

T.A.R. Lazio Roma, Sez. IV, 16/03/2023, n. 4613

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11321 del 2022, proposto da *omissis*, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluca Piccinni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

A. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluca Como, Vincenzo Arena e Salvatore Cavallaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

omissis non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara di cui al bando prot. n. C. *omissis* del 2 agosto 2021 riguardante lavori di esecuzione scavi archeologici e di bonifica ordigni bellici (lotto n. 3);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di A. s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2023 la dott.ssa Marianna Scali e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con bando di gara pubblicato in data 2 agosto 2021 A. s.p.a. (di seguito anche solo A.) ha indetto la procedura aperta per l'affidamento dei lavori di "esecuzione di scavi archeologici e correlati servizi di bonifica ordigni bellici", da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi degli artt. 60 e 95 del D.Lgs. 18 aprile 2019, n. 50 (in seguito anche solo codice dei contratti pubblici).

Il lotto 3 della gara, oggetto del presente contendere, è stato aggiudicato provvisoriamente in favore del concorrente *omissis* (di seguito anche solo "*omissis*"), odierna ricorrente.

Con successivo [Prov. del 16 settembre 2022](#), A., previa comunicazione del preavviso di esclusione, disponeva quanto segue: "A seguito della verifica dei controlli preventivi della presenza di collegamenti tra le imprese offerenti, il Seggio di gara ha ravvisato la possibile sussistenza di situazioni di collegamento, di cui all'[art. 80](#), comma 5, lett. m) del [D.Lgs. n. 50 del 2016](#), tra le imprese *omissis* S.r.l. (aggiudicatario provvisorio del lotto in questione) e *omissis* (concorrente nel medesimo lotto, classificatosi settimo su otto partecipanti). In particolare, tra i predetti operatori economici è emerso un legame nella persona di *omissis*, dettagliato dagli acquisiti certificati camerali della C.C.I.A.A. di Roma sulle suddette imprese, nonché in base a quanto riportato negli All. 3 "Dichiarazioni Stato di Famiglia per Antimafia" resi da parte di tutti i soggetti di cui all'[art. 80](#), comma 3 del [D.Lgs. n. 50 del 2016](#). Inoltre, relativamente alle circostanze di tempo di spedizione delle domande di partecipazione, risulta che le offerte sono state inviate pressoché contestualmente. Pertanto, il Seggio di gara, "facendo riferimento alla serie di indici, identificati nel tempo dalla giurisprudenza e dall'Autorità Anticorruzione, idonei a fare presumere l'esistenza di un collegamento sostanziale tra imprese concorrenti, o meglio ancora l'unicità del centro decisionale, quali l'intreccio parentale tra organi rappresentativi o tra soci o direttori tecnici, la contiguità di sede, le strette relazioni temporali e locali, ritiene sufficiente che essi, legati da nesso oggettivo di gravità, precisione e concordanza tale da sostenere la correttezza dello strumento presuntivo, giustifichino l'esclusione dalla gara dei concorrenti che si trovino in questa situazione (cfr. Determinazioni ANAC n. 1/2010 e n. 1/2012; [TAR Sardegna, Sez. I, 27 febbraio 2018 n. 163](#)). Difatti, ciò che occorre desumere dagli indici presuntivi è la sussistenza dell'unicità del centro decisionale cui siano riconducibili le offerte, non già il contenuto effettivamente coordinato di queste (cfr. [Consiglio di Stato, Sez. V, 05/08/2021, n. 5778](#) e [Consiglio di Stato, 07/06/2022 n. *omissis*](#)), non risultando necessaria la prova che il collegamento abbia influito sulla formazione delle offerte, ma essendo sufficiente che sia probabile il fatto che le stesse provengano da un unico centro decisionale. E ciò in totale allineamento con la pertinente normativa comunitaria. Il Seggio di gara ritiene quindi sufficiente, ai fini dell'esclusione, che si raggiunga un grado di verosimiglianza della sussistenza di un unico centro decisionale secondo un criterio probabilistico che poggia sugli elementi del collegamento di carattere societario, commerciale o comunque relazionale (esemplificativamente vincoli di parentela). Sicché nel caso in esame, oltre alla "coincidenza" di tempo nella presentazione delle offerte da parte di *omissis* e *omissis* S.r.l. circostanza questa, peraltro, che è stata l'unica sulla quale il concorrente *omissis* S.r.l. ha controdedotto, gli elementi gravi, precisi e concordanti del collegamento, sono ravvisabili anche nelle seguenti ed incontestate situazioni da cui il *omissis* è risultato: • in ordine all'impresa *omissis*: Procuratore Speciale a far data dal 14/12/2021 e socio per una quota pari al 16%; • in ordine all'impresa *omissis* S.r.l.: Direttore tecnico fino alla data del 05/01/2012 e socio per una quota pari al 20%; • convivente con la sig.ra *omissis*, A.U., Direttore tecnico e Procuratrice dell'impresa *omissis* S.r.l.. In merito infatti, le strette relazioni parentali tra i soci delle due società costituiscono un argomento probatorio che, "anche se unico, è particolarmente significativo delle relazioni esistenti tra le due società, configurando un indizio dotato di gravità nel senso di elevata valenza probabilistica o attendibilità idonea a dimostrare il fatto ignoto (la riconducibilità delle offerte delle due società a un unico centro decisionale)" ([Consiglio di Stato, Sezione V, 12/01/2021, n. 393](#), richiamata dalla giurisprudenza [TAR Roma, II, 09/02/2021, n. 1598](#), che ha osservato che "il rapporto familiare tra proprietari di s.r.l., specie a seguito della riforma del diritto societario, ... è un indizio estremamente grave in ordine alla possibilità che le offerte siano concordate")".

