

**NOVITA' GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI
PARTECIPAZIONE AGLI APPALTI PUBBLICI DA PARTE DI
SOCIETA' IN SITUAZIONE DI CONTROLLO**

**IL DIVIETO DI PARTECIPAZIONE
CONGIUNTA AD UN APPALTO
PUBBLICO DI SOGGETTI IN
RAPPORTO DI CONTROLLO O DI
COLLEGAMENTO**

Come noto, l'art. 10, comma 1 *bis*, della Legge 1994 n. 109, trasponendo quanto disposto dall'art. 29, comma 1, della direttiva CEE 92/50, prevedeva che *“Non possono partecipare alla medesima gara imprese che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del Codice civile”*.

Tale disposizione è oggi trasfusa nell'art. 34 comma 2 del D.lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici), il quale, più specificatamente, prevede che non possano partecipare alla medesima gara 1) i concorrenti che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 c.c. e 2) i concorrenti le cui offerte risultino, sulla base di univoci elementi, imputabili ad un unico centro decisionale.

**IL CASO DELLA CAMERA DI
COMMERCIO DI MILANO**

Sulla base del principio sopra indicato Assitur S.r.l. aveva impugnato l'aggiudicazione, disposta nel dicembre 2003 dalla Camera di Commercio di Milano (in qualità di stazione appaltante in una gara avente ad oggetto il servizio di ritiro e consegna della corrispondenza) in favore della concorrente Sda Express Courier S.p.A., lamentando l'esistenza di un rapporto di collegamento societario tra questa e Poste Italiane S.p.A., pure partecipante alla gara.

Il TAR Lombardia – Milano ha quindi chiesto l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia UE chiedendo che questa si pronunciasse sull'argomento alla luce di quanto previsto dalle norme comunitarie in tema di appalti pubblici.

**LA SENTENZA DELLA CORTE DI
GIUSTIZIA**

La Corte di Giustizia (causa C 538/07) con sentenza resa il 19 maggio u.s. ha affermato che

1) *“l'art. 29, primo comma, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che uno Stato membro, in aggiunta alle cause di esclusione contemplate da tale disposizione, preveda ulteriori cause di esclusione finalizzate a garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, a condizione che tali misure non eccedano quanto necessario per conseguire la suddetta finalità”*.

2) *“Il diritto comunitario osta ad una disposizione nazionale che, pur perseguendo gli obiettivi legittimi di parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, stabilisca un divieto assoluto, a carico di imprese tra le quali sussista un rapporto di controllo o che siano tra loro collegate, di partecipare in modo simultaneo e concorrente ad una medesima gara d'appalto, senza lasciare loro la possibilità di dimostrare*

che il rapporto suddetto non ha influito sul loro rispettivo comportamento nell'ambito di tale gara".

Così statuendo, la Corte di Giustizia ha stabilito che l'esclusione da una gara pubblica di appalto dei soggetti in rapporto di collegamento non può operare automaticamente, ma solo previo positivo accertamento, in concreto, da parte della stazione appaltante circa l'effettiva influenza (nel senso della minaccia alla trasparenza e a

falsare la concorrenza tra gli offerenti) che il rapporto di collegamento può aver generato.

RUCELLAI & RAFFAELLI

Enrico Adriano Raffaelli /
Stefano Cassamagnaghi

Via Monte Napoleone, 18
20121 Milano Italy
Tel. 0039 02 76 45 771
Fax 0039 02 78 35 24
e-mail rucrafmi@tin.it

RUCELLAI & RAFFAELLI
STUDIO LEGALE

Pagina 2 di 2

Via Gregoriana, 5
00187 Roma Italy
Tel. 0039 06 6784778
Fax 0039 06 6783915
e-mail rucrafro@tin.it