<< Questo appalto è suddiviso in lotti SI

Le offerte vanno presentate per: un solo lotto.

Numero massimo di lotti che possono essere aggiudicati ad un offerente: è consentita l'aggiudicazione di massimo un lotto.

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

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

I periodi che seguono -dei quali si dirà nel prosieguo- specificano quale sia la nozione di "operatore economico offerente" intesa dalla stazione appaltante, in termini più ampi di quella del concorrente che abbia presentato l'offerta, in senso proprio (nozione ben nota, sulla quale si sofferma la difesa di Anas, richiamando l'art. 2 par. 1 n. 10 e 11 della direttiva n. 2014/24/UE, senza tuttavia considerare l'ampia portata del proprio bando di gara).

4.3. Quanto al rapporto fra Todini Costruzioni Generali e Perrotta Group, l'assunto da cui muove la parte ricorrente Consorzio Stabile Unimed nel giudizio n. 8563/2024 - ma anche Manelli Impresa in specie nel primo grado del presente giudizio - è la sussistenza di un collegamento sostanziale tra le due società, rilevante ex art. 2359, comma 3, cod. civ. o comunque - secondo altra prospettazione, sviluppata maggiormente in appello da Manelli Impresa, ma presente anche negli argomenti illustrativi del Consorzio Stabile Unimed nel detto giudizio n. 8563/2024 - la sussistenza di un collegamento sostanziale tra le due società, che pur giuridicamente non riconducibile ai rapporti di controllo o di collegamento previsti dall'art. 2359 c.c., sia rilevante ai fini del vincolo di partecipazione/aggiudicazione così come previsto, a pena di esclusione, dalla detta clausola del bando di gara.

Nessuno dei due assunti è coerente col tenore dell'accordo negoziale del quale si è detto sopra, la cui portata è per tabulas.

Esso, così come sopra delineato, trova riscontro in tutti gli elementi di fatto addotti dalle parti ricorrenti sia nel presente giudizio che nel giudizio n. 8563/2024.

Non è invero necessario intrattenersi su questi ultimi - notizie di stampa, annunci sul sito web, contiguità/coincidenza di una sede operativa nel territorio salentino - dal momento che tutti tali elementi oggettivamente considerati (anche così come riferiti dalle parti ricorrenti nei due giudizi) sono compatibili con l'instaurazione della partnership - che, anzi, come sopra delineata, ne risulta confermata - tra la Todini Costruzioni Generali e la Perrotta Group (quindi, di per sé, irrilevanti al fine di dimostrare la sussistenza del "collegamento" societario, del quale si sta per dire).

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

*Ciò in ragione dell'ultimo periodo della clausola II.1.6 del bando secondo cui "Gli Operatori economici versanti tra di loro in una situazione di collegamento ai sensi dell'art. 2359 c.c. e quelli, comunque, riconducibili al medesimo Gruppo, ancorché in assenza di qualsivoglia rapporto di partecipazione azionaria tra loro (ma unicamente con l'impresa Capogruppo) potranno partecipare alla presente procedura presentando offerta per un solo lotto", che va letto in relazione con i periodi precedenti (su cui *infra*) della stessa clausola i quali attribuiscono rilevanza anche all'impresa consorziata designata esecutrice da un consorzio stabile.*

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

Questa, come tipizzata dal legislatore, è connotata da “un’influenza notevole” esercitata da una società sulle società che si assumono collegate. Esclusa la presunzione di influenza di cui all’ultimo periodo dello stesso comma dell’art. 2359 cod. civ. (esercizio di voti in assemblea ordinaria), ed escluso il coinvolgimento diretto del Consorzio Infratech nel rapporto di collegamento (non ipotizzato nemmeno dalla ricorrente, che in tal caso avrebbe dovuto indicare la Perrotta Group come società esercitante essa stessa “influenza notevole” addirittura sul Consorzio e sulla Todini), si dovrebbe trattare (secondo gli assunti di parte ricorrente) di una situazione di collegamento resa possibile dal collegamento economico funzionale che esisterebbe tra la Todini e la Perrotta, considerate quale realtà imprenditoriale sostanzialmente unica o comunque univocamente operante verso comuni obiettivi economico-imprenditoriali.

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

L’accordo di partnership non è sintomatico di una realtà imprenditoriale unica, ma – come sottolinea, tra l’altro, la difesa di ANAS, ma anche di Todini Costruzioni Generali – dimostra invece proprio l’opposto, essendo confermata l’alterità soggettiva delle imprese dall’accordo finalizzato ad avviare iniziative di cooperazione sul territorio.

