

Il T.a.r. per il Lazio rimette alla Corte di giustizia UE il quesito interpretativo diretto a verificare se il diritto europeo osti a una normativa nazionale che non consente di partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria agli operatori economici che eroghino tali prestazioni facendo ricorso a forme diverse da quelle indicate dal legislatore nazionale

T.a.r. per il Lazio, sezione I, ordinanza 28 febbraio 2019, n. 2644 – Pres. Volpe, Est. Ravasio

Contratti pubblici – Affidamento servizi di architettura e ingegneria – Operatori economici – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Deve essere rimesso alla Corte di giustizia UE il seguente quesito interpretativo: se il combinato disposto del “considerando” n. 14 e degli articoli 19, comma 1, e 80, comma 2, della Direttiva 2014/24/UE ostino ad una norma come l'art. 46 del Decreto Legislativo n. 50 del 18 aprile 2016, a mezzo del quale l'Italia ha recepito nel proprio ordinamento le Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, che consente ai soli operatori economici costituiti nelle forme giuridiche ivi indicate la partecipazione alle gare per l'affidamento dei “servizi di architettura ed ingegneria”, con l'effetto di escludere dalla partecipazione a tali gare gli operatori economici che eroghino tali prestazioni facendo ricorso ad una diversa forma giuridica (1).

(1) I. – Il T.a.r. per il Lazio, con l'ordinanza in rassegna, ha rinviato alla Corte di giustizia UE la questione pregiudiziale relativa alla compatibilità con il diritto europeo della normativa interna nella parte in cui consente ai soli operatori economici costituiti nelle forme giuridiche indicate dall'art. 46 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, c.d. codice dei contratti pubblici, di partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria.

II. – Una fondazione di diritto privato, costituita ai sensi dell'art. 14 c.c., desiderando partecipare a gare d'appalto indette da amministrazioni locali per l'affidamento del servizio di classificazione del territorio in base al rischio sismico, trasmetteva all'Anac il modulo necessario per essere iscritta nell'elenco dei soggetti ammessi a partecipare alle gare per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria, previsto dall'art. 46 del d.lgs. n. 50 del 2016. Tuttavia, l'Anac, nel respingere la relativa richiesta, osservava che le fondazioni non rientrano tra i soggetti previsti dall'art. 46, primo comma, d.lgs. n. 50 del 2016, precisando che i soggetti tenuti agli obblighi di comunicazione dei propri dati all'Autorità sono solo quelli previsti dall'art. 6 del decreto 2 dicembre 2016, n. 263 del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. La ricorrente proponeva quindi ricorso avverso tale nota.

III. – Con l'ordinanza in rassegna, il collegio, dopo aver analizzato la normativa interna ed europea, ha osservato che:

- a) con riferimento al diritto nazionale:
 - a1) l'art. 46 d.lgs. n. 50 del 2016 individua gli operatori economici che possono partecipare alle gare per l'affidamento dei contratti;
 - a2) il citato d.m. n. 263 del 2016 disciplina in maniera differenziata i soggetti che intendono partecipare a gare per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria, distinguendo i vari operatori economici in "*professionisti singoli o associati*", "*società di professionisti*", "*società di ingegneria*", "*raggruppamenti temporanei*" e "*consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria e dei GEIE*", ponendo per ciascuno di essi l'obbligo di inserire ed indicare, nell'organigramma, i soggetti impiegati per funzioni professionali e tecniche;
 - a3) i servizi attinenti alla sismologia e alla classificazione del territorio in base al rischio sismico rientrano, a tutti gli effetti, nel concetto di servizi di architettura e ingegneria e altri servizi tecnici di cui all'art. 3, comma 1, lett. vvvv), d.lgs. n. 50 del 2016;
 - a4) l'art. 45 d.lgs. n. 50 del 2016 accoglie una concezione molto vasta di operatore economico tale da potervi astrattamente includere anche gli enti senza scopo di lucro;
 - a5) tuttavia, il citato art. 46 stabilisce che alle gare per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria sono ammesse solo persone fisiche che rendono tali servizi a titolo professionale ovvero società di ingegneria o comunque società costituite tra simili professionisti; deve trattarsi di società con finalità di lucro costituite ai sensi del Libro V del Codice civile. Possono poi concorrere i gruppi europei di interesse economico, ovvero raggruppamenti temporanei o consorzi stabili, costituiti comunque tra società di ingegneria o società regolate dal Libro V del Codice civile italiano;
 - a6) il citato art. 46 – norma speciale rispetto all'art. 45 – quindi, non include le fondazioni e, in generale, gli enti senza scopo di lucro tra i soggetti ammessi a partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi in questione. Tale interpretazione è confermata dal d.m. n. 263 del 2016 che, nell'indicare i requisiti che devono possedere i soggetti che intendono partecipare a gare per l'affidamento dei detti servizi, prende in considerazione solo i soggetti indicati dall'art. 46;
 - a7) la limitazione posta dal legislatore interno si può spiegare con la delicatezza dei servizi in questione, l'elevata professionalità richiesta per garantirne la qualità e la presunzione che i soggetti che erogano tali servizi in via

