

Il collegamento << sostanziale >> che giustifica l'esclusione dalla gara delle imprese collegate sussiste quando da una serie di elementi univoci risulta che le offerte presentate sono riconducibili ad un unico centro di interesse, e, dunque, ad un unico centro decisionale, che è in grado di fissare offerte tra loro coordinate al fine di influire sull'esito della gara a proprio vantaggio: affermata quindi la non rilevanza, ai fini del collegamento sostanziale, della stipula delle polizze assicurative presso la medesima società assicuratrice nonché il fatto che il passaggio di una persona fisica da una società ad un'altra del medesimo settore, non può di per sé essere indizio di un collegamento tra le due società, in quanto tale passaggio risponde ad una ordinaria dinamica del mercato del lavoro manageriale..

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4012 del 23 giugno 2006, in tema di collegamento sostanziale ci insegna che:

<Occorre la ricorrenza di una pluralità di elementi, da cui possa con sufficiente certezza evincersi che le offerte sono provenienti da soggetti che, in quanto legati da una stretta comunanza di interessi caratterizzata da una certa stabilità, non sono ritenuti dal legislatore capaci di formulare offerte contraddistinte dalla necessaria indipendenza, serietà ed affidabilità>

e' importante quindi sapere che:

<I due elementi fondamentali di un collegamento sostanziale sono:

l'identità delle persone fisiche che ricoprono gli organi amministrativi,

e

l'identità di contenuto delle offerte>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sui ricorsi in appello:

1) n. 8513/2005 proposto dalla società La *** s.c.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Gennaro Terracciano, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, piazza di Spagna, n. 35;

contro

*** – ***, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Versaci e dall'avv. Riccardo Delli Santi, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via di Monserrato, n. 25;

e nei confronti di

I.N.P.D.A.P., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Dario Bottura e dall'avvocato Piera Messina ed elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura centrale dell'Ente, in Roma, via di Santa Croce in Gerusalemme, n. 55;

società Coop. *** s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Antonino Peraino, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, via Lucrezio Caro, n. 38;

società ***, in proprio e quale mandataria del raggruppamento con *** s.r.l.; società *** s.a.; società *** s.r.l., in proprio e quale mandataria del raggruppamento con *** s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, non costituite in appello;

2) n. 9135/2005, proposto dall'I.N.P.D.A.P., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Dario Bottura e dall'avvocato Piera Messina ed elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura centrale dell'Ente, in Roma, via di Santa Croce in Gerusalemme, n. 55;

contro

*** – ***, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Versaci e dall'avv. Riccardo Delli Santi, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via di Monserrato, n. 25;

e nei confronti di

società Coop. *** s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Antonino Peraino, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, via Lucrezio Caro, n. 38;

società La *** s.c.r.l.; società ***, in proprio e quale mandataria del raggruppamento con *** s.r.l.; società *** s.a.; società *** s.r.l., in proprio e quale mandataria del raggruppamento con *** s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, non costituite in appello;

3) n. 10648/2005 proposto da San Marino *** s.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Mario Zappalà, ed elettivamente domiciliata presso l'avv. Salvatore Gagliardo, in Roma, via di Porta Pinciana, n. 6;

contro

*** – ***, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Versaci e dall'avv. Riccardo Delli Santi, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via di Monserrato, n. 25;

e nei confronti di

I.N.P.D.A.P., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Dario Bottura e dall'avvocato Piera Messina ed elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura centrale dell'Ente, in Roma, via di Santa Croce in Gerusalemme, n. 55;

società Coop. *** s.r.l.; società ***, in proprio e quale mandataria del raggruppamento con *** s.r.l.; società *** s.r.l., in proprio e quale mandataria del raggruppamento con *** s.r.l., società La *** s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, non costituite in appello;

