

L'autentica notarile apposta in calce alla sottoscrizione dell'agente assicuratore della garanzia provvisoria al termine della polizza è idonea a garantire anche l'autenticità della identica sottoscrizione contestualmente apposta in calce all' "appendice" comprendente le clausole di rinuncia al beneficio della preventiva escussione e di ultrattività della polizza oltre la scadenza prevista (clausole entrambe considerate essenziali dal bando di gara)

In tema di validità dell'autentica notarile per l'appendice di una polizza provvisoria, il Tar Puglia, Bari, con la sentenza numero 5466 del 7 dicembre 2005 ci insegna che:

<In altri termini, anche a voler assumere la piena aderenza alla verità della copia prodotta dalla controinteressata, la predetta "appendice", comprendente le clausole di rinuncia al beneficio della preventiva escussione e di ultrattività della polizza oltre la scadenza prevista (clausole entrambe considerate essenziali dal bando di gara), risulterebbe apposta sul "verso" del secondo foglio del modulo di polizza contenente le sottoscrizioni delle parti contraenti e la prescritta autentica notarile, formando parte integrante della polizza medesima.

Il Collegio ritiene che la circostanza testé evidenziata, unitamente all'identità della data e delle sottoscrizioni delle parti contraenti (assicuratore e legale rappresentante dell'impresa interessata) apposte in calce alle clausole rispetto a quelle risultanti in calce al modulo, induce a ritenere, in difetto di ogni elemento probatorio di senso contrario, che tale "appendice" sia stata redatta e sottoscritta in unità di tempo e di luogo rispetto alla polizza medesima, svolgendo l'indispensabile funzione di aggiungere ad essa le anzi dette clausole richieste dalla lex specialis a pena di esclusione.

Ciò premesso, appare evidente che l'autentica notarile apposta in calce alla sottoscrizione dell'agente assicuratore al termine della polizza è idonea a garantire anche l'autenticità della identica sottoscrizione contestualmente apposta in calce alla più volte citata "appendice"; né è possibile sostenere che il bando richiedesse in maniera cogente, tanto meno a pena di esclusione, per l'ipotesi in cui più d'una fossero le sottoscrizioni apposte sul documento di polizza, un'autentica notarile per ciascuna di esse>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

***** di Bari - Sezione I

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

in forma semplificata ai sensi dell'art. 26 commi quarto e quinto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come introdotti dall'art. 9 comma primo della legge 21 luglio 2000, n. 205

sul ricorso n. 1556 del 2005 proposto da

***** S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Gianluca Caporaso e con lui elettivamente domiciliata presso la Segreteria del T.A.R. Puglia - Bari,

CONTRO

- il Ministero della Difesa, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari e presso la stessa ivi elettivamente domiciliato alla via Melo, 97;

- il Comando III[^] Regione Aerea – Direzione Territoriale di Commissariato di Bari, in persona del Comandante pro tempore, non costituito nel presente giudizio;

- la Commissione di Gara del Comando III[^] R.A. di Bari, in persona del Presidente pro tempore, non costituita nel presente giudizio;

e nei confronti

- della Società Cooperativa ***** a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Lorenzo Lentini e Francesco Silvio Dodaro ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Bari alla via M.R. Imbriani, 26;

- della Gruppo ***** Global Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Feliciano Ferrentino ed elettivamente domiciliata con la stessa presso la Segreteria del T.A.R. Puglia – Bari;

per l'annullamento previa sospensione

a) del verbale di aggiudicazione definitivo della gara, rep.nr. 7477 del 25.10.2005, in favore della *****;

b) degli atti ivi richiamati ed in particolare, dei provvedimenti di gara, di aggiudicazione, di valutazione delle offerte, della graduatoria provvisoria e finale, tutti nella parte in cui ammettono e non escludono dalla gara le controinteressate Gruppo ***** e *****; nonché dei verbali di gara, di valutazione e di esame delle offerte, ivi compresi quelli di verifica dell'11.10.2005, del 20.10.2005 e della Determinazione III R.A. nr. 153 del 4.10.2005;

c) dei pareri dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari prot. nr. 25186 del 19.9.2005 e prot. nr. 13728 del 25.5.1999;

d) nonché, ove occorra, del bando di gara, della lettera d'invito e del capitolato in parte qua come specificato in ricorso;

