

La Corte di giustizia ha ritenuto ostativa alla corretta applicazione della direttiva appalti n. 2014/24/UE la disciplina nazionale contenuta nell'art. 83, comma 8, d. lgs. n. 50 del 2016 il quale impone all'impresa mandataria del r.t.i. di eseguire le prestazioni "in misura maggioritaria" rispetto a tutti i membri del raggruppamento, vale a dire di eseguire la maggior parte dell'insieme delle prestazioni contemplate dall'appalto.

La Corte non ha mancato di evidenziare come la disciplina italiana contravvenga alla finalità perseguita dalla normativa UE di aprire gli appalti pubblici alla concorrenza più ampia possibile e di facilitare l'accesso delle piccole e medie imprese.

[Corte di giustizia UE, sez. IV, sentenza 28 aprile 2022, C-642/20, Caruter Srl](#)

Contratti pubblici – Raggruppamenti temporanei di imprese – Obbligo per la mandataria di possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria –Esclusione

L'articolo 63 della [direttiva n. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014](#), sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna, la Corte di giustizia UE, decidendo la questione sollevata da [Cons. giust. amm. sic., sez. giur., ordinanza 24 novembre 2020, n. 1106](#) (oggetto della [News US in data 18 dicembre 2020](#)), ha ritenuto non conforme all'ordinamento euro unitario e, segnatamente, all'art. 63 della direttiva n. 2014/24/UE, la disciplina del codice dei contratti pubblici secondo cui l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico debba possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria.

II. – La Corte, dopo aver descritto l'iter processuale del giudizio nazionale e la normativa applicabile – non senza aver pronunciato, come si vedrà, sulla richiesta di procedimento accelerato, rigettandola – ha osservato quanto segue:

a) sulla richiesta di procedimento accelerato, in linea con la pregressa giurisprudenza:

a1) l'art. 105, par. 1, del regolamento di procedura prevede che, su domanda del giudice del rinvio o, in via eccezionale, d'ufficio, quando la natura della causa richiede un suo rapido trattamento, il presidente della Corte, sentiti il giudice relatore e l'avvocato generale, possa decidere di sottoporre un rinvio pregiudiziale a procedimento accelerato;

- a2) detta disposizione costituisce uno strumento procedurale destinato a rispondere ad una situazione di urgenza straordinaria;
 - a3) il numero rilevante di soggetti o di rapporti giuridici potenzialmente interessati dalla questione sollevata non costituisce, in quanto tale, una circostanza eccezionale che possa giustificare il ricorso a detto procedimento accelerato;
 - a4) inoltre, quanto al fatto che la soluzione della controversia principale dipenda dalla risposta fornita dalla Corte alla questione sollevata, dalla giurisprudenza risulta che il mero interesse dei singoli, indubbiamente legittimo, ad accertare il più rapidamente possibile la portata dei diritti ad essi conferiti dal diritto UE, non è idoneo a dimostrare l'esistenza di una circostanza eccezionale, ai sensi dell'art. 105, par. 1, del regolamento di procedura;
 - a5) quanto all'urgenza dei lavori oggetto dell'appalto pubblico, occorre rilevare che la necessità del trattamento rapido di una causa pendente dinanzi alla Corte non può scaturire dal solo fatto che il giudice del rinvio sia tenuto a garantire una celere risoluzione della controversia né dalla sola circostanza che il ritardo o la sospensione dei lavori oggetto di un appalto pubblico possa produrre effetti dannosi per gli interessati;
 - a6) quanto al valore dell'appalto di cui trattasi nel procedimento principale, secondo costante giurisprudenza gli interessi economici, per quanto importanti e legittimi, non sono di per sé idonei a giustificare il ricorso al procedimento accelerato;
- b) sulla questione pregiudiziale:
- b1) l'art. 63 della [direttiva n. 2014/24/UE](#) enuncia, al par. 1, che un operatore economico può, per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria nonché i criteri relativi alle capacità tecniche e professionali, e che, alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici può fare affidamento sulle capacità di partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti. Esso precisa, peraltro, al par. 2, che, per taluni tipi di appalto, tra cui gli appalti di servizi, *“le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente stesso o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici (...), da un partecipante al raggruppamento”*;
 - b2) orbene, imponendo all'impresa mandataria del raggruppamento di operatori economici di eseguire le prestazioni *“in misura maggioritaria”* rispetto a tutti i membri del raggruppamento, vale a dire di eseguire la

maggior parte dell'insieme delle prestazioni contemplate dall'appalto, l'art. 83, comma 8, [d. lgs. n. 50 del 2016](#) fissa una condizione più rigorosa di quella prevista dalla direttiva n. 2014/24/UE, la quale si limita ad autorizzare l'amministrazione aggiudicatrice a prevedere, nel bando di gara, che taluni compiti essenziali siano svolti direttamente da un partecipante al raggruppamento di operatori economici;

