

TAR Lazio, Sezione Latina - Sentenza 11/06/2004 n. 409
legge 109/94 Articoli 10 - Codici 10.3

L'art. 10, comma 1-bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., che prevede la preclusione della partecipazione alla medesima gara di imprese che si trovino fra loro in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 del c.c., non esaurisce le ipotesi ricorrendo le quali è consentita l'esclusione delle imprese partecipanti. Pertanto, legittimamente l'Amministrazione appaltante può prevedere nel bando di gara altre ipotesi di esclusione fondate su requisiti ulteriori rispetto a quelli già stabiliti direttamente dalla legge. Ciò in quanto il legislatore, nell'occuparsi delle imprese fra loro connesse, ha direttamente escluso dalla partecipazione alle gare quelle che si trovano (fra loro) in situazione di controllo, mentre ha lasciato all'Amministrazione di prevedere la rilevanza del collegamento fra le imprese e di valutare, anche senza la previa tipizzazione di fatti e di situazioni, i più vari fenomeni di collegamento suscettibili comunque di intaccare i principi che presiedono allo svolgimento delle gare pubbliche, consistenti nella libera concorrenza, nella segretezza delle offerte, nella par condicio dei concorrenti. Ne discende che, allorché si concreti una delle ipotesi (di controllo) normativamente previste (e cioè, ex art. 2359 c.c., primo e secondo comma, qualora una società disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria di un'altra società, qualora una società possa esercitare una influenza dominante nell'assemblea ordinaria di un'altra società, o qualora l'influenza dominante derivi da particolari vincoli contrattuali), l'esclusione dalla gara costituisce atto vincolato, ritenendosi presunto il controllo fra imprese. Mentre, allorché si realizzi una ipotesi di collegamento (giusta il terzo comma del cennato art. 2359 c.c.) - salvo che il bando, individuando specificamente e tipizzando una o più ipotesi del genere, ne abbia già previsto la rilevanza (in tal caso l'esito della esclusione sarebbe inevitabile) - deve essere verificato in concreto se la fattispecie possa ragionevolmente far concludere per la violazione dei predetti principi posti a presidio di una corretta procedura. Ma con l'ulteriore specificazione che le ipotesi di collegamento previste come rilevanti nel bando di gara non devono porsi come irrazionali rispetto alla tutela che si intende perseguire. L'Amministrazione, pertanto, ben può ritenere rilevante una qualche connessione fra imprese che sia tale da far verosimilmente concludere, secondo l'id quod plerumque accidit, che le offerte possano provenire, nella sostanza, da un medesimo centro decisionale, o che siano dalle imprese interessate reciprocamente conosciute, anche se non espressamente concordate. Le sanzioni previste dall'art. 10, comma 1-^{quater}, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. non sono applicabili in via analogica con riferimento all'ipotesi di cui al comma 1-bis del medesimo art. 10, atteso che le norme sanzionatorie non possono applicarsi al di fuori dei casi e dei tempi in esse considerati (art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale; art. 1, secondo comma, della legge 24 novembre 1981 n. 689).