e) ove esistente di ogni ulteriore provvedimento di affidamento e/o di inizio del servizio e del contratto d'appalto ove mai sottoscritto, da dichiararsi, comunque, nullo;

f) di ogni altro atto ai precedenti presupposto, connesso o conseguente

nonché per il risarcimento

dei danni subiti e subendi, ex D.L.vo nr. 80/98 e L. nr. 205/00.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e delle controinteressate;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Società Cooperativa ***** a r.l. per l'annullamento, previa sospensione, dei verbali di gara del 14.1.2005, 29.4.2005, 11.5.2005, 3.10.2005 e del 25.10.2005, nella parte in cui hanno ammesso la società ***** e valutato i progetti tecnici dalla stessa presentati e non hanno, invece, escluso la società ***** per la presentazione di polizza fideiussoria non conforme alle prescrizioni della lettera d'invito;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla Camera di Consiglio del 7 dicembre 2005, fissata per l'esame dell'istanza cautelare proposta in via incidentale, il Ref. dott. Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Caporaso per la ricorrente, l'avv. dello Stato Mannari per l'Amministrazione resistente, l'avv. Dodaro per la controinteressata ***** e l'avv. Ferrentino per la controinteressata Gruppo *****;

Considerato che il ricorso può essere definito con decisione in forma semplificata ai sensi ai sensi dell'art. 26 commi quarto e quinto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come introdotti dall'art. 9 comma primo della legge 21 luglio 2000, n. 205, essendo palesemente fondato, per le ragioni di seguito esposte;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso notificato il 2-3 novembre 2005 e depositato in Segreteria il 2 novembre 2005, la ***** S.p.a., premesso di essere già affidataria del servizio di pulizia e dei servizi alberghieri presso il Comando Interforze di Salto di Quirra di Perdasdefogu (NU) e del Distaccamento di Capo San Lorenzo (CA), e di aver partecipato alla nuova gara d'appalto per i medesimi servizi, bandita in data 23.8.2004 dal Comando III^a Regione ASerea di Bari, ha impugnato gli atti e i provvedimenti in epigrafe meglio indicati.

In particolare, la ricorrente ha rappresentato di avere, fin dalla seduta di gara del 29.4.2005 e successivamente con nota del 3.5.2005, segnalato alla Commissione di Gara alcune circostanze legate ad altri due concorrenti, la ***** s.c.a r.l. e la Gruppo ***** S.r.l., tali da far ritenere la sussistenza di un collegamento sostanziale fra le stesse, in violazione di quanto prescritto dal punto III.2.1.1), nr. 2, della lex specialis di gara, sollecitando pertanto le necessarie verifiche.

La segnalazione era sollecitata con ulteriore atto di invito – diffida a non aggiudicare ricevuto dalla stazione appaltante in data 14.10.2005, nel quale, inoltre, veniva segnalato che l'odierna ricorrente aveva provveduto a segnalare le circostanze emerse all'A.G. competente, essendo emersi possibili estremi di rilevanza penale.

Le circostanze addotte consistevano, anzi tutto, nella dichiarazione autenticata resa da tale Saraiello Ernesto, già amministratore unico della Gruppo ***** e firmatario di tutti i documenti relativi

all'offerta di detta società per la gara in oggetto, nella quale egli, confermando quanto già dichiarato ai carabinieri della Stazione di Napoli Arenaccia, rappresentava:

- a) che la medesima società era di proprietà esclusiva di tal ***** Francesco;
- b) che il ***** , anche tramite prestanomi e fiduciari, possedeva altre società, fra le quali la ***** s.c. a r.l.;
- c) che per tutte le suddette società, egli deteneva procura speciale rilasciate dai formali amministratori delle stesse, con le quali operava su tutti i conti delle varie società;
- d) che dette società operavano sempre con le stesse banche, ed in particolare con l'Agenzia nr. 5 di Napoli del Monte dei Paschi di Siena;
- e) che i dipendenti delle varie società riconducibili al ***** venivano indifferentemente utilizzati su qualsiasi appalto, indipendentemente dalla specifica società che se lo fosse aggiudicato;
- f) che la sig. Nunzia ***** , Presidente della ***** s.c. a r.l., agiva spesso quale referente della Gruppo ***** s.r.l.

