

IL RUP PUO' ESCLUDERE LE OFFERTE RITENUTE NON CONFORMI ALLA LEX SPECIALIS DI GARA O AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI E, PERTANTO, PUO' DISPORRE L'ESCLUSIONE PER IMPUTABILITA' AD UN UNICO CENTRO DECISIONALE

[Cons. Stato, sez. V, 10.1.2024 n. 353](#)

Massime (segue testo)

<<Dunque il RUP, nella qualità di “soggetto deputato all’espletamento della gara”, era ben abilitato ad aprire preliminarmente i plichi contenenti le offerte tecniche non per valutarle sul piano della loro rispettiva meritevolezza (compito questo sicuramente da riservare alla commissione di gara) ma soltanto per accertarne la rispondenza in ordine ai requisiti del disciplinare e del codice dei contratti ai fini della loro possibile esclusione.

Ciò si rivela del resto coerente con la giurisprudenza che riserva al RUP la competenza a disporre simili esclusioni dalla gara. Al riguardo è stato infatti affermato che: *“per regola generale (art. 80, comma 5, del D.Lgs. n. 50 del 2016), il provvedimento di esclusione dalla gara è di pertinenza della stazione appaltante, e non già dell'organo straordinario-Commissione giudicatrice (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2020 n. 1104); la documentazione di gara può, comunque, demandare alla Commissione giudicatrice ulteriori compiti, di mero supporto ed ausilio del RUP, ferma rimanendo la competenza della stazione appaltante nello svolgimento dell'attività di amministrazione attiva alla stessa riservata (Consiglio di Stato, sez. V, 7 ottobre 2021, n. 6706)”* (così Cons. Stato, sez. VI, 8 novembre 2021, n. 7419). Ed ancora: *“Con riferimento al provvedimento di esclusione dalla procedura, del quale si discute nel presente giudizio, quanto in precedenza sostenuto trova conferma, nell'art. 80 ("Motivi di esclusione") d.lgs. n. 50 cit. che, in più occasioni (e, precisamente, ai commi 5, 6, 8, 10 - bis) individua nella "stazione appaltante" il soggetto tenuto ad adottare il provvedimento di esclusione dell'operatore economico”* (Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1104).

Alla luce di quanto sopra riportato, l'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche non era dunque preordinata ad una loro *valutazione* ma ad un mero esame di rispondenza rispetto ai requisiti di gara e di legge prescritti ai fini della loro mera *ammissibilità*. Ammissibilità qui esclusa data la riscontrata identità e dunque sovrapponibilità tra le tre offerte presentate. Di qui ancora la sopravvenuta inutilità di nominare la commissione giudicatrice, attesa la esclusione dalla gara di tutte le imprese che avevano chiesto di partecipare>>

Pubblicato il 10/01/2024

N. 00353/2024REG.PROV.COLL.

N. 05065/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5065 del 2023, proposto in relazione alla
procedura CIG 9537499129 da
Motedil 2000 S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata
e difesa dall'avvocato Maurizio Ricciardi Federico, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Avellino, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avvocato Oscar Mercolino, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia;
Comune di San Martino Valle Caudina, Stazione Unica Appaltante S.U.A. -
Centrale Unica di Committenza (C.U.C.) della Provincia di Avellino, non costituiti
in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. 01334/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Avellino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2023 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Ricciardi e Nicodemo, in dichiarata delega dell'Avv. Mercolino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si controverte su un appalto per la sistemazione e il ripristino di un torrente nella provincia di Avellino. Partecipava all'appalto la società Motedil che veniva tuttavia esclusa sia per mancata presentazione di alcuni documenti (Organizzazione del personale e progetto miglorie) sia perché aveva formulato un'offerta tecnica del tutto sovrapponibile rispetto alle altre due offerte presentate da Teknimond e Conglosud. Di qui l'ipotesi di sostanziale unicità del centro decisionale che per l'appunto, si sensi dell'art. 80 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (c.d. vecchio codice dei contratti pubblici), comporta l'esclusione dalla gara. Seguiva anche rituale comunicazione ad ANAC di siffatta esclusione.

