

TAR Piemonte, Sezione II - Sentenza 11/10/2004 n. 2231  
legge 109/94 Articoli 10 - Codici 10.3

L'art. 10, comma 1bis, 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 ravvisa il rapporto di controllo nelle seguenti ipotesi: 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, mentre, ai sensi del terzo comma dell'art. 2359 c.c., si concretizza il cd. "collegamento societario" solo quando una società esercita su altra 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 1bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., attraverso l'esplicito rinvio all'art. 2359 c.c., intende limitare la possibilità di escludere eventuali partecipanti alla gara ai soli casi di società controllate o collegate, secondo l'elencazione contenuta nello stesso art. 2359 c.c. La citata norma di cui alla legge "Merloni" ha natura di norma di ordine pubblico e può trovare applicazione indipendentemente da una specifica previsione in tal senso da parte della stazione appaltante, a tutela del principio del corretto e trasparente svolgimento delle gare pubbliche, ma deve essere interpretata in modo non estensivo e non può essere applicata a fattispecie diverse da quelle corrispondenti ai casi previsti e disciplinati dall'art. 2359 c.c. In linea di principio, la stazione appaltante, ad integrazione della disposizione in questione, può ben escludere più offerte di gara provenienti da un medesimo centro decisionale comune, a tutela dei principi di libera concorrenza, segretezza delle offerte e "par condicio" dei concorrenti, ma può farlo solo introducendo nella "lex specialis" di gara la previsione di ulteriori ipotesi, diverse da quelle di cui all'art. 10, comma 1bis, legate all'esistenza di forme di collegamento sostanziale tra imprese concorrenti, anche senza una necessaria tipizzazione di fatti e situazioni che possono indurre all'esclusione con il richiamo a quegli indizi convergenti. Solo in presenza di tale clausola, quindi, è possibile invocare quei principi di ordine generale che autorizzano ad utilizzare quegli elementi idonei a far presumere l'esistenza di forme di collegamento sostanziale, pur esulanti da quelle richiamate, indirettamente con l'ulteriore richiamo all'art. 2359 c.c., dall'art. 10, comma 1bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.