2. Con il presente gravame parte ricorrente ha impugnato il provvedimento di esclusione ed il presupposto "preavviso", facendo valere, con un unico articolato motivo, le seguenti censure:

"Violazione e falsa applicazione dell'[art. 80](#), comma 5, lett. m), del Codice dei contratti pubblici Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità ed insufficienza della motivazione di esclusione Insussistenza delle prove dell'imputabilità delle offerte ad un unico centro decisionale ed del

collegamento sostanziale tra le due società Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per travisamento dei fatti Insussistenza di indizi gravi, precisi e concordanti".

3. L'Amministrazione si è costituita per resistere al gravame, chiedendone il rigetto.

4. Con ordinanza del 26 ottobre 2022, n. *omissis* di questa Sezione è stata accolta l'istanza cautelare incidentalmente proposta da parte ricorrente rilevando, quanto al requisito di *fumus boni iuris*, quanto segue:

" dall'esame degli atti di causa è emerso che, diversamente da quanto indicato nel provvedimento impugnato, non vi è stata coincidenza temporale nella trasmissione delle domande di gara da parte delle Società *omissis* e *omissis* s.r.l.;

la stazione appaltante non si è fatta carico di esaminare i concreti poteri esercitati dal dott.*omissis* , procuratore speciale dell'Impresa *omissis* e socio minoritario di *omissis* e *omissis* , all'interno delle singole società;

manca qualsivoglia considerazione sul contenuto delle offerte dal quale si possa evincere l'esistenza della riconducibilità delle stesse ad un unico centro decisionale".

Il Consiglio di Stato (sez. V) ha riformato la predetta ordinanza ritenendo fondato all'appello cautelare, valorizzando le seguenti circostanze, affermate nel provvedimento impugnato: " il sig.*omissis* è procuratore speciale e socio per una quota pari al 16% dell'impresa *omissis* e socio per una quota pari al 20% di *omissis* ed è convivente con la sig.ra *omissis* , amministratrice unica, direttore tecnico e procuratrice dell'impresa *omissis* " (ordinanza 22 dicembre 2022, n. *omissis*).

