

Ai sensi dell'art. 10, comma 1bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., non possono partecipare alla medesima gara imprese che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 c.c.. L'esclusione automatica è limitata al controllo nelle modalità previste dal primo comma dell'art. 2359 c.c. (influenza dominante per maggioranza o sufficienza dei voti e per particolari vincoli contrattuali) e non si estende al collegamento fra le imprese nell'ipotesi del terzo comma. L'esistenza di rapporti fra partecipanti comporta, analogamente, l'esclusione dalla gara quando la connessione delle offerte risulti da specifici elementi oggettivi e concordanti, incompatibili con i principi di concorrenza, segretezza e par condicio (Cons. Stato V, 22 aprile 2004, n. 2317). La giurisprudenza ha precisato che le fattispecie di collegamento tra imprese rilevanti ai fini dell'esclusione non sono solo quelle previste dall'art. 2359, comma 3, c.c. in quanto la norma civilistica non esclude altre ipotesi di controllo o collegamento atte ad alterare le gare di appalto. L'esclusione per collegamento sostanziale può conseguire ad un'apposita clausola del bando o alla diretta violazione in concreto dei principi a tutela della libera concorrenza, della segretezza delle offerte e della par condicio dei contraenti. Costituiscono gravi indizi sintomatici del collegamento sostanziale tra imprese nella gara di appalto le circostanze di seguito indicate. In primo luogo, una serie di identici errori di battitura riferiti alla stessa frase in ciascuna delle dichiarazioni relative all'insistenza di condizioni ostative alla partecipazione alla gara. Al riguardo va respinta l'argomentazione (sostenuta nella sentenza di primo grado) per la quale le ditte potrebbero avere utilizzato materiale omologo o potrebbero essersi avvalse dello stesso studio legale o service amministrativo. La puntualità degli elementi, benché formali, a sostegno della supposta connessione, esige quantomeno una dimostrazione logica altrettanto stringente da escludere la provenienza delle dichiarazioni da un unico centro decisionale. In secondo luogo, costituisce grave indizio il fatto che le offerte economiche presentate dalle ditte concorrenti siano state espresse per talune voci in cifre assolutamente identiche nella loro sequenza numerica e che le società si siano avvalse del medesimo studio legale nel proporre ricorso avverso l'esclusione per irregolarità dell'offerta. Infine, gravi indizi sintomatici del collegamento sono: l'identità delle autodichiarazioni quanto ai caratteri dattiloscritti e all'impostazione grafica; l'identico errore nella presentazione delle offerte per cui le tre imprese erano state in origine escluse (nel caso di specie il mancato inserimento della documentazione nell'apposita busta sigillata con ceralacca); l'intreccio personale dei componenti le società. In presenza di tali circostanze, la connessione trova prova sufficiente negli indizi formali delle offerte e nell'intreccio personale dei componenti le società. Situazioni queste che fanno ritenere plausibile una reciproca conoscenza o condizionamento delle rispettive offerte desunta dalla contiguità tra le sedi delle imprese, dai rapporti tra taluni concorrenti e dalle caratteristiche delle offerte presentate (Cons. Stato, V, 4 maggio 2004, n. 2722; IV, 4 febbraio 2003, n. 560; V, 1 luglio 2002, n. 3601).