A tali dichiarazioni l'odierna ricorrente aggiungeva i riscontri che essa aveva potuto compiere, dai quali era emerso:

- che la Gruppo ***** risultava aver ***** in Napoli sia alla via B. Brin nr. 26 che alla via C. di Tocco nr. 46, laddove era ubicata la ***** legale della *****;
- che la ***** risultava in passato aver avuto ***** alla via Brin nr. 26, laddove attualmente aveva ***** la Gruppo *****;
- che la sig.ra Nunzia ***** , Presidente della ***** , in un'intervista rilasciata ad un quotidiano si era qualificata quale "direttore del personale" della Gruppo ***** , mostrando profonda conoscenza di appalti affidati a quest'ultima società;
- che il Collegio Sindacale della ***** fino al luglio 2004 risultava formato dai sig.ri ***** Maria Rosaria, ***** Anna e ***** Lorenzo, i quali risultavano tuttavia dipendenti e collaboratori della Gruppo *****;
- che tale Carano Paolo risultava essere stato fino al 14.7.2004 consigliere di amministrazione della ***** , ed a partire dal 29.4.2004 risultava altresì amministratore unico di altra società (Segi s.r.l.) anch'essa indicata come del appartenente al *****.

Inoltre, alla seduta pubblica del 25.10.2005 veniva depositata ulteriore nota del Saraiello, nella quale lo stesso affermava di essere stato costretto a dichiarare il falso in ordine all'insussistenza di rapporti di collegamento sostanziale tra le ditte in gara, venendo poi trasferito per ritorsione a seguito delle dimissioni presentate da amministratore della Gruppo ***** s.r.l., e che nell'aprile 2005 aveva assistito ad incontri fra un dipendente di altra società (***** s.r.l.) facente parte del medesimo gruppo ed alcuni ufficiali dell'Aeronautica per consegnare "documenti" relativi alla gara per cui è processo.

All'esito della gara, le prime due imprese in graduatoria venivano escluse per anomalia dell'offerta, e l'aggiudicazione era disposta a favore della ***** s.c. a r.l., mentre l'odierna ricorrente si classificava in posizione immediatamente successiva.

Nessun effetto sortiva neanche l'ulteriore atto di diffida a non stipulare il contratto, inoltrato dalla ricorrente in data 26.10.2005 (prot. nr. 798/05), pervenendosi dunque ad aggiudicazione definitiva e ad invito alla sottoscrizione del contratto.

A questo punto la ricorrente insorgeva col ricorso in epigrafe, deducendo i seguenti profili di illegittimità:

Violazione e mancata applicazione *lex specialis*, D. Lgs. nr. 157/95, Dir. 92/50/CEE e Dir. 31.3.2004 nr. 2004/17-18/CEE; Violazione D.P.R. nr. 445/00; Violazione del giusto procedimento e art. 2359 c.c.; Difetto assoluto di motivazione e di istruttoria; Eccesso di potere per sviamento; Manifesta illogicità ed ingiustizia; Violazione della par condicio; Violazione dell'art. 97 Cost.: malgrado la *lex specialis* statuisse, a pena di esclusione, l'obbligo delle concorrenti di dichiarare – tra l'altro – “di non trovarsi in ‘collegamento sostanziale’ (per partecipazione di persone fisiche o per assetto azionario o per unicità di centro decisionale di unitario riferimento), con altre persone fisiche o giuridiche partecipanti alla gara o comunque sostanzialmente collegate a partecipanti alla gara” (punto III.2.1.1.) nr. 2), e sebbene l'aggiudicataria ***** s.c. a r.l. avesse falsamente dichiarato quanto sopra, la Commissione di gara, pur a fronte degli ineludibili elementi offerti dall'odierna ricorrente, non solo non aveva escluso le due imprese interessate, ma in due verbali di verifica datati 11.10.2005 e 20.10.2005 si era limitata ad affermare l'insussistenza dell'asserito collegamento sostanziale, senza in alcun modo contestare o smentire i predetti elementi, ma sulla base di una superficiale motivazione secondo cui le asserzioni della ***** non risultavano “provate”, omettendo qualsiasi doverosa verifica e richiamando un parere dell'Avvocatura dello Stato in realtà inconferente, in quanto di data (19.9.2005) anteriore alle ulteriori produzioni documentali della ricorrente;

Violazione e mancata applicazione art. 9 lettera d'invito e D. Lgs. nr. 157/95, Dir. 92/50/CEE e Dir. 31.3.2004 nr. 2004/17-18/CEE; Violazione D.P.R. nr. 445/00; Violazione del giusto procedimento, difetto assoluto di motivazione e di istruttoria; Disparità di trattamento; Eccesso di potere; Manifesta illogicità ed ingiustizia; Violazione art. 97 Cost.: in ogni caso, alla ***** S.p.a. era stato assegnato l'illegittimo e sottostimato punteggio al progetto tecnico di 30,420 in luogo di 35,03, non avendo la Commissione considerato tutte le attrezzature e i macchinari indicati in progetto, per i quali sarebbe spettato il punteggio di punti 8/8, in luogo dei 3,397/8 in fatto assegnati.

