

Fusione tra partecipanti...è legittimo il subentro?

Scritto da Carmelo Anzalone
Venerdì 03 Febbraio 2012 08:03 -

N. 9/2012 Reg. Prov. Coll. N. 355 Reg. Ric. ANNO 2011 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 355 del 2011, proposto da:

Z. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale mandataria del R.T.I. con le mandanti B. S.r.l. e Consorzio C., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avv. Stefano Pasquini, con domicilio eletto presso l'avv. Nicola Marcinnò in Perugia, viale Roma n. 11;

contro

Comune di Spello, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Valentino Brizi, con domicilio eletto presso l'avv. Goliardo Canonico in Perugia, via Bontempi, 4;

nei confronti di

Consorzio CO. Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo mandatario del R.T.I. con CO.I.R. Consorzio Imprese Romagnole, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Piazza, con domicilio eletto presso l'avv. Enrico Menichetti in Perugia, piazza IV Novembre, 36;

per l'annullamento

- della Determinazione n. 392 del 12.072011 del Responsabile del Settore Ricostruzione del Comune di Spello, comunicata al R.T.I. ricorrente in data 13.07.2011, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della "Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di realizzazione delle infrastrutture a rete e delle pavimentazioni del Piano Integrato di Recupero di Spello Capoluogo - 11^a stralcio" al R.T.I. formato da Consorzio CO. società cooperativa, mandataria, e dalla Consorzio CI., mandante;

- di tutti i verbali di gara aventi ad oggetto l'ammissione alla gara della offerta presentata dal Consorzio CO. società cooperativa e della offerta presentata al R.T.I. formato dal Consorzio CI. mandataria, e dalla Consorzio CI., mandante;

- di ogni altro atto presupposto; connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto;

- e per il risarcimento di tutti i danni subiti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Spello e del Consorzio CO. Società

Fusione tra partecipanti...è legittimo il subentro?

Scritto da Carmelo Anzalone
Venerdì 03 Febbraio 2012 08:03 -

Cooperativa;

Visto il ricorso incidentale proposto dal R.T.I. Consorzio CO. Società Cooperativa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2011 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il raggruppamento ricorrente ha impugnato la determinazione n. 392 in data 12 luglio 2011 del Responsabile del Settore Ricostruzione del Comune di Spello, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della "procedura aperta per l'affidamento dei lavori di realizzazione delle infrastrutture a rete e delle pavimentazioni del piano integrato di recupero di Spello Capoluogo-II stralcio" al R.T.I. formato dal Consorzio CO. società cooperativa quale mandataria e dal Consorzio CI. quale mandante, chiedendo altresì il risarcimento dei danni subiti.

Premette che a tale gara, bandita in data 26 marzo 2009 con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, hanno partecipato, tra le altre, le seguenti imprese: R.T.I. Consorzio CI. e Consorzio CI., il CC. Consorzio CO., ed il R.T.I. fra Z. S.r.l., B. S.r.l. e Consorzio C..

Dalla graduatoria risulta primo classificato il R.T.I. Consorzio CI. con punti 92,25, e secondo il R.T.I. fra Z. S.r.l., B. S.r.l. e Consorzio C., con punti 86,21, mentre nono ed ultimo graduato è stato il CC. con punti 45,49.

Espone che in corso di gara, alla quale avevano partecipato con due offerte distinte ed in concorrenza tra loro, il Consorzio CI. ed il consorzio CC. avevano già deliberato la loro fusione, in programma fin dal 2008; in particolare, rispettivamente con delibere di assemblea straordinaria e del C.d.A. in data 22 novembre 2010, si è determinato che il Consorzio CC. incorporasse per fusione il Consorzio CI.; l'atto di fusione è avvenuto in data 26 maggio 2011 ed è divenuto efficace il 1 giugno 2011.

In tale data il Consorzio CC. ha comunicato al Comune di Spello il subentro nella gara in luogo del Consorzio CI..

Avverso l'aggiudicazione definitiva deduce i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione degli artt. 11, 37, comma 7, e 51 del d.lgs. n. 163 del 2006, nella considerazione che il Consorzio CC. è subentrato nell'offerta del Consorzio CI. per effetto della fusione per incorporazione; doveva dunque trovare applicazione l'art. 51 del codice dei contratti pubblici,

Fusione tra partecipanti...è legittimo il subentro?

