

Esclusione dalla gara per presenza di unico centro decisionale: le indicazioni della giurisprudenza

Scritto da Interdata Cuzzola | 25/09/2024

In merito all'esistenza dell'unico centro decisionale e della conseguente esclusione dalla procedura di gara, prevista dall'art. 80, comma 5, lett. m), del previgente Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) e dall'art. 95, comma 1, lett. d), del nuovo Codice (d.lgs. n. 36/2023), se incombe sulla stazione appaltante l'accertamento della sussistenza di un unico centro decisionale d'imputazione delle offerte sulla base degli indici presuntivi concreti, non è 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: è quanto affermato dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. 17 settembre 2024, n. 7607.

Nel percorso presuntivo che conduce a ricavare un fatto ignoto da circostanze note ai sensi dell'art. 2727 cod. civ., il fatto che occorre desumere dagli indici presuntivi è, infatti, la sussistenza dell'unicità del centro decisionale cui siano riconducibili le offerte - tale da integrare ex se la fattispecie di pericolo astratto giuridicamente rilevante - non già il contenuto effettivamente coordinato di queste, né le conseguenze anticoncorrenziali concretamente derivatene (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 7 gennaio 2022, n. 48; sent. 5 agosto 2021, n. 5778; sent. 15 aprile 2020, n. 2426).

Ai fini dell'individuazione del collegamento sostanziale tra imprese, comportante l'esclusione dalla gara, i relativi indizi devono essere valutati nel loro insieme per riscontrare, in base a un approccio sintetico, requisiti di gravità, precisione e concordanza idonei a legittimare la sanzione espulsiva.

La valutazione operata dalla stazione appaltante circa l'unicità del centro decisionale postula la sola astratta idoneità della situazione a determinare un concordamento delle offerte, non essendo necessario che l'alterazione del confronto concorrenziale vi sia stata effettivamente e in concreto, essendo quella delineata dal legislatore una fattispecie di pericolo, in coerenza con la sua funzione di garanzia di ordine preventivo rispetto al superiore interesse alla genuinità della competizione che si attua mediante le procedure ad evidenza pubblica, ed anche con la circostanza che la concreta alterazione degli esiti della selezione non è nella disponibilità delle imprese sostanzialmente collegate, ma dipende da variabili indipendenti rispetto alla loro volontà, quali in particolare il numero delle partecipanti e l'entità dei ribassi (tra le tante, Consiglio di Stato, sez. V, sent. 14 dicembre 2021, n. 8340).

Il fatto che occorre desumere dagli indici presuntivi individuati dalla stazione appaltante è, in definitiva, 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. 2 maggio 2022, n. 3440).

La questione di fondo è che, inevitabilmente, l'ipotesi di collegamento sostanziale viene desunta dalla presenza di elementi plurimi, precisi e concordanti, idonei a sorreggere in via inferenziale la valutazione in fatto circa la sussistenza in concreto di un tale collegamento tra imprese partecipanti distorsivo delle regole di gara. Vero è che grava sulla stazione appaltante l'onere di provare in concreto l'esistenza di tali elementi concordanti, tali da ingenerare il pericolo per i principi di segretezza, serietà delle offerte e *par condicio* dei concorrenti, ma è altrettanto vero che, una volta evidenziati con precisione i fatti e giustificata la valutazione effettuata, il Giudice può ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'*iter* logico seguito dall'autorità, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato in base a una metodica surrogatoria non consentita dal sistema di giustizia amministrativa.

Nel caso specifico analizzato dai giudici di Palazzo Spada, è stata ritenuta non censurabile l'esclusione motivata dalla corrispondenza di parti dell'offerta tecnica presentate dai due concorrenti.