

APPALTO IN PIU' LOTTI E' POSSIBILE LA PARTECIPAZIONE SEPARATA DI IMPRESE COLLEGATE

Qual è la portata della clausola di una *lex specialis* di gara che preveda che < L'aggiudicazione del servizio avverrà distintamente per ognuno dei Lotti facenti parte dell'appalto. Ciascun Istituto concorrente non potrà aggiudicarsi più di un Lotto> per quanto concerne la partecipazione alla gara stessa?essendo appunto la gara suddivisa in più lotti, le imprese collegate da un unico centro decisionale, possono comunque partecipare?ovvero la partecipazione distinta di imprese collegate a lotti del tutto diversi e distinti può concretamente ed effettivamente violare la par condicio e la regolarità della gara stessa.?

il divieto di aggiudicazione di più di un lotto non comporta affatto un divieto di partecipazione di un medesimo concorrente per più lotti: e, difatti, è intuitivo che sarebbe stato assurdo escludere dalla gara, in applicazione di detta prescrizione, tutti i concorrenti che partecipassero per più lotti, in un momento – quello dell'ammissione alla gara – in cui non era dato sapere se, quanti e quali concorrenti avrebbero poi ottenuto l'aggiudicazione di ciascun lotto. Pertanto, soltanto nell'ipotesi in cui, all'esito delle aggiudicazioni di gara, si fosse paventata la possibilità di un'aggiudicazione contestuale, il divieto de quo sarebbe venuto in rilievo; e, anzi, era la stessa *lex specialis* a prevenire tale rischio, disponendo che la Commissione, dopo l'aggiudicazione del primo lotto, avrebbe dovuto omettere di prendere in considerazione le eventuali ulteriori offerte formulate dalla stessa impresa, già aggiudicataria, per i lotti successivi”. In sé quindi, alla luce delle surriferite considerazioni, il divieto di aggiudicazione di più lotti ad uno stesso concorrente non può in alcun modo essere invocato a sostegno della legittimità dell'esclusione della ricorrente dalla gara, essendo prescrizione del tutto estranea alla fase dell'ammissione dei concorrenti alla medesima. , la conclusione racchiusa nella motivazione del Consiglio di Stato condurrebbe ad attribuire all'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo n. 163/2006 (2. “Non possono partecipare alla medesima gara concorrenti che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile. Le stazioni appaltanti escludono altresì dalla gara i concorrenti per i quali accertano che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi”) **una portata assai estesa e penetrante (e probabilmente ingiustificamente restrittiva della libertà d'iniziativa economica), fino ad equiparare tout court le imprese collegate alle imprese identiche, prive di una propria identità; mentre la norma si occupa delle imprese collegate solo in relazione all'influenza (potenzialmente distorsiva) della loro presenza nel meccanismo selettivo, influenza che però, nella configurazione concreta della gara, divisa - ai fini della valutazione delle offerte - in lotti, non è facile ravvisare.**

Merita di essere segnalata la sentenza numero 2056 del 4 settembre 2008 emessa dal Tar Puglia, Bari

< Occorre ricordare che un analogo ricorso è stato accolto dalla stessa I Sezione, con sentenza 10 gennaio 2008 n. 12.

Anche in relazione a quella gara, sempre indetta dall'Università di Bari, la questione fondamentale riguardava la portata e il senso della clausola del bando di gara che precludeva l'aggiudicazione contestuale di più lotti a un medesimo concorrente.

Al proposito la sentenza richiamata osservava: “Tale disposizione era contenuta nel disciplinare di gara che, già in apertura, affermava testualmente: “L'aggiudicazione del servizio avverrà distintamente per ognuno dei Lotti facenti parte dell'appalto. Ciascun Istituto concorrente non potrà aggiudicarsi più di un Lotto” (all. 3 alle produzioni dell'Amministrazione).

Orbene, si può discutere se detta disposizione, letta “in combinato disposto” con l’altra che imponeva ai concorrenti, sotto comminatoria di esclusione, di dichiarare l’esistenza di situazioni di controllo con altre imprese partecipanti alla gara, comportasse anche l’impossibilità di aggiudicazione di più lotti non solo a un medesimo concorrente, ma anche – per l’appunto – a concorrenti formalmente diversi, ma in realtà legati da situazioni di controllo; tuttavia, trattasi di questione inconferente ai fini che qui interessano, essendo chiarissimo, sulla scorta del tenore letterale della disposizione de qua e di quelle successive che ne costituivano corollario, che il divieto afferiva unicamente alla fase dell’aggiudicazione della gara, e giammai al momento dell’ammissione alla gara.

