Pubblicato il 21/10/2022

N. 09003/2022REG.PROV.COLL.
N. 04601/2022 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4601 del 2022, proposto da -OMISSIS-, 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

l'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Raffaele Daloiso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

nei confronti

- di -OMISSIS-, -OMISSIS-, in qualità di componenti del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Ilde Follieri e Francesco Follieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- di -OMISSIS- S.p.a., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari (Sezione Seconda) n. -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS-, di --OMISSIS-e dell'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Foggia;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2022, il Cons. Giovanni Tulumello e viste le conclusioni delle parti come da verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società appellante si è classificata al primo posto della graduatoria per l'aggiudicazione della gara relativa all'affidamento del servizio di vigilanza armata presso le strutture dell'A.S.L. di Foggia, relativamente ai lotti 1, 7 e 8, aggiudicandosi le relative gare.
La stazione appaltante ha annullato l'aggiudicazione in tutti e tre i lotti, in applicazione del vincolo di aggiudicazione stabilito dall'art. 3, ultima parte, del Disciplinare di gara: "*Ciascun concorrente può presentare offerta per uno, più o tutti i lotti. Nel caso in cui un concorrente risulti aggiudicatario per più lotti, al medesimo potranno essere aggiudicati fino ad un massimo di n.3 lotti, che saranno individuati sulla base del criterio della rilevanza economica, partendo dal lotto di maggiore rilevanza economica tra i lotti per i quali è risultato primo nella graduatoria e procedendo in ordine decrescente di rilevanza economica. I restanti lotti nei quali il Concorrente è risultato primo verranno aggiudicati al concorrente che segue in graduatoria*".
In particolare, era emerso che la -OMISSIS-, società collegata all'odierna appellante, si era aggiudicata i lotti 2, 3 e 5 della stessa gara.
Il T.A.R. della Puglia, con la sentenza gravata, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dall'odierna appellante contro l'atto endoprocedimentale che accertava il collegamento societario, ed ha rigettato i motivi aggiunti proposti

contro il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione riferito al lotto per cui è causa, osservando:

- che "*sia -OMISSIS- fanno capo alla comune società controllante -OMISSIS- (socio unico per la -OMISSIS- e socio maggioritario per la -OMISSIS-), tal da evidenziare un collegamento societario alla stregua dell'art. 2359 cod. civ.*";
- che, inoltre, "*taluni soggetti che rivestono cariche in organi rappresentativi delle società coinvolte risultano essere le stesse. Ancora, le offerte tecniche formulate dalle due società presentano le medesime caratteristiche redazionali e inoltre non sono dissimili sotto il profilo contenutistico. Infine, anche le polizze rilasciate a titolo di garanzia provvisoria per la partecipazione alla procedura di gara sono state emesse, per entrambe le società, dalla stessa agenzia assicurativa*";
- che la disposizione di cui all'art. 51 cod. contr. pubbl. è stata correttamente applicata, in quanto "*la stazione appaltante, in una logica di tutela sostanziale della concorrenza e di applicazione della regola conformemente alla ratio ivi sottesa, abbia fatto corretta applicazione delle regole di gara, uniformando altresì la propria attività ai dettami della giurisprudenza più recente e condivisibile*".

3. La ricorrente in primo grado ha proposto ricorso in appello affidato ad un un'unica censura, con la quale deduce l'erronea applicazione dell'art, 51 del d. lgs. n. 50 del 2016.

Ad avviso dell'appellante la norma ricavabile dal terzo comma di tale disposizione non consente di applicare la clausola della *lex specialis* sul vincolo di aggiudicazione se non alla medesima impresa, la *ratio* della stessa essendo quella di evitare che "*una stessa organizzazione aziendale si trovi in assoluta contemporaneità assegnataria di più appalti in ambiti territoriali anche distanti, con rischio di nocumento all'efficienza delle prestazioni*".

In altre parole, la norma attributiva del potere (concepito in termini di mera facoltà) di imporre il vincolo di aggiudicazione non attribuirebbe alla singola stazione appaltante poteri antitrust, ma unicamente la facoltà di frammentare gli affidamenti per "*garantire una maggiore efficacia delle prestazioni*".

