

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29262-collegamento-sostanziale-fra-imprese-partecipanti-alla-stessa-gara-annullamento-dell-aggiudicazione-con-conseguente-escussione-della-relativa-cauzione-provvisoria>

Autore: Lazzini Sonia

**Collegamento sostanziale fra imprese partecipanti alla stessa gara, annullamento dell'aggiudicazione con conseguente escussione della relativa cauzione provvisoria**

**Tar Abruzzo, Aquila, 06.03.2010 n. 167**

**Collegamento sostanziale fra imprese partecipanti alla stessa gara, annullamento dell'aggiudicazione con conseguente escussione della relativa cauzione provvisoria**

La segretezza, in particolare, deve riferirsi non solo alla relazione tra concorrente e P.A. ma anche a quella tra i singoli concorrenti: l'esistenza di un collegamento tra imprese è perciò incompatibile con un'effettiva concorrenza, in quanto idonea a favorire la produzione di offerte concordate, così viziando il risultato

il procedimento di scelta del contraente della P.A. si articola in una complessa serie procedimentale nel rispetto dei principi di legalità, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, enunciati dall'art. 97 della Costituzione, ed è fondato sui postulati di trasparenza ed imparzialità che si concretizzano nel principio della par condicio di tutti i concorrenti, realizzato attraverso la previa predisposizione del bando di gara, e nei principi di concorsualità, segretezza, completezza, serietà, autenticità e completezza delle offerte formulate rispetto alle prescrizioni ed alle previsioni della lex specialis.

Le offerte che partecipano alla gara, proprio in forza di detti principi, devono a loro volta essere formulate in modo completo, serio, indipendente e soprattutto segreto, caratteristica quest'ultima che sola può assicurare la libera concorrenza ed il libero confronto attraverso il quale giungere ad individuare il miglior contraente della P.A. (cfr. Cons. di Stato, 23.6.2006, n.4012).

Ricorso per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, dei provvedimenti con i quali la Commissione di gara incaricata dal Comune di Civitella del Tronto ha annullato l'aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente ed escluso quest'ultima dalla gara per l'affidamento dei lavori di "Consolidamento, risanamento e mitigazione del rischio idrogeologico nelle frazioni di Borranò, Ponzano e Villa Carosi - I lotto", del successivo provvedimento di aggiudicazione provvisoria alla controinteressata, del successivo provvedimento di segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici della presunta situazione di collegamento sostanziale tra la ricorrente e la F Appalti s.r.l.; di ogni altro atto preordinato, conseguente o connesso ai precedenti

Con il ricorso sopra epigrafato, la società ricorrente impugna gli atti con i quali l'Amministrazione intimata ha dapprima revocato l'aggiudicazione provvisoria già disposta in favore di essa ricorrente e poi aggiudicato la gara per i lavori di consolidamento, risanamento e mitigazione del rischio idrogeologico nelle frazioni di Borranò, Ponzano e Villa Carosi - I lotto in favore della controinteressata, previa esclusione della stessa ricorrente in ragione della presunta situazione di collegamento sostanziale tra la stessa e la Ricorrente due Appalti s.r.l., altra concorrente alla gara de qua. La disposta esclusione seguiva ad una "ulteriore verifica dei requisiti della ditta aggiudicataria" intervenuta in data 24.11.2004, quando già in data 4.11.2004 era stata aggiudicata provvisoriamente la gara ad essa ricorrente.

Il ricorso deduce:

Violazione e falsa applicazione delle norme poste a base di gara. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà manifesta, erroneità e travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria, errore sul presupposto, motivazione carente, pretestuosa e perplessa. Violazione del principio di imparzialità della pubblica amministrazione. Violazione del principio della par condicio. Violazione e falsa applicazione di legge: artt. 10 comma 1-bis della legge n.109/1994 e art. 2359 C.C. Violazione e falsa applicazione dell'art. 75 del D.P.R. n.554/1999: il presunto collegamento sostanziale non costituisce, per la gara in questione, motivo di esclusione, non essendo previsto nel bando di gara che