- b3) secondo il regime istituito dalla direttiva, le amministrazioni aggiudicatrici hanno la facoltà di esigere che taluni compiti essenziali siano svolti direttamente dall'offerente stesso o, se l'offerta è presentata da un raggruppamento di operatori economici ai sensi dell'articolo 19, par. 2, della direttiva n. 2014/24/UE, da un partecipante a detto raggruppamento; per contro, secondo il diritto nazionale di cui trattasi, il legislatore nazionale impone, in modo orizzontale, per tutti gli appalti pubblici in Italia, che il mandatario del raggruppamento di operatori economici esegua la maggior parte delle prestazioni;
- b4) è vero che l'art. 19, par. 2, secondo comma, della direttiva prevede che gli Stati membri possano stabilire clausole standard che specifichino il modo in cui i raggruppamenti di operatori economici devono soddisfare le condizioni relative alla capacità economica e finanziaria o alle capacità tecniche e professionali di cui all'articolo 58 di tale direttiva;
- b5) tuttavia, quand'anche la capacità di svolgere compiti essenziali rientrasse nella nozione di "*capacità tecnica*" delineata dalla direttiva, ciò che consentirebbe al legislatore nazionale di includerla nelle clausole standard previste dall'art. 19, par. 2, della stessa, una norma come quella contenuta nell'art. 83, comma 8, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, che obbliga il mandatario del raggruppamento di operatori economici ad eseguire direttamente la maggior parte dei compiti, va al di là di quanto consentito da tale direttiva: infatti, una norma del genere non si limita a precisare il modo in cui un r.t.i. deve garantire di possedere le risorse umane e tecniche necessarie per eseguire l'appalto (ai sensi dell'art. 19, par. 2, di detta direttiva, in combinato disposto con l'articolo 58, par.4, della stessa), ma riguarda l'esecuzione stessa dell'appalto e richiede in proposito che essa sia svolta in misura maggioritaria dal mandatario del raggruppamento;
- b6) infine, è vero che l'art. 63, par. 2, della direttiva n. 2014/24/UE consente alle amministrazioni aggiudicatrici di esigere, per gli appalti di servizi, che "*taluni compiti essenziali*" siano svolti da un partecipante al raggruppamento di operatori economici, nondimeno, nonostante le lievi differenze sussistenti tra le versioni linguistiche della direttiva, si evince

manifestamente dai termini "*taluni compiti essenziali*", utilizzati in parecchie di esse, tra cui la versione in lingua francese ("*certaines tâches essentielles*"), nonché dai termini equivalenti a "*determinati compiti critici*", utilizzati in altre versioni di tale direttiva, tra cui quelle in lingua spagnola ("*determinadas tareas críticas*"), tedesca ("*bestimmte kritische Aufgaben*"), inglese ("*certain critical tasks*"), neerlandese ("*bepaalde kritieke taken*") e rumena ("*anumite sarcini critice*"), che la volontà del legislatore UE, conformemente agli obiettivi di cui ai considerando 1 e 2 della medesima direttiva, consiste nel limitare ciò che può essere imposto a un singolo operatore di un raggruppamento, seguendo un approccio qualitativo e non meramente quantitativo, al fine di incoraggiare la partecipazione di raggruppamenti come le associazioni temporanee di piccole e medie imprese alle gare di appalto pubbliche;

