

Appalti: legittima l'esclusione in caso di presuntivo unico centro decisionale

Scritto da Interdata Cuzzola | 22/03/2022

Come è noto, l'art. 80, comma 5, lett. m), del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50) stabilisce che le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un 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"*.

Il TAR Puglia, Bari, sez. I, nella recente sent. 15 marzo 2022, n. 380, ha evidenziato che il giudizio presuntivo necessario per la dimostrazione dell'esistenza di un unico centro decisionale di provenienza delle offerte deve rispettare i canoni tipici della prova logica (in termini di gravità, precisione e concordanza degli elementi utilizzati) e superare l'eventuale controprova logica, essendo consentito alle imprese delle quali si ipotizza il collegamento sostanziale dimostrare che il rapporto di collegamento non ha influito sul rispettivo comportamento nell'ambito della gara; inoltre, ha ricordato che il motivo escludente previsto dall'art. 80, comma 5, lett. m), del Codice deve essere applicato con rigore ed equilibrio, così da scongiurare il rischio di incidere ingiustificatamente – oltre che sulla libertà d'impresa delle concorrenti – sul canone di massima partecipazione alle gare pubbliche.

Già in passato la giurisprudenza aveva elaborato alcune regole di esperienza che potevano dirsi sufficientemente attendibili sotto il profilo della ragionevolezza e della logica: in particolare, veniva affermata l'esistenza di un centro decisionale unitario laddove tra imprese concorrenti vi fosse intreccio parentale tra organi rappresentativi o tra soci o direttori tecnici, contiguità di sede, utenze in comune (c.d. indici soggettivi), oppure, anche in aggiunta, identiche modalità formali di redazione delle offerte, strette relazioni temporali e locali nelle modalità di spedizione dei plichi, significative vicinanze cronologiche tra gli attestati SOA o tra le polizze assicurative a garanzia delle offerte (c.d. indici oggettivi).

La ricorrenza di questi indici in numero sufficiente, legati da nesso oggettivo di gravità precisione e concordanza tale da giustificare la correttezza dello strumento presuntivo, è stata ritenuta sufficiente a giustificare l'esclusione dalla gara dei concorrenti che si trovino in questa situazione.

Nel caso specifico affrontato dai giudici baresi, la stazione appaltante ha individuato alcuni indizi dotati di elevata valenza probabilistica e attendibilità, che sono stati considerati idonei e sufficienti a denunciare l'esistenza di una relazione tra tre concorrenti, tale da far ritenere che le rispettive offerte possano provenire da un unico centro decisionale:

- l'aspetto grafico dei rispettivi Piani Economico- Finanziari (PEF), che recano plurimi profili contenutistici identici e sovrapponibili;
- la coincidenza della medesima società di revisione che, per tutti i tre operatori, ha fondato le

proprie relazioni sulla base dei piani economico – finanziari predisposti e redatti da ciascuna delle imprese, con tre identiche attestazioni di asseverazione;

- la circostanza che uno stesso soggetto avesse assunto la carica di amministratore nelle diverse società;
- l'identità di frasi e di refusi nei documenti di gara presentati;
- la coincidenza della sede legale di un operatore con la sede di una unità operativa di un altro operatore;
- la coincidenza del notaio che ha rogato operazioni societarie riguardanti i tre operatori;
- la circostanza, assai singolare, che uno degli operatori avesse affidato il sopralluogo, quale attività prodromica ad una concreta valutazione, da parte dell'operatore economico, circa la convenienza alla partecipazione alla gara, nonché alla quantificazione dell'offerta economica da presentare, ad un socio di una delle altre due società interessate che, quale concorrente, dovrebbe avere interessi contrapposti rispetto al delegante.