Sarebbe pertanto estranea alla logica ad essa sottesa una finalità di tutela della concorrenza, tale da estenderne l'operatività, come nel caso di specie, ad imprese collegate.

Il richiamo operato dalla sentenza di primo grado ai più recenti orientamenti giurisprudenziali in tal senso ad avviso dell'appellante non sarebbe sufficiente, posto che "*quello applicato sbrigativamente dal Tar è orientamento, frutto come visto di rilevante oscillazione giurisprudenziale, che è in fase di ulteriore assestamento, come dimostra Cons. St., Sez. V, n. 8245 del 10.12.2021*".

Una simile finalità, peraltro, secondo l'appellante, quand'anche in astratto ammissibile e rilevante, non sarebbe riscontrabile nel caso concreto, vale a dire "*quando si tratti di gara (come nella specie) relativa ad una porzione minima del mercato in cui quegli operatori che vi partecipano agiscono, di talché non sussiste in radice il rischio di monopolio e compromissione. Si pensi appunto, nella specie, al mercato della vigilanza su edifici pubblici e privati, e ad una gara che riguarda soltanto il servizio nei plessi ospedalieri di una singola ASL (quella di Foggia) tra le millanta del Paese*".

Ad avviso dell'appellante ove la *lex specialis* riferisca il vincolo di aggiudicazione al "*concorrente*", non potrebbe darsi l'interpretazione ritenuta nella fattispecie dalla stazione appaltante.

4. Si sono costituite, per resistere al ricorso, la stazione appaltante (Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Foggia) e la parte controinteressata.

La domanda cautelare è stata respinta con la seguente motivazione: "R*itenuto che ad una cognizione sommaria, propria della fase cautelare, il ricorso non appare assistito da significativi elementi di fondatezza, tali da superare gli argomenti posti a fondamento della motivazione della sentenza impugnata, anche in considerazione della diversità della fattispecie dedotta rispetto a quella scrutinata nel giudizio concluso con la sentenza di questa Sezione n. 4625/2022; ritenuto altresì che in ogni caso il pregiudizio allegato non appare assistito dall'attributo della irreparabilità, anche perché l'appellante fa valere un interesse cautelare - quello a stipulare alle migliori condizioni) - che in realtà è proprio della stazione appaltante, sicchè non sussistono i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare*".

Il ricorso in appello è stato definitivamente trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 13 ottobre 2022.

5. Lo scrutinio del gravame ruota attorno all'interpretazione dell'art. 51, terzo comma, del d. lgs. n. 50 del 2016, ed alla sua applicazione alla fattispecie dedotta, come disciplinata dalla *lex specialis* di gara.

La questione, in particolare, concerne l'estensione o meno del vincolo di aggiudicazione dalla singola impresa al gruppo di imprese o comunque ad imprese legate da un collegamento societario o riferibili ad un unico centro decisionale.

Va anzitutto sgombrato il campo da un falso problema.

Ad una corretta e serena analisi della giurisprudenza di questo Consiglio di Stato in argomento non è dato riscontrare la sussistenza di posizioni realmente divergenti (sui termini generali della questione: e fatta salva, ovviamente, la peculiarità delle singole fattispecie), sicché non vi è materia di rimessione all'Adunanza Plenaria.

Il citato art. 51, terzo comma, del codice dei contratti pubblici, stabilisce che "*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*".

Come correttamente prospetta l'appellante, la finalità di tale disposizione si rinviene nel Considerando 79 della Direttiva 2014/24/UE, che facoltizza le stazioni appaltanti a limitare il numero dei lotti aggiudicabili al medesimo operatore economico "*allo scopo di salvaguardare la concorrenza o per garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento*".

Tale indicazione, e la disposizione di diritto interno che ne costituisce attuazione, disvelano pertanto plasticamente il duplice profilo causale dei contratti di appalto pubblici: quello c.d. "contabilistico", funzionale alle (sole) esigenze di approvvigionamento di beni e servizi dell'amministrazione; e quello c.d. "proconcorrenziale", efficacemente descritto dalla dottrina con come volto a creare artificialmente le condizioni di concorrenza (peraltro non solo in un'ottica macroeconomica, ma anche allo scopo di favorire l'interesse del contraente pubblico) laddove esse non si sarebbero naturalmente esplicate.

6. Data la superiore premessa va ulteriormente rimarcato, sul piano sistematico, che il terzo comma del citato art. 51 del codice dei contratti pubblici si inserisce nel contesto di una disposizione la cui complessiva disciplina è finalizzata alla tutela – in termini di accesso al mercato delle commesse pubbliche - "*delle microimprese, piccole e medie imprese*": così si esprime il primo comma, indicando la finalità della suddivisione in lotti (che è nozione, ed attività, logicamente propedeutica all'inserimento del vincolo di aggiudicazione, che tale suddivisione, appunto, suppone).

Si vuol dire cha la disciplina del vincolo di aggiudicazione va interpretata (anche) avuto riguardo al fatto che tale istituto non è isolato, ma è parte del più complesso regime della suddivisione in lotti, che ne costituisce il fondamento sistematico.

Sulla base di tali premesse, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, sicuramente a partire dalla sentenza della V Sezione n. 6481 del 2021, è assolutamente pacifica e coerente – con l'unica eccezione della isolata pronuncia n. 8245 del 2021 della V Sezione - nel ritenere che il vincolo di aggiudicazione si applichi non soltanto alla singola impresa, ma "*ad un unico centro decisionale*": "*la logica che ispira l'art. 80, comma 5 lett. m) – che considera l'imputabilità a qualsiasi titolo, di diritto o di fatto, "ad un unico centro decisionale", delle offerte proposte da distinti operatori economici nel contesto di una "medesima procedura di affidamento" quale motivo di esclusione – è quella di dequotare il profilo formale della*

pluralità soggettiva, per far valere la sostanziale unitarietà della proposta negoziale: la cui automatica inammissibilità discende recta via dal principio di unicità dell'offerta (art. 32, comma 4, prima parte d. lgs. n. 50/2016). Nel caso di appalto suddiviso in lotti tale preclusione, come si è precisato, non opera, trattandosi di procedura unitaria per affidamenti formalmente distinti, cioè di una gara plurima: sicché è naturalmente ammessa la presentazione di un'offerta da parte di operatori economici anche riconducibili ad un unico centro decisionale, purché – come è chiaro – non riferita al medesimo lotto (nel qual caso opererebbe l'art. 80, comma 5 lett. m), ma a lotti distinti (e ciò, beninteso, sempreché la stazione appaltante, nell'esercizio della propria discrezionalità, non abbia ritenuto di precludere, anche qui per ragioni di programmatica segmentazione distributiva, tale facoltà: arg. ex art. 51, comma 2). Ne discende, allora, per coerenza, che – nel caso in cui sia limitato "il numero di lotti che possono essere aggiudicati ad un solo offerente" (art. 51, comma 3) – l'offerta imputabile ad un unico centro decisionale debba essere parimenti considerata unica, in quanto imputabile ad un "solo offerente" sostanziale" (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 6481 del 2021).

Emerge correttamente da tale approccio, come pure dalla motivazione della sentenza impugnata nel presente giudizio, che la disciplina portata dall'art. 80 del codice dei contratti pubblici ha riguardo ad una fattispecie (e ad una finalità immediata) diversa: che tuttavia presenta una identità di *ratio* rispetto a quella oggi in esame.

Il richiamato quadro giurisprudenziale appare coerentemente integrato dalla sentenza della V Sezione n. 8730 del 2022, invocata (unitamente alle coeve sentenze n. 8726 e n. 8729) dalla parte appellante in sede di discussione orale: "*In tale medesima direzione la prevalente giurisprudenza di questa Sezione (cfr. Cons. Stato, V, 10 dicembre 2021, n. 8245; 27 settembre 2021, n. 6481; 18 marzo 2021, n. 2350) ha così stabilito che la scelta di ritenere operante un vincolo di aggiudicazione sostanzialmente "allargato" all'unitario centro decisionale, ancorché l'offerta risulti formalmente imputabile a distinti operatori economici, costituisce opzione rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione. In altre parole, deve essere la stazione appaltante a stabilire se, una volta introdotto un simile vincolo (di partecipazione e/o di aggiudicazione),*

lo stesso trovi o meno applicazione anche per le imprese in rapporto di controllo/collegamento, ai sensi dell'art. 2359 c.c., ossia in situazione di "sostanziale identità soggettiva" dal punto di vista economico e patrimoniale. (….) *In altre parole la discrezionalità di cui all'art. 51, commi 2 (vincolo di partecipazione) e 3 (vincolo di aggiudicazione), se si esercita nell'an (con l'introduzione del vincolo quantitativo di partecipazione e/o di aggiudicazione) a fortiori trova applicazione nel quomodo (quanto alla scelta di estendere o meno tale vincolo anche alle società che formano un unico centro decisionale)*".

7. Come già precisato in sede cautelare, la sentenza di questa Sezione n. 4625/2022 ha, in presenza di una legge di gara formulata in modo analogo, escluso l'applicabilità del vincolo di aggiudicazione, soffermandosi sul significato letterale della previsione della *lex specialis* (pur riconoscendo, però, la possibilità di un utilizzo in chiave antitrust del vincolo di aggiudicazione): la peculiarità della fattispecie, evidenziata nelle motivazioni dell'ordinanza cautelare di rigetto, consiste nel fatto che in quel caso non era stata raggiunta la prova della unicità del centro decisionale ("*il giudice di prime cure ha coerentemente orientato la propria valutazione assegnando peso decisivo al fatto che, in senso contrario alla dedotta unicità di centro decisionale cui ricondurre le offerte presentate da -OMISSIS-nella gara in questione, -OMISSIS- dispongono di una propria sede e articolazione aziendale, e, per l'appalto in questione, -OMISSIS-ha indicato in offerta (sottoscritta da un soggetto diverso da quello che ha sottoscritto le offerte di -OMISSIS-e in relazione alla quale è stata presentata polizza fideiussoria per la cauzione provvisoria sottoscritta da diversi soggetti e con diversa compagnia) propri centri cottura (diversi da quelli indicati da -OMISSIS-), proprio personale e propri mezzi ed attrezzature per dare corso alla produzione e alla consegna dei pasti oggetto di ga*ra").

8. La scelta del legislatore italiano, per nulla eccentrica rispetto alle previsioni della direttiva 2014/24/UE, è dunque nel senso di fornire alle stazioni appaltanti un ulteriore strumento facoltativo, che si aggiunge al tendenziale *favor* (se non all'obbligo, secondo la letterale previsione del primo comma

dell'art. 51) per la suddivisione degli appalti in lotti, per realizzare l'obiettivo della massima partecipazione e della distribuzione delle commesse pubbliche.
Non è dunque anomalo che le determinazioni sull'*an* e sul *quomodo* dell'uso di tale strumento siano state rimesse alla discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici, dipendendo tale scelta dalle caratteristiche del singolo appalto che solo la stazione appaltante è in grado di conoscere e valutare.
Sotto quest'ultimo aspetto, sono condivisibili i rilievi articolati dall'appellante - sia pure in via subordinata – nel senso che nella *lex specialis* dovrebbero essere esternate le ragioni di tale scelta discrezionale.
L'argomento, però, ad avviso del Collegio porta a conclusioni opposte rispetto a quelle auspicate dall'appellante.
Alla luce della superiore ricostruzione normativa, non vi è infatti alcun elemento per affermare che, fra le due possibili finalità del vincolo di aggiudicazione, quella proconcorrenziale sia secondaria o solo eventuale, con la conseguenza di esigere uno specifico onere motivazionale nella legge di gara.
Al contrario, siffatto onere sembrerebbe sussistere nella diversa ipotesi, in cui la stazione appaltante si ponga solo il problema di evitare una concentrazione di impegni negoziali a carico della stessa organizzazione aziendale e pertanto ritenga (precisandolo espressamente) di rendere inoperativo il vincolo di destinazione nei confronti di imprese formalmente diverse ma in situazione di collegamento.
9. L'appellante, inoltre, sovrappone impropriamente le esigenze "antitrust" (che pongono problemi diversi, relativi all'individuazione del mercato di riferimento e di un oggettivo pregiudizio al suo corretto funzionamento) alle ben più semplici esigenze "proconcorrenziali" che ispirano la disciplina della suddivisione in lotti, le quali sono coerenti con il *favor* verso la massima partecipazione alle procedure selettive di piccole e medie imprese che innerva l'intera normativa sull'affidamento dei contratti pubblici.

È questa la ragione per cui, esattamente all'opposto della prospettazione dell'odierna appellante, in presenza di una clausola prevedente un vincolo di aggiudicazione si presume che la stessa risponda (anche) alla *ratio* di impedire l'accaparramento delle connesse da parte di un unico soggetto, dovendo semmai essere motivata la diversa ipotesi in cui tale finalità non vi sia.

10. L'appellante, in sede di discussione orale, ha obiettato che il gruppo di imprese deve essere posto in condizione di conoscere preventivamente l'ambito di operatività del vincolo, al fine della decisione sulla presentazione o meno dell'offerta: evitando di presentarla in quelle gare in cui la stazione appaltante dovesse farne applicazione oltre la singola impresa.

Tale legittima preoccupazione, tuttavia, si sdrammatizza solo che si consideri quanto appena richiamato: vale a dire che, ad un esatto inquadramento dei tratti normativi dell'istituto, la possibilità della sua applicazione alle imprese collegate è nel sistema, sicché la prevedibilità delle conseguenze delle scelte imprenditoriali è già assicurata sul piano normativo, senza necessità di una specificazione volta per volta in sede di legge di gara (che anzi aumenterebbe il tasso di complicazione del sistema).

11. Date le superiori considerazioni di carattere generale, già di per sé sufficientemente chiare sul piano della ricostruzione della disciplina di riferimento, occorre considerare alcuni aspetti peculiari che connotano la specifica fattispecie dedotta.

L'espressione usata nella richiamata disposizione della legge di gara per definire l'ambito di operatività del vincolo di aggiudicazione ("*concorrente*") sia sul piano letterale che su quello funzionale non consente di circoscrivere la nozione alla singola impresa, dal momento che ha riguardo proprio ad una categoria connotata dal riferimento al confronto nel relativo mercato.

Si tratta di una nozione che replica quella di "*offerente*", utilizzata sia dal citato art. 51, comma 3, che dall'art. 46, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE: e che va evidentemente intesa in senso sostanziale e funzionale, dunque in

modo da "*dequotare il profilo formale della pluralità soggettiva*" (Consiglio di Stato, sentenza n. 6481/2021, cit.).

Il tutto si riconduce, dunque, alla già esaminata interpretazione della norma primaria: specie laddove, come nel caso di specie, la legge di gara introduca una disciplina del vincolo di aggiudicazione che ne riproduce la previsione.

12. Va ulteriormente osservato che nel caso di specie l'applicazione del vincolo di aggiudicazione nel senso auspicato dall'appellante porterebbe all'aggiudicazione al medesimo centro decisionale (*recte*: alla medesima realtà imprenditoriale ed aziendale, come si preciserà) di sei dei dodici lotti della gara: il che, all'evidenza, costituisce un risultato esattamente opposto a quello cui mira la disposizione di cui all'art. 51 del codice dei contratti pubblici (e la Direttiva europea di cui esso costituisce attuazione), quale che sia la finalità che si intende attribuire allo strumento da esso previsto.

In altre parole, la partecipazione alla gara mediante due imprese formalmente distinte, ma riconducibili al medesimo centro decisionale, avrebbe comportato l'elusione della finalità sottesa alla stessa suddivisione in lotti (ed al vincolo di aggiudicazione), consentendo all'unitaria realtà imprenditoriale di aggiudicarsi la metà dell'oggetto del contratto complessivamente inteso, laddove la legge di gara mirava ad un risultato esattamente opposto.

A ciò si aggiunga che, come risulta plasticamente dal verbale del R.U.P. del 17 novembre 2021, le offerte delle due imprese formalmente distinte presentavano plurimi (13) elementi sintomatici della unicità della loro provenienza, che se la gara non fosse stata suddivisa in lotti sarebbero stato rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. *m*), del codice dei contratti pubblici: dalle medesime caratteristiche redazionali ed analogie contenutistiche delle offerte tecniche, alle medesime caratteristiche della giustificazioni di anomalia dell'offerta, alle polizze assicurative (emesse dalla medesima compagnia e dalla medesima agenzia), alla identità del rappresentante legale per entrambe le società, agli intrecci societari, e così via.

Da tali elementi di fatto emerge che, contrariamente a quanto dedotto nei motivi di appello, nel caso di specie non si è in presenza di un mero collegamento societario, ma piuttosto – dietro lo schermo formale di una apparente diversità soggettiva - di una sostanziale identità imprenditoriale e finanche aziendale (riferita, ciò che più conta, alla specifica gara ed alla specifica prestazione offerta): vale a dire a quella situazione che, secondo la stessa prospettazione dell'appellante, consentirebbe alla stazione appaltante di applicare il vincolo di aggiudicazione senza alcun particolare onere specificativo nella legge di gara.

13. Ciò che connota dunque la fattispecie dedotta non è solo l'unicità del centro decisionale, ma la concreta traduzione di tale dato soggettivo nel dato oggettivo della sostanziale unicità dell'offerta prestazionale: che è proprio una delle due eventualità che il vincolo di aggiudicazione (nella prospettazione dell'appellante, addirittura quella principale od "ordinaria") intende evitare: accanto a quella di concentrazione delle commesse (secondaria o "speciale", secondo la stessa prospettazione).

Si tratta, pertanto, di una situazione che soddisfa perfino i requisiti richiesti dalla citata (ed invocata dall'appellante) sentenza n. 8245/2021: "*la situazione elusiva del vincolo di aggiudicazione, quando le imprese facciano parte di un gruppo (avente per definizione l'obiettivo di accrescimento del fatturato consolidato) od, a maggior ragione, siano tra loro in una situazione di controllo o di collegamento ex art. 2359 cod. civ., non può consistere nella sola comune partecipazione alle gare pubbliche del settore di riferimento concorrendo per lotti distinti, al fine di aggiudicarsi più di un lotto, trattandosi di un obiettivo insito nella logica economica del gruppo societario. Piuttosto, è necessario che si configuri una sorta di fenomeno simulatorio di gruppo societario, con intermediazione di società (apparentemente) controllate ma di fatto coincidenti con la controllante, di modo che gli affidamenti aggiudicati alle prime finiscano per essere in concreto attribuiti a quest'ultima, violando la ratio distributiva della norma e della previsione del bando di gara. Si tratta di una verifica che supera gli elementi richiesti per legge per il riconoscimento della soggettività giuridica, presupponendo che soggetti di diritto privato formalmente distinti*

possano essere unitariamente considerati ai fini dell'affidamento selettivo, non solo nel caso paradigmatico in cui il gruppo societario sia stato (fittiziamente) costituito al fine di aggirare il divieto dell'aggiudicazione di più lotti nella singola gara, ma anche quando vi siano indici presuntivi di un accordo fra le varie società del gruppo, diretto a creare un'impresa unica, con direzione unitaria e patrimoni destinati al conseguimento di una finalità comune. In tale situazione, il collegamento economico-funzionale tra imprese del medesimo gruppo dà luogo ad un unico centro di imputazione delle offerte per lotti distinti, in ragione dell'unicità della struttura organizzativa e produttiva, superando il profilo formale della pluralità soggettiva degli operatori economici e valorizzandone la sostanziale unitarietà della partecipazione alla gara".

14. L'esame della specifica dimensione fattuale della vicenda dedotta dimostra, infine, che la dialettica cui si accennava all'inizio, fra causa "contabilistica" e proconcorrenziale dei contratti pubblici, non necessariamente si pone in termini di reciproca incompatibilità: la concorrenza effettiva essendo (nella dimensione pubblicistica di matrice comunitaria) strumento di efficienza del mercato e, quindi, garanzia di una prestazione negoziale anch'essa efficiente ed efficace (il fenomeno simulatorio soggettivo essendo invece, di per sé, un elemento tale da frustrare non soltanto la tutela della concorrenza per il mercato ma anche, quanto meno in astratto, l'affidamento riposto dal committente sulle reali caratteristiche imprenditoriali dello specifico soggetto tenuto a rendere la prestazione: e, dunque, in ultima analisi sulla prestazione medesima).

15. Il ricorso in appello è pertanto infondato, e come tale deve essere rigettato.

Le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del giudizio in favore delle parti appellate, liquidate in complessivi euro cinquemila/00 oltre accessori come per legge, in ragione di euro duemilacinquecento/00 oltre accessori per ciascuna parte appellata.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Giovanni Tulumello	**Raffaele Greco**

IL SEGRETARIO