- b7) un requisito come quello enunciato all'art.83, comma 8, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, che si estende alle "*prestazioni in misura maggioritaria*", contravviene a siffatto approccio, eccede i termini mirati impiegati all'art. 63, par. 2, della direttiva n. 2014/24/UE e pregiudica così la finalità, perseguita dalla normativa UE in materia, di aprire gli appalti pubblici alla concorrenza più ampia possibile e di facilitare l'accesso delle piccole e medie imprese;
- b8) del resto, mentre l'art. 63, par. 2, della direttiva si limita ad autorizzare le amministrazioni aggiudicatrici ad esigere, per gli appalti di servizi, che taluni compiti siano svolti dall'uno o dall'altro partecipante al r.t.i., l'art. 83, comma 8, del Codice dei contratti pubblici impone l'obbligo di esecuzione delle prestazioni in misura maggioritaria al solo mandatario del raggruppamento, ad esclusione di tutte le altre imprese che vi partecipano, limitando così indebitamente il senso e la portata dei termini impiegati all'art. 63, par. 2, della direttiva n. 2014/24/UE.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- c) sulle ragioni che giustificano l'applicazione del procedimento pregiudiziale d'urgenza:
 - c1) sulla natura e la sensibilità del settore di interpretazione oggetto del rinvio pregiudiziale, [Corte di giustizia UE, ordinanza 6 maggio 2014, C-181/14, G.](#); 22 febbraio 2008, C-66/08, *Szymon Kozłowski*;
 - c2) sulla particolare gravità dell'incertezza giuridica oggetto di rinvio: [Corte di giustizia UE, ordinanza 19 ottobre 2018, C-621/18, Wightman e a.](#); 26 settembre 2018, C-522/18, *Zakład Ubezpieczeń Społecznych*; [28 febbraio 2017, C-](#)

- [42/17](#); 15 febbraio 2017, C-670/16, *Mengesteab*; ordinanza 4 ottobre 2012, C-370/12, *Pringle*;
- c3) sul rapporto fra il procedimento accelerato nell'ambito di un ricorso per inadempimento e i provvedimenti provvisori adottati in un procedimento sommario: [Corte di giustizia UE, ordinanza 15 novembre 2018, C-619/18, Commissione /Polonia](#);
- c4) con riferimento a specifici ambiti:
- I) sul rischio di deterioramento del rapporto genitore/figlio, [Corte di giustizia UE, ordinanza 10 aprile 2018, C-85/18](#), CV; [sentenza 22 dicembre 2010, C- 497/10, Mercredi](#); [22 dicembre 2010, C-491/10, Aguirre Zarraga](#);
- II) sulla privazione della libertà, Corte di giustizia UE, [12 febbraio 2019, C-492/18, TC](#); [25 luglio 2018, C-216/18, Minister for justice ed equality](#); [1° giugno 2016, C-241/15, Bob-Dogi](#); [17 marzo 2016, C-695/15, Mirza](#); 30 settembre 2009, C-357/09, *Kadzoev*;
- III) sul rischio di violazione di diritti fondamentali: [Corte di giustizia UE, 17 ottobre 2018, C-393/18, UD](#); [ordinanza 27 settembre 2018, C-422/18, FR](#); [sentenza 7 marzo 2017, C-638/16, X e X](#); 16 febbraio 2017, C-578/16, *C.K. e a.*;
- IV) sul rischio di danni ambientali gravi: Corte di giustizia UE, ordinanza 11 ottobre 2017, C-441/17, *Commissione /Polonia*; [13 aprile 2016, C-78/16, C-79/16, Pesce e a.](#);
- V) sul rischio di violazione dei diritti fondamentali: Corte di giustizia UE, ordinanza del Presidente della Corte, 1° febbraio 2016, C- 698/15, *Davis e a.*; 5 giugno 2014, C-169/14, *Sánchez Morcillo*; 6 maggio 2014, C-181/14; 9 settembre 2011, C-256/11, *Dereci e a.*; 15 luglio 2010, C-296/10, *Purruker*;
- d) sull'avvalimento si vedano:
- d1) sulla equiparabilità dell'impresa consorziata non designata ai fini dell'esecuzione dei lavori all'impresa ausiliaria: [Cons. Stato, Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 5](#) (in *Urbanistica e appalti*, 2021, 525, con nota di GIACALONE, PELOSO; *Riv. giur. edilizia*, 2021, I, 908, in [www.giustamm.it](#), 2021, 3, con nota di FERRACUTI; oggetto della [News US in data 12 aprile 2021](#) alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento)
- d2) sui confini applicativi dell'istituto dell'avvalimento, sulla portata della regola della tassatività delle cause di esclusione (oggi fissata dall'art. 83, comma 8 del d. lgs. n. 50 del 2016), oltre che del regime dell'invalidità della

clausola del bando conseguente alla sua violazione, [Cons. Stato, Ad. plen., 16 ottobre 2020, n. 22](#) (in *Foro it.*, 2021, III, 358, con nota di CAVALIERI; *Urbanistica e appalti*, 2021, 387, con nota di MANGANARO; oggetto della [News US in data 4 novembre 2020](#), alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento), secondo cui, tra l'altro, "La clausola del disciplinare di gara che subordini l'avvalimento dell'attestazione SOA alla produzione, in sede di gara, dell'attestazione SOA anche della stessa impresa ausiliata si pone in contrasto con gli artt. 84 e 89, comma 1, del d. lgs. n. 50 del 2016 ed è pertanto nulla ai sensi dell'articolo 83, comma 8, ultimo periodo, del medesimo decreto legislativo;

- d3) [Consiglio di Stato, Ad. pl., 9 luglio 2020, n. 13](#) (oggetto della [News US in data 24 luglio 2020](#) alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento);
- d4) [Corte di giustizia UE, 14 febbraio 2019, C-710/17, Soc. coop. animazione Valdocco](#) (in *Foro amm.*, 2019, 187; oggetto della [News US, n. 25 del 22 febbraio 2019](#), alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti)
- d5) [Corte di giustizia UE, sez. I, del 14 settembre 2017, C-223/16, Casertana costruzioni s.r.l.](#) (in *Giur. it.*, 2017, 2458, con nota di GIUSTI; *Urbanistica e appalti*, 2018, 183, con nota di MANZI; *Foro amm.*, 2017, 1780; *Riv. trim. appalti*, 2017, 1069; oggetto della [News US in data 5 dicembre 2017](#), cui si rinvia per ulteriori approfondimenti e richiami sull'istituto dell'avvalimento e, in particolare, §§ da d) a j) per precedenti giurisprudenziali sul tema;
- d6) [Cons. Stato, Ad. plen., 4 novembre 2016, n. 23](#), in *Guida al dir.*, 2017, 2, 50, con nota di PONTE; *Foro amm.*, 2016, 2628; *Urbanistica e appalti*, 2017, 410, con nota di FIGUERA; *Appalti & Contratti*, 2017, 4, 100; *Riv. amm.*, 2017, 261; oggetto della [News US, in data 10 novembre 2016](#), alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti, specie §§ da r) a v), con riferimento alla giurisprudenza in tema di avvalimento;
- d7) sull'avvalimento in genere, sui requisiti suscettibili di avvalimento, sui divieti di avvalimento e sui rapporti tra avvalimento e SOA: R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2020, 880 ss., 901 ss., in particolare l'A. rammenta che in base all'art. 83, comma 2, del codice dei contratti pubblici, in attesa del regolamento di cui all'art. 216, comma 27 *octies*, ivi previsto per disciplinare i rapporti fra avvalimento e SOA, in virtù della disciplina transitoria sancita dagli artt. 216, comma 14, e 217, lett. u), del codice, continua ad applicarsi l'art. 88 del vecchio regolamento n. 207 del 2010 che consentiva l'avvalimento al fine della qualificazione SOA solo ai rapporti infra gruppo; C. ZUCHELLI, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da M.A. SANDULLI e R. DE NICTOLIS, II, *Soggetti, qualificazione,*

regole comuni alle procedure di gara, Milano, 2019, 1103 ss., 1162 ss., specie 1367 ss., dove l'A. conclude nel senso della permanente vigenza, nella fase transitoria, dell'art. 88 del vecchio regolamento del 2010;

- e) sulla modificazione soggettiva del r.t.i. e perdita dei requisiti di uno dei componenti: [Cons. Stato, Ad. plen., 25 gennaio 2022, n. 2](#) (oggetto della [News US in data 25 febbraio 2022](#) alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento, anche in tema di sostituzione dell'impresa ausiliaria);
- f) sulle misure premiali per le piccole e medie imprese: R. DE NICTOLIS, *Gli appalti pubblici del PNRR tra semplificazioni e complicazioni*, in *Urbanistica e appalti*, 2021, 6, 729