2. Il TAR Campania rigettava il ricorso per le seguenti ragioni:

2.1. La competenza a determinare le esclusioni dalla gara è del RUP e non della commissione giudicatrice;

2.2. Non è stata data alcuna dimostrazione di incompatibilità tra il ruolo di RUP e quello di commissario di gara;

2.3. La mancata nomina della commissione di gara è influente ai fini della decisione di esclusione del RUP;

2.4. Le tre offerte tecniche presentate in gara dai tre rispettivi concorrenti Motedil, Teknimond e Conglosud presentano identiche modalità redazionali (le cinque relazioni tecniche richieste dalla legge di gara sono state accorpate in un'unica relazione), identità negli errori commessi (sul computo metrico) e nelle carenze (mancata redazione elaborato relativo ad "Organizzazione del personale impiegato nell'esecuzione dei lavori"). Le stesse offerte sono state inoltre presentate "con significative vicinanze cronologiche" (ossia tutte a breve distanza di tempo le une dalle altre).

3. La sentenza di primo grado formava oggetto di appello per i motivi di seguito sintetizzati, ossia per erroneità nella parte in cui:

3.1. Non sarebbe stata rilevata la violazione della legge di gara nella parte in cui il RUP ha adottato i provvedimenti di esclusione dei tre concorrenti senza provvedere preliminarmente alla nomina della commissione di gara;

3.2. Non è mai stata presa in considerazione la dichiarazione del tecnico della parte appellante che, in data 3 marzo 2023, aveva provveduto alla redazione dell'offerta tecnica;

3.3. Non sarebbe stato attivato il soccorso procedimentale con riguardo alla carenza della relazione inerente la "Organizzazione del personale impiegato nell'esecuzione dei lavori" nonché alla "proposta di miglioria";

3.4. Incompetenza del RUP nel provvedere alla ridetta esclusione dalla gara. Il RUP avrebbe in altre parole svolto attività valutativa riservata alla commissione di gara;

3.5. Illegittimo cumulo dei ruoli di responsabile unico del procedimento e di componente del seggio di gara (pag. 23 atto di appello);

3.6. Non sarebbe stato considerato che la responsabilità per la sovrapposibilità delle tre offerte sarebbe stata da ascrivere al solo tecnico che aveva provveduto alla redazione dell'offerta tecnica;

3.7. Non sarebbe stato considerato che si trattava di gara dal modesto valore, caratterizzata da “format predefiniti e standardizzati” ossia di “modesta difficoltà e contenuto ripetitivo”. Oltretutto, considerato l'alto tasso di informatizzazione nonché la presenza di “intelligenza artificiale”, è normale vi siano taluni episodi di ripetitività ed analogia. Si consideri infine che i tecnici “talvolta collaborano tra di loro” (pag. 34 atto di appello);

3.8. Nella riproposizione di alcuni motivi non scrutinati dal TAR, si ribadiva la sproporzione della segnalazione ad ANAC del provvedimento di esclusione.

4. Si costituiva in giudizio la Provincia di Avellino per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione.

5. Alla pubblica udienza del 9 novembre 2023 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso in appello veniva infine trattenuto in decisione.

06. Tutto ciò premesso l'appello è infondato per le ragioni di seguito indicate.

6. Con riguardo al primo motivo di appello osserva il collegio che, ai sensi art. 18 disciplinare di gara: “La commissione giudicatrice è responsabile della valutazione delle offerte tecniche ed economiche dei concorrenti e fornisce, ove ritenuto necessario, ausilio al RUP nella fase di verifica della documentazione amministrativa e di verifica dell'anomalia delle offerte (cfr. Linee guida n. 3 del 26 ottobre 2016)”.