4) n. 10675/2005 proposto da società *** cooperativa a r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Gaetano Vicicone ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Alessandro Turco, in Roma, Largo dei Lombardi, n. 4;

contro

*** – ***, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Versaci e dall'avv. Riccardo Delli Santi, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via di Monserrato, n. 25;

e nei confronti di

I.N.P.D.A.P., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Dario Bottura e dall'avvocato Piera Messina ed elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura centrale dell'Ente, in Roma, via di Santa Croce in Gerusalemme, n. 55;

società Coop. *** s.r.l.; società *** s.r.l.; società La *** s.r.l., non costituite in appello;

tutti per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Lazio – Roma, sez. III ter, 6 luglio 2005, n. 5506 resa tra le parti.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'I.N.P.D.A.P., della società appellata, della società coop. *** s.r.l.;

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

visti tutti gli atti della causa;

relatore alla pubblica udienza del 28 aprile 2006 il consigliere Rosanna De Nictolis e uditi l'avvocato Terracciano per la società La ***, l'avvocato Bottura per l'I.N.P.D.A.P., l'avvocato Zappalà per San Marino *** s.a., l'avvocato Peraino per la soc. ***, l'avvocato Police su delega dell'avv. Vicicone per la società ***, l'avv. Di Paolo su delega dell'avv. Delli Santi per la società appellata;

ritenuto e considerato quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso al T.a.r. per il Lazio e due successivi atti di motivi aggiunti, la società odierna appellata impugnava gli atti di gara dell'appalto indetto dall'I.N.P.D.A.P. ai sensi del d.lgs. n. 157/1995 per l'aggiudicazione di 20.000 pacchetti <<tutto compreso>> di soggiorni di studio all'estero a favore dei figli e degli orfani degli iscritti e dei dipendenti dell'Istituto per gli anni 2003 – 2004 – 2005, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con la sentenza in epigrafe il T.a.r. accoglieva in parte il ricorso e, in particolare:

- il quinto motivo del ricorso originario, osservando che illegittimamente sarebbe stato attribuito un punteggio elevato a due strutture recettive proposte dalla società La ***, nonostante esse non fossero adeguatamente accessibili a giovani disabili;
- il motivo aggiunto con cui si lamentava che la soc. La *** si avvaleva dei requisiti della coop. *** s.r.l., che a sua volta non avrebbe requisiti di capacità coerenti con l'oggetto dell'appalto;
- i motivi aggiunti volti a dedurre la sussistenza di un collegamento sostanziale tra la società La *** e le altre due società odierne appellanti, collegamento che avrebbe dovuto comportare l'esclusione dalla gara delle tre società.

Per l'effetto il T.a.r. condannava in solido al risarcimento del danno per equivalente l'I.N.P.D.A.P., la società La *** e le società a questa collegate, in favore della ricorrente, dettando i criteri risarcitori e demandando alla stazione appaltante la liquidazione.

1.1. Hanno proposto quattro distinti appelli l'I.N.P.D.A.P., la società La *** e le altre due società asseritamente ad essa collegate.

Si è costituita la società originaria ricorrente, che con memoria identica per tutti e quattro gli appelli ha altresì contestato i capi di sentenza ad essa sfavorevoli.

2. Va anzitutto disposta la riunione dei quattro appelli, perché proposti avverso la medesima sentenza.

3. Il Collegio rileva profili di inammissibilità nelle memorie depositate dalla società appellata.

In particolare, vanno dichiarate inammissibili:

- le censure articolate avverso la sentenza da parte della società appellata, nei capi ad essa sfavorevoli, in quanto si tratta di censure riproposte con semplice memoria non notificata alle altre parti, anziché con appello incidentale notificato a queste ultime;
- le censure contenute nella memoria della società appellata, volte a individuare ulteriori elementi di prova del collegamento sostanziale, rispetto agli argomenti dedotti in prime cure; si tratta, infatti, di inammissibili motivi nuovi, mai notificati alle altre parti;
- le censure, contenute nei motivi aggiunti di primo grado, non esaminate dal T.a.r., e riproposte in appello, con cui si deducono vizi relativi alla f*** di esecuzione dell'appalto e, in particolare, presunti inadempimenti delle società aggiudicatrici: invero, la f*** di esecuzione dell'appalto esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo.

4. Nell'ordine logico delle questioni va poi esaminata la censura di inammissibilità delle censure proposte in primo grado nei confronti della società San Marino ***, per difetto di notifica.

