

L'art.10, comma 1-bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. prevede che "Non possono partecipare alla medesima gara imprese che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile" e quest'ultima disposizione, a sua volta, individua il rapporto di controllo societario nelle seguenti fattispecie: società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; società in cui un'altra società dispone dei voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; società che sono sotto l'influenza dominante di altra società, in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Il comma 3 dello stesso art. 2359 c.c. ravvisa, inoltre, il cd. "collegamento societario" quando una società esercita su altra società un'"influenza notevole", e ciò si presume qualora nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa. Secondo la giurisprudenza prevalente l'art. 10, comma 1-bis della legge n. 109/1994, attraverso l'esplicito rinvio all'art. 2359 del c.c., intende limitare la possibilità di escludere eventuali partecipanti alla gara ai soli casi di società controllate o collegate, secondo l'elencazione contenuta nella richiamata norma del codice civile. Pertanto, gli elementi di carattere formale e sostanziale che la stazione appaltante riscontra quanto all'aspetto esteriore delle offerte, alla sussistenza di vincoli di parentela tra gli amministratori delle tre società concorrenti, al domicilio delle imprese, non integrando la richiamata disciplina civilistica dettata in materia di società dall'art. 2359 c.c., non costituiscono presupposto idoneo a giustificare l'esercizio del potere di esclusione dei concorrenti dalla gara ai sensi del citato art. 10 comma 1-bis. Tali elementi, dunque, non possono di per sé soli considerarsi elementi sufficienti ad inficiare la trasparenza della procedura e l'autonomia delle singole offerte, posto che il collegamento non determinato da un'influenza diretta di una società sull'altra attraverso il possesso di una quota del pacchetto azionario, anche se di minoranza, ma avente soltanto natura indiretta, non costituisce automatico motivo di esclusione dalla gara. Ne consegue l'illegittimità dell'esclusione delle società concorrenti qualora non sia dato riscontrare nessun intreccio gestionale che possa portare a considerarle frutto di un medesimo potere decisionale. La stazione appaltante può introdurre nella disciplina di gara fatti e situazioni che pur non integrando gli estremi del controllo societario determinino l'esclusione dalla partecipazione alla gara, in quanto suscettibili di arrecare turbativa alla procedura - purché l'individuazione di tali ulteriori ipotesi di esclusione non superi il limite della ragionevolezza e della logicità, dovendo pur sempre il procedimento ad evidenza pubblica tendere a realizzare un'ampia partecipazione. La differenza tra le ipotesi di esclusione di cui all'art. 10, comma 1-bis, della legge n. 109/1994 e gli eventuali ulteriori casi individuati dalla stazione appaltante nella *lex specialis*, consiste nel fatto che, qualora si verifichi il primo caso, l'Amministrazione potrà automaticamente procedere ad assumere il provvedimento di esclusione, essendovi una presunzione di controllo societario ex art. 2359, comma 1, c.c., mentre nel secondo caso sarà indispensabile individuare e valutare specifici elementi che inducano a ritenere che più offerte siano state presentate da un unico centro decisionale. A queste stesse conclusioni è giunta l'Autorità per la vigilanza sui Lavori Pubblici (atto di regolazione n. 27 del 9 giugno 2000), che dopo un'attenta ricostruzione delle vicende di società controllate e collegate che partecipano ad appalti di lavori pubblici, ha in particolare ribadito che le disposizioni contenute nell'art. 10, comma 1bis, della legge quadro sui lavori pubblici, pongono il divieto di partecipazione solo per quelle imprese che si trovino tra loro in situazioni di controllo e non di collegamento, affermando che sarebbe da ritenere "illegittima la clausola dei bandi che contenga il divieto di partecipazione delle imprese collegate, in quanto il collegamento come fenomeno di tipo organizzativo, non è astrattamente idoneo ad alterare gli equilibri della procedura".