

La Corte di Giustizia interviene ancora in tema di requisiti di partecipazione: estensione dell'avvalimento e rigorosa predeterminazione delle cause di esclusione

[Corte giust. comm. ue, sez. VI, 2 giugno 2016, n. C-27/15, Pizzo](#)

Appalti pubblici – requisiti di partecipazione – soggetto terzi – avvalimento – estensione.

Appalti pubblici – requisiti di partecipazione – esclusione – obblighi – rigorosa predeterminazione – necessità.

Gli artt. 47 e 48 della direttiva 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale che autorizza un operatore economico a fare affidamento sulle capacità di uno o più soggetti terzi per soddisfare i requisiti minimi di partecipazione ad una gara d'appalto che tale operatore soddisfa solo in parte.

Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice.

Nell'affrontare una questione sollevata dal Consiglio di giustizia amministrativa del 10 dicembre del 2014, la sesta sezione della Corte europea ribadisce due indicazioni di apertura in tema di avvalimento nonché di estensione del favor participationis, contrario al proliferare delle cause di esclusione nei diversi bandi.

Sotto il primo profilo secondo la giurisprudenza comunitaria, ribadita dalla sentenza e conforme all'obiettivo dell'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile, la direttiva 2004/18 consente il cumulo delle capacità di più operatori economici per soddisfare i requisiti minimi di capacità imposti dall'amministrazione aggiudicatrice, purché alla stessa si dimostri che il candidato o l'offerente che si avvale delle capacità di uno o di svariati altri soggetti disporrà effettivamente dei mezzi di questi

ultimi che sono necessari all'esecuzione dell'appalto. Ciò viene ribadito anche nell'ottica di a facilitare l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici.

In termini delimitativi di tale regola generale la stessa Corte ha tuttavia rilevato che non si può escludere l'esistenza di lavori che presentino peculiarità tali da richiedere una determinata capacità che non si ottiene associando capacità inferiori di più operatori. Solo in un'ipotesi del genere l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe legittimamente esigere che il livello minimo della capacità in questione sia raggiunto da un operatore economico unico o, eventualmente, facendo riferimento ad un numero limitato di operatori economici, laddove siffatta esigenza sia connessa e proporzionata all'oggetto dell'appalto di cui trattasi. La Corte (nella giurisprudenza richiamata in sentenza) ha peraltro precisato che, poiché tale ipotesi costituisce una situazione eccezionale, i requisiti in questione non possono assurgere a regola generale nella normativa nazionale. Il caso di specie, secondo la Cge, fuoriesce da tali ristretti ambiti derogatori della regola generale.

Sotto il secondo profilo, la Corte coglie l'occasione per ribadire che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione debbono essere formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'onori, così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione. In tale ottica, gli stessi principi di trasparenza e di parità di trattamento che disciplinano tutte le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici richiedono che le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione ad un appalto siano chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, in particolare gli obblighi a carico degli offerenti, affinché questi ultimi possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti. Si tratta di una sostanziale conferma della bontà di una regola, quella contenuta nell'art. 46 comma 1 bis del codice previgente, che ha formalizzato tali indicazioni in termini più facilmente applicabili.