

TAR Lazio, Sezione III Roma - Sentenza 05/10/2005 n. 7833
legge 109/94 Articoli 10 - Codici 10.3

Nella materia disciplinata dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. non è consentito all'interprete di colmare, attraverso il ricorso al metodo analogico e delle presunzioni semplici, ipotetiche lacune nelle disposizioni che limitano l'accesso alle gare, per un duplice ordine di ragioni. Innanzitutto, la limitazione di tale diritto costituisce una compressione del diritto costituzionalmente garantito alla libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) e ciò già di per sé comporta che le norme limitatrici di tale diritto, come l'art. 10, comma 1-bis, della legge in commento, non vadano applicate oltre i casi espressamente previsti. Occorre aggiungere, inoltre, un dato interpretativo di tipo sistematico. Quando il legislatore della citata legge n. 109/1994 e s.m. ha inteso riferirsi ai casi di collegamento lo ha fatto in maniera esplicita, come per la fattispecie di cui all'art. 17, comma 9, concernente gli affidatari di incarichi di progettazione. Non si vede pertanto come nel contesto dello stesso provvedimento normativo, il legislatore abbia utilizzato criteri differenti. Conseguentemente, la presenza nei bandi di gara di clausole limitatrici del diritto di partecipazione fondate su situazioni di controllo o di collegamento comunque denominate, diverse dalle situazioni di controllo di cui all'art. 2359, comma 1, c.c., è in contrasto con i canoni di buona amministrazione, poiché verrebbe conferito alla stazione appaltante un potere di esclusione dalla procedura selettiva esteso a casi non previsti dalla legge e al ricorrere di situazioni rimesse a valutazioni discrezionali.