richiama, quale causa di esclusione, solo la situazione di controllo disciplinata dall'art. 2359 del C.C.; l'art. 10 comma 1-bis della L. 109/1994, d'altra parte, intende limitare il divieto di partecipazione alle sole imprese controllate tra loro e non alle imprese in situazione di collegamento sostanziale; la Commissione ha desunto l'esistenza del c.d. collegamento da quanto risultante presso il Casellario Informatico dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, ove risultava annotata una segnalazione dell'ANAS in ordine alla presunta situazione di collegamento tra la ricorrente e la Ricorrente due Appalti s.r.l., e sulla base di quanto ritenuto dal Consiglio dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, oltre che alla stregua di accertamenti condotti presso la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Rieti in ordine alla composizione societaria delle due imprese; in sostanza il provvedimento di esclusione non si basa su accertamenti autonomamente disposti ma su documenti rimasti estranei agli atti di gara e solo nei confronti delle due imprese in questione (I e seconda graduata); i dati acquisiti non sono stati adeguatamente verificati, tenuto conto che la situazione eventuale di collegamento va verificata con riguardo alle singole gare ed alle concrete modalità di svolgimento delle stesse; la situazione proprietaria delle due società non può costituire ex se e per sé sola quella "pluralità di indizi gravi, precisi e concordanti" tali da rendere verosimile il venir meno della correttezza della gara; la eventuale verifica di situazioni escludenti a termini del bando doveva essere condotta contestualmente all'apertura delle offerte e sulla base della documentazione presentata.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso e dell'istanza cautelare.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

La questione sulla quale il Collegio è chiamato a decidere riguarda la legittimità degli atti del Comune resistente, stazione appaltante, che ha inteso escludere dalla gara la ricorrente, già aggiudicataria provvisoria, e la Ricorrente due Appalti s.r.l., seconda graduata, per assertedo collegamento sostanziale tra le due imprese, tale da pregiudicare la libertà e la segretezza delle offerte, desunto da atti pubblici (pregresse segnalazioni all'Autorità per i Lavori pubblici e risultanze della Camera di Commercio).

Può prescindere dalle eccezioni in rito formulate dalla difesa dell'Amministrazione, stante l'infondatezza del ricorso.

Giova anzitutto evidenziare che la situazione di collegamento sostanziale tra le due imprese in questione (rispettivamente la ricorrente, prima graduata, già aggiudicataria provvisoria, e la Ricorrente due Appalti s.r.l., seconda graduata) è stata desunta dall'Amministrazione resistente alla stregua di quanto risultante presso il Casellario Informatico dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, presso il quale era iscritta, al momento della gara, un'annotazione risalente al 31.5.2004 in ordine alla predetta situazione di collegamento; l'ulteriore verifica disposta dal Comune presso la Camera di Commercio di Rieti ha potuto accertare che i soci delle due imprese coincidono e in particolare che l'amministratore unico della società ricorrente (P. Giorgio) è anche detentore del 50% delle quote nominali di entrambe le società.

Tanto premesso, occorre considerare che il procedimento di scelta del contraente della P.A. si articola in una complessa serie procedimentale nel rispetto dei principi di legalità, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, enunciati dall'art. 97 della Costituzione, ed è fondato sui postulati di trasparenza ed imparzialità che si concretizzano nel principio della par condicio di tutti i concorrenti, realizzato attraverso la previa predisposizione del bando di gara, e nei principi di concorsualità, segretezza, completezza, serietà, autenticità e completezza delle offerte formulate rispetto alle prescrizioni ed alle previsioni della lex specialis.

Le offerte che partecipano alla gara, proprio in forza di detti principi, devono a loro volta essere formulate in modo completo, serio, indipendente e soprattutto segreto, caratteristica quest'ultima che sola può assicurare la libera concorrenza ed il libero confronto attraverso il quale giungere ad individuare il miglior contraente della P.A. (cfr. Cons. di Stato, 23.6.2006, n.4012).

La segretezza, in particolare, deve riferirsi non solo alla relazione tra concorrente e P.A. ma anche a quella tra i singoli concorrenti.

