



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1281 del 2024, proposto da

Società Cooperativa Giulia 78, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B1F27DBA, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Angelone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Agenzia Regionale per la Casa e L'Abitare – Arca Sud Salento, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandra Pezzuto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a) della Nota a firma congiunta del Dirigente del Servizio Gestione del Patrimonio e del Responsabile Unico del Progetto prot. n. 0010296 dell'11.09.24, che ha comunicato l'esclusione dalla procedura di gara relativa ai lavori di Manutenzione Straordinaria dell'Edificio di ERP sito nel

Comune di Otranto (LE), alla Via Dei Pini 1-9 (IBU 01362) finanziamento DGR n. 1064/2019, CUP 13.7H12002300001 - CIGB1F27DBA;

b) della Determina del Dirigente del Servizio Gestione del Patrimonio – UOC 13 – Area Appalti – Consist. – Gestione Alloggi n. 705 del 11.09.024, che ha disposto, ex art. 95, c. 1, lett. d, D.vo 36/023, l'esclusione della Società ricorrente dalla procedura di gara indicata sub. a;

c) della Relazione del Responsabile Unico del Progetto prot. n. 0110296 dell'11.09.024, allegata alla Determina Dirigenziale 705/024 e della stessa costituente parte integrate;

d) nella comunicazione di avvio del procedimento ex artt. 95, c. 1, lett. d e 96, c. 10, lett. b, prot. n. 8759 del 15.07.024;

e) dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione, qualora adottato;

f) del contratto di appalto, qualora sottoscritto;

g) di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale comunque lesivo del diritto della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Agenzia Regionale per la Casa e L'Abitare – Arca Sud Salento;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 il dott. Elio Cucchiara e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi degli artt. 60 e 120, co. 5, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 23.09.2024 e depositato in data 07.10.2024, la ricorrente, società cooperativa Giulia 78, ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, degli atti, per come meglio indicati in epigrafe, a mezzo dei quali l'Agenzia Regionale per la Casa e l'Abitare – Arca Sud Salento ne ha disposto l'esclusione dalla procedura di gara CIG B1F27DBA -

finanziamento DGR n. 1064/2019 - CUP 13.7H12002300001, comunicata a mezzo della nota a firma congiunta del Dirigente del Servizio Gestione del Patrimonio e Responsabile Unico del Progetto prot. n. 0010296 dell'11.09.2024.

2. Riferisce, in particolare, la ricorrente di aver partecipato alla gara di appalto suddetta, bandita da Arca Sud Salento per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria di un edificio di edilizia pubblica residenziale sito in Otranto (LE) e che, a seguito dell'apertura delle offerte economiche effettuata dal Responsabile Unico del Progetto (RUP) in data 10.07.2024, la sua proposta risultava prima classificata.

2.1. Il RUP, tuttavia, nel procedere alla verifica della documentazione amministrativa, riscontrava una situazione di possibile collegamento della società ricorrente con altre due imprese partecipanti alla medesima procedura (società cooperativa Sigismondo e società cooperativa Italia 2000), ragione per cui, con nota prot. 8759 del 15.07.2024, provvedeva ad inviare a tutte e tre le società comunicazione di avvio del procedimento preordinato all'esclusione dalla gara ex art. 95, co. 1, lett. d), D. Lgs. 36/2023.

2.2. Il RUP, in particolare, evidenziava i seguenti elementi sintomatici della possibile situazione di collegamento: risultanze del casellario ANAC relative a precedenti esclusioni disposte per la medesima ragione; unicità del domicilio delle imprese; sussistenza del medesimo errore formale nella presentazione delle domande (allegazione della documentazione SOA in luogo dell'imposta di bollo); presentazione delle offerte da parte della Giulia 78 e della Italia 2000 con scarto temporale tale da far presupporre il caricamento consecutivo sulla piattaforma; presentazione delle garanzie provvisorie mediante polizza assicurativa rilasciata dalla stessa agenzia.