Ai sensi del successivo art. 20 (VERIFICA DELLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA), poi: “Il soggetto deputato all'espletamento della gara procede in seduta pubblica, ... a) controllare, in ordine cronologico di arrivo, la completezza della documentazione presentata ... b) verificare la conformità della

documentazione amministrativa a quanto richiesto nel presente disciplinare di gara ... c) attivare, ove occorra, la procedura di soccorso istruttorio”.

Segue una analitica descrizione della procedura di esclusione ex art. 80 del codice dei contratti sempre a cura del medesimo responsabile del procedimento.

Ai sensi dell'art. 21 (VALUTAZIONE DELLE OFFERTE TECNICHE ED ECONOMICHE):

“Il soggetto deputato all'espletamento della gara procede in seduta pubblica, mediante la Piattaforma, a:

a) controllare, in ordine cronologico di arrivo, la completezza della documentazione tecnica presentata nella "Offerta tecnica" dai concorrenti ammessi a gara ...

b) verificare la conformità della documentazione tecnica a quanto richiesto nel presente disciplinare di gara;

c) escludere dalla gara, in caso di esito negativo, coloro per i quali l'offerta o i file presentati risultino essere irregolari;

d) sospendere la seduta affinché la commissione giudicatrice, in una o più sedute riservate, proceda all'esame delle offerte tecniche.

La commissione giudicatrice, in una o più sedute riservate, procede all'esame e alla valutazione delle offerte tecniche e all'assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando e nel presente disciplinare”.

Dunque è chiara la distinzione tra i compiti del “soggetto deputato all'espletamento della gara” (ossia il RUP) e la commissione di gara. Mentre quest'ultima è chiamata ad esprimere un giudizio su aspetti tipicamente tecnico-discrezionali (in particolare: valutazione offerte tecniche ed assegnazione dei relativi punteggi), il primo è tenuto ad operare scelte di carattere più vincolato ossia ad adottare talune decisioni allorché ne ricorrano i presupposti: tra queste

anche quelle relative alla esclusione dei concorrenti. Esclusione che può essere comminata, secondo quanto si evince dall'art. 21 del disciplinare di gara, anche in seguito all'esame dell'offerta tecnica (ma non pure alla sua valutazione) allorché essa contenga elementi tali da comportare l'esclusione dei concorrenti (proprio come nella specie, atteso che l'unicità del centro decisionale si ricava dalle diverse analogie e identità ricavabili dalle rispettive offerte tecniche).

Dunque il RUP, nella qualità di "soggetto deputato all'espletamento della gara", era ben abilitato ad aprire preliminarmente i plichi contenenti le offerte tecniche non per valutarle sul piano della loro rispettiva meritevolezza (compito questo sicuramente da riservare alla commissione di gara) ma soltanto per accertarne la rispondenza in ordine ai requisiti del disciplinare e del codice dei contratti ai fini della loro possibile esclusione.

Ciò si rivela del resto coerente con la giurisprudenza che riserva al RUP la competenza a disporre simili esclusioni dalla gara. Al riguardo è stato infatti affermato che: *"per regola generale (art. 80, comma 5, del D.Lgs. n. 50 del 2016), il provvedimento di esclusione dalla gara è di pertinenza della stazione appaltante, e non già dell'organo straordinario-Commissione giudicatrice (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2020 n. 1104); la documentazione di gara può, comunque, demandare alla Commissione giudicatrice ulteriori compiti, di mero supporto ed ausilio del RUP, ferma rimanendo la competenza della stazione appaltante nello svolgimento dell'attività di amministrazione attiva alla stessa riservata (Consiglio di Stato, sez. V, 7 ottobre 2021, n. 6706)"* (così Cons. Stato, sez. VI, 8 novembre 2021, n. 7419). Ed ancora: *"Con riferimento al provvedimento di esclusione dalla procedura, del quale si discute nel presente giudizio, quanto in precedenza sostenuto trova conferma, nell'art. 80 ("Motivi di esclusione") d.lgs. n. 50 cit. che, in più occasioni (e, precisamente, ai commi 5, 6, 8, 10 - bis) individua nella "stazione appaltante" il soggetto tenuto ad adottare il provvedimento di esclusione dell'operatore economico"* (Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1104).