L'esistenza di un collegamento tra imprese è perciò incompatibile con un'effettiva concorrenza, in quanto idonea a favorire la produzione di offerte concordate, così viziando il risultato.

Proprio in ragione di tale principio, l'art. 10, comma 1-bis, della l. n.109/1994 pone il divieto di partecipazione alle procedure di affidamento di lavori pubblici alle imprese che versino in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 C.C.

Orbene, il riferimento alle imprese, anziché alle società, ha fatto considerare alla giurisprudenza che la legge n.109/1994 prende giustamente in considerazione non già la formale situazione di controllo bensì la situazione sostanziale dell'esistenza di un unico centro decisionale o di interessi, corrispondente a quello che con la maggioranza dei voti, l'influenza dominante o particolari vincoli contrattuali si inverte nella predette società, rendendo così possibile la reciproca conoscenza delle determinazioni relative alla gara ovvero un condizionamento delle rispettive offerte.

Tale condizione va nondimeno verificata su fatti gravi, precisi e concordanti in presenza dei quali, secondo l'id quod plerumque accidit, si può ritenere si sia verificato un inquinamento della gara e una violazione del principio di segretezza.

L'esistenza di un unico centro decisionale comporta, invero, la riferibilità ad un medesimo soggetto di più offerte, solo formalmente attribuibili ad entità diverse, e perciò non ammissibili perché formulate in violazione del sopra indicato principio di segretezza e libertà reciproche.

Non può dunque sostenersi, con la difesa di parte ricorrente, l'illegittimità in astratto dell'esclusione dalla gara di imprese "collegate" posto che, pur non formalmente contenuta tale disposizione di esclusione né nel bando né nella legge, la stessa è, per quanto sopra detto, desumibile dalla medesima ratio fondante la disposizione sul controllo e le norme a tutela della concorrenza in generale.

Invero, "si tratta di norma di ordine pubblico, che trova applicazione indipendentemente da una specifica previsione in tal senso da parte dell'amministrazione appaltante, posto che l'oggetto giuridico tutelato è quello del corretto e trasparente svolgimento delle gare per l'appalto dei lavori pubblici nei quali il libero gioco della concorrenza e del libero confronto, finalizzati alla scelta del giusto contraente risulterebbero irrimediabilmente alterati dalla eventuale presentazione di offerte che, pur provenendo formalmente da due o più imprese giuridicamente diverse, siano sostanzialmente riconducibili ad un medesimo centro di interessi, tale essendo quello che secondo la previsione del legislatore si realizza concretamente nelle ipotesi di controllo o collegamento societario indicato dall'articolo 2359 del C.C." (cfr. Cons. di Stato, sez.IV, n.6369/2004).

E' nondimeno evidente, come già sopra detto, che l'esclusione disposta sulla base di una asserita situazione di collegamento richiede motivazione congrua, sorretta da dati di fatto oggettivi e non su mere presunzioni, a meno che le stesse non siano gravi, precise e concordanti nel senso appunto di rappresentare inequivocabilmente un'effettiva situazione di controllo pregiudicante la segretezza e libertà della formulazione delle offerte.

Nel caso di specie, la - invero peculiarissima - situazione proprietaria delle due società (il 50% delle quali è detenuto dallo stesso soggetto che è amministratore unico di una di esse), in una all'altra circostanza riscontrata del numero limitato dei soci (solo tre, nelle persone, per entrambe le imprese, di P. Giorgio, socio maggioritario per entrambe, P. Sandro e T. Concetta, come risultante dai certificati in atti della Camera di Commercio di Rieti), sono sicuramente univocamente probanti nel senso della situazione di collegamento sostanziale tra le due imprese.