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

La duplice finalità dell’accordo, sopra detta (partecipare in a.t.i. a future gare di appalto e affidare alla Perrotta eventuali subappalti di lavori dei quali la Todini si sia resa aggiudicataria), non è affatto espressiva di una realtà

imprenditoriale unitaria, né collegata in termini tali da configurare le due imprese come unico centro di interessi.

A tale fine sarebbero stati necessari una ben altra definita integrazione delle strutture organizzative e produttive, un combinato svolgimento delle prestazioni, un coordinamento tecnico ed amministrativo-finanziario, aventi a loro fondamento una stabile comunanza di interessi, all'evidenza - malgrado le suggestioni di parte ricorrente - del tutto mancanti, anche a voler riferire la situazione al solo territorio pugliese, nell'ambito del quale la Perrotta Group risulta aver conservato autonomia imprenditoriale.

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

4.3.2. Ciò detto, va dato atto che la partnership è idonea a dare luogo alla reiterazione da parte delle due imprese partners di condotte coordinate di collaborazione, tenute nel comune interesse nel mercato di riferimento delle commesse pubbliche.

Tuttavia per avere incidenza nella procedura di gara de qua, come preteso dalla parte ricorrente, la "relazione" così instaurata - in disparte la fattispecie escludente dell'art. 80, comma 5, lett. m), del d.lgs. n. 50 del 2016 su cui si tornerà - dovrebbe essere riconducibile al divieto di partecipazione a più lotti dell'art. II.1.6 del bando.

Non ricorrendo, per quanto detto sopra, la fattispecie di controllo o di collegamento tipizzata dall'art. 2359 cod. civ., occorre allora verificare se sia applicabile la previsione dello stesso art. II.1.6 - sulla quale insiste in

particolare Manelli Impresa – che prevede l'esclusione da tutti i lotti di gara "delle offerte presentate da un Operatore economico che sia presente, in qualsiasi modalità, tra i concorrenti di un lotto, qualora il medesimo Operatore economico abbia presentato offerta anche per uno o più degli altri lotti della presente procedura, in qualunque forma di partecipazione [i.e. impresa singola, mandataria, mandante (anche cooptata) in un R.T.I., consorziata designata dal consorzio stabile ex art. 45, comma 2, lett. c) concorrente, consorziata designata da parte di un consorzio ordinario concorrente, impresa ausiliaria di un candidato (anche in forma raggruppata), componente di un'aggregazione di imprese di rete]".

Orbene, nessuna di tali situazioni ricorre nei rapporti tra le offerte del lotto 2 e del lotto 3 in contestazione: Perrotta Group, che è indicata come consorziata designata per l'esecuzione dei lavori dal Consorzio Stabile Infratech. S.c.a.r.l. per il lotto 3 non è concorrente, in alcuna forma, per il lotto 2. Né -contrariamente a quanto assume la difesa della Manelli Impresa- può dirsi "esecutrice designata" dei lavori di quest'ultimo lotto.

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

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

4.4. Un'interpretazione estensiva quale invocata dalla ricorrente, peraltro, allo stato, non avrebbe nemmeno ragion d'essere, atteso che non risulta alcun attuale coinvolgimento della Perrotta Group nei lavori oggetto del lotto 2.

Si è consapevoli del fatto che gli effetti anticoncorrenziali denunciati dall'appellante attengono all'<<accaparramento>> da parte della Perrotta Group dell'esecuzione dei lavori dei due lotti, con possibili

ripercussioni anticoncorrenziali nella fase di gara, dovute ai ribassi (che si assumono) consentiti dalle economie di scala.

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

4.4.1. Seppure sia un dato di fatto che la partnership tra Todini e Perrotta si sostanzia nel duplice intento negoziale di partecipare in a.t.i. a future gare di appalto e di affidare alla Perrotta eventuali subappalti di lavori dei quali la Todini si sia resa aggiudicataria (peraltro nei limiti di categoria e qualifica possedute dalla Perrotta, inferiori a quelle pur possedute della Todini, come evidenziato negli scritti difensivi di quest'ultima), la questione è allo stato meramente ipotetica.