Scritto da Carmelo Anzalone
Venerdì 03 Febbraio 2012 08:03 -

che disciplina le vicende soggettive degli offerenti durante l'espletamento della gara; conseguentemente risultano violati l'art. 11, comma 6, e l'art. 37, comma 7, dello stesso corpus legislativo che precludono a ciascun concorrente di presentare più di un'offerta.

La conseguenza è che è stato fatto rientrare in gara un concorrente che aveva perso; ciò significa che con una semplice cessione di ramo di azienda qualsiasi offerente potrebbe ritrovarsi aggiudicatario.

A tutela del principio di libertà delle gare l'offerta del Consorzio Cl., cui è subentrato il Consorzio CC., doveva essere esclusa e l'appalto doveva essere aggiudicato al raggruppamento ricorrente, secondo graduato.

2) Violazione degli artt. 2, 11, 12 e 51 del d.lgs. n. 163 del 2006; eccesso di potere per sviamento, violazione del giusto procedimento e difetto di motivazione, lamentandosi come, a seguito di una graduatoria formata con verbale del 18 ottobre 2010, l'aggiudicazione definitiva sia stata disposta solamente il 12 luglio 2011. Dopo la redazione della graduatoria, invece di procedere all'aggiudicazione definitiva, il Comune di Spello, con nota del 29 dicembre 2010, ha presentato una richiesta di proroga dell'offerta per ulteriori 180 giorni alle sole due imprese meglio graduate, violando le norme indicate in rubrica, che scandiscono i tempi del procedimento di gara. La richiesta di proroga del termine di validità delle offerte è priva della benché minima motivazione.

Anche in tale prospettiva l'offerta aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara.

3) Violazione dell'art. 38, comma 1, lett. m-quater), del d.lgs. n. 163 del 2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria e violazione del giusto procedimento, nella considerazione che sono ravvisabili tutti i presupposti (indizi gravi, precisi e concordanti) per ritenere che le offerte provenienti dal Consorzio CC. e dal Consorzio Cl. provengano da un "unico centro decisionale", con violazione della par condicio.

I due consorzi hanno instaurato una collaborazione continuativa per la partecipazione alle gare e la realizzazione congiunta di lavori pubblici.

Quanto meno, appare palese la grave carenza istruttoria in cui è incorso il Comune, atteso che, in caso di collegamento sostanziale tra imprese partecipanti, l'Amministrazione è tenuta ad attivare un sub-procedimento in contraddittorio con le imprese interessate; ciò non è avvenuto.

Si sono costituiti in giudizio il R.T.I. Consorzio CC. - Consorzio Cl. ed il Comune di Spello resistendo alle censure avversarie e chiedendone la reiezione.

Il R.T.I. Consorzio CC. - Consorzio Cl. ha altresì esperito ricorso incidentale avverso il verbale di gara del 7 ottobre 2009 nella parte in cui la Commissione ha ammesso alla gara il R.T.I. Z., B. e Consorzio C., deducendo i seguenti motivi:

4) Violazione dell'art. 37, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 95 del d.P.R. n. 554 del 1999, nonché del punto III.2.1 del bando di gara e del punto C), n. 1, lett. s), del disciplinare di

Fusione tra partecipanti...è legittimo il subentro?

Scritto da Carmelo Anzalone

Venerdì 03 Febbraio 2012 08:03 -

gara; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta, errore dei presupposti, difetto di istruttoria, violazione della par condicio, ingiustizia grave e manifesta; violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità, illegittimità derivata.

Il R.T.I. Z. avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, in quanto non ha dimostrato di possedere i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi necessari all'esecuzione dei lavori oggetto della gara, e, segnatamente, i lavori di cui alla categoria OG6, come previsto dall'art. 95, comma 2, del d.P.R. n. 554 del 1999, richiamato dalla *lex specialis*.