- continuativa a titolo professionale e remunerato siano maggiormente affidabili per la continuità della pratica e dell'aggiornamento professionale;
- b) con riferimento al diritto europeo, la direttiva 2014/24/UE prevede tra l'altro che:
- b1) al "considerando" n. 14, *"la nozione di «operatori economici» dovrebbe essere interpretata in senso ampio, in modo da comprendere qualunque persona e/o ente che offre sul mercato la realizzazione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi, a prescindere dalla forma giuridica nel quadro della quale ha scelto di operare. Pertanto imprese, succursali, filiali, partenariati, società cooperative, società a responsabilità limitata, università pubbliche o private e altre forme di enti diverse dalle persone fisiche dovrebbero rientrare nella nozione di operatore economico, indipendentemente dal fatto che siano «persone giuridiche» o meno in ogni circostanza"*;
 - b2) all'art. 19, primo comma, *"Gli operatori economici che, in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a fornire la prestazione di cui trattasi, non possono essere respinti soltanto per il fatto che, secondo la normativa dello Stato membro nel quale è aggiudicato l'appalto, essi avrebbero dovuto essere persone fisiche o persone giuridiche. Tuttavia, per gli appalti pubblici di servizi e di lavori nonché per gli appalti pubblici di forniture che comportano anche servizi o lavori di posa in opera e di installazione, alle persone giuridiche può essere imposto d'indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione, il nome e le qualifiche professionali delle persone incaricate di fornire la prestazione per l'appalto di cui trattasi"*;
 - b3) all'art. 80, secondo comma, *"L'ammissione alla partecipazione ai concorsi di progettazione non può essere limitata: al territorio di un solo Stato membro o a una parte di esso; dal fatto che i partecipanti, secondo il diritto dello Stato membro in cui si svolge il concorso, debbano essere persone fisiche o persone giuridiche..."*;
- c) durante la vigenza della direttiva 2004/18/CE, con riferimento all'art. 34 del d.lgs. n. 163 del 2006, la Corte di giustizia CE, sezione IV, 23 dicembre 2009, C-305/08, *Cons. naz. interuniversitario scienze mare c. Reg. Marche (Urbanistica e appalti, 2010, 551, con nota di DE PAULI; Appalti & Contratti, 2010, fasc. 1, 96, con nota di DE NARDI; Foro amm.-Cons. Stato, 2009, 2776; Giurisdiz. amm., 2009, III, 970; Dir. pubbl. comparato ed europeo, 2010, 861, con nota di DORACI; Dir. e pratica amm., 2010, fasc. 5, 48, con nota di PETULLÀ; Rass. avv. Stato, 2010, fasc. 1, 54; Arch. giur. oo. pp., 2010, 207; Riv. amm. appalti, 2010, 51; Raccolta, 2009, I, 12129)* ha ritenuto che le norme europee dovevano essere interpretate nel senso che:
- c1) consentono a soggetti che non perseguono un preminente scopo di lucro, non dispongono della struttura organizzativa di un'impresa e non assicurano una presenza regolare sul mercato, quali le università e gli istituti