Conseguentemente, la ricorrente ha chiesto l'annullamento dei provvedimenti impugnati, previa sospensione della loro efficacia, nonché la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento dei danni, anche mediante reintegrazione in forma specifica.

In data 16 novembre 2005 si è costituita la controinteressata ***** s.c. a r.l., chiedendo genericamente il rigetto del ricorso; con successiva memoria del 21 novembre 2005, ha altresì analiticamente controdedotto alle censure di parte ricorrente, assumendone l'infondatezza.

L'altra controinteressata, Gruppo ***** S.r.l., si è costituita in data 22 novembre 2005, depositando memoria nella quale ha a sua volta sostenuto l'inconsistenza dei rilievi di parte ricorrente, chiedendone la reiezione.

L'Amministrazione intimata si è costituita in data 22 novembre 2005, depositando breve memoria con la quale si è sostanzialmente rimessa alle decisioni di questo Tribunale.

Alla camera di consiglio del 23 novembre 2005, questa Sezione ha pronunciato ordinanza istruttoria, ordinando all'Amministrazione il deposito della documentazione integrale relativa alle offerte presentate dalla ***** e dal Gruppo *****, nonché ogni ulteriore documentazione in possesso dell'Amministrazione medesima utilizzata e valutata per le verifiche di cui ai verbali del 20.10.2005 e del 25.10.2005.

Con ricorso incidentale notificato il 22 novembre 2005 e depositato il 24 successivo, la controinteressata ***** ha impugnato gli atti di gara, lamentando la mancata esclusione della concorrente principale, sulla base della seguente censura:

Violazione della lex specialis di gara (lettera d'invito, punto 4°); Eccesso di potere (difetto del presupposto, difetto di istruttoria, arbitrarietà, erroneità): la ***** S.p.a. non era stata esclusa dalla gara malgrado l'irregolarità della polizza fideiussoria prodotta, la quale presentava un'appendice che, derogando al contenuto dello schema di polizza che lo precedeva, introduceva le clausole (richieste a pena di esclusione dal bando) di rinuncia alla preventiva escussione e di ultrattività della durata della garanzia, e che non recava l'autentica notarile alla sottoscrizione dell'assicuratore, in violazione della lex specialis che espressamente prevedeva tale requisito di forma a pena di esclusione.

Con memoria depositata il 5 dicembre 2005, la ricorrente ha addotto ulteriori elementi a sostegno dell'ipotizzata situazione di collegamento sostanziale, insistendo per l'accoglimento della propria istanza cautelare, e chiedendo altresì in via istruttoria l'acquisizione di informazioni bancarie.

Alla camera di consiglio del 7 dicembre 2005, fissata per l'esame della predetta domanda di sospensiva, il Collegio, rilevata l'integrità del contraddittorio, si è riservato di provvedere con sentenza breve ai sensi dell'art. 26 co. IV e V L. nn 1034/71, come introdotti dall'art. 9 L. nr. 205/00, dandone comunicazione alle parti presenti;

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene di dover prioritariamente esaminare il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata ***** s.c. a r.l.

Infatti, come evidenziato da consolidata giurisprudenza, laddove l'impugnazione principale abbia ad oggetto l'aggiudicazione di una gara, e col ricorso incidentale si facciano valere profili di possibile esclusione dalla gara stessa del ricorrente principale, occorre dare priorità logica al ricorso incidentale, perché il suo accoglimento determinerebbe il venir meno dell'interesse posto a base del ricorso principale (cfr. T.A.R. Sardegna, 15.4.2004, nr. 500; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13.4.2004, nr. 1453; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 3.2.2003, nr. 209).

Questo è, appunto, ciò che si verifica nel caso di specie, laddove la censura articolata col ricorso incidentale mira all'esclusione dalla gara per cui è processo della ricorrente principale ***** S.p.a., e pertanto, ove fosse ritenuto meritevole di accoglimento, ciò comporterebbe l'inammissibilità del ricorso principale per difetto d'interesse.

Pertanto, il ricorso incidentale è infondato.

Al riguardo, va sgombrato il campo da ogni possibile incidenza sulla presente decisione della difformità, evidenziata dalla difesa di parte controinteressata in ***** di discussione orale, tra le due copie della polizza fideiussoria allegata all'offerta della ricorrente principale ***** S.p.a.

prodotte rispettivamente dalla stessa ***** e dalla controinteressata *****: ed infatti, la differente collocazione della “appendice” rispetto al modulo della polizza non modifica il giudizio da darsi in ordine alla portata delle presunte irregolarità e violazioni evidenziate dalla ricorrente incidentale.

In altri termini, anche a voler assumere la piena aderenza alla verità della copia prodotta dalla controinteressata, la predetta “appendice”, comprendente le clausole di rinuncia al beneficio della preventiva escussione e di ultrattività della polizza oltre la scadenza prevista (clausole entrambe considerate essenziali dal bando di gara), risulterebbe apposta sul “verso” del secondo foglio del modulo di polizza contenente le sottoscrizioni delle parti contraenti e la prescritta autentica notarile, formando parte integrante della polizza medesima.

Il Collegio ritiene che la circostanza testé evidenziata, unitamente all’identità della data e delle sottoscrizioni delle parti contraenti (assicuratore e legale rappresentante dell’impresa interessata) apposte in calce alle clausole rispetto a quelle risultanti in calce al modulo, induce a ritenere, in difetto di ogni elemento probatorio di senso contrario, che tale “appendice” sia stata redatta e sottoscritta in unità di tempo e di luogo rispetto alla polizza medesima, svolgendo l’indispensabile funzione di aggiungere ad essa le anzi dette clausole richieste dalla lex specialis a pena di esclusione.

Ciò premesso, appare evidente che l’autentica notarile apposta in calce alla sottoscrizione dell’agente assicuratore al termine della polizza è idonea a garantire anche l’autenticità della identica sottoscrizione contestualmente apposta in calce alla più volte citata “appendice”; né è possibile sostenere che il bando richiedesse in maniera cogente, tanto meno a pena di esclusione, per l’ipotesi in cui più d’una fossero le sottoscrizioni apposte sul documento di polizza, un’autentica notarile per ciascuna di esse.

Ed infatti, l’art. 4 della lettera d’invito, sub A, dopo aver indicato puntualmente i vari tipi di cauzioni o polizze richieste ai concorrenti, così recita:

“Le firme dei funzionari che rilasceranno la fideiussione o la polizza assicurativa dovranno essere autenticate da notaio, PENA LA NULLITÀ, il quale dovrà attestarne i relativi poteri.

Sia la fideiussione che la polizza assicurativa dovranno recare espressamente in modo chiaro ed inequivocabile:

- la rinuncia alla preventiva escussione del debitore principale, ex art. 1944 c.c.;
- la clausola che la garanzia seguirà ad essere prestata oltre la scadenza prevista fino al rilascio del nulla osta di svincolo o, in caso di aggiudicazione, alla costituzione del deposito cauzionale definitivo, anche in caso che l’impresa obbligata dovesse rendersi morosa nel pagamento dei supplementi di premio.

Tali adempimenti sono richiesti “a pena di esclusione dalla gara”.

Dalla lettura di questa disposizione è agevole rilevare che, mentre certamente l’esclusione dalla gara sarebbe conseguita alla completa assenza di autentica notarile ovvero all’omesso inserimento delle clausole richieste, al contrario non era previsto in alcun modo che anche queste ultime, ove specificamente e separatamente sottoscritte dalle parti, dovessero essere assistite da autonoma e distinta dichiarazione di autentica.

Né varrebbe appigliarsi, per sostenere l'opposto assunto, al riferimento letterale della lettera di invito alle "firme dei funzionari", anziché alla "firma", essendo evidente dalla lettura complessiva della prescrizione che l'uso del plurale aveva il solo scopo di render chiaro che l'obbligatorietà dell'autentica notarile valeva sia per la fideiussione bancaria che per la polizza assicurativa, che erano due fra le varie modalità alternative con le quali la stessa *lex specialis* consentiva potesse essere costituita la cauzione provvisoria.