Per i raggruppamenti di tipo orizzontale l'art. 95, comma 2, del d.P.R. n. 554 del 1999 prevede che i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando per le imprese singole devono essere posseduti dalla mandataria o da un'impresa consorziata nelle misure minime del 40%; la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del 10% di quanto richiesto all'intero raggruppamento. Tale disposizione concerne sia le categorie prevalenti, che quelle scorporabili. Il disciplinare di gara, alla Sezione B), prevedeva la produzione da parte dell'impresa di un'attestazione SOA che dimostrasse, tra l'altro, il possesso della qualificazione per la categoria OG6-classifica V, per un importo pari ad euro 5.274.734,44.

Con riferimento specifico alla categoria OG6, il disciplinare di gara specificava che «almeno un soggetto deve assumere una quota non inferiore al 40% in caso di RTI costituito da più di due soggetti e superiore al 50% in caso di RTI costituito fra due soggetti ... Gli altri soggetti che costituiscono RTI orizzontale su tale categoria devono indicare quote non inferiori al 10% fermo restando che il totale fra tutti i soggetti deve essere pari al 100%»; ciò significa che le quote di partecipazione esposte dal RTI orizzontale devono essere complessivamente pari al 100%.

L'indicazione delle quote di partecipazione, e quindi dei lavori, costituisce requisito di ammissione alla gara e deve provvedersi a tale incumbente nella domanda di partecipazione alla gara, e non in sede di esecuzione del contratto.

Il RTI Z. ha palesemente contravvenuto alle disposizioni ed ai principi generali, in quanto si è impegnato ad assumere soltanto l'86% delle lavorazioni di cui alla categoria di OG6 posta a base di gara. Ed infatti i componenti del RTI ricorrente principale, nelle rispettive istanze di ammissione alla gara, si sono impegnati ad assumere le seguenti quote di partecipazione dei lavori alla categoria OG6: Consorzio C. 48%, Z. 19%, B. 19%. Ciò significa che il RTI Z. non si è assunto l'impegno ad eseguire la quota mancante, pari al 14% della categoria in questione, omettendo, tra l'altro, di dimostrare il possesso dei requisiti minimi necessari per l'esecuzione del 100% dei lavori della scorporabile.

Né può sostenersi che la *lex specialis* consentiva il ricorso al subappalto, in quanto tale possibilità non fa venire meno la necessità di dimostrare il possesso, al momento della presentazione dell'offerta, di tutti i requisiti previsti dal bando.

Ne discende che il RTI Z. avrebbe dovuto essere escluso dalla gara all'esito della verifica dei contenuti della busta "A-Documentazione", in quanto i componenti del raggruppamento hanno indicato in sede di offerta delle quote di partecipazione al RTI complessivamente inferiori al

Fusione tra partecipanti...è legittimo il subentro?

Scritto da Carmelo Anzalone
Venerdì 03 Febbraio 2012 08:03 -

100% dei lavori di cui alla categoria OG6.

5) Violazione dell'art. 37, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 95 del d.P.R. n. 554 del 1999, dell'art. 3, comma 2, del d.P.R. n. 34 del 2000, nonché del punto III.2.1 del bando di gara e del punto C), n. 1, lett. s), del disciplinare di gara; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta, violazione della par condicio, ingiustizia grave e manifesta, e per carenza di motivazione; illegittimità derivata.

Il bando di gara richiedeva per l'esecuzione dell'appalto il possesso della categoria OG6 classifica V, pari ad euro 5.274.734,44; dagli attestati SOA versati agli atti di gara si evince che, con riferimento alla categoria OG6, il Consorzio C. era in possesso della classifica IV, corrispondente ad euro 2.582.284, la Z. della classifica III, corrispondente ad euro 1.032.913, la B. della classifica III, corrispondente ad euro 1.032.913. Sommando tali importi con l'incremento del quinto, nei termini previsti dall'art. 3, comma 2, del d.P.R. n. 34 del 2000, il risultato è pari a soli euro 5.164.566, inferiore a quello necessario per l'ammissione alla procedura concorsuale conformemente alle previsioni della lex specialis (euro 5.274.734,44).

Ne consegue che la Commissione di gara avrebbe dovuto procedere all'esclusione del RTI Z., non essendo lo stesso in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi per l'esecuzione dei lavori oggetto di gara.

Resiste al ricorso incidentale il R.T.I. Z., chiedendone il rigetto.

All'udienza del 21 dicembre 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - Occorre preliminarmente chiarire che, pur in presenza di un ricorso incidentale diretto a contestare la legittimazione del raggruppamento ricorrente principale, mediante censura della sua ammissione alla gara, può procedersi, per economia di giudizio, all'esame prioritario del ricorso principale, secondo l'insegnamento giurisprudenziale recentemente confermato da Cons. Stato, Ad. Plen. , 7 aprile 2011, n. 4.

2. - Il ricorso principale risulta infatti infondato, e deve pertanto essere disatteso.

In particolare, con il primo mezzo si deduce la violazione degli artt. 11, comma 6, e 37, comma 7, del codice dei contratti pubblici, che vietano a ciascun concorrente di presentare più di un'offerta, nell'assunto che il Consorzio CC., mandatario del raggruppamento risultato aggiudicatario, subentrato al Consorzio CI. per effetto di fusione per incorporazione in costanza dell'aggiudicazione provvisoria, aveva già individualmente partecipato alla gara.

La censura non appare meritevole di positiva valutazione.

In termini generali, si ritiene che debba trovare applicazione nella fattispecie in esame non tanto gli artt. 11, comma 6, e 37, comma 7, quanto piuttosto la diversa disposizione dell'art. 51 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Fusione tra partecipanti...è legittimo il subentro?

Scritto da Carmelo Anzalone
Venerdì 03 Febbraio 2012 08:03 -

Quest'ultima norma, nel disciplinare le vicende soggettive del candidato, dell'offerente e dell'aggiudicatario, consente espressamente il subentro dei soggetti risultanti da operazioni di cessione, affitto di azienda, ovvero da trasformazione, fusione e scissione di società durante la gara (in termini Cons. Stato, Sez. V, 15 novembre 2010, n. 8044), previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di ordine speciale; si inserisce dunque in un processo di spersonalizzazione del contratto pubblico, che viene in emersione in una pluralità di previsioni del codice dei contratti pubblici.

Sembra inferibile dal sistema che, una volta accertato il possesso dei prescritti requisiti, in ossequio al principio della necessaria continuità e/o permanenza dei requisiti necessari per l'ammissione ad una procedura di valutazione comparativa concorrenziale (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 5 marzo 2009, n. 2279), le Amministrazioni aggiudicatrici abbiano un vero e proprio obbligo giuridico di ammettere alla gara, all'aggiudicazione ed alla stipula il soggetto subentrante (in termini Cons. Stato, Sez. V, 5 dicembre 2008, n. 6046).

L'art. 51 concerne le varie ipotesi in cui il subentro avviene nel corso della gara; l'ambito oggettivo di tale disposizione è dunque più esteso rispetto a quello degli artt. 11, comma 6, e 37, comma 7, che, nell'imporre, direttamente od indirettamente, l'unicità dell'offerta per ciascun concorrente, guarda al momento di presentazione delle offerte, ed è funzionale a tutelare la libertà delle gare ed a garantire la

par condicio

tra i concorrenti; successivamente a tale fase di presentazione delle offerte, le disposizioni in questione perdono di rilevanza vigendo il principio di immodificabilità dell'offerta presentata.

D'altro canto, le previsioni degli artt. 11, comma 6, e 37, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006 devono essere coordinate con il successivo art. 51, che ammette la modificabilità soggettiva, a certe condizioni, del partecipante alla gara, in quanto l'interpretazione fatta propria dal ricorrente principale si tradurrebbe inevitabilmente in una nuova causa di esclusione dalla gara, incidente sull'autonomia privata delle parti, oltre che in contrasto con il

favor participationis

che permea la materia in esame.

Ciò appare chiaro seguendo una prospettiva diacronica, che evidenzia come la fusione tra C.C.R. e Consorzio Cl., effettuata in data 26 maggio 2011, sia intervenuta addirittura in un momento successivo alla graduatoria provvisoria (del 18 ottobre 2010) ed anche all'aggiudicazione provvisoria, risalente all'11 maggio 2011, potendosi dunque escludere che le offerte, il cui termine di presentazione scadeva il 5 giugno 2009, fossero

ab initio

riconducibili ad uno stesso soggetto.

Le considerazioni che precedono appaiono esaustive ai fini del decidere; peraltro, spostando l'angolo di indagine, deve altresì considerarsi che, come risulta dalla nota del Consorzio CC. al Comune di Spello in data 1 giugno 2011, con il subentro è rimasto «immutato il socio assegnatario designato per l'esecuzione dei lavori ed ogni altro incarico e procura ad esso conferito precedentemente alla fusione».

Fusione tra partecipanti...è legittimo il subentro?

Scritto da Carmelo Anzalone
Venerdì 03 Febbraio 2012 08:03 -

Tale elemento rileva come ulteriore profilo giuridico di dubbia applicabilità delle norme invocate da parte ricorrente, atteso che le vicende soggettive hanno riguardato due consorzi di cooperative, e non le consorziate individuate quali esecutrici dell'appalto, mentre tanto il CC. quanto il Consorzio CI. hanno partecipato alla gara nell'interesse delle cooperative indicate come esecutrici dei lavori.

Ed invero, con riguardo ai consorzi di cooperative di produzione e lavoro, l'art. 37, comma 7, del codice dei contratti pubblici stabilisce che «sono tenuti ad indicare in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara».

3. - Con il secondo mezzo si lamenta poi il lungo tempo trascorso tra la graduatoria provvisoria del 18 ottobre 2010 e l'aggiudicazione definitiva, intervenuta solamente con la gravata determinazione n. 392 del 12 luglio 2011; la violazione dei termini del procedimento di gara, desumibili dal combinato disposto degli artt. 11 e 12 del d.lgs. n. 163 del 2006, non potrebbe ritenersi neppure giustificata dalla richiesta, in data 29 dicembre 2010 e poi in data 1 luglio 2011 (alla sola Cooperativa CC.), da parte dell'Amministrazione comunale, di proroga dell'efficacia dell'offerta, in quanto del tutto immotivata.

Anche tale motivo non appare meritevole di positiva valutazione.

Ed infatti, anche a prescindere dall'eccezione di carenza di interesse svolta dal Comune resistente, il codice dei contratti pubblici non enuclea uno specifico termine per l'aggiudicazione definitiva, in quanto il termine di trenta giorni previsto dall'art. 12 riguarda l'(approvazione della) aggiudicazione provvisoria; ciò trova conferma nel fatto che il successivo art. 79, comma 5, prevede la comunicazione

ex officio

dell'aggiudicazione definitiva, e tale disposizione è particolarmente significativa in quanto la comunicazione individua il

dies a quo

per la proposizione del ricorso giurisdizionale (cfr. art. 120, comma 5, del cod. proc. amm.), e da tale comunicazione decorre pure il termine di sospensione sostanziale (di 35 giorni) per la stipulazione del contratto (art. 11, comma 10, del d.lgs. n. 163 del 2006).

Come questo Tribunale Amministrativo ha già avuto occasione di affermare (cfr. T.A.R. Umbria, 16 giugno 2011, n. 172), la ratio dell'omessa previsione di un termine per l'aggiudicazione definitiva va verosimilmente rinvenuta nella non prevedibilità a priori degli adempimenti necessari; tale termine non si può peraltro disancorare dal tempo di efficacia dell'offerta, che è quella indicata dal bando, ovvero di centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione (art. 11, comma 6, del d.lgs. n. 163 del 2006), od, ancora, dal differimento di tale termine.

Nella vicenda in esame, il termine in questione non era scaduto quanto meno rispetto alla proroga di validità (

melius

Fusione tra partecipanti...è legittimo il subentro?

Scritto da Carmelo Anzalone

Venerdì 03 Febbraio 2012 08:03 -

, efficacia) dell'offerta presentata dalla Cooperativa CC. in data 1 luglio 2011.

Quanto alla carenza di motivazione della richiesta di proroga, occorre precisare che non si tratta di un provvedimento amministrativo, per il quale si pone un'esigenza di indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche sottostanti; in ogni caso, dalle richieste di proroga dell'offerta inviate dal Comune di Spello si inferisce la giustificazione (in particolare parametrata ai tempi di verifica dell'anomalia dell'offerta), e ciò appare sufficiente.

4. - Con il terzo motivo del ricorso principale si deduce poi la violazione dell'art. 38, comma 1, lett. m-quater), del codice dei contratti pubblici, assumendosi che le offerte del Consorzio CC. e del R.T.I. Consorzio CI., e cioè predisposte da due soggetti che da tempo collaboravano nelle gare e per la realizzazione congiunta di lavori pubblici, devono ritenersi provenienti da "un unico centro decisionale", e, come tali, in ragione del vietato collegamento sostanziale, andavano escluse dalla gara all'esito di adeguata istruttoria; in particolare, gli indizi gravi, precisi e concordanti di siffatto collegamento sarebbero rinvenibili nel fatto che, già dall'anno 2008, e quindi prima della pubblicazione del bando di gara, risalente al 21 marzo 2009, era cominciato il percorso di fusione tra il CC. ed il Consorzio CI., e nella partecipazione congiunta a numerose gare di appalto, a dimostrazione di una collaborazione continuativa tra le stesse.

Anche tale censura deve essere disattesa.

Ed invero, a seguito della pronuncia della Corte Giust. europea 19 maggio 2009, in causa C-538, non è più possibile sanzionare il collegamento tra più imprese mediante l'automatica esclusione dalla procedura selettiva, occorrendo accertare se in concreto tale situazione abbia influito sul loro rispettivo comportamento nell'ambito della gara. In tale direzione si è mosso il d.l. 25 settembre 2009, n. 135 che ha introdotto nel corpo dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici la lett. m-

quater

), la quale ha ricondotto la preclusione alla partecipazione, per qualsiasi ipotesi di controllo o collegamento anche solo di fatto, all'effettiva imputabilità ad un unico centro decisionale delle relative offerte, che la Stazione appaltante dovrà motivare sulla base di univoci elementi.

L'evoluzione giurisprudenziale e legislativa in tema di collegamento sostanziale è dunque tale che non possono più ritenersi idonei gli elementi indiziari nel passato utilizzati per dimostrare l'unicità del centro decisionale (tra i quali, la ubicazione della sede amministrativa, l'identità di luogo e data di spedizione dei plichi, l'esistenza di intrecci azionari, etc.). La prova critica non può basarsi su elementi probabilistici, occorrendo alla Stazione appaltante dimostrare l'esistenza, in concreto, di un accordo volto ad alterare i risultati della gara (T.A.R. Lazio, Sez. III, 4 novembre 2010, n. 33167; Cons. Stato, Sez. VI, 8 giugno 2010, n. 3637).

Nel caso di specie, nei limiti in cui è consentito il sindacato giurisdizionale, e dunque delle figure sintomatiche dell'eccesso di potere, non sono ravvisabili elementi di prova dimostrativi dell'esistenza di un accordo idoneo ad inquinare il confronto concorrenziale, influenzando la formulazione delle offerte, data l'assoluta marginalità, bene evidenziata dalla controinteressata, delle gare in cui C.C. e Consorzio CI. hanno partecipato congiuntamente ed anche in considerazione del fatto che una "ipotesi di fusione societaria", priva di ogni effetto giuridico, di

Fusione tra partecipanti...è legittimo il subentro?

Scritto da Carmelo Anzalone
Venerdì 03 Febbraio 2012 08:03 -

per sé non è in grado di far riconoscere l'esistenza di un "unico centro decisionale".

5. - Alla stregua di quanto esposto, il ricorso principale con l'annessa domanda risarcitoria deve essere respinto in quanto infondato.

La reiezione del ricorso principale, risultando satisfattiva della pretesa sostanziale fatta valere con il gravame incidentale, diretto a conservare l'assetto di interessi diviso dall'Amministrazione con il provvedimento impugnato, conduce alla declaratoria di inammissibilità/improcedibilità del ricorso incidentale per carenza di interesse.

La complessità ed opinabilità di talune delle questioni trattate giustifica la compensazione tra tutte le parti delle spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando, respinge il ricorso principale e, per l'effetto, dichiara inammissibile quello incidentale.

Compensa tra tutte le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Cesare Lamberti

L'ESTENSORE

Stefano Fantini

IL CONSIGLIERE

Carlo Luigi Cardoni

Depositata in Segreteria il 19 gennaio 2012

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)