Le circostanze sopra richiamate, desunte, come sopra detto, da risultanze pubbliche (annotazioni dell'Autorità di vigilanza e risultanze della Camera di commercio) sono altresì certamente probanti in ordine all'esistenza di un unico centro decisionale ai fini della formulazione delle offerte e affievoliscono significativamente sia l'onere motivazionale a carico della stazione appaltante (essendo le circostanze richiamate, come detto, esplicite), sia l'onere di verifica in contraddittorio, da ultimo autorevolmente affermato dalla Corte di giustizia ((in causa C-538-2007) e dal Consiglio di Stato, (sez.VI, n.247/2010), avendo effettivamente, nel caso di specie, la stazione appaltante esaminato e valutato i fatti già risultanti in pubblici atti e certamente inducenti un'influenza sul contenuto delle rispettive offerte.

A ciò va aggiunto che la situazione di collegamento, come sopra detto, già risultava ex actis, ed era inoltre particolarmente qualificata dalla totale identità dei soci e dalla, pure singolare, sostanziale coincidenza quantitativa delle offerte presentate (che si differenziano tra loro per meno di 500 euro, cfr.

verbale del 4 novembre 2004), con la peculiare posizione conseguita nella gara dalle due imprese (rispettivamente prima e seconda graduata).

Va aggiunto che non rileva che le risultanze circa il collegamento sostanziale siano state desunte dalla stazione appaltante da atti non originariamente introdotti nel procedimento di gara, stante la particolare fonte, pubblica, delle informazioni assunte, cui anzi le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di accedere proprio in sede di verifica della documentazione presentata dalle offerenti.

Il ricorso va pertanto respinto.

A cura di Sonia Lazzini

Si legga anche

Quando sussiste il collegamento sostanziale

Il collegamento <<sostanziale>> che giustifica l'esclusione dalla gara delle imprese collegate sussiste quando da una serie di elementi univoci risulta che le offerte presentate sono riconducibili ad un unico centro di interesse, e, dunque, ad un unico centro decisionale, che è in grado di fissare offerte tra loro coordinate al fine di influire sull'esito della gara a proprio vantaggio: affermata quindi la non rilevanza, ai fini del collegamento sostanziale, della stipula delle polizze assicurative presso la medesima società assicuratrice nonché il fatto che il passaggio di una persona fisica da una società ad un'altra del medesimo settore, non può di per sé essere indizio di un collegamento tra le due società, in quanto tale passaggio risponde ad una ordinaria dinamica del mercato del lavoro manageriale..

Il Consiglio di stato con la decisione numero 4012 del 23 giugno 2006, in tema di collegamento sostanziale ci insegna che:

<Occorre la ricorrenza di una pluralità di elementi, da cui possa con sufficiente certezza evincersi che le offerte sono provenienti da soggetti che, in quanto legati da una stretta comunanza di interessi caratterizzata da una certa stabilità, non sono ritenuti dal legislatore capaci di formulare offerte contraddistinte dalla necessaria indipendenza, serietà ed affidabilità>

e' importante quindi sapere che:

<I due elementi fondamentali di un collegamento sostanziale sono:

l'identità delle persone fisiche che ricoprono gli organi amministrativi,

e

l'identità di contenuto delle offerte>

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 167 del 6 marzo 2010 emessa dal Tar Abruzzo, l'Aquila

**N. 00167/2010 REG.SEN.**

**N. 00098/2005 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 Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 98 del 2005, proposto da:  
Ricorrente Conglomerati S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Cacace, con  
domicilio eletto presso avv. Paolo Quadrucchio in L'Aquila, corso Vittorio  
Emanuele n.9;

***contro***

Comune di Civitella del Tronto, rappresentato e difeso dall'avv. Laura Clementi,  
con domicilio eletto presso avv. Amedeo Ciuffetelli in L'Aquila, via V. Veneto n. 2;

***nei confronti di***

Controinteressata Perforazioni S.r.l.;

***per l'annullamento***

***previa sospensione dell'efficacia,***

dei provvedimenti con i quali la Commissione di gara incaricata dal Comune di  
Civitella del Tronto ha annullato l'aggiudicazione provvisoria in favore della  
ricorrente ed escluso quest'ultima dalla gara per l'affidamento dei lavori di  
“Consolidamento, risanamento e mitigazione del rischio idrogeologico nelle  
frazioni di Borrano, Ponzano e Villa Carosi – I lotto”, del successivo  
provvedimento di aggiudicazione provvisoria alla controinteressata, del successivo  
provvedimento di segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici della  
presunta situazione di collegamento sostanziale tra la ricorrente e la Ricorrente due  
Appalti s.r.l.; di ogni altro atto preordinato, conseguente o connesso ai precedenti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Civitella del Tronto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2010 il dott. Maria Abbruzzese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con il ricorso sopra epigrafato, la società ricorrente impugna gli atti con i quali l'Amministrazione intimata ha dapprima revocato l'aggiudicazione provvisoria già disposta in favore di essa ricorrente e poi aggiudicato la gara per i lavori di consolidamento, risanamento e mitigazione del rischio idrogeologico nelle frazioni di Borrano, Ponzano e Villa Carosi - I lotto in favore della controinteressata, previa esclusione della stessa ricorrente in ragione della presunta situazione di collegamento sostanziale tra la stessa e la Ricorrente due Appalti s.r.l., altra concorrente alla gara de qua.

La disposta esclusione seguiva ad una "ulteriore verifica dei requisiti della ditta aggiudicataria" intervenuta in data 24.11.2004, quando già in data 4.11.2004 era stata aggiudicata provvisoriamente la gara ad essa ricorrente.

Il ricorso deduce:

Violazione e falsa applicazione delle norme poste a base di gara. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà manifesta, erroneità e travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria, errore sul presupposto, motivazione carente, pretestuosa e perplessa. Violazione del principio di imparzialità della pubblica amministrazione. Violazione del principio della par condicio. Violazione e falsa applicazione di legge: artt. 10 comma 1-bis della legge n.109/1994 e art. 2359

C.C. Violazione e falsa applicazione dell'art. 75 del D.P.R. n.554/1999: il presunto collegamento sostanziale non costituisce, per la gara in questione, motivo di esclusione, non essendo previsto nel bando di gara che richiama, quale causa di esclusione, solo la situazione di controllo disciplinata dall'art. 2359 del C.C.; l'art. 10 comma 1-bis della L. 109/1994, d'altra parte, intende limitare il divieto di partecipazione alle sole imprese controllate tra loro e non alle imprese in situazione di collegamento sostanziale; la Commissione ha desunto l'esistenza del c.d. collegamento da quanto risultante presso il Casellario Informatico dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, ove risultava annotata una segnalazione dell'ANAS in ordine alla presunta situazione di collegamento tra la ricorrente e la Ricorrente due Appalti s.r.l., e sulla base di quanto ritenuto dal Consiglio dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, oltre che alla stregua di accertamenti condotti presso la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Rieti in ordine alla composizione societaria delle due imprese; in sostanza il provvedimento di esclusione non si basa su accertamenti autonomamente disposti ma su documenti rimasti estranei agli atti di gara e solo nei confronti delle due imprese in questione (I e seconda graduata); i dati acquisiti non sono stati adeguatamente verificati, tenuto conto che la situazione eventuale di collegamento va verificata con riguardo alle singole gare ed alle concrete modalità di svolgimento delle stesse; la situazione proprietaria delle due società non può costituire ex se e per sé sola quella "pluralità di indizi gravi, precisi e concordanti" tali da rendere verosimile il venir meno della correttezza della gara; la eventuale verifica di situazioni escludenti a termini del bando doveva essere condotta contestualmente all'apertura delle offerte e sulla base della documentazione presentata.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso e dell'istanza cautelare.

Si costituiva l'Amministrazione che chiedeva il rigetto del ricorso e dell'istanza cautelare, stante la piena legittimità degli atti adottati, spiegando preliminarmente

eccezione di inammissibilità del ricorso stante la natura endoprocedimentale dell'aggiudicazione provvisoria, non ancora confluita in provvedimento definitivo.

Il TAR adito respingeva la proposta istanza cautelare.

Le parti depositavano memorie illustrative.

All'esito della pubblica udienza del 24 febbraio 2010, il collegio riservava la decisione in camera di consiglio.