Anche a voler prescindere dalla precisazione ivi contenuta della portata non vincolante né esclusiva dell'accordo, il MOU stipulato tra le due società non fa menzione della gara de qua né vincola la Todini Costruzioni Generali all'affidamento di determinati subappalti alla Perrotta Group.

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

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

- come appena detto, eventuali accordi attinenti alla fase esecutiva possono alterare il confronto concorrenziale nella procedura di gara (effetto a

scongiurare il quale sta l'art. 80, comma 5, lett. m del d.lgs. n. 50 del 2016 e, oggi, come si dirà, l'art. 95, comma 1, lett. d, del d.lgs. n. 36 del 2023); - rispetto al subappalto sono possibili reciproche interferenze tra le due fasi (come dimostrato dalla vicenda normativa che ha interessato l'art. 105, comma 4, lett. a) la cui previsione originaria, che non consentiva di autorizzare l'affidamento in subappalto all'operatore economico che avesse partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto, è stata abrogata -a seguito dell'apertura della procedura d'infrazione n. 2018/2273 da parte della Commissione europea - con l'art. 10, comma 1, lett. d) della legge 23 dicembre 2021, n. 238 - Legge europea 2019-2020): tuttavia, quando si verifica quella che viene definita dalla difesa della Manelli come "sovraposizione esecutiva", che però non coinvolga direttamente le imprese aggiudicatarie (come nel caso di specie), la vicenda resta estranea alla procedura di gara.

4.5. In particolare, si tratta di questioni che non attengono alla violazione del vincolo di partecipazione/aggiudicazione, né in termini generali, né così come delineato nella gara de qua proprio da quella clausola II.1.6 che la ricorrente ha posto a fondamento dell'impugnazione.

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

Il dibattito giurisprudenziale in materia ha riguardato, come è noto, per un verso, la ratio della limitazione, per altro verso, la conseguente ampiezza soggettiva della medesima ed è approdato alle affermazioni giurisprudenziali contenute anche nella sentenza qui appellata - poi tradottesi nelle clausole dei bandi di gara quale quella inserita da ANAS nel bando de quo - secondo cui:

- quanto al primo profilo, la facoltà riconosciuta alla stazione appaltante è volta ad “evitare che il medesimo operatore economico, singolarmente o in forma di raggruppamento, possa aggiudicarsi più di un certo numero di lotti, per consentire una più ampia partecipazione nella fase aggiudicativa e per evitare posizioni monopolistiche e concentrazioni di potere economico imputabili ad un unico centro di interesse nella fase esecutiva inerente al settore strategico delle pubbliche commesse” (Cons. Stato, III, 18 gennaio 2021, n. 505, *id.*, III, 5 marzo 2024, n 2149);
- quanto al secondo profilo, la limitazione dei lotti aggiudicabili è stata estesa alle situazioni in cui l’offerta, pur formalmente imputabile a distinti operatori economici, dovesse essere “considerata unica, in quanto imputabile ad un solo offerente sostanziale”, tale dovendosi intendere “un’organizzazione economica operante, a guisa di grande player di mercato, in forma di holding” (Cons. Stato, V, 27 settembre 2021, n. 6481).

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

4.5.1. E’ parimenti noto, ripetutamente affermato in giurisprudenza – e sottolineato dalle parti del presente giudizio – che la ratio delle due disposizioni è diversa, così come differenti sono le (conseguenti) modalità operative:

- la logica sottesa alla causa escludente dell’art. 80, comma 5, lett. m) attiene al profilo oggettivo della proposta negoziale, cioè dell’offerta, di modo che la situazione soggettiva degli offerenti o la relazione tra i medesimi che rendano l’offerta imputabile ad “unico centro decisionale” rileva, non di per sé, ma in quanto si sia tradotta nella violazione delle regole dell’unicità e della segretezza dell’offerta, cioè appunto in offerte “concertate”, perciò anche anticoncorrenziali; in tale logica rilevano le relazioni “anche di fatto” che portino al reciproco condizionamento nella formulazione delle offerte (tra le quali ben potrebbe essere compreso un accordo di partenariato), poiché la

finalità, che non è quella distributiva ed antitrust, consente di dare rilievo al contenuto dell'offerta in sé ed alla sua fonte, non anche per via diretta all'unicità (sostanziale) dell'operatore economico;

- diversamente, come detto, la logica sottesa alle limitazioni dell'art. 51, comma 2 e 3, attiene al profilo soggettivo, in funzione pro-concorrenziale e distributiva, di modo che è la situazione soggettiva degli offerenti o la ben più stringente relazione tra i medesimi (che ne renda unica la realtà economico-imprenditoriale) che rileva in quanto tale, mentre l'unicità del centro decisionale non assume la funzione di indice rivelatore della "concertazione" delle offerte, bensì quella di indice della riferibilità di queste ad un operatore economico sostanzialmente unico; è consequenziale che assuma rilievo centrale l'indagine sui profili di collegamento soggettivo degli offerenti.

Quanto appena detto trova positivo riscontro nelle disposizioni degli artt. 95, comma 1, lett. d) e 58, comma 4, del d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, rispettivamente in tema di cause di esclusione non automatiche e di divisione in lotti (non applicabile alla procedura de qua), che hanno innovato i corrispondenti articoli sopra detti del Codice dei contratti previgente.

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

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

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

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

- la sovrapponibilità delle offerte è argomento, di fatto e di diritto, finalizzato, nell'impostazione di parte ricorrente, a dimostrare l'esistenza di un collegamento riconducibile a quello considerato dall'art. II.1.6. del bando di gara.

Siffatto collegamento – che, secondo la ricorrente, coinvolge Todini e Perrotta – è tuttavia acclarato nei termini sopra detti, ai quali la sovrapponibilità delle offerte nulla aggiunge e dei quali nulla modifica.

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

- impedisce di considerare Perrotta Group come concorrente per il lotto n. 2, neppure per il “tramite” di Todini Costruzioni Generali;

- impedisce di ritenere che i due concorrenti dei lotti 2 e 3, Todini Costruzioni Generali e Consorzio Infratech siano operatori economici “collegati” contestualmente aggiudicatari dei due lotti della medesima procedura.

4.5.3. In definitiva, va affermato che due imprese, autonomamente operanti nel mercato di riferimento, legate da un rapporto di partenariato (finalizzato alla partecipazione congiunta a future gare in a.t.i. o all'affidamento in subappalto all'una di lavori aggiudicati all'altra), quando una delle due imprese sia rimasta estranea alla partecipazione ed aggiudicazione di uno dei due lotti in contestazione di una gara divisa in lotti, non versano in una situazione di collegamento tale da poter essere considerate operatore economico unico ai fini dell'esclusione comminata dalla clausola del bando di gara all'operatore economico che, presente in qualsiasi modalità tra i concorrenti di un lotto, abbia presentato offerta anche per un altro lotto.

Non si configura, in particolare, l'invocata causa escludente dell'art. II.1.6 del bando di gara.

4.5.4. Il primo motivo di appello va respinto.

5. Col secondo motivo, l'appellante lamenta il mancato esame da parte del T.a.r. del secondo motivo di ricorso, che perciò viene riproposto in appello.

Vi si sostiene che l'esclusione della Todini Costruzioni Generali "si impone" anche in quanto la società non si è curata di rendere edotta la stazione appaltante di una situazione che sarebbe stata rilevante ai fini della legittimazione dell'operatore economico rispetto alla partecipazione, alla permanenza in gara ed all'aggiudicazione stessa, avendo per contro dichiarato di non incorrere in alcuna ipotesi di conflitto di interessi e di collegamento e di non aver reso dichiarazione false né reticenti.

5.1. L'infondatezza del motivo in esame - evidentemente assorbito dalla decisione assunta dal giudice di primo grado, anche se con assorbimento implicito - consegue a quella di cui al primo motivo: l'insussistenza dell'obbligo dichiarativo, infondatamente asserito dalla ricorrente Manelli Impresa, è diretta conseguenza dell'insussistenza di una situazione di collegamento societario tra le imprese partecipanti alla procedura di gara, rispettivamente per i lotti 2 e 3, che fosse rilevante ai fini del divieto di partecipazione/aggiudicazione di cui alla legge di gara.

6. In conclusione, l'appello va respinto.

6.1. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo nei rapporti tra l'appellante, da un lato, ed ANAS e Todini Costruzioni Generali, dall'altro.

Sussistono giusti motivi di compensazione delle spese del grado tra l'appellante e il Consorzio Infratech, soggetto estraneo all'aggiudicazione del lotto n. 2.

P.Q.M.

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

respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore di Anas e della Todini Costruzioni Generali, che liquida nell'importo di € 6.000,00 per ciascuno, oltre accessori come per legge. Spese compensate con il Consorzio Infratech.

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

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

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere

L'ESTENSORE

Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO