

## **Differenza fra controllo formale e controllo sostanziale: in tanto può ritenersi individuata una situazione di collegamento sostanziale tra imprese in quanto emergano significativi indizi circa l'esistenza di un medesimo centro di interessi desunti da ele**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4658 del 25 luglio 2006, soffermandosi ancora una volta sulle problematiche del controllo fra imprese partecipanti alla stessa procedura ad evidenza pubblica, ci insegna che:

< E' pur vero, come rilevato dall'appellante, che l'art. 11 del bando di gara prevede quali situazioni ostative alla partecipazione alla gara quelle ipotesi che la prevalente giurisprudenza individua come figure di "collegamento sostanziale" (che può intercorrere anche tra imprese che non rivestano la forma societaria), il quale comprende tutti quei casi in cui sussistano indizi gravi, precisi e concordanti, non previamente tipizzabili, della provenienza delle offerte da un unico centro decisionale, con violazione del principio della par condicio e della segretezza delle offerte.

Ma in tanto può ritenersi individuata una situazione di collegamento sostanziale tra imprese in quanto emergano significativi indizi circa l'esistenza di un medesimo centro di interessi desunti da elementi oggettivi e e tale individuazione non superi il limite della ragionevolezza e della logicità al fine di non aggravare in modo eccessivo il procedimento, che deve pur tendere ad un'ampia partecipazione al fine della scelta del giusto contraente>

Nella fattispecie specifica, viene escluso un collegamento sostanziale:

< In particolare, è una mera congettura l'assunto secondo cui il sig. \* avrebbe, verosimilmente, realizzato il progetto per conto sia dell'uno che dell'altro concorrente.

Invero, il ruolo svolto dal soggetto in questione all'interno della ditta., che negli atti di gara lo qualifica quale "direttore tecnico preposto alle operazioni attinenti all'uso degli esplosivi in cantiere" è diverso da quello di un direttore tecnico e alquanto modesto poiché egli ricopriva, malgrado l'uso dell'espressione "direttore tecnico", unicamente quello di responsabile tecnico operativo ed esecutivo, limitatamente ad un solo aspetto delle attività da svolgersi. Per cui, anche a voler condividere l'impostazione di parte ricorrente sull'essenzialità dell'uso degli esplosivi ai fini dei lavori di demolizione di che trattasi, è sufficiente ad escludere che egli possa aver svolto un ruolo significativo nella predisposizione del relativo progetto, che peraltro risulta elaborato da tecnico della società>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il  
Consiglio  
di  
Stato  
in  
sede  
giurisdizionale,  
Sezione Quinta

ANNO  
2006

ha pronunciato la seguente

## DECISIONE

sul ricorso in appello n. 550/2006, proposto dalla Società \*\*\*. per S.R.L. in proprio e Quale CAPOGRUPPO A.T.I., ATI - \*\*\* ATI \*\*\*. rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Leonardo Deramo, Francesco Silvio Dodaro, Marcello Fortunato, con domicilio eletto in Roma via Cosseria n. 2 presso

Alfredo Placidi;

## CONTRO

- il COMUNE di BARI rappresentato e difeso dall'avv. Nino Matassa con domicilio eletto in Roma via Cosseria n. 2 presso Giuseppe Placidi;

e nei confronti

- della \*\*\* S.P.A. rappresentata e difesa dall'avv. Mario Contaldi e l'avv. Vittorio Barosio con domicilio eletto in Roma via Pierluigi da Palestrina, n. 63 presso l'avv. Mario Contaldi;

- i F.LLI \*\*\* S.P.A. in proprio e quale CAPOGRUPPO A.T.I. non costituitisi;

- ATI - \*\*\* S.R.L. non costituitosi;

ATI - \*\*\* MASSIMO non costituitosi;

COOPERATIVA COOPSEMA non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del TAR PUGLIA - BARI: Sezione I n. 41/2006, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE LAVORI DI DEMOLIZIONE UFFICI E MANUFATTI EDILIZI;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del COMUNE DI BARI e della \*\*\* S.P.A.

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 12 maggio 2006, relatore il Consigliere Aniello Cerreto ed uditi, altresì, l'avv. Gualandi, su delega dell'avv. Deramo, l'avv. Visone, su delega dell'avv. Matassa, e l'avv. G. Contaldi, su

delega dell'avv. M. Contaldi;

Visto il dispositivo di decisione n. 338/2006

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto;

## FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata, il TAR Puglia, dopo aver respinto due eccezioni di inammissibilità del ricorso (in quanto proposto dalla \*\*\*per in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento e per carenza di interesse in relazione alla posizione di terza classificata della ricorrente), ha rigettato nel merito il ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva della gara indetta dal comune di Bari per la demolizione di edifici e manufatti ubicati in Bari.

In particolare il TAR ha ritenuto infondata la censura con la quale la ricorrente lamentava la mancata esclusione della gara delle prime due classificate in relazione al prospettato collegamento sostanziale tra di esse.

2. Avverso detta sentenza ha proposto appello la società \*\*\*.PER, deducendo quanto segue:

- l'art. 11 del bando di gara imponeva a ciascun concorrente di dichiarare - tra l'altro - l'insussistenza di "situazioni soggettive lesive della par condicio fra i concorrenti alla medesima gara, tali da inficiare la segretezza delle offerte o comunque con le quali sussiste una qualsiasi riconducibilità al medesimo centro di interesse e/o decisionale, anche individuale";

- il capitolato speciale d'appalto prevedeva la demolizione dei manufatti attraverso implosione e l'attività demolitaria rappresentava il 56% del complessivo valore della commessa, con predisposizione di un

autonomo progetto tecnico e di una serie di elaborati riguardanti le attività da effettuarsi con l'ausilio di esplosivi e di un piano di sicurezza e attribuzione di 30 punti su 100 per la metodologia di demolizione a mezzo implosione

- l'unico soggetto che ha competenza e titoli per redigere tali relazioni e piani nonché per effettuare materialmente tutta l'attività demolitoria mediante gli esplosivi è il fochino;

- il fochino per la \*\*\* come anche per l'ATI \*\*\* è il sig. \*\*\*, che ha predisposto e comunque previamente conosciuto i progetti offerta di entrambe le concorrenti;

- alla Stazione appaltante era stata segnalata dall'istante tale circostanza, che determina un ipotesi di collegamento sostanziale, non assicurandosi la segretezza delle offerte né l'autonomia delle stesse, e l'Amministrazione avrebbe dovuto approfondire tale aspetto esaminando i progetti al fine di verificarne l'eventuale corrispondenza, ma ciò non era stato fatto;

- il TAR in modo ingiusto non aveva aderito alla richiesta istruttoria dell'istante per l'acquisizione dei progetti, il cui esame avrebbe consentito di verificare la loro corrispondenza;

- né vi erano nella specie, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, i presupposti per una pronuncia in forma semplificata, dovendosi acquisire i progetti delle due Ditte per l'esame della censura di collegamento sostanziale, per cui alla relativa istruttoria doveva procedersi in appello;

- il sig. \*\*\* rappresenta un solo centro decisionale e di interessi, in quanto avrebbe dovuto effettuare per entrambe le ditte controinteressate tutta l'attività di demolizione degli edifici: la \*\*\* ha dichiarato che il proprio Direttore tecnico è appunto il sig. \*\*\*, mentre l'ATI \*\*\* ha indicato nella Ditta Individuale \*\*\* il subappaltatore per tutta l'attività demolitoria, il cui titolare è sempre il sig. \*\*\*. Per cui occorre valutare se la partecipazione del sig. \*\*\* nella compagine di entrambe le concorrenti abbia minato l'autonomia e la segretezza di progetti ed offerte.

2. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Bari e la società \*\*\* che hanno chiesto il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 981/2006, questa Sezione ha respinto l'istanza cautelare proposta dall'appellante.

In vista dell'udienza pubblica, sia l'appellante che le parti resistenti hanno presentato memoria conclusiva.

Alla pubblica udienza del 12.5.2006, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

3. L'appello è infondato.

3.1. E' pur vero, come rilevato dall'appellante, che l'art. 11 del bando di gara prevede quali situazioni ostative alla partecipazione alla gara quelle ipotesi che la prevalente giurisprudenza individua come figure di "collegamento sostanziale" (che può intercorrere anche tra imprese che non rivestano la forma societaria), il quale comprende tutti quei casi in cui sussistano indizi gravi, precisi e concordanti, non previamente tipizzabili, della provenienza delle offerte da un unico centro decisionale, con violazione del principio della par condicio e della segretezza delle offerte (V. le decisioni di questo consiglio, sez. V n.4789 del 28.6.2004 e sez. VI n. 3089 del 13.6.2005 e precedenti ivi indicati).

Ma in tanto può ritenersi individuata una situazione di collegamento sostanziale tra imprese in quanto emergano significativi indizi circa l'esistenza di un medesimo centro di interessi desunti da elementi oggettivi e concordanti (V. le decisioni di questo Consiglio, sez. VI, 28 febbraio 2000, n. 1056; sez. V, 1.7.2002 n. 3601 e sez. IV, 15.2002 n. 949) e tale individuazione non superi il limite della ragionevolezza e della logicità al fine di non aggravare in modo eccessivo il procedimento, che deve pur tendere ad un'ampia partecipazione al fine della scelta del giusto contraente.

3.2. L'appellante sostiene che l'Amministrazione avrebbe dovuto accertare la presenza di un collegamento sostanziale tra le due imprese, tenuto conto della circostanza che il sig. \*\*\*, indicato dalla controinteressata \*\*\* quale "direttore tecnico", risultava rivestire anche la carica di amministratore unico della \*\*\* S.a.s., indicata dall'A.T.I. \*\*\* quale ditta subappaltatrice per le operazioni di "fochinaggio".

Al riguardo, deve anzi tutto rilevarsi che l'elemento segnalato si è concretamente manifestato in modo alquanto diverso da quanto prospettato e, una volta ricostruita la vicenda, la sua valenza indiziaria in ordine alla presenza di un unico centro decisionale tra le due Ditte classificatesi ai primi due posti appare poco probante.

In particolare, è una mera congettura l'assunto secondo cui il sig. \*\*\* avrebbe, verosimilmente, realizzato il progetto per conto sia dell'uno che dell'altro concorrente.

Invero, il ruolo svolto dal soggetto in questione all'interno della \*\*\* S.p.a., che negli atti di gara lo qualifica quale "direttore tecnico preposto alle operazioni attinenti all'uso degli esplosivi in cantiere" è diverso da quello di un direttore tecnico e alquanto modesto poiché egli ricopriva, malgrado l'uso dell'espressione "direttore tecnico", unicamente quello di responsabile tecnico operativo ed esecutivo, limitatamente ad un solo aspetto delle attività da svolgersi. Per cui, anche a voler condividere l'impostazione di parte ricorrente sull'essenzialità dell'uso degli esplosivi ai fini dei lavori di demolizione di che trattasi, è sufficiente ad escludere che egli possa aver svolto un ruolo significativo nella predisposizione del relativo progetto, che peraltro risulta elaborato da tecnico della società (arch. Stefano \*\*\*).

Con riguardo all'altra concorrente A.T.I. \*\*\*, lo \*\*\* non risulta ricoprire alcun incarico nelle imprese del raggruppamento (il cui progetto è stato elaborato dall'ing. Massimo \*\*\*) ma unicamente essere il legale rappresentante di un'impresa indicata da detta concorrente quale subappaltatrice delle opere di "fochinaggio".

3.2. Ne discende che in relazione a detti fatti, che sono di scarso significato per ritenere presente un collegamento sostanziale tra le due imprese, l'Amministrazione non era tenuta a svolgere ulteriori



accertamenti e neppure il TAR doveva necessariamente acquisire i progetti predisposti dalle due imprese prima di decidere la causa.

Adempimento istruttorio che si ritiene non necessario anche in questa sede, tanto più che risulta agli atti la descrizione dei due progetti in questione nei verbali di gara (con indicazione dei vari allegati presentati da ciascuno) ed al riguardo non è stata formulata alcuna specifica osservazione da parte dell'appellante. Né sono stati forniti elementi sull'inidoneità tecnica delle due società coinvolte a predisporre in via autonoma il relativo progetto di demolizione mediante esplosivo.

5. Per quanto considerato, l'appello deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio

P.Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello indicato in epigrafe. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 12 maggio 2006 con l'intervento dei Signori:

Sergio Santoro

Presidente

Giuseppe Farina

Consigliere

Cesare Lamberti

Consigliere

Marzio Branca

Consigliere

Aniello Cerreto

Consigliere estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Aniello Cerreto

f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Agatina Maria Vilaro

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

25 luglio 2006

<https://www.diritto.it/differenza-fra-controllo-formale-e-controllo-sostanziale-in-tanto-puo-ritenersi-individuata-una-situazione-di-collegamento-sostanziale-tra-imprese-in-quanto-emergano-significativi-indizi-circa-l-esis/>