- di ricerca nonché i raggruppamenti costituiti da università e amministrazioni pubbliche, di partecipare a un appalto di servizi;
- c2) ostano a una normativa nazionale che vieti a soggetti che non perseguono un preminente scopo di lucro di partecipare a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, benché siffatti soggetti siano autorizzati dal diritto nazionale ad offrire sul mercato i servizi oggetto dell'appalto considerato;
 - d) l'ampio concetto di operatore economico disegnato dalla Corte di giustizia risulta accolto dal legislatore italiano nell'art. 45 d.lgs. n. 50 del 2016, che ha tuttavia adottato un concetto più ristretto per l'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria;
 - e) la giurisprudenza europea riguarda una norma di portata generale, ma può dubitarsi del fatto che tale principio debba trovare sempre automatica applicazione o se, invece, possa essere derogato in taluni specifici casi;
 - f) il tenore letterale degli artt. 19, comma 1, e 80, comma 2, della direttiva 2014/24/UE sembra implicitamente lasciare spazio alla possibilità che uno Stato membro possa circoscrivere la partecipazione solo a persone fisiche o a determinate persone giuridiche, peraltro precisando che l'operatore economico straniero, autorizzato nel proprio paese ad erogare la prestazione oggetto di gara sotto una diversa forma giuridica, debba comunque essere ammesso alla gara;
 - g) pertanto, sembra possibile ritenere che la direttiva 2014/24/UE abbia lasciato agli Stati membri la possibilità di adottare, con riferimento a determinate prestazioni, un concetto di operatore economico circoscritto, includente solo determinate forme giuridiche;
 - h) con riferimento all'interesse transfrontaliero della questione,
 - h1) operatori economici stranieri potrebbero sentirsi obbligati, al fine di concorrere a questo tipo di gare indette da un'amministrazione aggiudicatrice italiana, a stabilirsi preventivamente in Italia, assumendo una delle forme giuridiche indicate dall'art. 46 d.lgs. n. 50 del 2016;
 - h2) l'esclusione di alcuni operatori economici nazionali dalla possibilità di partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria è comunque idonea a creare un effetto distorsivo della concorrenza rispetto ad una tipologia di servizi che rappresenta un settore di indubbio interesse anche per gli operatori economici stranieri.

IV. – Per completezza si segnala che:

- i) con riferimento alla nozione di operatore economico nella giurisprudenza europea, si veda Corte di giustizia CE, sezione IV, 23 dicembre 2009, C-305/08 *Cons. naz. interuniversitario scienze mare c. Reg. Marche*, cit., secondo cui, tra l'altro:
- i1) *“la direttiva 2004/18 deve essere interpretata nel senso che essa osta all'interpretazione di una normativa nazionale che vieti a soggetti che, come le università e gli istituti di ricerca, non perseguono un preminente scopo di lucro, di partecipare a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, benché siffatti soggetti siano autorizzati dal diritto nazionale ad offrire sul mercato i servizi oggetto dell'appalto considerato”;*
- i2) *“le disposizioni della direttiva del parlamento europeo e del consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/Ce, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, ed in particolare quelle di cui al suo art. 1, n. 2, lett. a), e 8, 1° e 2° comma, che si riferiscono alla nozione di «operatore economico», devono essere interpretate nel senso che consentono a soggetti che non perseguono un preminente scopo di lucro, non dispongono della struttura organizzativa di un'impresa e non assicurano una presenza regolare sul mercato, quali le università e gli istituti di ricerca nonché i raggruppamenti costituiti da università e p.a., di partecipare ad un appalto pubblico di servizi”;*
- j) con riferimento alla fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza si vedano:
- j1) *Cons. Stato, sezione III, ordinanza 5 novembre 2018, n. 6264 (oggetto della News US, in data 15 novembre 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali), secondo cui vanno rimesse alla Corte di giustizia UE “le seguenti questioni pregiudiziali: se, nel caso in cui le parti sono entrambi enti pubblici, il 28° considerando, l'art. 10 e l'art. 12, par. 4, della direttiva 2014/24/UE ostino alla applicabilità di una norma nazionale (quale l'art. 5, in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 3 e 4, della legge della Regione Veneto n. 26 del 2012) che, per l'affidamento del servizio di trasporto ordinario dei pazienti in ambulanza, impone – anziché meramente facoltizzare – il convenzionamento tra diversi enti pubblici, secondo lo schema del partenariato c.d. pubblico-pubblico (di cui al predetto art. 12, par. 4, ed agli artt. 5, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016 e 15 della legge n. 241 del 1990), in luogo dello svolgimento di una gara ad evidenza pubblica; se, nel caso in cui le parti sono entrambi enti pubblici, il 28° considerando, l'art. 10 e l'art. 12, par. 4, della direttiva 2014/24/UE ostino alla applicabilità delle richiamate disposizioni della legge della Regione Veneto n. 26 del 2012, sulla base del partenariato pubblico-pubblico di cui al predetto art. 12, par. 4, ed agli artt. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 e 15 della legge 241/1990, nel limitato senso di obbligare la stazione appaltante ad esternare la motivazioni*

della scelta di affidare il servizio di trasporto sanitario ordinario mediante gara, anziché mediante convenzionamento diretto”;

- j2) Corte di giustizia UE, sezione V, 28 gennaio 2016, C-50/14, *Casta* (in *Foro it.*, 2016, IV, 142, nonché in *Guida al dir.*, 2016, 9, 104, con nota di CASTELLANETA), secondo cui *“qualora uno Stato membro consenta alle autorità pubbliche di ricorrere direttamente ad associazioni di volontariato per lo svolgimento di determinati compiti, un’autorità pubblica che intenda stipulare convenzioni con associazioni siffatte non è tenuta, ai sensi del diritto dell’Unione, a una previa comparazione delle proposte di varie associazioni”* e che, qualora dette associazioni siano altresì autorizzate, dalla normativa interna, ad esercitare anche determinate attività commerciali, spetta allo Stato membro di *“fissare i limiti entro i quali le suddette attività possono essere svolte; detti limiti devono tuttavia garantire che le menzionate attività commerciali siano marginali rispetto all’insieme delle attività di tali associazioni, e siano di sostegno al perseguimento dell’attività di volontariato di queste ultime”;*
- j3) Corte di giustizia UE, 11 dicembre 2014, C-113/13, *Asl 5, Spezzino c. Soc. coop. sociale S. Lorenzo* (*Giurisdiz. amm.*, 2014, ant., 489; *Foro it.*, 2015, IV, 145, con nota di ALBANESE, *La Corte di giustizia rimedita sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma sembra avere paura del proprio coraggio)*; *Quaderni dir. e politica ecclesiastica*, 2015, 554; *Urbanistica e appalti*, 2015, 508, con nota di CARANTA; *Ragiusan*, 2015, fasc. 369, 74; *Rass. dir. farmaceutico*, 2015, 198; *Dir. comm. internaz.*, 2015, 809, con nota di GRECO), secondo cui, tra l’altro, *“gli art. 49 Tfe e 56 Tfe devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale che, come quella in discussione nel procedimento principale, prevede che la fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza debba essere attribuita in via prioritaria e con affidamento diretto, in mancanza di qualsiasi pubblicità, alle associazioni di volontariato convenzionate, purché l’ambito normativo e convenzionale in cui si svolge l’attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata”;*
- k) osserva ALBANESE, *La Corte di giustizia rimedita sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma sembra avere paura del proprio coraggio)*, cit., che:
- k1) le pronunce della Corte di giustizia, in passato, erano caratterizzate: dalla costante affermazione della rilevanza economica dei servizi di trasporto sanitario di malati, in quanto riferibili a prestazioni offerte sul mercato, rientrando quindi nell’ambito di applicazione delle direttive europee sugli

appalti; dal fatto che la natura non lucrativa dei soggetti che erogano i servizi di trasporto sanitario non impedisce che essi vadano qualificati come imprese quando svolgono attività economiche e che, quindi, anche ad esse possano essere applicate procedure di selezione per l'affidamento dei servizi economici di interesse generale previste dalle direttive europee;

- k2) i servizi di trasporto sanitario, di urgenza e non, vengono svolti in molti paesi europei prevalentemente da organizzazioni di volontariato, in collaborazione con le amministrazioni pubbliche preposte al settore, con affidamento in modo diretto e senza procedure selettive aperte agli operatori economici. Tale scelta era giustificata dal convincimento che l'attività svolta senza scopo di lucro e per motivazioni solidaristiche si attagli alle finalità sociali delle prestazioni erogate meglio di quella di operatori commerciali e dal presupposto per cui l'azione delle associazioni di volontariato si pone al di fuori delle dinamiche del mercato, poiché esse non percepiscono compensi remunerativi, ma solo il rimborso delle spese sostenute;
- k3) la giurisprudenza amministrativa, muovendo da tali considerazioni, era propensa a sostenere l'inammissibilità della partecipazione delle associazioni di volontariato alle gare di appalto, poiché la gratuità delle prestazioni che ne caratterizza l'azione le rende strutturalmente incompatibili con le dinamiche concorrenziali, poiché estranea al mercato;
- k4) il presupposto della gratuità dell'attività delle organizzazioni è stato messo in dubbio dalla giurisprudenza europea che ha spinto i giudici amministrativi italiani a mutare orientamento;
- k5) la sentenza annotata afferma la legittimità della normativa ligure sottoposta al suo esame che prevedeva che i servizi di trasporto sanitario venissero affidati prioritariamente alle organizzazioni *no profit* a fronte di rimborsi non forfetari, giustificati in base alle spese effettivamente sopportate. La sentenza muove dal carattere oneroso dei contratti di riferimento e asserisce che la natura *no profit* dei soggetti affidatari dei servizi non può portare ad escludere l'applicazione delle regole di pubblicità e selezione dei concorrenti, disposte dalle direttive appalti. Tuttavia, la Corte, argomentando dalla Costituzione italiana e dalla normativa italiana che promuove e sostiene il volontariato e le sue finalità, ritiene sussistenti ragioni che consentono di escludere l'applicazione delle norme dell'UE poste a tutela della concorrenza;
- k6) *“il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., nonché quello di solidarietà, sottesi alla legislazione che disciplina la partecipazione delle organizzazioni di*

volontariato all'erogazione di servizi sanitari, mirano a realizzare finalità sociali e a garantire l'accessibilità e l'universalità delle prestazioni destinate a tutelare la salute pubblica. Esse inoltre concorrono ad assicurare le prestazioni sociali in condizioni di equilibrio economico di bilancio. «Obiettivi di tal genere», sostiene con decisione il giudice europeo, «sono presi in considerazione dal diritto dell'Unione» e l'affermazione non allude evidentemente soltanto all'efficienza economica e al controllo dei costi, assicurati dalla presenza delle organizzazioni non profit (pur ripetutamente ricordati e sottolineati nella motivazione), bensì anche alla necessaria attuazione delle finalità sociali, cui tende la legislazione richiamata”;

- k7) *“la corte, in definitiva, nella pronuncia in epigrafe, affermando che la considerazione di valori quali la solidarietà, la sussidiarietà, le finalità sociali, possono condurre a ridimensionare la portata delle garanzie accordate dal diritto Ue alla libertà di prestazione dei servizi, pone in dubbio anche l'idea che «l'efficienza» prodotta dall'applicazione rigida delle regole della concorrenza comporti sempre anche il raggiungimento di risultati di benessere. Anzi, le argomentazioni della corte sembrano per contro sorrette dalla convinzione che la competizione sul mercato difficilmente consenta di assicurare tutela adeguata a «beni di importanza primaria», quali la salute. Altrettanto significativa appare un'ulteriore conseguenza dell'affermazione secondo cui la partecipazione delle organizzazioni di volontariato ai servizi in questione contribuisce al controllo dei costi e all'efficienza economica nell'erogazione di «cure sanitarie di qualità»: essa sembra a contrariis supporre che le regole concorrenziali, generalmente invocate a contrasto degli sprechi e dello sperpero di risorse, non garantiscono sempre e necessariamente tale risultato”;*
- k8) anche il diritto europeo lascia quindi uno spazio per gli obiettivi sociali e per la solidarietà, ma lo fa richiamando esclusivamente il diritto interno del nostro Stato;
- k9) al giudice europeo, tuttavia, è mancato il coraggio di andare fino in fondo in quanto *“con uno scarto notevole rispetto all'affermazione secondo cui il diritto dell'Unione prende in considerazione «tali obiettivi», la corte suffraga la legittimità della deroga alla direttiva appalti, nel caso della legge ligure, ricordando che il diritto Ue riconosce l'esistenza di uno spazio intangibile di competenza statale nell'organizzazione dei sistemi di sanità pubblica e previdenziali, nel quale è consentito ad uno Stato membro di fondare il proprio sistema sanitario e previdenziale sui valori della solidarietà, anche introducendo restrizioni (purché giustificate) al godimento da parte degli operatori economici dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal trattato per garantire un livello di tutela adeguato ed economicamente sostenibile a diritti sociali, quali la salute”. In definitiva “sembra che la Corte di giustizia non riesca a trovare altro modo per affermare la*

rilevanza della solidarietà e delle finalità sociali per il diritto europeo, se non quello di demandarne l'attuazione in esclusiva agli Stati membri, dichiarando anzi che gli ambiti in cui essi possono trovare applicazione appartengono alla sfera «riservata» agli Stati, e così, in definitiva, espellendoli nuovamente dalla sfera di pertinenza del diritto Ue”;

- l) in dottrina, sulle singole categorie di operatori economici qualificati per l'affidamento di servizi di ingegneria *ex art. 46 del d.lgs. n. 50 del 2016* e sugli enti privati senza scopo di lucro quali operatori economici idonei in generale, si veda R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017, 393 ss., e 724 ss., la quale precisa tra l'altro che:
 - 11) l'art. 46, primo comma, lett. a), individua la categoria generale dei prestatori di servizi di ingegneria e architettura e le tipologie di prestazioni che rientrano nella loro sfera di attività, mentre nelle successive lettere viene data una più puntuale definizione di alcune delle categorie menzionate, ivi compresa quella generale dei prestatori di servizi;
 - 12) nel dettaglio, per i soggetti stabiliti in Italia, sono operatori economici ammessi quelli rientranti nella citata lett. a), mentre per i soggetti stabiliti in altri Stati membri, gli operatori economici ammessi devono avere la qualità di prestatore di servizi inerenti l'ingegneria e l'architettura secondo l'ordinamento di provenienza;
 - 13) a un decreto ministeriale attuativo è demandata la fissazione dei requisiti che devono possedere i soggetti di cui all'art. 46, primo comma, e dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee;
 - 14) nella giurisprudenza più recente si ritiene che gli enti privati senza fine di lucro possano partecipare alle gare per l'affidamento di appalti pubblici diversi dai servizi di architettura e ingegneria. L'assenza di fine di lucro non è di per sé ostativa della partecipazione ad appalti pubblici, come costantemente ritenuto anche dalla giurisprudenza europea. Nel caso in cui il bando richieda come requisito soggettivo il possesso dell'iscrizione alla Camera di commercio, di cui tali associazione normalmente difettano, tale prescrizione si pone, in difetto di impugnazione e annullamento del bando, come causa ostativa alla partecipazione; nel caso in cui il bando non dica nulla, si ritiene che il certificato di iscrizione non sia requisito indefettibile e le amministrazioni possano essere ammesse alla gara. Ulteriore questione è quella della disparità di trattamento tra operatori economici che potenzialmente deriva dalla partecipazione alle gare degli enti *no profit*,

atteso che normalmente gli enti senza fini di lucro fruiscono di finanziamenti pubblici di cui non fruiscono gli imprenditori e che li pongono in condizione di formulare offerte più basse, ma la questione impone una soluzione caso per caso. In particolare, il diritto comunitario: non impedisce la partecipazione agli appalti di enti senza scopo di lucro; consente che possa partecipare a una gara di appalto un soggetto che fruisce di aiuti di stato, purché tali aiuti siano lecitamente conseguiti; richiede che sia fornita la prova concreta che l'ente sia in una posizione di vantaggio;

- m) sulla genesi e l'evoluzione dell'art. 46, anche alla luce delle novità introdotte dal d.l. 18 aprile 2019, n. 32, *“Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici”* (cd. *“Sblocca cantieri”*), convertito con modificazioni in l. 14 giugno 2019, n. 55 (oggetto della News normativa, n. 74 del 1° luglio 2019, alla quale si rinvia per approfondimenti), e sul carattere derogatorio, rispetto all'art. 45, dell'elenco dei soggetti abilitati a partecipare alle selezioni per gli affidamenti dei servizi di architettura e ingegneria, S. TOSCHEI, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da M.A. SANDULLI – R. DE NICTOLIS, Milano, 2019, I, *Fonti e principi, ambito, programmazione e progettazione*, 1393.