5. All'esito dell'udienza pubblica dell'8 marzo 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. In via preliminare, quanto alla richiesta, formulata dall'Amministrazione resistente, di stralcio della documentazione relativa al certificato S. della società *omissis* (in seguito solo " *omissis* "), inserita da *omissis* nella memoria depositata in data 20 febbraio 2023 (a p. 10), occorre evidenziare che A. non ha contestato l'affermazione di parte ricorrente, contenuta nella predetta memoria (a p. 9), che i certificati S. di *omissis* e *omissis* siano stati rilasciati da organismi diversi e con diverse decorrenze (anno 2021 per *omissis* e 2019 per *omissis*). Pertanto, in disparte la questione se lo "screenshot" del certificato S. inserito nella predetta memoria debba considerarsi quale produzione documentale tardiva, va rilevato che il Collegio non può che ritenere pacifico, per il principio di non contestazione, quanto affermato da parte ricorrente in merito al contenuto e la decorrenza delle attestazioni S. in discussione. Ne consegue che, anche a voler accogliere la richiesta di stralcio della "documentazione" relativa al certificato S. della *omissis* contenuta nella predetta memoria, il Collegio dovrebbe comunque tener conto di quanto affermato a p. 9 della citata memoria in merito ai certificati S. in argomento. Sotto tale profilo la formulata richiesta di stralcio si rivela inammissibile per carenza di interesse.

Al fine di completezza occorre comunque evidenziare che i contenuti delle certificazioni S. non hanno rappresentato un elemento dirimente ai fini del decidere, considerato che parte ricorrente, come meglio si evidenzierà al punto 8.5 della presente sentenza, ha fornito diversi elementi idonei a porre in discussione la correttezza della conclusione della stazione appaltante che le offerte della *omissis* e della *omissis* fossero riconducibili ad un unico centro decisionale.

7. Nel merito il ricorso è fondato.

7.1. Ai fini dello scrutinio dei motivi di ricorso è opportuno, preliminarmente, richiamare il contenuto dell'[articolo 80](#), comma 5, lett. m), del [D.Lgs. n. 50 del 2016](#), il quale dispone quanto segue:

"5. Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora:

(...) m) l'operatore economico si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di

affidamento, in una situazione di controllo di cui all'[articolo 2359](#) del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale".

7.2. Sempre in premessa alla disamina dei motivi di ricorso, è necessario soffermarsi sulla ratio della richiamata previsione e chiarire il contenuto dell'onere motivazionale che la stazione appaltante è tenuta ad assolvere allorché intenda disporre l'esclusione di concorrente da una gara ai sensi dell'[articolo 80](#), comma 5, lett. m) del [D.Lgs. n. 50 del 2016](#).

Si rende opportuno, a tal fine, ricordare i principi affermati in materia dalla giurisprudenza italiana e ed europea:

"L'[art. 80](#) comma 5 lett. m) del [D.Lgs. n. 50 del 2016](#) va letto alla luce della normativa europea, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, anche in ragione del divieto di gold plating di cui alla [L. n. 11 del 2016](#), [art. 1](#) comma 1 lett. a), di delega al Governo per l'adozione del codice dei contratti pubblici, poi attuata con il [D.Lgs. n. 50 del 2016](#).

(...) Pertanto il bene giuridico tutelato dalla disposizione in esame è la concorrenza e lo sviluppo del mercato interno, che impongono, da un lato, la più ampia partecipazione possibile alle gare e, dall'altro lato, l'effettiva competizione fra i partecipanti.

Di talché, se si richiede, in uno con la Corte di Giustizia, che vi sia stata un'influenza sul contenuto delle offerte affinché il collegamento fra le imprese partecipanti ne comporti l'esclusione, la lesione dell'interesse alla concorrenza deve essere effettiva, così enucleando un istituto di pericolo concreto e non di pericolo presunto" ([Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 29 dicembre 2022, n. 1322](#));