La società San Marino ***, appellante, osserva che il ricorso originario e i primi motivi aggiunti non le sono mai stati notificati; gli ulteriori motivi aggiunti le sono stati notificati in luogo diverso da quella che era la sede legale al momento della notificazione.

Infatti la notifica è stata effettuata nella sede legale dichiarata in sede di gara, ma che era stata modificata in data 11 luglio 2003.

4.1. La censura è fondata.

I secondi motivi aggiunti sono stati notificati alla società odierna appellante a mezzo posta in data 15 maggio 2004, presso la sede dichiarata in sede di gara, in Falciano, via del Leccio, n. 36 (Repubblica di San Marino).

Tuttavia quantomeno dall'11 luglio 2003 la società aveva la sua sede legale in Dogana, strada del Bargello, n. 80 (Repubblica di San Marino).

Vero è che la ricorrente in primo grado esibiva un avviso di ricevimento, recante una firma illeggibile in data presumibilmente 3 giugno 2004.

Tuttavia, da un lato era onere della ricorrente in primo grado, che ha notificato i motivi aggiunti a notevole distanza di tempo dalla conclusione della gara, accertare quale fosse la sede attuale della società destinataria della notificazione; dall'altro lato, non vi è alcuna prova che la notifica nella precedente sede fosse andata a buon fine, non essendovi alcuna indicazione di qualifica accanto alla firma illeggibile apposta sull'avviso di ricevimento. Sicché, non risulta dimostrato che la notifica sia stata ricevuta da soggetto dipendente della società.

E' allora evidente il vizio di notifica, che non risulta sanato, in quanto la società destinataria non si è costituita nel giudizio di primo grado.

Per tale motivo, tutte le censure articolate in prime cure nei confronti della società San Marino *** vanno dichiarate inammissibili e, per l'effetto, la sentenza di primo grado, nei capi che si riferiscono a tale società (ivi compresa la condanna al risarcimento del danno), va annullata senza rinvio.

5. Nell'ordine logico delle questioni va poi esaminata la censura di inammissibilità del ricorso originario di primo grado, perché non notificato alla società La ***.

5.1. La censura è fondata.

Risulta, invero, che il ricorso originario contesta l'aggiudicazione in favore della società La ***, e contiene specifiche censure nei confronti di quest'ultima.

La maggior parte delle censure del ricorso originario sono state respinte dal T.a.r.; tuttavia è stato accolto il quinto motivo del ricorso originario.

Rileva il Collegio che l'impugnazione dell'aggiudicazione in favore della società La *** aveva come controinteressata quest'ultima, e non la diversa società ***, cui il ricorso originario è stato notificato. Pertanto, il ricorso di primo grado andava notificato alla società La ***. Né poteva supplire la notifica alla società ***, che riguardava l'impugnazione della diversa aggiudicazione in favore di quest'ultima.

La mancata notifica del ricorso all'unico controinteressato, rende il medesimo inammissibile.

Pertanto, il ricorso originario nei confronti della società La *** va dichiarato inammissibile e, per l'effetto, va annullata senza rinvio la sentenza di primo grado nella parte in cui esamina le censure nei confronti della società La *** articolate con il ricorso originario di primo grado.

6. Appaiono invece rituali le censure articolate nei confronti della società La *** con i motivi aggiunti proposti in primo grado, che risultano notificati anche a detta società.

Occorre pertanto passare all'esame dei motivi di appello articolati nei confronti dei capi di sentenza che hanno accolto taluno dei motivi aggiunti.

7. Viene anzitutto contestato il capo di sentenza (capo 5) in cui si afferma che la società La *** non avrebbe potuto avvalersi dell'azienda della coop. *** s.r.l. in virtù di contratto di affitto di azienda, perché tale ultima società svolgerebbe attività non coerenti con l'oggetto dell'appalto.

Osserva l'appellante La *** che:

- alla gara potevano partecipare soggetti aventi la qualifica di organizzatori di viaggio ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 111/1995, in possesso dell'autorizzazione di cui all'art. 9, l. n. 217/1983;
- la *** s.r.l. era in possesso dell'autorizzazione di cui all'art. 9, l. n. 217/1983 a svolgere l'attività di organizzatore di viaggio;
- tra la *** e la società La *** era stato stipulato un contratto di affitto di azienda comprensivo anche di tutte le autorizzazioni rilasciate in favore della ***, ivi compresa quella di organizzatore di viaggi di cui al citato art. 9, l. n. 217/1983.

7.1. La censura è fondata e merita accoglimento.

La specifica autorizzazione rilasciata alla*** come organizzatore di viaggi e il contratto di affitto di azienda intercorso tra la*** e la soc. La *** sono elementi sufficienti a far ritenere che La *** fosse, per avvalimento, in possesso della qualità di organizzatore di viaggi.

8. In relazione al capo 8 della sentenza, che ha accolto il quinto motivo del ricorso di primo grado, le censure articolate devono ritenersi assorbite dal pregiudiziale annullamento di tale capo di sentenza, disposto dal Collegio in quanto ha pronunciato su motivo di ricorso mai notificato alla coop. La ***.

9. Con il capo 10 la sentenza ha ritenuto sussistente un collegamento sostanziale tra la società La *** e altre due società concorrenti.

In particolare, il T.a.r. ha osservato che:

- nonostante il bando prevedesse come causa di esclusione il collegamento di cui all'art. 2359 c.c., tale norma, laddove ipotizza il collegamento in caso di influenza dominante di una società su un'altra, si riferisce anche ad ipotesi di collegamento sostanziale diverse dalla partecipazione societaria;
- non sarebbe significativa del collegamento sostanziale la stipula di polizze assicurative da parte delle tre società presso un'unica agenzia, tramite lo stesso notaio;

- il collegamento sostanziale si desumerebbe, tuttavia, dall'intreccio degli organi amministrativi delle tre società:

<<Al momento della proposizione delle istanze di partecipazione alla predetta gara, la sig. Isolina Liliana *** era al contempo amministratrice della Società *** e componente del CDA della Coop. *** s.r.l., locatrice dell'azienda a favore della Coop. LA *** s.r.l., la cui attuale amministratrice è la sorella sig. Grazia Domenica ***, già amministratrice della predetta Coop. *** s.r.l. Di quest'ultima è amministratore il sig. Angelo ***, la cui figlia sig. Cristina *** è sindaco della Società ***. Tanto non volendo considerare la sostanziale identità di contenuto delle offerte delle Società medesime, che addirittura risultano presentate lo stesso giorno (24 gennaio 2003) e con numeri consecutivi del protocollo d'arrivo. Se si considera, poi, che le controinteressate Coop. LA *** s.r.l. e Coop. *** s.r.l. hanno la medesima sede in Rimini, alla via Caduti di Marzabotto n. 36, non è chi non veda come in pratica vi siano indizi precisi e concordanti sulla sussistenza di quella nociva identità di centro decisionale che altera la concorrenza nella gara in esame>>.

9.1. Tale capo di sentenza viene contestato con i seguenti argomenti:

- gli intrecci tra gli organi amministrativi delle società, anche ove provati, comunque non erano noti all'I.N.P.D.A.P. al momento della presentazione delle offerte, essendo emersi solo dalla documentazione depositata in giudizio dalla ricorrente in prime cure;

- al momento della presentazione delle offerte la signora *** Liliana era componente del c.d.a. della coop. *** s.r.l., locatrice di azienda a favore della coop. La ***, ma non era amministratore della ***, essendo la sua carica in tale società cessata in data 20 giugno 2002;

- non sarebbe rilevante che *** Liliana fosse componente del consiglio di amministrazione della ***, locatrice di azienda in favore della soc. La ***, di cui era amministratrice la sorella *** Grazia Domenica, in quanto la *** non ha partecipato alla gara di appalto;

- erroneamente il T.a.r. avrebbe affermato che *** Grazia Domenica avrebbe ricoperto cariche nella ***, circostanza smentita dalla visura storica;

- in ogni caso eventuali collegamenti tra la*** e la soc. La *** sarebbero irrilevanti non avendo la prima partecipato alla gara di appalto;

- quando alla parentela tra Angelo ***, amministratore della***, e Cristina ***, sindaco della ***, la circostanza sarebbe irrilevante perché la carica di Cristina *** sarebbe cessata il 22 agosto 2002, dunque in epoca anteriore alla gara (l'avviso di gara è del dicembre 2002); inoltre l'incarico di sindaco non consentirebbe scelte gestionali all'interno della società;

- l'identità di sede della soc. La *** e della soc. *** si spiega perché l'indirizzo è quello della Confcooperative di Rimini, presso la quale risultano domiciliate numerose società;

- la presentazione delle offerte lo stesso giorno si spiegherebbe perché si trattava di uno degli ultimi giorni utili, e sarebbe un mero caso;

- la sequenza della protocollazione si spiegherebbe perché l'I.N.P.D.A.P. avrebbe riservato una specifica protocollazione alle domande relative alla medesima gara;

- l'identità della società che ha rilasciato le polizze assicurative si spiegherebbe per la particolare qualificazione professionale della società assicuratrice, nota nella zona; la circostanza che lo stesso

notaio ha autenticato la firma si spiegherebbe perché la medesima società assicuratrice si rivolge per le sue pratiche al medesimo notaio;

- per le modalità di articolazione della gara, le offerte delle tre imprese non potevano influire sull'esito della stessa.

9.2. Nella disamina di siffatte, articolate censure, giova anzitutto delimitare la materia del contendere.

Anzitutto, come già osservato, sono inammissibili tutte le censure nuove volte a dimostrare il collegamento sostanziale, dedotte per la prima volta dalla società appellata con memoria in appello, non notificata alle altre parti.

9.3. In secondo luogo, nessuno degli appelli contesta l'affermazione del T.a.r. secondo cui la stazione appaltante era tenuta a verificare il collegamento sostanziale nonostante non vi fosse una formale previsione in tal senso nel bando di gara. Pertanto tale capo di sentenza deve ritenersi passato in giudicato.

9.4. L'appello della *** società cooperativa lamenta che non sarebbe ammissibile una interpretazione estensiva della nozione di collegamento di cui all'art. 2359 c.c.

Tale censura va disattesa alla luce dell'opposto orientamento più volte espresso da questo Consesso (v. da ultimo C. Stato, VI, 13 giugno 2005, nn. 3089 – 3103).

9.5. Giova poi osservare che il T.a.r. ha ritenuto ininfluenza al fine del collegamento sostanziale che le polizze assicurative fossero state rilasciate dalla stessa società: <<si può anche ritenere non molto significativo il fatto ... che tutte le predette controinteressate abbiano stipulato polizze assicurative presso un'unica agenzia e si siano servite dello stesso Notaio>>.

Su tale punto, pertanto, non vi è soccombenza delle parti appellanti, bensì della società appellata.

Quest'ultima infatti contesta tale affermazione della sentenza, ribadendo la rilevanza di tale circostanza di fatto ai fini del collegamento sostanziale: tuttavia lo fa, inammissibilmente, con memoria non notificata, anziché, come era doveroso, con appello incidentale.

9.6. Pertanto, si deve ritenere formato il giudicato sulla affermazione della non rilevanza, ai fini del collegamento sostanziale, della stipula delle polizze assicurative presso la medesima società assicuratrice.

Per completezza, il Collegio osserva, nel merito, che la dedotta circostanza di fatto non dimostra la riconducibilità delle tre offerte ad un unico centro decisionale, essendo plausibile che più società, in relazione ad una medesima gara, si rivolgano al medesimo assicuratore per il rilascio delle garanzie di offerta, senza con ciò essere tra loro collegate.

Inoltre da una disamina degli atti della gara emerge che anche altri concorrenti, ulteriori rispetto alle tre società in questione, si erano rivolti alla medesima società assicuratrice per il rilascio delle polizze.

9.7. Passando all'esame delle singole censure, giova premettere che il collegamento <<sostanziale>> che giustifica l'esclusione dalla gara delle imprese collegate sussiste quando da

una serie di elementi univoci risulta che le offerte presentate sono riconducibili ad un unico centro di interesse, e, dunque, ad un unico centro decisionale, che è in grado di fissare offerte tra loro coordinate al fine di influire sull'esito della gara a proprio vantaggio.

Occorre la ricorrenza di una pluralità di elementi, da cui possa con sufficiente certezza evincersi che le offerte sono provenienti da soggetti che, in quanto legati da una stretta comunanza di interessi caratterizzata da una certa stabilità, non sono ritenuti dal legislatore capaci di formulare offerte contraddistinte dalla necessaria indipendenza, serietà ed affidabilità.

Ad avviso del Collegio tali elementi non ricorrono nel caso di specie.

Il Collegio verificherà distintamente la sussistenza di un collegamento sostanziale tra:

soc. La *** e soc. San Marino ***;

soc. La *** e soc. ***;

soc. *** e soc. San Marino ***.

Quanto all'eventuale comunanza di interessi tra la*** e la soc. La ***, la stessa è ad avviso del Collegio irrilevante in quanto la*** non ha partecipato alla gara, ma è la locatrice dell'azienda utilizzata dalla soc. La ***.

Sicché, è irrilevante che:

- al momento della presentazione delle offerte la signora *** *** Liliana era componente del c.d.a. della coop. *** s.r.l., locatrice di azienda a favore della coop. la ***, di cui era amministratrice la sorella *** Grazia Domenica;

- *** Grazia Domenica avrebbe ricoperto cariche nella *** oltre che nella soc. La ***, circostanza oltretutto che è smentita in fatto dalla visura storica.

9.8. Quanto agli elementi di collegamento tra la soc. La *** e ***, occorre esaminare distintamente i presunti intrecci tra gli organi amministrativi, il contenuto delle rispettive offerte, gli altri elementi da cui possa desumersi il collegamento.

9.8.1. Il Collegio ritiene che non vi sia prova alcuna di un intreccio tra gli organi amministrativi societari:

- non è provato che *** *** Liliana fosse, oltre che amministratrice di *** (locatrice di azienda in favore della soc. La ***), anche amministratrice della ***, in quanto la sua carica in tale società risulta cessata in data 20 giugno 2002, e dunque in epoca anteriore alla presentazione delle offerte (l'avviso di gara è di dicembre 2002);

- non è provato il collegamento a causa della parentela tra Angelo ***, amministratore della***, e Cristina ***, sindaco della ***, in quanto la carica di Cristina *** nella *** risulta cessata il 22 agosto 2002, dunque in epoca anteriore alla gara (l'avviso di gara è del dicembre 2002); inoltre l'incarico di sindaco non consente scelte gestionali all'interno della società.

Deve per completezza osservarsi che il passaggio di una persona fisica da una società ad un'altra del medesimo settore, non può di per sé essere indizio di un collegamento tra le due società, in quanto tale passaggio risponde ad una ordinaria dinamica del mercato del lavoro manageriale.

Cadono, pertanto, i presunti intrecci tra cariche sociali nelle soc. La *** e ***.

9.8.2. Neppure vi è identità di sede, in quanto la prima società ha sede in Rimini e la seconda in San Marino.

9.8.3. Il Collegio ritiene che non vi sia neppure la prova di una sostanziale identità di contenuto delle offerte della soc. La *** e della soc. ***.

Tale presunta identità di contenuto delle offerte è stata argomentata dalla società ricorrente in prime cure in b*** ai seguenti elementi:

- una identica terminologia nella presentazione dei corsi, laddove si afferma che <<il programma di insegnamento linguistico è riconosciuto e approvato sia dal British Council che da Arels>> e che <<si garantisce la presenza di 1 medico, 1 infermiere, 1 traumatologo, 1 psicologo 24 ore su 24>>;
- la identità dei colleges oggetto delle due offerte e dei nomi dei responsabili di ciascun centro offerto.

Ad avviso del Collegio tali elementi non sono idonei a comprovare il collegamento sostanziale tra le due società.

Giova infatti considerare che la prestazione richiesta con il bando sono vacanze – studio all'estero, e, tra l'altro, in particolare, in Gran Bretagna. I periodi delle vacanze sono standard, della durata di due settimane.

Tale tipologia di vacanza risponde a caratteristiche standardizzate, il che ben spiega la possibile parziale coincidenza delle offerte di diversi organizzatori.

Infatti occorre considerare che tali vacanze – studio si espletano, come noto, presso colleges e Università in Gran Bretagna, ed è frequente che una pluralità di organizzatori di viaggi si rivolgano alle medesime strutture recettive all'estero, nella specie Università e colleges. Così come le date di partenza e di rientro dall'estero sono subordinate sia alle date dei corsi di lingua che vengono organizzati e gestiti all'estero dagli operatori locali, e non dagli organizzatori dei viaggi, sia alle date e agli orari dei voli aerei.

Da tali circostanze di fatto consegue che non è infrequente che viaggi organizzati da diversi operatori turistici abbiano le medesime caratteristiche quanto a struttura recettiva e date di partenza e arrivo.

Anche altre tipologie di prestazioni, quali l'assistenza medica, rispondono a caratteristiche standardizzate e dunque uniformi nonostante la diversità degli organizzatori di viaggi.

Pertanto, nella specie, gli aspetti simili tra le due offerte dei due diversi organizzatori di viaggi (in particolare: la stessa tipologia di prestazioni mediche; la similarità del programma di insegnamento; la parziale coincidenza dei pacchetti offerti quanto a colleges e date di viaggio) non sono con certezza riconducibili ad una unicità di centro decisionale, quanto piuttosto alla peculiarità del tipo di vacanza – studio, che risponde a caratteristiche standardizzate sul mercato.

9.8.4. Residua, quale unico elemento di sospetto del collegamento sostanziale, la presentazione delle offerte nello stesso giorno con protocollo in sequenza, elemento che isolatamente considerato è inidoneo a costituire indizio univoco del collegamento sostanziale.

10. Occorre ora verificare se vi siano elementi per ritenere sussistente un collegamento sostanziale tra la soc. La *** e la soc. ***.

Ad avviso del Collegio non vi è prova di siffatto collegamento.

I due elementi fondamentali di un collegamento sostanziale, vale a dire l'identità delle persone fisiche che ricoprono gli organi amministrativi, e l'identità di contenuto delle offerte, non sono stati mai né provati, e neppure dedotti, dal ricorrente in prime cure.

Viene dedotto a sostegno del collegamento il dato della identità di sede delle due società: ma tale dato trova plausibile spiegazione nella circostanza che le due società, entrambe cooperative, avevano la propria sede legale nel palazzo della Confcooperative di Rimini.

Residua, quale unico indice del preteso collegamento, la presentazione delle offerte nello stesso giorno con protocollo in sequenza, elemento che isolatamente considerato è inidoneo a costituire indizio univoco del collegamento sostanziale.

11. Infine, nessun elemento è stato addotto a riprova di un collegamento sostanziale tra la soc. *** e la soc. ***.

Infatti l'elemento, dedotto in primo grado e non esaminato dal T.a.r., relativo alla posizione di Anna Maria ***, non è provato: non risulta che Anna Maria ***, alla data della presentazione dell'offerta avesse una carica sia nella *** che nella ***.

12. In conclusione, non sussistendo il collegamento sostanziale tra le tre società, va ritenuto legittimo l'operato della stazione appaltante, che le ha ammesse alla gara.

13. Cade, pertanto, anche il capo di sentenza che reca la condanna al risarcimento del danno.

Per completezza il Collegio osserva che la condanna al risarcimento del danno disposta dal T.a.r. anche nei confronti della società La *** e delle due società asseritamente con essa collegate, oltre che nei confronti della stazione appaltante è, in disparte ogni altra considerazione, viziata da ultrapetizione.

Ciò in quanto con il ricorso di primo grado è stata chiesta la condanna al risarcimento del danno solo nei confronti della stazione appaltante e non anche delle imprese concorrenti.

Giova inoltre considerare che il giudice amministrativo non ha giurisdizione sulle questioni di risarcimento del danno derivante da illecito comportamento nei rapporti tra soggetti privati.

14. In conclusione gli appelli, previa riunione, vanno accolti nei sensi sopra esposti.

Attesa la complessità delle questioni, le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa riunione, li accoglie.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 aprile 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - il..23/06/2006..