2. Venendo ora all'esame del ricorso principale, lo stesso appare meritevole di accoglimento.

In particolare, il Collegio reputa fondata ed assorbente la prima censura, sotto il profilo della palese superficialità ed insufficienza con cui la Commissione di gara provvede a verificare la possibile sussistenza di un collegamento sostanziale tra le due imprese controinteressate.

2.1. Al riguardo, appare superfluo richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale, condiviso da questo Tribunale, che considera legittimo l'operato dell'Amministrazione che, accertato che fra due concorrenti esiste un tale collegamento, ne delibera l'esclusione dalla gara: infatti, nel caso di specie, era lo stesso bando di gara – non impugnato da chicchessia in parte qua – a prevedere espressamente siffatta ipotesi di esclusione, disponendo (punto III.2.1.1), nr. 2) l'obbligo dei concorrenti, a pena di esclusione dalla gara, di dichiarare non solo l'insussistenza di rapporti di controllo o collegamento riconducibili all'art. 2359 c.c. con altri concorrenti, ma anche "in ogni caso, di non trovarsi in 'collegamento sostanziale' (per partecipazione di persone fisiche o per assetto azionario o per unicità di centro decisionale di unitario riferimento), con altre persone fisiche o giuridiche partecipanti alla gara o comunque sostanzialmente collegate a partecipanti alla gara".

In tali ipotesi, come noto, la giurisprudenza dominante ritiene che la stazione appaltante possa ritenere in concreto la sussistenza di un'alterazione della trasparenza della gara e della par condicio dei concorrenti, qualora si sia in presenza di una pluralità di elementi indiziari gravi, precisi e concordanti (secondo lo schema dell'art. 2729 c.c.) che siano indicativi di tale violazione per l'esistenza di un intreccio di interessi tra due o più concorrenti, tale da far ragionevolmente ritenere la sostanziale riconducibilità delle rispettive offerte ad un unico centro decisionale, con conseguente violazione delle regole di segretezza e reciproca non conoscibilità delle offerte medesime (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 1.10.2004, nr. 6367; Id., 4.2.2003, nr. 560; Id., 15.2.2002, nr. 923; Id., 27.12.2001, nr. 6424; Sez. V, 22.4.2004, nr. 2317; Id., 15.4.2004, nr. 2149; Id., 25.1.2002, nr. 409; Id., 24.12.2001, nr. 6372; Id., 2.7.2001, nr. 3605; Sez. VI, 5.8.2004, nr. 5464; Id., 28.2.2000, nr. 1056; T.A.R. Veneto, Sez. I, 20.4.2004, nr. 1128).

2.2. Con riguardo al caso di specie, parte ricorrente si duole delle modalità con cui la Commissione di gara ha proceduto alla verifica degli elementi che essa aveva prodotto, a sostegno della effettiva sussistenza di una situazione di "collegamento sostanziale" tra le controinteressate ***** s.c. a r.l. e Gruppo ***** S.r.l.: tale verifica, come risulta dai due appositi verbali datati 11.10.2005 e 20.10.2005, si è concretizzata – a quanto è dato comprendere – nella mera collazione degli elementi informativi prodotti dall'odierna ricorrente con la documentazione già a disposizione dell'Amministrazione, effettuata "in contraddittorio" con i legali rappresentanti delle due imprese sospettate di essere in rapporto di collegamento; all'esito di tale attività, la Commissione ha ritenuto "non provate" le circostanze dedotte dalla ***** S.p.a.

Contrariamente a quanto insistitamente affermato dalla controinteressata ***** , non esula affatto dai limiti del sindacato giurisdizionale la valutazione in ordine alla legalità e ragionevolezza della condotta dell'Amministrazione che abbia verificato la sussistenza in concreto di un'ipotesi di "collegamento sostanziale": la stessa giurisprudenza innanzi citata precisa che il giudice, ove

investito della questione, ha il potere di accertare se siano stati correttamente applicati i criteri ex art. 2729 c.c., al fine di accertare l'effettiva sussistenza di elementi indiziari univoci ed idonei nel senso di ritenere (o – che è lo stesso – di escludere) la sussistenza di detto collegamento.

Con la scarna memoria depositata in data 22.11.2005, l'Amministrazione, nel rimettersi sostanzialmente alle decisioni di questo Tribunale, ha evidenziato:

a) di non disporre di penetranti poteri istruttori, tali da consentirle l'effettuazione di accertamenti (p. es. indagini bancarie) idonei a verificare la veridicità delle circostanze segnalate dalla *****;

b) che, pur essendo stata investita della questione la Procura della Repubblica competente (in relazione a quanto affermato dal Saraiello circa presunti "incontri" tra dipendenti delle ditte controinteressate ed ufficiali interessati alla gara de qua), non era possibile attendere i tempi, presumibilmente lunghi, dell'indagine penale, dovendo procedersi in tempi rapidi all'affidamento dell'appalto.

Se con quest'ultimo rilievo può certamente convenirsi, non sembra, al contrario, che l'Amministrazione abbia efficacemente dimostrato che, a fronte delle pur gravi e circostanziate segnalazioni dell'odierna ricorrente, siano state poste in essere tutte le attività in potere della stazione appaltante per un'incisiva e completa verifica.

In primis, la verifica operata dalla Commissione di gara, come detto, risulta condotta unicamente sulla base dei documenti già nella sua disponibilità, senza che vi sia stato il minimo esercizio dei poteri di accertamento d'ufficio pure previsti dagli artt. 43 e 71 del D.P.R. 28.12.2000, nr. 445, a per i casi in cui i privati siano ammessi a documentare il possesso di determinati requisiti mediante dichiarazioni autocertificative.

Inoltre, l'Amministrazione risulta aver attribuito rilievo determinante ad un parere dell'Avvocatura dello Stato datato 19.9.2005, il quale non solo – e contrariamente a quanto sostenuto da parte resistente – non si pronunciava sulla posizione in concreto delle società ***** e Gruppo *****, rimettendo ogni valutazione al riguardo alla Commissione di gara, ma soprattutto era anteriore agli ulteriori elementi forniti alla medesima Commissione dalla ricorrente in data 25.10.2005: ciò che dimostra una grave sottovalutazione, se non una totale obliterazione, di tali ulteriori informazioni.

Infine, la stessa circostanza che la ricorrente medesima, sia pur tardivamente rispetto allo svolgersi della gara, sia stata in grado di acquisire la disponibilità di documenti a sostegno di talune delle circostanze da essa affermate (ci si riferisce ai verbali di accordi sindacali e negoziali allegati alla memoria del 5.12.2005, in ordine alla posizione della sig.ra Nunzia *****) rivela a fortiori che verosimilmente tali documenti sarebbero stati acquisibili anche dall'Amministrazione, ove si fosse profuso un maggiore impegno in tal senso.

In ogni caso, al fine di acquisire un quadro completo degli elementi utilizzati in ***** di verifica e quindi di valutare più consapevolmente l'attività della Commissione, questo Collegio aveva richiesto, con l'ordinanza nr. 831 del 23.11.2005, il deposito di tutta la documentazione impiegata e valutata ai fini delle suddette verifiche, ivi compresa quella inerente alle offerte della ***** e della Gruppo *****

A tale richiesta l'Amministrazione non ha ottemperato, non provvedendo a depositare la documentazione richiesta nel termine indicato nell'ordinanza (risulta, invero, depositata documentazione in data 1.12.2005, ma trattasi di documentazione diversa e collazionata in epoca anteriore all'ordinanza, accompagnata da una relazione datata 15.11.2005).

Malgrado ciò, il Collegio, anche sulla base degli ulteriori elementi documentali forniti da parte ricorrente con la già citata memoria del 5.12.2005, e non contestati nel loro contenuto da alcuna delle parti resistenti, ritiene di poter pervenire in maniera pacifica ad un giudizio di illegittimità degli atti impugnati, sotto l'evidenziato profilo della palese manchevolezza e superficialità dell'attività di verifica espletata.

2.3. Nel riepilogare gli elementi di fatto che, a seguito delle segnalazioni dell'odierna ricorrente, s'imponevano all'attenzione della stazione appaltante, può in generale convenirsi con quanto affermato da parte controinteressata circa la scarsa rilevanza da attribuire ad informazioni rivenienti da fonti prive di significativa valenza documentale (p. es. articoli di stampa).

