

Consiglio di Stato, Sezione V - Sentenza 28/06/2004 n. 4789  
legge 109/94 Articoli 10 - Codici 10.3

L'art. 10, comma 1bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. si limita a richiamare solo l'ipotesi delle "società controllate" prevista e disciplinata dall'art. 2359 c.c., ma poi in altre disposizioni della stessa legge, sia pure ad altri fini, vi è ampio riferimento sia al controllo che al collegamento societario. Evidentemente ciò non esclude che possano essere introdotti nella disciplina di gara fatti e situazioni che, pur non integrando gli estremi del controllo o del collegamento societario civilistico, siano idonei ad alterare la serietà, l'indipendenza e la completezza delle offerte, oltre che la loro segretezza, e che ne determinino l'esclusione dalla partecipazione alla gara. Pertanto, la stazione appaltante può prevedere nella lex specialis ulteriori ipotesi di esclusione capaci di alterare la segretezza, la serietà e l'indipendenza delle offerte, purché l'individuazione non superi il limite della ragionevolezza e della logicità, al fine di non aggravare in modo eccessivo il procedimento, che deve pur tendere ad un'ampia partecipazione al fine della scelta del giusto contraente. Le situazioni di collegamento sostanziale tra imprese derivano, quindi, da significativi indizi circa l'esistenza di un medesimo centro di interessi desunti da elementi oggettivi e concordanti. La differenza tra le ipotesi di esclusione di cui all'art.10, comma 1bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. e le eventuali ulteriori ipotesi individuate dalla stazione appaltante, 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. Il provvedimento di incameramento della cauzione, basato sulla gravità degli indizi in conformità al Patto di integrità, configurando una significativa estensione dei presupposti per l'esercizio del relativo potere sanzionatorio non può ritenersi consentito.