"é ius receptum in giurisprudenza, in ragione anche dell'esplicito contenuto precettivo di cui all'[art. 80](#) comma 5 lettera m) del [D.Lgs. n. 50 del 2016](#), che "la sussistenza di una posizione di controllo societario ai sensi dell'[articolo 2359](#) cod. civ., ovvero la sussistenza di una più generica "relazione, anche di fatto" (secondo una formulazione comprensibilmente ampia) fra due concorrenti è condizione necessaria, ma non anche sufficiente, perché si possa inferire il reciproco condizionamento fra le offerte formulate. A tal fine (recependo un'indicazione fornita in modo netto dalla Corte di giustizia) è altresì necessario che venga fornita adeguata prova circa il fatto "che la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili a un unico centro decisionale"" ([Consiglio di Stato, V sezione, 4 gennaio 2018, n. 58](#)). Si è al riguardo precisato che "ciò che deve essere provato ... è soltanto l'unicità del centro decisionale e non anche la concreta idoneità ad alterare il libero gioco concorrenziale. Ciò, in quanto la riconducibilità di due o più offerte a un unico centro decisionale costituisce ex se elemento idoneo a violare i generali principi in tema di par condicio, segretezza e trasparenza delle offerte ..." ([Cons. Stato, V, 6 febbraio 2017, n. 496](#)). Ne discende che sulla stazione appaltante grava "il solo compito di individuare gli indici dell'esistenza di un unico centro decisionale e non anche il compito di provare in concreto l'avvenuta alterazione del gioco concorrenziale, ovvero il compito di indagare le ragioni di convenienza che possono aver indotto l'unitario centro di imputazione ad articolare offerte in parte diverse fra loro" ([Cons. Stato, V, 6 febbraio 2017, n. 496](#)). Tanto in aderenza alla sentenza della Corte di Giustizia della Comunità europea, 19 maggio 2009, in causa C 538/07 che ha affermato il principio secondo cui il diritto comunitario "osta ad una disposizione nazionale che, pur perseguendo gli obiettivi legittimi di parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, stabilisca un divieto assoluto, a carico di imprese tra le quali sussista un rapporto di controllo o che siano tra loro collegate, di partecipare in modo simultaneo e concorrente ad una medesima gara d'appalto, senza lasciare loro la possibilità di dimostrare che il rapporto suddetto non ha influito sul loro rispettivo comportamento nell'ambito di tale gara".

È stato quindi delineato il percorso istruttorio che la stazione appaltante deve svolgere per la verifica della esistenza di un unico centro decisionale: "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" (Cos [Cons. Stato, V, 3 gennaio 2019, n. 69](#), che richiama [Cons. Stato, V, 10 gennaio 2017, n. 39](#)).

Si rivela, dunque, dirimente in siffatte evenienze una puntuale verifica sulle concrete implicazioni che un tale rapporto possa avuto sul comportamento degli operatori nell'ambito della specifica procedura di gara e, segnatamente, quanto al confezionamento delle offerte. La ratio della norma è quella, infatti, di evitare il (rischio di un) previo accordo tra gli offerenti (appartenenti al medesimo gruppo o centro di interessi economici), che comprometterebbe la segretezza reciproca delle offerte e la serietà del confronto concorrenziale" ([Consiglio di Stato sez. III, 7 giugno 2022, n. OMISSIS](#));

"la ricorrenza di un collegamento sostanziale fa operatori economici "va, di volta in volta, 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 alla gara, distorsivo delle regole di gara", con la precisazione che "L'onere della prova del collegamento tra imprese ricade ... sulla parte che ne affermi l'esistenza, al fine della loro esclusione dalla gara, dimostrazione che deve necessariamente fondarsi su elementi di fatto univoci non suscettibili cioè di letture alternative o dubbie desumibili sia dalla struttura imprenditoriale dei soggetti coinvolti (ossia dal loro assetto interno, personale o societario c.d. aspetto formale), sia dal contenuto delle offerte dalle stesse presentate (cd. aspetto sostanziale); ai fini della predetta esclusione non è sufficiente una generica ipotesi di collegamento 'di fatto', essendo necessario che per tale via risulti concretamente inciso l'interesse tutelato dalla norma, volta ad impedire un preventivo concerto delle offerte, tale da comportare un vulnus al principio di segretezza delle stesse" (cfr., da ultimo, [Consiglio di Stato, sez. V, 30 giugno 2022, n. 5438](#), con ampi richiami giurisprudenziali).

La disposizione di cui all'[art. 80, comma 5, lettera m\)](#), cos come le disposizioni di analogo contenuto che si sono succedute nel tempo, in sostanza, deve essere letta nel senso che una situazione di controllo tra le imprese partecipanti alla procedura, sia esso di tipo formale ovvero di tipo sostanziale, può condurre all'esclusione dalla procedura non in via automatica, ma solo se è accertato, anche in via presuntiva, che le offerte, per essere imputabili ad un "unico centro decisionale", siano state reciprocamente influenzate.

Inoltre, "se da un lato è vero che non è richiesta né la prova del contenuto effettivamente coordinato delle offerte, né la prova degli effetti anti concorrenziali concretamente consumatisi, dall'altro lato è anche vero, però, che ciò che non può assolutamente mancare è la prova dell'effettiva "unicità del centro decisionale", unicità che non può coincidere si badi bene con il mero dato empirico dell'esistenza di rapporti di fatto tra due o più imprese partecipanti alla medesima gara (rapporti invero frequenti nel mondo economico imprenditoriale e nella maggioranza dei casi assolutamente fisiologici)" ([Tar Lazio, Roma, sez. II, 20 luglio 2022, n. 10362](#))" (Così [T.a.r. Lazio Roma, sez. II, 20 gennaio 2023, n. *omissis*](#)).

7.3. Ebbene, venendo al caso di specie, l'Amministrazione ha valorizzato, al fine di dimostrare l'esistenza di un unico centro decisionale, la figura del dott. *omissis* , il quale:

- 1) ha partecipazioni minoritarie nelle imprese *omissis* e *omissis* ;
- 2) è Procuratore speciale dell'impresa *omissis* a far data dal 14 dicembre 2021;
- 3) ha prestato la carica di Direttore tecnico presso l'impresa *omissis* fino alla data del 5 gennaio 2012;

4) è convivente con l'Amministratore unico della OMISSIS

La stazione appaltante ha poi rimarcato che le domande di partecipazione alla gara sarebbero state inviate pressoché contestualmente.

8. opinione del Collegio che la conclusione dell'Amministrazione che i predetti elementi dimostrino, sia pur per indici presuntivi, l'esistenza di un unico centro decisionale sia affetta da eccesso di potere e difetto di istruttoria. Gli indizi individuati dalla stazione appaltante, difatti, non raggiungono quel grado di univocità ritenuto necessario dalla giurisprudenza amministrativa ed europea, per come sopra ricostruita, al fine di giustificare l'esclusione di un concorrente dalla gara ai sensi del citato articolo 80, comma 5, lettera m) del codice dei contratti pubblici.

8.1. Deve, in primo luogo, osservarsi, quanto al requisito sub 1), che l'esistenza di poteri decisionali in capo al dott. *omissis* nelle predette società non può essere desunta dal mero rilievo che lo stesso ha partecipazioni societarie sia nella *omissis* che nella *omissis*, stante la loro marginalità in entrambe le compagini. Né, in senso contrario alla correttezza di tale punto di vista, può assumere significato il richiamo effettuato dalla difesa dell'Amministrazione all'art. 2476 comma 2 c.c. il quale precisa che: "I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali 2261,2320 ed i documenti relativi all'amministrazione". Siffatta disposizione, difatti, si limita a prevedere il c.d. "diritto di ispezione" dei libri sociali da parte dei soci non amministratori ai fini dell'eventuale azione di responsabilità e non attribuisce alcun potere decisorio ai predetti soci, potere che invece spetta ai soci di maggioranza. Né, del resto, l'Amministrazione ha fornito alcun elemento idoneo a dimostrare che, nonostante l'esiguità delle partecipazioni, il dott. *omissis* assumesse un ruolo di fatto decisorio, come invece era necessario stante il riparto dell'onere della prova in materia.

Sotto tale profilo il richiamo, operato nel provvedimento impugnato, alle sentenze Consiglio di Stato, n. *omissis* del 12 gennaio 2021 (sez. V) e n. *omissis* del 7 giugno 2022 (sez. III) si rivela inconferente, considerato che nelle fattispecie decise da quelle pronunce venivano in rilievo partecipazioni di maggioranza. La sentenza n. *omissis* /2022, peraltro, depone in senso esattamente contrario alla correttezza delle conclusioni cui è giunta l'Amministrazione, dato che il Consiglio di Stato, nella vicenda posta al suo scrutinio, ha concluso per l'inesistenza del collegamento tra le due imprese, nonostante venissero in rilievo posizioni di controllo maggioritario e vi fosse la coincidenza dei due amministratori; e ciò valorizzando elementi quali la differenza di sede e del contenuto delle offerte delle Società, e la diversità tra i soggetti che hanno sottoscritto le rispettive offerte (si legga testualmente nella motivazione di Cons. Stato n. *omissis* /2022, cit.: " *omissis* ed *omissis*, in ragione delle quote di maggioranza detenute dalla prima (*omissis* detiene il 75 % delle quote sociali di *omissis* s.r.l., che a sua volta detiene l'81% delle quote sociali di *omissis*) e della coincidenza di due amministratori (il sig. *omissis* è uno degli amministratori delegati e rappresentante di impresa sia di *omissis* che di *omissis* ed è anche il Presidente e legale rappresentante della *omissis*; quest'ultima annovera poi nel proprio board il sig. *omissis* che, oltre ad essere consigliere delegato, è sia uno degli amministratori e rappresentante di *omissis* che procuratore speciale di *omissis*), configurerebbero un unico centro di interesse economico imprenditoriale (...). Ed è nel solco delle suindicate coordinate che il giudice di prime cure ha coerentemente orientato la propria valutazione assegnando peso decisivo al fatto che, in senso contrario alla dedotta unicità di centro decisionale cui ricondurre le offerte presentate da *omissis* ed *omissis* nella gara in questione, *omissis* e *omissis* dispongono di una propria sede e articolazione aziendale, e, per l'appalto in questione, *omissis* ha indicato in offerta (sottoscritta da un soggetto diverso da quello che ha sottoscritto le offerte di *omissis* e in relazione alla quale è stata presentata polizza fideiussoria per la cauzione provvisoria sottoscritta da diversi soggetti e con diversa compagnia) propri centri cottura (diversi da quelli indicati da *omissis*), proprio personale e propri mezzi ed attrezzature per dare corso alla produzione e alla consegna dei pasti oggetto di gara").

8.2. Allo stesso modo, la circostanza che il sig. *omissis* abbia prestato la carica di Direttore tecnico presso l'impresa *omissis* appare del tutto inconferente al fine di dimostrare un collegamento strutturale tra le imprese (e men che meno dell'esistenza di un unico centro decisionale) dato che da tale carica lo stesso è cessato dal 6 gennaio 2012 e ritenendo il Collegio che, al fine di valutare la sussistenza del requisito in discussione, debba aversi riguardo al momento in cui è presentata domanda di partecipazione alla gara.

8.3. Considerazioni analoghe valgono a privare di significato la circostanza, pure valorizzata dall'Amministrazione, che il dott. *omissis* abbia assunto la carica di procuratore speciale della *omissis* far data dal 14 dicembre 2021, tenuto conto che il termine per la presentazione delle domande veniva a scadenza il 16 settembre 2021; circostanza quest'ultima che vale ad escludere che il dott. *omissis* al momento dell'offerta potesse pendere poter connessi alla carica. E ciò senza considerare che, come risulta dalla visura camerale della *omissis* in atti, a far data dal 14 dicembre 2021, il dott. *omissis* ha ricevuto il conferimento del solo potere di stipulare i contratti nelle gare di appalto con pubbliche amministrazioni e di formulare offerte di appalto con clienti private non anche quello di predisporre le offerte per le gare pubbliche.

8.4. Né l'esistenza di un unico centro decisionale può essere desunta, di per sé, dal rapporto di convivenza tra il dott. *omissis* con la dott.ssa *omissis*, in quanto l'assenza di poteri decisionali nell'una e nell'altra Società non supporta, con il grado di evidenza necessario ad escludere un concorrente dalla gara, siffatta conclusione.

Sotto tale profilo è del tutto inconferente il richiamo, pure effettuato dal provvedimento impugnato, ai precedenti giurisprudenziali che hanno valorizzato l'importanza dei rapporti familiari membri di due Società. Nelle pronunce richiamate, difatti, il legame familiare è stato valutato unitamente alla presenza di ulteriori indizi, quali l'esistenza di quote di rilievo e l'assunzione di cariche sociali, laddove invece il sig. *omissis*, che viene individuato come ponte di collegamento tra le due imprese, per il suo rapporto di convivenza con la dott.ssa *omissis*, non rivestiva all'epoca né cariche di rilievo, né aveva partecipazioni di maggioranza nella *omissis* e nella *omissis*. Si aggiunga poi la considerazione che la giurisprudenza più recente, che questo Collegio condivide, ha dequotato la rilevanza del vincolo familiare in assenza di altri elementi fortemente indiziari dell'esistenza di un unico centro decisionale.

Si riporta, a fini di chiarezza, quanto affermato dalla già citata pronuncia del T.a.r. Lazio Roma, sez. II, n. *omissis* del 2023, cit., in proposito: "Nel caso in esame, occorre considerare come la circostanza più rilevante dalla quale è stata inferita la ricorrenza di collegamento già oggetto di verifica in fase infraprocedimentale e prima tra quelle evidenziate nel ricorso introduttivo e riepilogate nei motivi aggiunti sia rappresentata dal rapporto di parentela di primo grado tra *omissis*, il primo dei quali è legale rappresentante, amministratore unico, direttore tecnico e socio di maggioranza al 95% della *omissis* e il secondo dei quali è socio al 95% di *omissis*

Come rilevato da A. e dalla controparte, tuttavia, il detto rapporto di parentela non costituisce, in ragione dei rispettivi ruoli nelle due società, la prova dell'esistenza di un "intreccio societario" in senso proprio, atteso che, mentre nella **omissis** è, oltre che socio al 95%, anche amministratore unico, il signor *omissis* pur essendo titolare del 95% delle quote della *omissis* non è titolare, all'interno della società, di alcun potere gestionale, atteso che l'amministratore unico è il signor Ca. Pa., che ricopre la carica dal 12 giugno 2003.

Ne discende che, nelle due società, le scelte relative alla partecipazione a pubbliche gare e alle modalità di partecipazione alle stesse sono riconducibili a due soggetti (Pa. Ca. e Ca. Pa.) privi di legami parentali o di altri indizi sintomatici di collegamento (neppure ipotizzati in ricorso), così che non ricorre, già in fatto, la prospettata parentela tra organi "apicali" (tale non essendo, evidentemente, il mero socio, ancorché di maggioranza) e, più in generale e per le medesime ragioni, la parentela tra "organi societari", così da potersi escludere la ricorrenza del preteso intreccio tra "organi

amministrativi", ordinariamente ritenuta rilevante dalla stessa giurisprudenza invocata dalle ricorrenti.

Tale dato strutturale dequota significativamente l'astratta rilevanza del vincolo parentale tra i signori Pa. e *omissis* già di per sé non idonea, in assenza di ulteriori corroboranti indizi, a fondare, da sola, il giudizio in ordine alla ricorrenza di un unico centro decisionale (cfr., sul punto, [Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, n. 1322/2022](#), cit.).

Né il preteso collegamento può essere desunto dalla mera circostanza dell'essere i signori Pa. e *omissis* rispettivamente, socio di maggioranza delle società *omissis*, atteso che "le mere comunanze relative alla struttura delle aziende sono infatti" indizi pacificamente ritenuti in giurisprudenza da soli non sufficienti a dimostrare la riconducibilità delle offerte a un solo centro decisionale, dovendosi, infatti, dimostrare che dette comunanze abbiano avuto un impatto concreto sul comportamento delle imprese interessate nell'ambito della gara, con conseguente vanificazione dei principi generali in tema di par condicio, segretezza delle offerte e trasparenza della competizione" (così [Tar Lazio, Roma, sez. II, 30 luglio 2021, n. 9093](#), con ampi richiami giurisprudenziali). I principi affermati da siffatta pronuncia devono trovare applicazione, "a maggior ragione", nel caso di specie, nel quale, come ampiamente chiarito, il sig. OMISSIS non solo non assume ruoli direttivi nelle predette società, ma non ha nemmeno quote di maggioranza in alcuna di esse.

8.5. In senso contrario all'esistenza di un unico centro decisionale, inoltre, la *omissis* ha valorizzato nei propri scritti difensivi e, anche nel corso della discussione dell'udienza pubblica, le seguenti circostanze, non contestate dalla stazione appaltante:

gli amministratori di *omissis* e di *omissis* sono diversi (*omissis* per *omissis* ed E.P. per *omissis*);

sono diverse le sedi delle Società (*omissis* ha la sede a Lungotevere dei Vallati, mentre *omissis* a via A.C.);

sono diversi i soggetti che hanno presentato domanda di partecipazione alla gara;

il personale, i mezzi e le strutture delle Società sono diversi;

i certificati S. delle Società sono stati rilasciati da organismi diversi e con decorrenza diversa.

In tale quadro va decisamente escluso che possa rivestire valenza decisiva a supportare il provvedimento esclusione la considerazione riportata nel provvedimento impugnato che le offerte sono state inviate "pressoché contestualmente" e ciò anche tenuto conto che:

le offerte non sono state inviate nello stesso orario, essendo l'offerta relativa al lotto 3 oggetto del presente contendere trasmessa alle ore 11.41:35, mentre quella della *omissis* alle 11.36.55 del 16 settembre 2021.

la data di scadenza della presentazione delle offerte era fissata alle 12.00 e l'Amministrazione non ha allegato e tantomeno dimostrato che siffatti operatori siano gli unici che abbiano presentato domanda nella fascia oraria prossima a quella di scadenza, e dovendosi peraltro ritenere, sulla base di una massima di esperienza, che non sia infrequente, nelle procedure in cui non rileva l'ordine di presentazione della domande, che gli operatori si prendano "tutto il tempo utile" per completare la compilazione della domanda di partecipazione.

8.6. Deve infine evidenziarsi che la giurisprudenza d'appello ha ben chiarito che, nel caso in cui gli elementi "strutturali o funzionali ricavati dagli assetti societari e personali delle società non consentano di far giungere alla conclusione positiva in ordine all'esistenza di un "unico centro decisionale", occorre procedere con "un attento esame del contenuto delle offerte dal quale si possa evincere l'esistenza dell'unicità soggettiva sostanziale" (così: [Cons. Stato, sez. VII, 17 gennaio 2023, n. 579](#), cit., che richiama, in senso conforme: [Cons. Stato, VI, 31 agosto 2021, n. 6119](#); [Cons. Stato, III, 7 marzo 2019, n. 1577](#); [Cons. Stato, V, 3 gennaio 2019, n. 69](#); [Cons. Stato, V, 10 gennaio 2017, n. 39](#)). Ebbene, nel

caso di specie, è del tutto mancato, da parte dell'Amministrazione, un esame del contenuto delle offerte, come invece era imprescindibile, in assenza di indizi inequivoci in ordine all'esistenza di un unico centro decisionale, che dunque non può dirsi provata, anche alla luce delle specifiche controdeduzioni formulate da parte ricorrente.

9. Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

10. L'esistenza di orientamenti non univoci in ordine al contenuto dell'onere motivazionale necessario per disporre l'esclusione di un concorrente dalla gara, ai sensi dell'[articolo 80](#), comma 5, lett. m) del [D.Lgs. n. 50 del 2016](#), giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto dispone l'annullamento degli atti impugnati.

Spese compensate.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'[articolo 52](#), commi 1 e 2, del [D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196](#) (e degli [articoli 5 e 6](#) del [Regolamento \(UE\) 2016/679](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti private nominate nel presente provvedimento.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Marianna Scali, Referendario, Estensore

Giuseppe Grauso, Referendario