2.3. La ricorrente provvedeva a far pervenire controdeduzioni, fornendo la propria spiegazione degli elementi valorizzati da parte del RUP nella comunicazione di avvio del procedimento e affermando l'insussistenza di collegamenti diretti o indiretti tra le imprese.

2.4. L'Amministrazione, esaminate le osservazioni, concludeva per l'insufficienza delle spiegazioni fornite e, pertanto, con determinazione n. 705 dell'11.09.2024 disponeva l'esclusione dalla gara dell'odierna ricorrente e delle altre due società ritenute come sostanzialmente collegate, motivando sulla scorta delle considerazioni contenute nella relazione del RUP del 09.09.2024, direttamente allegata al provvedimento.

2.5. La ricorrente, pertanto, ha adito questo Tribunale, chiedendo l'annullamento previa suspensiva dei provvedimenti indicati in epigrafe sulla scorta del seguente motivo di censura:

- "VIOLAZIONE DELL'ARTT. 95, C. 1, LETT. B E 96, C. 10 D.VO 36/23. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DI NORME TECNICHE. ECCESSO DI POTERE PER INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI PER L'ESCLUSIONE. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA' MANIFESTA. ERRONEITA' DELLA MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI".

2.6. Il motivo di ricorso è volto a sostenere l'insussistenza delle condizioni di operatività della causa di esclusione di cui all'art. 95, co. 1, lett. d), D. Lgs. 36/2023, dato che, da una parte, l'Amministrazione non avrebbe dimostrato l'effettiva influenza sulla gara del preteso collegamento tra le imprese e, dall'altra, in quanto gli elementi valorizzati nel provvedimento di esclusione sarebbero in parte errati e in parte suscettibili di plausibili spiegazioni alternative, non risultando, quindi, dimostra la sussistenza di un collegamento sostanziale tra le imprese destinatarie dell'esclusione, tale da poter ricondurre le offerte dalle stesse presentate ad unico centro decisionale.

2.7. L'Amministrazione si è costituita in giudizio con memoria depositata in data 09.10.2024, a mezzo della quale ha chiesto il rigetto del ricorso. A tal fine, ha ribadito le ragioni poste a fondamento del provvedimento di esclusione, rappresentando come le stesse debbano ritenersi idonee ad

integrare lo standard probatorio richiesto dall'art. 95, co. 1, lett. d), D. Lgs. 36/2023, con conseguente legittimità del provvedimento di esclusione.

2.8. Ad esito della camera di consiglio del 23.10.2024, previo avviso alle parti ai sensi degli artt. 60 e 120, co. 5, cod. proc. amm., la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

3. Il ricorso è infondato.

4. Con l'unico motivo di censura, la ricorrente afferma che nel caso di specie non vi sarebbero elementi indiziari univoci, precisi, gravi e concordanti, tali da dimostrare la sussistenza di un collegamento sostanziale tra le imprese escluse rilevante ai sensi 95, co. 1, lett. d), D. Lgs. 36/2023, né sarebbe dimostrato che detto preteso legame possa aver assunto rilievo concreto sul comportamento tenuto dalle imprese nell'ambito della gara. Secondo la ricorrente, in particolare, l'unica circostanza incontrovertibilmente accertata attiene all'esistenza di un rapporto di parentela tra i legali rappresentanti della Giulia 78 e della Sigismondo, ma tale evenienza non avrebbe mai determinato un reale collegamento tra le rispettive attività imprenditoriali. Gli altri elementi valorizzati dall'Amministrazione sarebbero, invece, incorretti o comunque suscettibili di spiegazione alternativa.

4.1. La censura è infondata.

4.2. L'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara è stata disposta in applicazione dell'art. 95, co. 1, lett. d), D. Lgs. 36/2023, secondo cui: "La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti: [...] sussistere rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara".

