

TAR Veneto, Sezione I - Sentenza 26/06/2006 n. 1899  
legge 109/94 Articoli 11, 8 - Codici 11.1, 8.1

Indubbiamente le fonti comunitarie in materia di appalti pubblici non richiedono, in capo ai soggetti aspiranti a partecipare alle gare per l'affidamento di appalti pubblici (non solo di lavori), la qualità di impresa (o imprenditore) commerciale, che è un portato esclusivo del nostro ordinamento. La pragmaticità o flessibilità delle norme europee, del resto, è comprovata - per quanto concerne la materia degli appalti pubblici - anche sotto altri profili: così accade che il prestatore di servizi non debba necessariamente, per dette fonti comunitarie, possedere un'organizzazione di impresa, requisito, invece, imprescindibile per il nostro codice civile (art. 1655 c.c.). Allo stesso modo, le forniture di prodotti si fanno rientrare nel contratto di appalto, cosa che nel nostro ordinamento, prima dell'impatto con il diritto comunitario, non sembrava corretto, non fosse altro perché il codice disciplina il contratto di fornitura. Le fonti comunitarie richiedono, come requisito necessario per stipulare un contratto di appalto pubblico, la qualità, dapprima, di imprenditore, e, con la direttiva più recente, di "operatore economico", nozione ancora più generica ed estesa del concetto di imprenditorie, certamente inclusiva anche dei soggetti che operano, svolgendo attività economica, con la veste di società semplici. Al fine di realizzare un mercato concorrenziale nel settore degli appalti pubblici, insomma, non si pongono veti o preclusioni (non richiedendosi la natura di imprenditore o "impresa commerciale" per stipulare i relativi appalti e, prima ancora, per partecipare alle gare a evidenza pubblica). D'altra parte, la normativa interna di recepimento della direttiva "unica" 2004/18/CE in materia di appalti di lavori, servizi e forniture (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163) parla a sua volta di "operatore economico" (art. 3, comma 6), anche se, più avanti (art. 34.1) fa tuttora riferimento, alla nozione di "società commerciale". Rebus sic stantibus, sembra evidente il contrasto della normativa interna con quella comunitaria, contrasto che non sembra superato nemmeno dal recentissimo "codice dei contratti pubblici" appena citato, il quale reca, come si è visto, definizioni contrastanti. Che la normativa in questione sia interpretabile in senso "evolutivo" (in maniera da adeguare dette norme al contesto comunitario), se potrebbe sembrare in astratto possibile, specialmente sulla base del disposto dell'art. 3 del D.Lgs. n. 163/2006, non sembra soluzione accettabile, dal momento che, sia le norme del codice civile, sia quelle dello stesso "codice dei contratti pubblici" (art. 34) - e, prima, della legge n. 109/94 (art. 10) - rimangono tuttora ancorati alla nozione di impresa o società commerciale quale requisito imprescindibile per la partecipazione alle gare e la stipulazione di contratti di appalto. Da quanto sopra discende l'illegittimità del ritiro dell'attestazione SOA rilasciata in favore di una società semplice, in relazione al profilo che le società semplici sono escluse dalla possibilità di essere qualificate e attestate ai fini della partecipazione alle gare per l'affidamento di appalti di lavori pubblici, poiché l'art. 10 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. indica esclusivamente le società commerciali.