

Esclusione dalla gara per esistenza di una situazione di controllo: sufficienti gli indizi presuntivi

Scritto da Interdata Cuzzola | 26/08/2021

Come è noto, l'art. 80, comma 5, lett. m), del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) prevede apposita causa di esclusione dalle procedure di gara nei confronti dell'operatore economico che «*si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale*». La ratio della disposizione deve individuarsi nell'evitare il rischio di una vanificazione dei principi generali in tema di par condicio, segretezza delle offerte e trasparenza della competizione.

Secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. 5 agosto 2021, n. 5778, sulla stazione appaltante l'accertamento della sussistenza di un unico centro decisionale d'imputazione delle offerte sulla base degli indizi presuntivi concreti, senza che sia richiesta anche la prova che il collegamento fra i concorrenti sia poi pervenuto a risultati effettivi in relazione ai contenuti delle offerte e all'artificiale condizionamento degli esiti della gara; in sintesi, i giudici hanno ribadito un noto orientamento secondo cui il fatto che occorre desumere dagli indizi presuntivi è la sussistenza dell'unicità del centro decisionale cui siano riconducibili le offerte, non già il contenuto effettivamente coordinato di queste, né le conseguenze anticoncorrenziali concretamente derivatene (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 15 aprile 2020, n. 2426).

Nel caso specifico, sono stati ritenuti rilevanti, ai fini dell'individuazione di un unico centro decisionale, i seguenti indizi presuntivi:

- l'appartenenza delle due imprese allo stesso gruppo societario;
- l'amministratore unico di una società era al contempo vice presidente del Consiglio di amministrazione dell'altra;
- la garanzia era stata rilasciata dalla medesima compagnia assicurativa ed agenzia, ad un solo giorno di distanza;
- la medesima persona era stata individuata quale referente in relazione alla spedizione dei plichi contenenti i documenti d'offerta;
- la spedizione di detti plichi era avvenuta a mezzo del medesimo corriere, il medesimo giorno e utilizzando lo stesso cd. "codice cliente", sicché la spedizione era stata curata di fatto per ambedue le imprese da una sola di esse.