E, difatti, che fosse perfettamente consentito a un medesimo concorrente di partecipare anche per più lotti si evince dallo stesso disciplinare, laddove (pag. 2), nel regolare le modalità di presentazione delle offerte, espressamente prevedeva: “I concorrenti dovranno presentare tante Buste “B” [ossia contenenti offerte economiche], ciascuna sigillata e controfirmata sui lembi di chiusura, quanti sono i Lotti per i quali intendono partecipare. Su ciascuna busta dovrà inoltre essere indicato il numero del relativo Lotto”.

Insomma, il divieto di aggiudicazione di più di un lotto non comportava affatto un divieto di partecipazione di un medesimo concorrente per più lotti: e, difatti, è intuitivo che sarebbe stato assurdo escludere dalla gara, in applicazione di detta prescrizione, tutti i concorrenti che partecipassero per più lotti, in un momento – quello dell’ammissione alla gara – in cui non era dato sapere se, quanti e quali concorrenti avrebbero poi ottenuto l’aggiudicazione di ciascun lotto.

Pertanto, soltanto nell’ipotesi in cui, all’esito delle aggiudicazioni di gara, si fosse paventata la possibilità di un’aggiudicazione contestuale, il divieto de quo sarebbe venuto in rilievo; e, anzi, era la stessa *lex specialis* a prevenire tale rischio, disponendo (pag. 8) che la Commissione, dopo l’aggiudicazione del primo lotto, avrebbe dovuto omettere di prendere in considerazione le eventuali ulteriori offerte formulate dalla stessa impresa, già aggiudicataria, per i lotti successivi”.

In sé quindi, alla luce delle surriferite considerazioni, il divieto di aggiudicazione di più lotti ad uno stesso concorrente non può in alcun modo essere invocato a sostegno della legittimità dell’esclusione della ricorrente dalla gara, essendo prescrizione del tutto estranea alla fase dell’ammissione dei concorrenti alla medesima.>

Ma ancor più interessante appare il seguente ragionamento logico presuntivo:

< L’esclusione dalla gara della La ALFA è stata giustificata sulla base dell’esistenza di un collegamento sostanziale con altro concorrente (La GAMMA), sotto il profilo della riconducibilità delle due imprese ad un unico centro decisionale. Tale situazione, potendo suscitare dubbi sulla conoscibilità reciproca di più offerte, rappresenta ovviamente, in astratto, una violazione dei fondamentali principi di trasparenza della procedura e di *par condicio* tra i concorrenti, sempre accertabile dalla stazione appaltante anche in difetto di espressa previsione nella *lex specialis*.

In concreto, però, spetta all’amministrazione verificare (e motivare congruamente sul punto) l’effettiva attitudine della ravvisata situazione di collegamento a denunciare un’influenza reciproca tra le offerte dei concorrenti interessati, con conseguente *vulnus* alla regolarità della gara ed alla *par condicio* tra i partecipanti alla stessa.

Sul punto, del tutto insufficiente appare la pur estesa motivazione contenuta nella citata nota del Rettore 19 febbraio 2008 protocollo n. 15437 X/41, a fronte dell’incontrovertito dato fattuale, costituito dall’aver i due concorrenti interessati partecipato per lotti diversi, che depone nel senso di una

sostanziale impossibilità d'influenza reciproca tra le offerte dei predetti due concorrenti, l'odierna ricorrente La ALFA s.r.l. e La GAMMA s.p.a.

Sotto tale profilo rileva quell'orientamento giurisprudenziale che, in ipotesi di aggiudicazioni autonome e separate di più lotti nell'ambito di una gara, ravvisa in concreto la sostanziale frammentazione di questa in una pluralità di gare distinte, con conseguente esclusione a priori di ogni possibilità di interferenza tra esse (Cons. Stato, sez. V, 20 maggio 2002 n. 2716; sez. VI, 27 febbraio 2008 n. 726; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 14 marzo 2005 n. 1820; T.A.R. Liguria, sez. II, 26 aprile 2003 n. 53).

Il Collegio non ignora che l'esecutività della richiamata sentenza della I Sezione 10 gennaio 2008 n. 12 è stata sospesa dal Consiglio di Stato, Sezione sesta, con ordinanza 18 marzo 2008 n. 1532, per le "ragioni già indicate nella motivazione dell'ordinanza di questa Sezione 10 luglio 2007 n. 3522", emessa nella fase cautelare; in definitiva, secondo il Giudice d'appello, "atteso che – essendo pacifica l'esistenza di una situazione di collegamento tra imprese vietata dall'art. 34, comma 2 D. lgs. 163/06 – non rileva la circostanza che le medesime partecipassero alla gara per l'aggiudicazione di lotti diversi, essendo l'appalto in oggetto concepito in maniera unitaria e perciò stesso configurandosi un pregiudizio potenziale ai principi concorrenziali (massimizzati nella prescrizione secondo cui "ciascun istituto concorrente non potrà aggiudicarsi più di un lotto", evidentemente frustrata dalla fattispecie del collegamento sostanziale)".

Tale motivazione però, da un lato, non tiene conto di quanto sopra già evidenziato, ovvero del fatto che la *reductio ad unitatem* della procedura selettiva riguardante i vari lotti, sottolineata dal Consiglio di Stato, si riferisce alla fase dell'aggiudicazione e non a quella dell'ammissione, mentre, dall'altro, non chiarisce come la partecipazione della La ALFA s.r.l. e della La GAMMA s.p.a. a lotti del tutto diversi e distinti abbia potuto concretamente ed effettivamente violare la par condicio e la regolarità della gara stessa.

D'altronde, la conclusione racchiusa nella motivazione del Consiglio di Stato condurrebbe ad attribuire all'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo n. 163/2006 (2. "Non possono partecipare alla medesima gara concorrenti che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile. Le stazioni appaltanti escludono altresì dalla gara i concorrenti per i quali accertano che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi") una portata assai estesa e penetrante (e probabilmente ingiustificatamente restrittiva della libertà d'iniziativa economica), fino ad equiparare *tout court* le imprese collegate alle imprese identiche, prive di una propria identità; mentre la norma si occupa delle imprese collegate solo in relazione all'influenza (potenzialmente distorsiva) della loro presenza nel meccanismo selettivo, influenza che però, nella configurazione concreta della gara, divisa - ai fini della valutazione delle offerte - in lotti, non è facile ravvisare.

Di conseguenza, il ricorso e i motivi aggiunti, tutti basati sugli stessi motivi di gravame sopraesaminati, son d'accogliere e per l'effetto gli atti impugnati devono essere annullati.>

A cura di Sonia LAzzini

N. 02056/2008 REG.SEN.

N. 00355/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 355 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla La ALFA Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Giacomo Valla, con domicilio eletto in Bari, via Q. Sella, 36;

contro

l'Università degli Studi di Bari, in persona del Rettore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Prudente e Paolo Squeo, con domicilio eletto in Bari, presso l'Ufficio legale –Ateneo-, piazza Umberto I n. 1;

nei confronti di

Consorzio BETA, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Diaco, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Chiaia Noya in Bari, via Manzoni 15;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione assunta nella seduta del 7 gennaio 2008 dalla commissione aggiudicatrice della gara per l'appalto del servizio di pulizia degli immobili universitari di esclusione della ricorrente da tutti i lotti della gara citata;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché sconosciuto alla ricorrente, che si riserva di formulare motivi aggiunti;

sui motivi aggiunti, depositati il 12 marzo 2008,

per l'annullamento

- della determinazione della commissione aggiudicatrice della gara per l'appalto del servizio di pulizia degli immobili universitari di esclusione della ricorrente;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, compresa la nota del Rettore 19 febbraio 2008 protocollo n. 15437 X/4, di comunicazione delle ragioni di esclusione;

sui motivi aggiunti, depositati il 22 aprile 2008,

per l'annullamento

- oltre agli atti impugnati con il ricorso principale e con il primo atto di motivi aggiunti, delle determinazioni di aggiudicazione definitiva della gara del servizio di pulizia degli immobili dell'Università degli Studi di Bari per i lotti nn. 2, 7, 9 e 14;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, compresi i verbali di aggiudicazione della commissione, relativi ai lotti suindicati, e le corrispondenti delibere assunte dal Consiglio di amministrazione in data 23 gennaio 2008.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Bari;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio BETA;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2008 il cons. Giuseppina Adamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con bando datato 1 luglio 2007, l'Università degli Studi di Bari ha indetto una gara per l'affidamento del servizio triennale di pulizia degli immobili universitari. La gara era divisa in 14 lotti distinti, con aggiudicazioni separate per ciascun singolo lotto. Inoltre il bando di gara disponeva che non potessero aggiudicarsi più di due lotti a una medesima ditta e che ciascun'impresa partecipante dovesse dichiarare le eventuali situazioni di controllo esistenti con altre imprese.

La ricorrente ha presentato istanza di partecipazione per i lotti nn. 2, 7, 9 e 14. La medesima però è stata esclusa perché (come esplicitato nella nota del Rettore 19 febbraio 2008 n. 15437 X/4) i progetti tecnici presentati dalla stessa e dalla ditta La GAMMA sarebbero perfettamente sovrapponibili e quindi riconducibili ad un unico centro decisionale (essendo peraltro "coincidenti anche i nomi e i numeri telefonici dei soggetti che le due imprese hanno indicato come referenti").

La società ha pertanto impugnato tutti gli atti di gara (in epigrafe meglio specificati), prima con ricorso e poi con due serie successive di motivi aggiunti, l'ultima notificata anche alle imprese che, medio tempo, sono state individuate come aggiudicatrici per i rispettivi lotti. Fra queste si è costituito il Consorzio BETA, chiedendo il rigetto del gravame, così come in precedenza l'Università degli Studi di Bari.

2. Preliminarmente occorre respingere l'eccezione d'inammissibilità del ricorso per mancata notifica ai controinteressati, sollevata dall'Università con la memoria di costituzione del 10-17 marzo 2008.

In particolare, l'Amministrazione riferisce che i singoli lotti sono stati aggiudicati il 23 gennaio 2008 e che l'esecuzione del contratto ha avuto inizio il 21 febbraio 2008.

L'aggiudicazione veniva però impugnata dalla società La ALFA, con motivi aggiunti (notificati alle ditte aggiudicatarie in data 12-16-17 aprile 2008). L'Università comunque né in sede amministrativa (come impone l'articolo 79, comma quinto, lettera a), del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163), né in sede giudiziaria (pur avendo invocato tale provvedimento, come già detto, al fine di far dichiarare l'inammissibilità del gravame) ha prodotto tale atto di aggiudicazione.

Alla luce di tali circostanze perciò si devono ritenere inconsistenti i rilievi dell'Amministrazione resistente, non essendo riscontrabili difetti o ritardi (attribuibili alla parte attorea) nell'instaurazione del contraddittorio.

2.a. Neppure possono profilarsi dubbi sull'ammissibilità dei secondi motivi aggiunti notificati alle ditte aggiudicatarie (controinteressate), per tale ampliamento della sfera soggettiva della controversia rispetto al ricorso originario.

La Sezione ha invero già chiarito, sulle orme del Consiglio di Stato (Sez. V, 21 novembre 2003 n. 7632), che, quando coi motivi aggiunti vengano gravati atti ulteriori adottati dall'amministrazione nell'ambito del medesimo procedimento oggetto di ricorso principale, il riferimento dell'art. 21 della legge n. 1034/1971 alle "stesse parti" vada inteso non formalisticamente nel senso della necessità di assoluta identità delle parti, ma in quello dell'identità del rapporto amministrativo controverso, con la conseguenza che i motivi aggiunti restano ammissibili anche allorché, ferma restando l'identità delle parti originarie, essi comportino l'estensione della controversia ad altre amministrazioni successivamente intervenute nel procedimento ovvero - come nel caso di specie - a controinteressati in precedenza non presenti (sentenza 10 maggio 2006 n. 1624).

Il Consorzio BETA inoltre eccepisce la tardività/inammissibilità delle contestazioni mosse dalla società La ALFA nei confronti della determinazione della commissione aggiudicatrice, di esclusione dalla procedura, e della nota del Rettore 19 febbraio 2008 protocollo n. 15437 X/4, in quanto, secondo la tesi difensiva, esse dovevano essere tempestivamente rivolte contro gli atti inditivi della gara.

Il rilievo non può essere condiviso: infatti, l'effetto espulsivo non è direttamente determinato dal disciplinare di gara ma dalla sua interpretazione, che ha condotto, quale risultato ermeneutico cui è giunta l'Università, ad intendere la mancanza di collegamento come riguardante le imprese partecipanti a "tutta" la gara, mentre il requisito può essere anche inteso (come fa l'istante) con riferimento ai soggetti che concorrono nel medesimo lotto a cui la società sospettata di collegamento partecipa; ciò sulla scia di quell'orientamento giurisprudenziale che, in queste ipotesi, ravvisa un sostanziale parcellizzarsi della procedura selettiva in una pluralità di gare distinte.

3. Nel merito le censure sono fondate.

Occorre ricordare che un analogo ricorso è stato accolto dalla stessa I Sezione, con sentenza 10 gennaio 2008 n. 12.

Anche in relazione a quella gara, sempre indetta dall'Università di Bari, la questione fondamentale riguardava la portata e il senso della clausola del bando di gara che precludeva l'aggiudicazione contestuale di più lotti a un medesimo concorrente.

Al proposito la sentenza richiamata osservava: "Tale disposizione era contenuta nel disciplinare di gara che, già in apertura, affermava testualmente: "L'aggiudicazione del servizio avverrà distintamente per ognuno dei Lotti facenti parte dell'appalto. Ciascun Istituto concorrente non potrà aggiudicarsi più di un Lotto" (all. 3 alle produzioni dell'Amministrazione).

Orbene, si può discutere se detta disposizione, letta “in combinato disposto” con l'altra che imponeva ai concorrenti, sotto comminatoria di esclusione, di dichiarare l'esistenza di situazioni di controllo con altre imprese partecipanti alla gara, comportasse anche l'impossibilità di aggiudicazione di più lotti non solo a un medesimo concorrente, ma anche – per l'appunto – a concorrenti formalmente diversi, ma in realtà legati da situazioni di controllo; tuttavia, trattasi di questione inconferente ai fini che qui interessano, essendo chiarissimo, sulla scorta del tenore letterale della disposizione de qua e di quelle successive che ne costituivano corollario, che il divieto afferiva unicamente alla fase dell'aggiudicazione della gara, e giammai al momento dell'ammissione alla gara.

E, difatti, che fosse perfettamente consentito a un medesimo concorrente di partecipare anche per più lotti si evince dallo stesso disciplinare, laddove (pag. 2), nel regolare le modalità di presentazione delle offerte, espressamente prevedeva: “I concorrenti dovranno presentare tante Buste “B” [ossia contenenti offerte economiche], ciascuna sigillata e controfirmata sui lembi di chiusura, quanti sono i Lotti per i quali intendono partecipare. Su ciascuna busta dovrà inoltre essere indicato il numero del relativo Lotto”.

Insomma, il divieto di aggiudicazione di più di un lotto non comportava affatto un divieto di partecipazione di un medesimo concorrente per più lotti: e, difatti, è intuitivo che sarebbe stato assurdo escludere dalla gara, in applicazione di detta prescrizione, tutti i concorrenti che partecipassero per più lotti, in un momento – quello dell'ammissione alla gara – in cui non era dato sapere se, quanti e quali concorrenti avrebbero poi ottenuto l'aggiudicazione di ciascun lotto.

Pertanto, soltanto nell'ipotesi in cui, all'esito delle aggiudicazioni di gara, si fosse paventata la possibilità di un'aggiudicazione contestuale, il divieto de quo sarebbe venuto in rilievo; e, anzi, era la stessa *lex specialis* a prevenire tale rischio, disponendo (pag. 8) che la Commissione, dopo l'aggiudicazione del primo lotto, avrebbe dovuto omettere di prendere in considerazione le eventuali ulteriori offerte formulate dalla stessa impresa, già aggiudicataria, per i lotti successivi”.

In sé quindi, alla luce delle surriferite considerazioni, il divieto di aggiudicazione di più lotti ad uno stesso concorrente non può in alcun modo essere invocato a sostegno della legittimità dell'esclusione della ricorrente dalla gara, essendo prescrizione del tutto estranea alla fase dell'ammissione dei concorrenti alla medesima.

L'esclusione dalla gara della La ALFA è stata giustificata sulla base dell'esistenza di un collegamento sostanziale con altro concorrente (La GAMMA), sotto il profilo della riconducibilità delle due imprese ad un unico centro decisionale. Tale situazione, potendo suscitare dubbi sulla conoscibilità reciproca di più offerte, rappresenta ovviamente, in astratto, una violazione dei fondamentali principi di trasparenza della procedura e di *par condicio* tra i concorrenti, sempre accertabile dalla stazione appaltante anche in difetto di espressa previsione nella *lex specialis*.

In concreto, però, spetta all'amministrazione verificare (e motivare congruamente sul punto) l'effettiva attitudine della ravvisata situazione di collegamento a denunciare un'influenza reciproca tra le offerte dei concorrenti interessati, con conseguente *vulnus* alla regolarità della gara ed alla *par condicio* tra i partecipanti alla stessa.

Sul punto, del tutto insufficiente appare la pur estesa motivazione contenuta nella citata nota del Rettore 19 febbraio 2008 protocollo n. 15437 X/41, a fronte dell'incontrovertito dato fattuale, costituito dall'aver i due concorrenti interessati partecipato per lotti diversi, che depone nel senso di una sostanziale impossibilità d'influenza reciproca tra le offerte dei predetti due concorrenti, l'odierna ricorrente La ALFA s.r.l. e La GAMMA s.p.a.

Sotto tale profilo rileva quell'orientamento giurisprudenziale che, in ipotesi di aggiudicazioni autonome e separate di più lotti nell'ambito di una gara, ravvisa in concreto la sostanziale frammentazione di questa in una pluralità di gare distinte, con conseguente esclusione a priori di ogni possibilità di interferenza tra esse (Cons. Stato, sez. V, 20 maggio 2002 n. 2716; sez. VI, 27 febbraio 2008 n. 726; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 14 marzo 2005 n. 1820; T.A.R. Liguria, sez. II, 26 aprile 2003 n. 53).

Il Collegio non ignora che l'esecutività della richiamata sentenza della I Sezione 10 gennaio 2008 n. 12 è stata sospesa dal Consiglio di Stato, Sezione sesta, con ordinanza 18 marzo 2008 n. 1532, per le "ragioni già indicate nella motivazione dell'ordinanza di questa Sezione 10 luglio 2007 n. 3522", emessa nella fase cautelare; in definitiva, secondo il Giudice d'appello, "atteso che – essendo pacifica l'esistenza di una situazione di collegamento tra imprese vietata dall'art. 34, comma 2 D. lgs. 163/06 – non rileva la circostanza che le medesime partecipassero alla gara per l'aggiudicazione di lotti diversi, essendo l'appalto in oggetto concepito in maniera unitaria e perciò stesso configurandosi un pregiudizio potenziale ai principi concorrenziali (massimizzati nella prescrizione secondo cui "ciascun istituto concorrente non potrà aggiudicarsi più di un lotto", evidentemente frustrata dalla fattispecie del collegamento sostanziale)".

Tale motivazione però, da un lato, non tiene conto di quanto sopra già evidenziato, ovvero del fatto che la *reductio ad unitatem* della procedura selettiva riguardante i vari lotti, sottolineata dal Consiglio di Stato, si riferisce alla fase dell'aggiudicazione e non a quella dell'ammissione, mentre, dall'altro, non chiarisce come la partecipazione della La ALFA s.r.l. e della La GAMMA s.p.a. a lotti del tutto diversi e distinti abbia potuto concretamente ed effettivamente violare la par condicio e la regolarità della gara stessa.

D'altronde, la conclusione racchiusa nella motivazione del Consiglio di Stato condurrebbe ad attribuire all'articolo 34, comma 2, del decreto legislativo n. 163/2006 (2. "Non possono partecipare alla medesima gara concorrenti che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile. Le stazioni appaltanti escludono altresì dalla gara i concorrenti per i quali accertano che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi") una portata assai estesa e penetrante (e probabilmente ingiustificamente restrittiva della libertà d'iniziativa economica), fino ad equiparare *tout court* le imprese collegate alle imprese identiche, prive di una propria identità; mentre la norma si occupa delle imprese collegate solo in relazione all'influenza (potenzialmente distorsiva) della loro presenza nel meccanismo selettivo, influenza che però, nella configurazione concreta della gara, divisa - ai fini della valutazione delle offerte - in lotti, non è facile ravvisare.

Di conseguenza, il ricorso e i motivi aggiunti, tutti basati sugli stessi motivi di gravame sopraesaminati, son d'accogliere e per l'effetto gli atti impugnati devono essere annullati.

Infine, nella memoria conclusionale la società istante ha rinunciato agli atti (ma non all'azione), nella parte riguardante la domanda risarcitoria, per cui sulla medesima non vi è ragione di pronunciarsi.

Data la complessità delle questioni affrontate, sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia – Bari-, sezione I, accoglie il ricorso in epigrafe e i motivi aggiunti, nella loro parte demolitoria, e, per l'effetto, annulla gli atti gravati a partire dall'esclusione della ricorrente dalla gara, disposta dalla commissione in data 7 gennaio 2008, nei limiti dell'interesse.

Dà atto della rinuncia agli atti, per quanto riguarda la domanda di risarcimento danni.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2008, con l'intervento dei Magistrati:

Doris Durante, Presidente FF

Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/09/2008

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

IL SEGRETARIO