

L'art. 10, comma 1bis, legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. stabilisce il divieto di partecipazione alla medesima gara di imprese che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 c.c.. Poiché la citata disposizione si limita a richiamare solo l'ipotesi delle "società controllate" prevista e disciplinata dall'art. 2359 c.c., è evidente che la ricorrenza di ipotesi di "collegamento" (anche di quelle disciplinate dall'art. 2359 c.c.) non potrebbe condurre all'automatica esclusione delle offerte. Pertanto, deve ritenersi illegittima l'introduzione - nei bandi di gara, ovvero in altri atti che integrino la *lex specialis* della procedura - di clausole che vietino in modo automatico la partecipazione o prevedano l'esclusione automatica per il solo fatto dell'esistenza di forme di collegamento. Del resto, le fattispecie di collegamento costituiscono fenomeni di tipo organizzativo, i quali, in astratto, non possono ritenersi lesivi della correttezza della procedura. L'art. 10, comma 1bis, ha natura di norma di ordine pubblico, che trova applicazione indipendentemente da una specifica previsione in tal senso da parte dell'Amministrazione appaltante, tenuto conto che l'oggetto giuridico tutelato è quello del corretto e trasparente svolgimento delle gare, nelle quali il libero gioco della concorrenza, finalizzato alla scelta del "giusto" contraente, risulterebbe irrimediabilmente alterato dalla eventuale presentazione di offerte che, seppur provenendo formalmente da due o più imprese, sono sostanzialmente riconducibili ad un unico centro di interessi. Tale norma non può essere dunque interpretata in modo estensivo. La Stazione appaltante può prevedere nella *lex specialis* ulteriori ipotesi di esclusione, eventualmente legate all'esistenza di forme di collegamento tra imprese concorrenti, purché non si stabilisca un'esclusione automatica dalla gara, dovendo in tali casi l'Amministrazione verificare se l'esame della fattispecie concreta induca a ritenere violati i principi posti a garanzia della correttezza della procedura. Le fattispecie di collegamento fra le imprese, rilevanti ai fini dell'esclusione dalla gara, non sono solo quelle previste dall'art. 2359 c.c., atteso che la previsione della norma civilistica richiamata dalla citata norma dell'art. 10 si basa su di una presunzione, e quindi non può escludere la sussistenza di altre ipotesi di collegamento o controllo societario atte ad alterare le gare di appalto; per conseguenza, legittimamente l'Amministrazione appaltante può prevedere, nella *lex specialis* della gara, ulteriori ipotesi di esclusione fondate su requisiti ulteriori rispetto a quelli già stabiliti direttamente dalla legge, sempreché non siano irragionevoli o illogiche rispetto alla tutela che intendono perseguire. E', evidentemente, opportuno prevedere l'esclusione per le ipotesi in discussione attraverso un'apposita clausola del bando. Non è altrettanto opportuno che tale clausola tipizzi fatti e situazioni, atteso che al fine di tutelare adeguatamente l'interesse pubblico alla scelta del migliore contraente, occorre poter valutare e prendere in considerazione tutte le situazioni concrete di alterazione della gara, anche quelle ex ante imprevedibili. Al fine di individuare gli elementi probatori sulla cui base la stazione appaltante può affermare la violazione dei principi di segretezza e par condicio, ed è quindi abilitata ad emettere il provvedimento di esclusione in caso di collegamento sostanziale distorsivo del corretto esplicarsi della procedura ad evidenza pubblica sotto i profili della trasparenza e della correttezza, rilevato che il collegamento tra imprese non comporta, di per sé, necessariamente la nascita di un autonomo centro di interessi, poiché in astratto le società collegate mantengono la propria personalità giuridica e la propria autonomia, al di là delle ipotesi tipizzate dall'art. 2359 c.c., occorre vagliare, caso per caso, gli elementi utili per poter affermare che le imprese siano oggettivamente riconducibili ad un medesimo centro di interessi, ovvero ad un centro decisionale comune.