Al contrario, il Collegio non condivide l'ulteriore rilievo in ordine all'assoluta irrilevanza delle circostanze, pure oggetto di segnalazione da parte della ***** , relative ad ulteriori società ed imprese sempre riconducibili al medesimo centro decisionale dal quale, sempre secondo la prospettazione dell'odierna ricorrente, promanavano le offerte della ***** e della Gruppo *****

Infatti, il già richiamato punto III.2.1.1), nr. 2 del bando di gara, nell'imporre – fra l'altro – l'obbligo di dichiarare l'assenza di “collegamento sostanziale”, si preoccupava di precisare che quest'ultimo non doveva sussistere “con altre persone fisiche o giuridiche partecipanti alla gara o comunque sostanzialmente collegate a partecipanti alla gara”.

Pertanto, non è esatto che dal punto di vista della stazione appaltante avessero rilievo soltanto gli eventuali legami tra due o più soggetti partecipanti alla gara, ben potendo essere valutati, al fine di accertare la “unicità di centro decisionale”, anche eventuali connessioni per il tramite di soggetti “terzi”, non partecipanti alla gara (purché, come è ovvio, tali connessioni fossero anch'esse ragionevolmente ipotizzabili).

2.4. Ciò premesso, il Collegio ritiene che delle numerose circostanze segnalate dalla ***** S.p.a. più d'una fosse assistita da “principi di prova”, a livello logico o documentale, tali da dover necessariamente la stazione appaltante, se non a conclusioni diverse da quelle effettivamente adottate, quanto meno ad un attento approfondimento istruttorio.

Ci si riferisce, in particolare:

- alle coincidenze relative alla ***** sociale ed ai recapiti telefonici delle due imprese (da molteplici emergenze documentali, infatti, risulta che sia la ***** che la Gruppo ***** hanno indicato le medesime due sedi sociali in Napoli ed i medesimi recapiti telefonici);
- alla circostanza che i componenti del collegio sindacale della ***** risultano essere stati, fino a tempi recentissimi, dipendenti della Gruppo *****;
- al fatto che un ex consigliere di amministrazione della ***** risulti, anche contemporaneamente a tale incarico, aver ricoperto la carica di amministratore unico di altra società asseritamente riconducibile al medesimo centro decisionale (circostanza in ordine alla quale risulta omesso qualsiasi accertamento);
- al ruolo della sig.ra Nunzia ***** , Presidente della ***** s.c. a r.l., che risulterebbe contestualmente rivestire de facto ruoli di primo piano anche all'interno della Gruppo ***** S.r.l. (tale ultima circostanza, dapprima adombrata dalla ricorrente sulla base di elementi induttivi e giornalistici, sembra oggi trovare ben maggiore fondamento nella documentazione “ufficiale” di cui

la medesima ricorrente è venuta in possesso nel corso del giudizio, consistente in verbali di accordi sindacali e negoziali nei quali la ***** agisce in rappresentanza della Gruppo *****).

Gli elementi sopra elencati, ad avviso del Collegio, sarebbero stati forse di per sé idonei e sufficienti a fondare quel quadro indiziario grave, preciso ed univoco nel senso della sussistenza di un “collegamento sostanziale” fra le due concorrenti; ma, anche a non voler convenire con tale valutazione, non è dubitabile che essi avrebbero dovuto quanto meno indurre l’Amministrazione ad un ben più adeguato approfondimento della problematica segnalata dalla ricorrente.

2.5. Sulla base dei rilievi che precedono, s’impone l’annullamento degli atti impugnati, e segnatamente dei verbali di verifica e dell’aggiudicazione disposta in favore della ***** s.c. a r.l., con conseguente travolgimento di ogni ulteriore atto della sequenza procedimentale relativa alla gara per cui è processo.

3. Non appare invece meritevole di positiva delibazione la domanda risarcitoria che accompagna l’impugnazione.

Ed invero, a prescindere dal rilievo che l’annullamento degli atti impugnati costituisce già di per sé per la ricorrente il conseguimento dell’utilità derivante dalla rinnovazione degli atti della gara (e dalle nuove valutazioni che l’Amministrazione andrà a compiere in tale *****), non può non osservarsi che l’istanza di risarcimento appare non assistita da alcun positivo elemento di prova sia in ordine all’an che al quantum del danno lamentato.

4. In ogni caso, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – ***** di Bari – Sezione Prima, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe nr. 1556 del 2005.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.

Così deciso in Bari nella Camera di Consiglio del 7 dicembre 2005