Alla luce di quanto sopra riportato, l'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche non era dunque preordinata ad una loro *valutazione* ma ad un mero esame di rispondenza rispetto ai requisiti di gara e di legge prescritti ai fini della loro mera *ammissibilità*. Ammissibilità qui esclusa data la riscontrata identità e dunque sovrapponibilità tra le tre offerte presentate. Di qui ancora la sopravvenuta inutilità di nominare la commissione giudicatrice, attesa la esclusione dalla gara di tutte le imprese che avevano chiesto di partecipare.

Ne deriva da quanto detto il rigetto del primo motivo di appello.

7. Quanto all'invocato difetto di istruttoria per mancata considerazione della dichiarazione del tecnico di parte si rammenta che quest'ultimo, in data 3 marzo 2023, aveva affermato quanto segue: “la Progettazione delle miglorie risulta redatta sulla scorta di format e relazioni standard tipologiche comuni a più gare di appalto per similari e modesti interventi di sistemazione idrogeologica”. Inoltre che: “Non stupisce pertanto che in occasione di altre gare e eventuali accesso agli atti degli elaborati predisposti da questo studio, altri concorrenti abbiano potuto riprodurre e fare proprie soluzioni riprodotte nella gara in questione”. Infine che: “non stupirebbe che le soluzioni offerte dalle imprese “CONGLOSUD srl” e “TEKNIMOND Srl” possano essere state curate da figure professionali entrate in contatto in passato con la scrivente”. Trattasi di affermazioni generiche ossia insuscettibili di superare le stringenti osservazioni del RUP circa le rilevanti identità delle tre offerte sia per lo stile redazionale (cinque relazioni accorpate in una), gli errori commessi (sul computo metrico) e le carenze rilevate (sul quadro “Organizzazione del personale impiegato nell'esecuzione dei lavori”). Tali coincidenze sono di tale rilievo ed importanza, in altre parole, da non poter essere spiegate dalla mera constatazione che si tratterebbe di progetti standard o di figure professionali che avrebbero in passato collaborato con il tecnico della società appellante.

Anche tale motivo deve pertanto essere rigettato.

8. Con riguardo alla mancata attivazione del soccorso istruttorio sulla carenza di alcune relazioni (organizzazione del personale e progetto di migliore) osserva il collegio che la gravata determinazione di esclusione è atto plurimotivato che si basa, soprattutto, sulla rilevata unicità del centro decisionale. Pertanto la teorica fondatezza di tali specifica censura non sarebbe sufficiente ad intaccare il cuore del provvedimento su cui più avanti ci si soffermerà, si anticipa sin da ora, in termini negativi per l'appellante. Di qui l'inammissibilità della specifica censura di cui al punto 3.3.

9. Circa la incompetenza del RUP sul provvedimento di esclusione si opera integrale rinvio a quanto in proposito rilevato al punto 6. Anche tale motivo deve pertanto essere rigettato;

10. Circa la incompatibilità del ruolo di RUP e di componente del seggio di gara si richiamata la ormai pacifica giurisprudenza secondo cui, nelle procedure di gara ad evidenza pubblica, il ruolo di responsabile unico del procedimento può anche coincidere con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice, e tanto ad eccezione dei casi in cui sussista la concreta dimostrazione che i due ruoli siano incompatibili, per motivi di interferenza e di condizionamento tra gli stessi (cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082). Dimostrazione che nel caso di specie tuttavia difetta integralmente, atteso che la difesa di parte appellante si è limitata ad enunciare una generica incompatibilità tra i due ruoli (cfr. pagg. 23 e 24 atto di appello). Anche tale motivo deve pertanto essere rigettato.

11. Con il motivo sub 3.6. la parte appellante lamenta che la responsabilità di tale contestata sovrapposibilità delle offerte sarebbe da ascrivere al solo tecnico che aveva provveduto a redigere l'offerta tecnica. Il motivo non è condivisibile in quanto quel che rileva, ai fini dell'esame in sede di gara, è l'offerta nella sua

obiettiva ed estrinseca rilevanza. Eventuali responsabilità soggettive e professionali non potranno che essere fatte valere nelle competenti sedi civili e, se del caso, anche penali. Di qui il rigetto altresì di tale censura;

12. Il motivo sub 3.7. introduce la tematica dell'unicità del centro decisionale sostanzialmente rinvenibile in capo a due o più concorrenti alla medesima gara, ipotesi questa idonea a comportare l'esclusione dei concorrenti stessi in quanto posto in serio pericolo il principio della segretezza delle offerte presentate in gara (e dunque del divieto di reciproco condizionamento). Giova rammentare che l'art. 80, comma 5, lettera m), del decreto legislativo n. 50 del 2016, prevede che: *“Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico ... 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”*. Al riguardo, così si è espressa la prevalente giurisprudenza:

- *“8.6. Quanto al primo aspetto, è ius receptum in giurisprudenza, in ragione anche dell'esplicito contenuto precettivo di cui all'art. 80 comma 5 lettera m) del d. lgs. 50/21016, 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" (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” (Cons. Stato, sez. III, 7 giugno 2022, n. 4625);

- “come chiarito da Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2017, n. 39 (citata dalla stessa sentenza impugnata) l'accertamento della causa di esclusione in esame passa attraverso un preciso sviluppo istruttorio: 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, 3 gennaio 2019, n. 69);

- “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)” (Cons. Stato, sez. V, 23 maggio 2023, n. 5107).

Dunque, in estrema sintesi:

- a) la segretezza delle offerte costituisce principio ineludibile del sistema delle gare pubbliche;
- b) ciò anche allo scopo di evitare forme di possibile reciproco condizionamento tra le offerte stesse;

- c) tale reciproco condizionamento delle offerte potrebbe infatti alterare e pregiudicare il corretto confronto concorrenziale;
- d) eventuali fattispecie di unicità del centro decisionale, tra due o più operatori che partecipino alla stessa gara, potrebbe concretamente dare luogo ad ipotesi di reciproco condizionamento delle rispettive offerte;
- e) la stazione appaltante deve limitarsi a provare la probabile sussistenza di un centro decisionale unico senza necessariamente dimostrare, altresì, la concreta alterazione del gioco concorrenziale;
- f) l'unicità del centro decisionale va dimostrata: in primo luogo, attraverso una analisi strutturale delle relazioni societarie o personali intercorrenti tra due o più operatori (aspetto *formale*); in seconda battuta, ossia in via sussidiaria, attraverso un attento confronto contenutistico tra due (o più) offerte presentate dagli operatori in gara (aspetto *sostanziale*).

Da tanto si ricava che l'unicità del centro decisionale ossia la sostanziale identità delle offerte (criterio residuale pacificamente ammesso dalla giurisprudenza onde applicare siffatto istituto: cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 giugno 2022, n. 4625) emerge nel caso di specie sulla base di indizi complessivamente gravi, precisi e concordanti (in particolare: identiche modalità di redazione delle offerte, stessi errori sul computo metrico e stesse carenze dei contenuti relazionali). Tali indizi non sono infatti mai stati concretamente contestati dalla difesa di parte appellante. Quest'ultima si è limitata a riportare una dichiarazione del proprio tecnico (idonea peraltro a suffragare la tesi della identità contenutistica delle tre offerte, visto che tale identità non viene mai "contestata" ma soltanto "giustificata") oppure a riportare giurisprudenza di primo grado in cui si parla di occasionalità straordinaria o di mero "copia incolla" che i tecnici possono fare da internet.

Si osserva tuttavia che trattasi in questo caso di ben tre offerte pienamente sovrapponibili e non di due offerte come nei casi affrontati dalla giurisprudenza. Dunque la coincidenza è oltre misura evidente nel caso di specie.