4.3. In ordine all'interpretazione del concetto di "unico centro decisionale" può richiamarsi il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui "non ogni rapporto economico o di fatto esistente tra due imprese può assurgere ad elemento sintomatico dell'"unicità

del centro decisionale", bensì soltanto quel rapporto che raggiunge una soglia di criticità significativa supportata da indizi gravi, precisi e concordanti, che lascia ragionevolmente presumere il pericolo di un'orchestrazione o contaminazione delle offerte" (Cons. Stato – Sez. V, 29.5.2023, n. 54247).

4.4. In tal senso, pertanto, come evidenziato nella medesima pronuncia: "La prova del collegamento tra imprese (il cui onere ricade sulla stazione appaltante o, comunque, sulla parte che ne affermi l'esistenza, al fine della loro esclusione dalla gara) deve allora necessariamente fondarsi su elementi di fatto univoci, desumibili sia dalla struttura imprenditoriale dei soggetti coinvolti (dal loro assetto interno, personale o societario - c.d. aspetto formale), sia dal contenuto delle offerte dalle stesse presentate (c.d. aspetto sostanziale); [...] il cui accertamento passa attraverso un preciso sviluppo istruttorio, che presuppone: a) la verifica della sussistenza di situazione di controllo sostanziale ai sensi dell'art. 2359 cod. civ.; b) esclusa tale forma di controllo, la verifica dell'esistenza di una relazione tra le imprese, anche di fatto, che possa in astratto aprire la strada ad un reciproco condizionamento nella formulazione delle offerte; c) ove tale relazione sia accertata, la verifica dell'esistenza di un "unico centro decisionale" da effettuare ab externo e cioè sulla base di elementi strutturali o funzionali ricavati dagli assetti societari e personali delle società, ovvero, ove per tale via non si pervenga a conclusione positiva, mediante un attento esame del contenuto delle offerte dal quale si possa evincere l'esistenza dell'unicità soggettiva sostanziale (Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2017, n. 39; nello stesso senso cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2019, n. 69)".

4.5. È stato, altresì, chiarito come l'accertamento in ordine tale causa di esclusione integri una fattispecie di pericolo astratto, da ciò discendendo che: "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, 2 maggio 2022, n. 3440)” (Cons. Stato – Sez. V, 17.9.2024, n. 7607).

4.6. Tanto premesso, alla luce degli indici ermeneutici sopra richiamati e tenuto conto degli elementi dimostrativi in atti, questo Tribunale ritiene che l’Amministrazione abbia fornito “rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale”, risultando di conseguenza integrate le condizioni di operatività della causa di esclusione di cui all’art. 95, co. 1, lett. d), D. Lgs. 36/2023. Al contempo, le controdeduzioni offerte da parte della ricorrente a smentita delle valutazioni dell’Amministrazione non sono sufficienti a superare la valenza probatoria complessiva del quadro indiziario posto a base del provvedimento impugnato.

4.7. Nello specifico, nella relazione del RUP del 09.09.2024, direttamente allegata al provvedimento di esclusione e costituente parte integrante della sua motivazione, a dimostrazione del collegamento sussistente tra l’impresa odierna ricorrente e le altre due escluse, sono valorizzati i seguenti elementi:

- nel casellario delle imprese di ANAC sono presenti diverse comunicazioni attestanti l’avvenuta esclusione della ricorrente da altre gare per “situazioni di collegamento sostanziale valutate da offerte prodotte da altri due operatori economici come riferibili ad un unico centro decisionale”;
- il legale rappresentante della ricorrente (sig. Domenico De Rosa) è fratello del presidente del consiglio di amministrazione della Sigismondo (sig. Sigismondo De Rosa); peraltro, sempre in punto di legami familiari, dalla documentazione versata in atti dall’Amministrazione risulta che il presidente del consiglio di amministrazione della Italia 2000 (sig. Alessandro Capuozzo) e un componente del consiglio di amministrazione della Giulia 78 (sig.ra Emanuela Capuozzo) sono inclusi nel medesimo stato di famiglia;
- la Giulia 78 e la Sigismondo hanno sede nello stesso fabbricato, presso il quale risiede, altresì, il presidente del consiglio di amministrazione della Italia 2000 (sig. Alessandro Capuozzo); nello stesso fabbricato risiedono,

inoltre, due componenti del consiglio di amministrazione della Giulia 78 (sig.ra Emanuela Capuozzo e sig. Gennaro Caianello) e due componenti del consiglio di amministrazione della Sigismondo (sig.ra Giuseppina De Rosa e sig. Anna Caianello);

- nel caricamento della documentazione di gara è stato commesso il medesimo errore tecnico (l'inserimento dell'attestazione SOA della sezione relativa all'imposta di bollo) per tutte e tre le imprese;

- le imprese si sono avvalse del medesimo professionista esterno per la gestione della pratica e hanno ottenuto il rilascio della garanzia provvisoria dalla medesima agenzia di assicurazioni;

- il caricamento della documentazione di gara è avvenuto da indirizzi IP comuni (nello specifico, l'invio effettuato dalla Giulia 78 proviene da un indirizzo corrispondente ad uno dei due impiegati della Sigismondo, la quale, a sua volta, ha effettuato un ulteriore caricamento da un indirizzo IP corrispondente a quello della Italia 2000);

- la Giulia 78 e la Sigismondo hanno provveduto alla presentazione delle offerte con uno scarto temporale tale da farne presumere il caricamento consecutivo (una alle ore 21:13 e l'altra alle ore 21:45 del medesimo giorno).

4.8 L'Amministrazione, pertanto, ha fornito dimostrazione della sussistenza di elementi di collegamento tra le imprese sia di carattere strutturale (quali la contiguità di sede delle società e di residenza di diversi appartenenti agli organi sociali, come anche le relazioni familiari tra questi – elemento già ritenuto dalla giurisprudenza idoneo a giustificare anche da solo l'esclusione; sul punto Cons. Stato – Sez. V, 12.1.2021, n. 393) sia di natura sostanziale in relazione alle modalità di presentazione delle offerte (presenza del medesimo errore formale, comunanza degli indirizzi IP di provenienza, presentazione ravvicinata delle offerte, ricorso al medesimo professionista e alla medesima agenzia assicurativa).

4.9 Detti elementi, valutati in ottica complessiva ed ulteriormente rafforzati dalla circostanza della già intervenuta esclusione in precedenti occasioni delle

tre ditte sempre per la medesima ragione (come da comunicazioni ANAC citate nella relazione del RUP del 09.09.2024), costituiscono, quindi, indizi gravi, precisi e concordanti del pericolo di orchestrazione o contaminazione delle offerte, tale da permettere di ritenere integrata la fattispecie di cui all'art. 95, co. 1, lett. d), D. Lgs. 36/2023.

5. Al contempo, le controdeduzioni offerte da parte della ricorrente non risultano idonee a superare il complessivo quadro probatorio ritraibile dalla prospettazione dell'Amministrazione.

5.1. La società, in sintesi, ha dedotto il mancato assolvimento dell'onere dimostrativo da parte della stazione appaltante sulla scorta dei seguenti elementi: l'unico fatto realmente accertato è il legame di parentela tra i legali rappresentanti della Giulia 78 e della Sigismondo, il quale, tuttavia, non avrebbe mai inciso sull'operatività delle rispettive società; le tre imprese hanno sede in immobili distinti; il ricorso al medesimo professionista (da cui dipenderebbe anche l'errore formale nella presentazione delle offerte e l'unicità degli indirizzi IP) e alla medesima agenzia di assicurazioni si spiega sulla scorta delle modeste dimensioni del Comune dove le imprese hanno sede e, quindi, sulla difficoltà di reperire professionisti che possano fornire i servizi richiesti; il caricamento consecutivo delle offerte è dipeso dall'urgenza di provvedere, stante l'incombente scadenza dei termini.

5.2. Tali considerazioni non sono, tuttavia, idonee a superare il quadro indiziario posto a base del provvedimento impugnato. Ed invero, in primo luogo, a fronte dell'avvenuto assolvimento della prova presuntiva richiesta dall'art. 95, co. 1, lett. d), D. Lgs. 36/2023, la ricorrente non potrebbe limitarsi a fornire una lettura alternativa di solo alcuni degli elementi valorizzati dall'Amministrazione, ricadendo in capo alla stessa un vero e proprio onere di prova contraria, inteso, per quanto di specifico interesse, nel senso dell'effettiva dimostrazione dell'insussistenza del collegamento sostanziale. In secondo luogo, anche a prescindere da tale ultimo rilievo, le controdeduzioni proposte non sono comunque tali da dequotare la forza

probatoria complessiva ritraibile dalla motivazione del provvedimento impugnato e dalla documentazione a suo sostegno.

5.3. Se, infatti, le spiegazioni della ricorrente in ordine all'impiego del medesimo professionista e broker assicurativo (ricollegate, in sintesi, alle modeste dimensioni del Comune ove le imprese hanno sede), intese singolarmente, potrebbero anche costituire valida spiegazione delle corrispondenti circostanze valorizzate dall'Amministrazione, deve, tuttavia, considerarsi che il complesso indiziario posto a fondamento del provvedimento di esclusione tra il suo valore probatorio dalla lettura complessiva di tutti elementi che ne costituiscono fondamento. Sicché anche rilievi suscettibili di lettura alternativa o che da soli non sarebbero sufficienti alla dimostrazione dell'unicità del centro decisionale, letti unitamente ad altri elementi particolarmente significativi (non contestati o adeguatamente smentiti dalla ricorrente), ne rafforzano il quadro di insieme e permettono di ritenere assolta da parte dell'Amministrazione la prova presuntiva richiesta dall'art. 95, co. 1, lett. d), D. Lgs. 36/2023.

5.4. Orbene, deve rilevarsi come la ricorrente si limiti, nei fatti, alle sole contestazioni relative ai profili poc'anzi evidenziati, non contrastando, invece, con adeguate spiegazioni e dimostrazioni gli elementi di maggior rilievo posti a fondamento del provvedimento di esclusione (come, nello specifico, quelli relativi ai legami familiari tra i componenti degli organi sociali, alla contiguità di residenza di questi ultimi, alla vicinanza di sede delle imprese coinvolte e alla presenza nel casellario ANAC di precedenti esclusioni determinate dalle medesime ragioni), sicché il valore indiziario complessivo risultante dalla prospettazione dell'Amministrazione non ne risulta inficiato.

5.5. Al contempo, la ricorrente non fornisce nemmeno la prova contraria in ordine all'insussistenza, pur a fronte dei richiamati elementi indiziari, di un collegamento sostanziale tra le società escluse. Sotto tale profilo, deve, in particolare, evidenziarsi come le affermazioni contenute nel ricorso in punto

di asserita autonomia operativa delle imprese sono presentante in via del tutto generica, senza essere ricollegate a circostanze esplicative di carattere specifico o suffragate da elementi di prova, ragione per cui non possono ritenersi idonee ad integrare la suddetta prova contraria.

5.6. Per quanto detto, pertanto, la valutazione offerta dall'Amministrazione nelle motivazioni del provvedimento impugnato risulta ragionevole ed esente da vizi logici ed è tale da soddisfare lo standard probatorio di cui all'art. 95, co. 1, lett. d), D. Lgs. 36/2023, mentre, al contempo, le contestazioni di parte ricorrente non risultano idonee a consentire il superamento del dedotto quadro dimostrativo. Ne discende, quindi, la legittimità del provvedimento di esclusione oggetto del presente giudizio e, di conseguenza, l'infondatezza del ricorso.

6. Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite, tenuto conto della natura valutativa delle questioni oggetto di controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Giancaspro, Presidente FF

Daniela Rossi, Referendario

Elio Cucchiara, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Elio Cucchiara

IL PRESIDENTE
Silvio Giancaspro

IL SEGRETARIO