

Oltre all'ipotesi di controllo societario ex art. 2359 c.c., rilevante ex se ai sensi dell'art. 10, comma 1bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., legittimamente l'amministrazione commina l'esclusione anche nei riguardi di altri fenomeni (comunanza di soci od amministratori) che le appaiano tali da vulnerare la par condicio, purché con il limite della ragionevolezza e della logicità (in questo senso Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 949/2002). Del resto, se si interpretasse diversamente il rinvio all'art. 2359 c.c., contenuto nel citato art. 10, comma 1bis, quest'ultima disposizione opererebbe solo in presenza di un controllo societario diretto fra imprese partecipanti alla gara, laddove invece "Il riferimento alle imprese, anziché alle sole società che la norma del codice contempla, consente di ritenere che si deve aver riguardo agli effetti delle situazioni che la stessa disposizione definisce per individuare i rapporti di controllo. La possibilità di applicare a qualsiasi impresa la verifica di una situazione di controllo, e perciò anche ad altre società di capitali, alle società di persone o agli imprenditori individuali, non già alle sole società cui specificamente ha riguardo l'art. 2359, fa giustificatamente concludere che quel che la legge n. 109/1994 prende in considerazione è il fatto che, in virtù degli incroci di partecipazione e di interessi sussistenti, si rilevi l'esistenza di un unico centro decisionale, corrispondente a quello, che con la maggioranza dei voti, con l'influenza dominante o con particolari vincoli contrattuali, si avvera nelle predette società. Le forme e le misure di possesso di azioni, di quote o di partecipazioni in genere, l'esistenza di patti parasociali, la collocazione di soggetti negli organi di amministrazione possono essere le più varie. Quel che assume rilievo, ai fini della partecipazione alle suddette procedure, è che non vi sia riferibilità ad una medesima persona, ad un medesimo gruppo di persone o ad una medesima società delle decisioni formalmente attribuibili ad entità diverse" (Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 3601/2002). L'esclusione è legittimamente disposta laddove gli elementi indicati dall'amministrazione dimostrano, al di là della rappresentazione di una mera "messa in pericolo" (Cons. di Stato, Sez. IV, n. 6424/2001, cit.) del bene giuridico tutelato dalla più volte citata disposizione legislativa, "l'esistenza di indizi gravi, precisi e concordanti atti ad evidenziare l'esistenza di un disegno preordinato ad indirizzare l'assegnazione della gara" (Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 5839/2001), o comunque la riconducibilità delle due offerte al medesimo centro sostanziale di interessi (nella fattispecie hanno fatto supporre collegamenti sostanziali i seguenti elementi: 1) i plichi di entrambe le ditte sono pervenute con le stesse modalità (a mano) stesso giorno e stessa ora; 2) i titolari di entrambe le ditte hanno lo stesso cognome; 3) entrambi i plichi sono sigillati con ceralacca sulla quale è apposto del nastro adesivo trasparente; 4) le istanze-dichiarazioni presentano notevolissimi elementi di similitudine; 5) l'impegno fideiussore è stato emesso dalla stessa Compagnia e dalla stessa Agenzia lo stesso giorno).