Inoltre il fatto che la responsabilità di tutto questo sarebbe del tecnico che ha materialmente redatto l'offerta non ha pregio in quanto come già detto, al di là delle conseguenti possibili azioni risarcitorie nei confronti del tecnico medesimo, quel che rileva è l'obiettivo rilevanza dell'offerta e del suo contenuto in termini formali e sostanziali, rilevanza che non potrebbe essere altrimenti obliterata in questa sede.

Né sono mai state evidenziate più concrete ragioni idonee ad escludere, in fatto e in diritto, l'effettiva consistenza dell'unicità del centro decisionale. Al riguardo la difesa di parte appellante ha infatti lamentato che non sarebbe stato considerato che si trattava di gara dal modesto valore, caratterizzata da "format predefiniti e standardizzati" ossia di "modesta difficoltà e contenuto ripetitivo". Oltretutto, considerato l'alto tasso di informatizzazione nonché la presenza di "intelligenza artificiale", sarebbe normale vi siano taluni episodi di ripetitività ed analogia. Si consideri infine che i tecnici "talvolta collaborano tra di loro" (pag. 34 atto di appello).

Osserva sui punti specifici il collegio che: a) non sono state innanzitutto indicate le "collaborazioni tecniche" da cui sarebbero potute scaturire simili analogie (o meglio identità); b) in ogni caso le rilevate sovrapposizioni contenutistiche e redazionali (5 relazioni unificate in una sola relazione), nonché l'identità degli errori commessi (computo metrico) e delle rilevate carenze documentali (relazione su organizzazione del personale) sono di tale natura, importanza e consistenza che non potrebbero di certo essere unicamente attribuite a situazioni di mera standardizzazione dell'opera da eseguire oppure a sbadate operazioni di "copia incolla" da documenti agevolmente rinvenibili da internet. In altre parole gli indizi

sono sì gravi, precisi e concordanti da far ritenere un molto probabile se non sicuro “coordinamento tra le offerte”. Simili criticità (si ripete: identiche scelte redazionali come accorpamento di 5 relazioni in una sola, identici errori sul computo metrico e identiche lacune documentali) non consistono infatti in analoghe o identiche scelte progettuali di carattere puntuale ma riguardano ben precise strategie di gara oppure errori che sono unicamente riconducibili ad un approssimativo esame dello stato dei luoghi oppure, si ripete, a lacune documentali di certo non ascrivibili a materiale reperito sulla rete. Come evidenziato dalla giurisprudenza, dunque, risulta essere *“stata superata quella 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, 23 maggio 2023, n. 5107).

Il motivo specifico deve dunque essere integralmente rigettato.

13. Con riguardo al motivo sub 3.8. (sproporzione segnalazione ad ANAC del provvedimento di esclusione), così si è espressa la prevalente giurisprudenza: *“È orientamento giurisprudenziale consolidato, dal quale non si ravvisano ragioni per discostarsi, quello per cui l’incameramento della cauzione provvisoria e l’attivazione del pedissequo procedimento di segnalazione all’ANAC sono conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, come tale non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale con riguardo ai singoli casi concreti, nonché insensibile a eventuali valutazioni volte a evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione che ha comportato l’esclusione (ex multis, Cons. Stato, V, 21 gennaio 2020, n. 479; V, 24 giugno 2019, n. 4328; V, 10 settembre 2018, n. 5282; 11 dicembre 2017, n. 5806; 4 dicembre 2017, n. 5709; VI, 15 settembre 2017, n. 4349; V, 28 agosto 2017, n. 4086; 15 marzo 2017, n. 1172; Adunanza plenaria, 29 febbraio 2016, n. 5)”* [Cons. Stato, sez. V, 9 settembre 2020, n. 5420]. Anche tale censura deve pertanto essere respinta.

14. In conclusione il ricorso in appello è infondato e deve essere rigettato.

15. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte appellante alla rifusione delle spese di lite, da quantificare nella complessiva somma di euro 4.000 (quattromila/00), oltre IVA e CPA ove dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Massimo Santini

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO