

Nel codice dei contratti: oltre alle situazione di controllo di cui all'articolo 2359 cc, 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 : il Consiglio di Stato (n. 4012 del 23 giugno 2006) li segnala quali l'identità delle persone fisiche che ricoprono gli organi amministrativi e l'identità di contenuto delle offerte

Di Sonia Lazzini

Si legga da ultimo:

< 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>

cfr anche:

Nel caso in cui il bando di gara preveda che l'omessa o mancata prova dei requisiti richiesti comporti ope legis non solo l'esclusione dalla gara ma anche l'escussione della cauzione e la segnalazione all'autorità di vigilanza, l'omessa tempestiva impugnazione del provvedimento di esclusione determina anche la tardività dell'impugnativa del provvedimento di escussione della cauzione che si configura come atto dovuto: l'imputazione delle offerte ad un unico centro decisionale merita di essere annotata e pubblicata mediante la sua iscrizione nel Casellario informatico, trattandosi di notizia di estrema rilevanza per la conduzione corretta delle gare

il Consiglio di Stato, Sezione VI, con la decisione numero 3500 del 14 giugno 2006 in tema di collegamento fra imprese ci insegna che:

< Il collegamento fra le imprese che osta alla loro partecipazione alle gare non è solo quello previsto dall'art. 2359 richiamato dall'art. 10 comma 1 bis della legge n. 109/1994, atteso che la previsione della norma civilistica si basa su una presunzione che non può escludere la sussistenza di altre ipotesi di collegamento o controllo societario atte ad alterare le gare di appalto

Non v'è alcun dubbio sulla rilevanza del collegamento c.d. "sostanziale" ai fini dell'escludibilità delle imprese, anche al di là della testuale previsione dell'art. 2359 cod. civ. per l'esigenza di garantire il costante rispetto in sede di gara della segretezza e della par condicio.

Quanto poi all'annotazione nel casellario informatico ai sensi dell'art. 27 del d.p.r. n. 34/2000 ciò che rileva non è la lett. s) di tale disposizione invocata dalle appellanti, ma la lettera t) che introduce un'ipotesi di iscrizione innominata relativa ad ogni altra notizia riguardante le imprese, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, che sia ritenuta utile ai fini della tenuta del Casellario.

In caso di collegamento sostanziale fra le imprese rilevato dalla stazione appaltante sorge il dovere di segnalazione del fatto al Casellario ai fini dell'iscrizione della notizia ai sensi dell'art. 27 comma 1 lett. t) del d.p.r. n. 34/2000>

Consiglio di Stato, decisione numero 4789 del 28 giugno 2004

La differenza tra le ipotesi di esclusione di cui all'art.10, comma 1 bis, l.n. 109/94 e le eventuali ulteriori ipotesi individuate dalla stazione appaltante, consiste nel fatto che qualora si verifichi il primo caso l'Amministrazione potrà automaticamente procedere ad assumere il provvedimento di esclusione, essendovi una presunzione di controllo societario ex art.2359, 1° comma, c.c., mentre nel secondo caso sarà indispensabile individuare e valutare specifici elementi che inducano a ritenere che più offerte siano state presentate da un unico centro decisionale.

Le situazioni di collegamento sostanziale tra imprese derivano, quindi, da significativi indizi circa l'esistenza di un medesimo centro di interessi desunti da elementi oggettivi e concordanti (V. le decisioni di questo Consiglio, sez. VI, 28 febbraio 2000, n. 1056; sez. V, 1.7.2002 n.3601 e sez. IV, 15.2002 n.949).

Per essere legittima l'esclusione, il collegamento sostanziale deve essere rinvenuto nella specifica gara, indipendentemente da ipotesi passate di altri procedimenti.

Non è proprio accettabile la circostanza centrale posta a fondamento dell'esclusione ed in base alla quale risulterebbe "fortemente presumibile" che tra le cinque imprese vi sia una "sospetta" reciproca cointeressenza per vincolo di parentela o abitazione: una prova critica non può essere basata su elementi probabilistici; nè si può fare derivare da una presunzione altra presunzione.

Il Tar Lazio, Sezione III di Roma con la sentenza numero 331 del 2005, nell'occuparsi di una fattispecie di impugnata esclusione per collegamento sostanziale ci insegna che:

< Ancora, per quanto concerne le attestazioni provenienti da una medesima SOA ovvero per gli atti societari resi dallo stesso notaio oppure per i certificati di qualità rilasciati dallo stesso Ente, va rilevato come non può essere assunto a indizio grave, preciso e concordante l'allegazione di un mero fatto formale, in mancanza di una certa stabilità o stretta comunanza di interessi sostanziali

infragruppo: la valutazione invero deve essere portata caso per caso, non in astratto o “ad colorandum”, bensì in relazione alla loro concreta incidenza nella situazione esaminata>

di Sonia Lazzini

DECRETO LEGISLATIVO 12 aprile 2006, n. 163
CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE
(Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, s.o. n. 107)

Capo II – Requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento

Art. 34. (Soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici)

(artt. 4 e 5 direttiva 2004/18; artt. 11 e 12 direttiva 2004/17; art. 10, l. n. 109/1994; art. 10 d.lgs. n. 398/1992; art. 11, d.lgs n. 157/1995; art. 23, d.lgs. n. 158/1995)

1. Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici i seguenti soggetti, salvo i limiti espressamente indicati:

(...)

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