## DIRITTO

La questione sulla quale il Collegio è chiamato a decidere riguarda la legittimità degli atti del Comune resistente, stazione appaltante, che ha inteso escludere dalla gara la ricorrente, già aggiudicataria provvisoria, e la Ricorrente due Appalti s.r.l., seconda graduata, per asserito collegamento sostanziale tra le due imprese, tale da pregiudicare la libertà e la segretezza delle offerte, desunto da atti pubblici (pregresse segnalazioni all'Autorità per i Lavori pubblici e risultanze della Camera di Commercio).

Può prescindere dalle eccezioni in rito formulate dalla difesa dell'Amministrazione, stante l'infondatezza del ricorso.

Giova anzitutto evidenziare che la situazione di collegamento sostanziale tra le due imprese in questione (rispettivamente la ricorrente, prima graduata, già aggiudicataria provvisoria, e la Ricorrente due Appalti s.r.l., seconda graduata) è stata desunta dall'Amministrazione resistente alla stregua di quanto risultante presso il Casellario Informativo dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, presso il quale era iscritta, al momento della gara, un'annotazione risalente al 31.5.2004 in ordine alla predetta situazione di collegamento; l'ulteriore verifica disposta dal Comune presso la Camera di Commercio di Rieti ha potuto accertare che i soci delle due imprese coincidono e in particolare che l'amministratore unico della società ricorrente (P. Giorgio) è anche detentore del 50% delle quote nominali di entrambe le società.

Tanto premesso, occorre considerare che il procedimento di scelta del contraente della P.A. si articola in una complessa serie procedimentale nel rispetto dei principi di legalità, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, enunciati dall'art. 97 della Costituzione, ed è fondato sui postulati di trasparenza ed imparzialità che si concretizzano nel principio della par condicio di tutti i concorrenti, realizzato attraverso la previa predisposizione del bando di gara, e nei principi di concorsualità, segretezza, completezza, serietà, autenticità e completezza delle offerte formulate rispetto alle prescrizioni ed alle previsioni della lex specialis.

Le offerte che partecipano alla gara, proprio in forza di detti principi, devono a loro volta essere formulate in modo completo, serio, indipendente e soprattutto segreto, caratteristica quest'ultima che sola può assicurare la libera concorrenza ed il libero confronto attraverso il quale giungere ad individuare il miglior contraente della P.A. (cfr. Cons. di Stato, 23.6.2006, n.4012).

La segretezza, in particolare, deve riferirsi non solo alla relazione tra concorrente e P.A. ma anche a quella tra i singoli concorrenti.

L'esistenza di un collegamento tra imprese è perciò incompatibile con un'effettiva concorrenza, in quanto idonea a favorire la produzione di offerte concordate, così viziando il risultato.

Proprio in ragione di tale principio, l'art. 10, comma 1-bis, della l. n.109/1994 pone il divieto di partecipazione alle procedure di affidamento di lavori pubblici alle imprese che versino in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 C.C.

Orbene, il riferimento alle imprese, anziché alle società, ha fatto considerare alla giurisprudenza che la legge n.109/1994 prende giustamente in considerazione non già la formale situazione di controllo bensì la situazione sostanziale dell'esistenza di un unico centro decisionale o di interessi, corrispondente a quello che con la maggioranza dei voti, l'influenza dominante o particolari vincoli contrattuali si

invera nella predette società, rendendo così possibile la reciproca conoscenza delle determinazioni relative alla gara ovvero un condizionamento delle rispettive offerte.

Tale condizione va nondimeno verificata su fatti gravi, precisi e concordanti in presenza dei quali, secondo l'id quod plerumque accidit, si può ritenere si sia verificato un inquinamento della gara e una violazione del principio di segretezza.

L'esistenza di un unico centro decisionale comporta, invero, la riferibilità ad un medesimo soggetto di più offerte, solo formalmente attribuibili ad entità diverse, e perciò non ammissibili perché formulate in violazione del sopra indicato principio di segretezza e libertà reciproche.

