

**NOTA A CONSIGLIO DI STATO – TERZA SEZIONE,  
SENTENZA 7 maggio 2020, n. 2881**

*La stazione appaltante, con adeguata motivazione,  
può derogare al principio della suddivisione in lotti*

**Di GIANLUCA BRIGANTI**

**Massima:**

1. *Sebbene sia indubbio che la suddivisione in lotti rappresenti uno strumento posto a tutela della concorrenza sotto il profilo della massima partecipazione alle gare, è altrettanto indubbio che tale principio non costituisca un precetto inviolabile né possa comprimere eccessivamente la discrezionalità amministrativa di cui godono le Stazioni Appaltanti nella predisposizione degli atti di gara in funzione degli interessi sottesi alla domanda pubblica, assumendo, piuttosto, la natura di principio generale adattabile alle peculiarità del caso di specie e derogabile, seppur attraverso una decisione che deve essere adeguatamente motivata*
2. *La possibilità di stabilire un limite alla aggiudicazione di tutti i lotti di cui all'articolo 51 del codice dei contratti è una facoltà discrezionale il cui mancato esercizio non è – da solo e di per sé -- sintomo di illegittimità.*

**Commento:**

La III Sezione del Consiglio di Stato, nella sentenza in oggetto, ha statuito che, nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, la stazione appaltante, con adeguata motivazione, può derogare al principio di suddivisione in lotti.

Tra le più rilevanti novità introdotte dal D.lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice dei Contratti Pubblici) particolare importanza assume la misura del rafforzamento del principio di frazionamento in lotti dei contratti pubblici (cfr. Cons. Stato, Commissione Speciale, 21 marzo 2016, n. 855<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> Nel quale si evidenzia come il combinato disposto della suddivisione in lotti con la maggior flessibilità delle regole per gli appalti sotto-soglia, aumentando considerevolmente “la cifra economica” degli affidamenti sotto soglia, postula un assoluto rigore dei controlli e trasparenza delle procedure, e non consente arretramenti sul piano della tutela giurisdizionale.



La *ratio* di tale principio è quella di rafforzare il diritto alla concorrenza nella misura più ampia possibile assicurando una più estesa partecipazione di offerenti ad una gara<sup>2</sup>.

Al fine di perseguire tale obiettivo, la direttiva 2014/24/UE<sup>3</sup> del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di contratti pubblici reca tra i propri principi fondamentali l'agevolazione della partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici.

Precisamente, il considerando n. 78, che sembra essere il cuore motivazionale della direttiva, prevede che: *"È opportuno che gli appalti pubblici siano adeguati alle necessità delle PMI (...) A tal fine e per rafforzare la concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero in particolare essere incoraggiate a suddividere in lotti i grandi appalti. Tale suddivisione potrebbe essere effettuata su base quantitativa, facendo in modo che l'entità dei singoli appalti corrisponda meglio alla capacità delle PMI, o su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti, per adattare meglio il contenuto dei singoli appalti ai settori specializzati delle PMI o in conformità alle diverse fasi successive del progetto"*.

Il legislatore europeo, sulla base delle direttive del 2004<sup>4</sup> che segnalavano la bassa attenzione al fenomeno delle PMI, ha optato, quindi, per una "vigorosa spinta" verso la suddivisione in lotti dell'appalto.

Il principio di suddivisione in lotti è stato recepito all'art. 51 del D.lgs. n. 50/2016 il quale prevede che: *"Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq), ovvero in lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg) in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture. Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese. È fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del presente codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti"*.

Tuttavia, secondo tale disposizione, la scelta di frazionare gli appalti, operando una suddivisione in lotti di gara, è rimessa alla mera discrezionalità delle stazioni appaltanti, le quali sono obbligate

---

<sup>2</sup>F. Caringella, *Manuale dei contratti pubblici*, 2019, p. 484 ss.

<sup>3</sup> Sul punto si veda A. Botto, S. Castrovinci Zenna, *Diritto e Regolazione dei Contratti Pubblici*, 2020, p. 10 ss.

<sup>4</sup> Le direttive 2013/24 – 25/UE.

valutare se le parti di un intervento, singolarmente valutate, possiedono un'autonoma funzionalità tecnica, indipendentemente dalla realizzazione dell'opera complessiva<sup>5</sup>.

Dunque, in generale, la facoltà del frazionamento dell'appalto in lotti di gara è subordinata alla valutazione di divisibilità dei lavori, dei servizi o delle forniture.

Il principio della suddivisione in lotti può essere derogato unicamente mediante una decisione che deve essere adeguatamente motivata. Infatti, una volta che l'assegnante abbia optato per il non frazionamento dell'appalto in lotti, sarà complesso censurarne la scelta nel merito ove sia adempiuto il dovere motivazionale<sup>6</sup>.

La sentenza in oggetto, pronunciandosi sulla medesima tematica, si riferisce ad una procedura, avente ad oggetto servizi di ristorazione, suddivisa in quattro lotti.

L'appellante, già soccombente innanzi al TAR Emilia Romagna, contestava alla stazione appaltante la presunta illegittimità della *lex specialis* di gara che, nel suddividere l'intero appalto in 4 lotti, avrebbe violato i principi di concorrenza, di non discriminazione, par condicio e *favor participationis*, dal momento che i quattro lotti in gara sarebbero caratterizzati da un rilevante valore economico complessivo e difetterebbero del c.d. "vincolo di aggiudicazione" che, ai sensi dell'art. 51, terzo comma, D.lgs. n. 50/2016 consente di imporre un numero massimo di lotti aggiudicabili ad un unico concorrente. La *lex specialis* di gara difetterebbe altresì della previsione di requisiti di partecipazione "maggiorati" in capo al concorrente che intenda partecipare a più lotti. I Giudici di Palazzo Spada evidenziano come, lo stesso dettato dell'art. 51 D.lgs. n. 50/2016 rappresenti una norma finalizzata all'applicazione del *favor participationis* per le predette imprese, in particolar modo le PMI. Tuttavia, la disposizione non ha portata di assoluta inviolabilità poiché, se si verificasse tale condizione, la medesima limiterebbe indiscriminatamente la discrezionalità amministrativa.

Il Collegio evidenzia come la decisione circa la scelta di non operare la suddivisione in lotti debba essere adeguatamente motivata, come previsto dalla L. n. 241/1990 la quale prevede che l'onere motivazionale deve incombere per ogni scelta che l'amministrazione compie in merito all'adozione dei propri atti.

Inoltre, il Consiglio di Stato evidenzia come, nel caso *de quo*, la stazione appaltante non sia incorsa in alcuna violazione di legge. Infatti, la suddivisione in quattro lotti della gara non avrebbe impedito

---

<sup>5</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. III, 4 marzo 2019, n. 1486; Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2016, n. 1081.

<sup>6</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2018, n. 2044, la quale ha stabilito che "il principio della suddivisione in lotti.... non risulta posto in termini assoluti ed inderogabili". Peraltro, nel caso di specie, il giudice amministrativo ha evidenziato che la motivazione dell'Amministrazione sia stata "puntualmente enunciata".



all'appellante di partecipare alla procedura di gara. L'amministrazione ha applicato correttamente le disposizioni di legge, pur essendo la stessa in grado di potervi derogare motivatamente.

Infine, il Consiglio di Stato chiarisce il *modus operandi* del "vincolo di aggiudicazione". La stazione appaltante è fornita, in relazione al predetto vincolo, di una vera e propria facoltà discrezionale, il cui mancato esercizio, ad opera proprio dell'amministrazione, non determinerebbe, in alcun modo, profili di illegittimità.

Definitivamente, il Consiglio di Stato in considerazione di tale *iter* logico, non accogliendo le argomentazioni della parte appellante rigetta il ricorso di quest'ultima.