NO ALL'ESCLUSIONE AUTOMATICA PER LE SOCIETÀ CONTROLLATE

Le imprese collegate o controllate possono gareggiare per lo stesso appalto, purché riescano a dimostrare che il rapporto intercorrente fra di esse non condizioni il comportamento reciproco nell'ambito della gara.

Questo è quanto, in sostanza, ha deciso la Corte di Giustizia Europea con la sentenza C-538/07 del 19 maggio 2009, pronunciandosi in via pregiudiziale nell'ambito di una controversia instauratasi innanzi al T.A.R. Lombardia.

La norma nazionale incriminata dalla Corte è quella racchiusa nell'art. 34, 2° co., del D.Lgs. 163/2006, secondo cui non possono partecipare alla medesima gara concorrenti che si trovino fra di loro in una delle situazioni indicate nell'art. 2359 c.c., prevedendone l'esclusione automatica, per evitare il verificarsi di situazioni potenzialmente lesive dei principi di trasparenza e di parità di trattamento e concorrenza.

Infatti, i giudici europei, partendo dall'esame della direttiva 92/50 (articolo 29), hanno evidenziato che quest'ultima stabilisce il principio secondo cui uno Stato membro può prevedere "ulteriori cause di esclusione" per garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e trasparenza, "a condizione che tali misure non eccedano quanto necessario per conseguire tale finalità", stabilendo, altresì, che le leggi nazionali non possono porre "divieti assoluti" di partecipazione alla gara in capo a società collegate o controllate, "senza lasciare loro la possibilità di dimostrare che i rapporto suddetto non ha influito sul loro rispettivo comportamento nell'ambito di tale gara". Un simile divieto viola il principio di proporzionalità, perché basato "su una presunzione assoluta secondo cui le diverse offerte presentate per un medesimo appalto da imprese collegate si sarebbero necessariamente influenzante l'un con l'altra".

Da ciò ne discenderebbe, nell'ottica di revisione della norma nazionale, l'obbligo per le stazioni appaltanti, di verificare caso per caso i rapporti di controllo tra operatori economici concorrenti in una gara, per rilevare se tra questi vi siano o meno situazioni in grado di influenzare il controllo concorrenziale.

L'Ufficio Legale

MediaGraphic s.r.l. Sede Legale ed operativa: Via Palmitessa, 40 - 70051 Barletta
tel. 0883.510.235 - 572.792 - 527.171 fax 0883.570.189
p.iva e c.fisc. 05833480725 cap. soc. € 100.000,00 i.v. - REA: Bari - 443261