Non può dunque sostenersi, con la difesa di parte ricorrente, l'illegittimità in astratto dell'esclusione dalla gara di imprese "collegate" posto che, pur non formalmente contenuta tale disposizione di esclusione né nel bando né nella legge, la stessa è, per quanto sopra detto, desumibile dalla medesima ratio fondante la disposizione sul controllo e le norme a tutela della concorrenza in generale.

Invero, "si tratta di norma di ordine pubblico, che trova applicazione indipendentemente da una specifica previsione in tal senso da parte dell'amministrazione appaltante, posto che l'oggetto giuridico tutelato è quello del corretto e trasparente svolgimento delle gare per l'appalto dei lavori pubblici nei quali il libero gioco della concorrenza e del libero confronto, finalizzati alla scelta del giusto contraente risulterebbero irrimediabilmente alterati dalla eventuale presentazione di offerte che, pur provenendo formalmente da due o più imprese giuridicamente diverse, siano sostanzialmente riconducibili ad un medesimo centro di interessi, tale essendo quello che secondo la previsione del legislatore si realizza concretamente nelle ipotesi di controllo o collegamento societario indicato dall'articolo 2359 del C.C." (cfr. Cons. di Stato, sez.IV, n.6369/2004).

E' nondimeno evidente, come già sopra detto, che l'esclusione disposta sulla base di una asserita situazione di collegamento richiede motivazione congrua, sorretta da dati di fatto oggettivi e non su mere presunzioni, a meno che le stesse non siano gravi, precise e concordanti nel senso appunto di rappresentare inequivocabilmente un'effettiva situazione di controllo pregiudicante la segretezza e libertà della formulazione delle offerte.

Nel caso di specie, la - invero peculiarissima - situazione proprietaria delle due società (il 50% delle quali è detenuto dallo stesso soggetto che è amministratore unico di una di esse), in una all'altra circostanza riscontrata del numero limitato dei soci (solo tre, nelle persone, per entrambe le imprese, di P. Giorgio, socio maggioritario per entrambe, P. Sandro e T. Concetta, come risultante dai certificati in atti della Camera di Commercio di Rieti), sono sicuramente univocamente probanti nel senso della situazione di collegamento sostanziale tra le due imprese.

Le circostanze sopra richiamate, desunte, come sopra detto, da risultanze pubbliche (annotazioni dell'Autorità di vigilanza e risultanze della Camera di commercio) sono altresì certamente probanti in ordine all'esistenza di un unico centro decisionale ai fini della formulazione delle offerte e affievoliscono significativamente sia l'onere motivazionale a carico della stazione appaltante (essendo le circostanze richiamate, come detto, esplicite), sia l'onere di verifica in contraddittorio, da ultimo autorevolmente affermato dalla Corte di giustizia ((in causa C-538-2007) e dal Consiglio di Stato, (sez.VI, n.247/2010), avendo effettivamente, nel caso di specie, la stazione appaltante esaminato e valutato i fatti già risultanti in pubblici atti e certamente inducenti un'influenza sul contenuto delle rispettive offerte.

A ciò va aggiunto che la situazione di collegamento, come sopra detto, già risultava ex actis, ed era inoltre particolarmente qualificata dalla totale identità dei soci e dalla, pure singolare, sostanziale coincidenza quantitativa delle offerte presentate

(che si differenziano tra loro per meno di 500 euro, cfr. verbale del 4 novembre 2004), con la peculiare posizione conseguita nella gara dalle due imprese (rispettivamente prima e seconda graduata).

Va aggiunto che non rileva che le risultanze circa il collegamento sostanziale siano state desunte dalla stazione appaltante da atti non originariamente introdotti nel procedimento di gara, stante la particolare fonte, pubblica, delle informazioni assunte, cui anzi le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di accedere proprio in sede di verifica della documentazione presentata dalle offerenti.

Il ricorso va pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nell'importo in dispositivo fissato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo regionale per l'Abruzzo – L'AQUILA, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'Amministrazione resistente, che si liquidano in complessivi euro 3.000 (tremila).

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Paolo Passoni, Consigliere

Maria Abbruzzese, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO