SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
2 dicembre 1999 *

Nel procedimento C-176/98,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), dal Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Holst Italia SpA

e

Comune di Cagliari,

con l'intervento di:

Ruhrwasser AG International Water Management,

domanda vertente sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1),

* Lingua processuale: l'italiano.

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dai signori J.C. Moitinho de Almeida, presidente della Sesta Sezione, facente funzione di presidente della Quinta Sezione, L. Sevón, C. Gulmann, J.-P. Puissochet (relatore) e M. Wathelet, giudici,

avvocato generale: P. Léger
cancelliere: signora L. Hewlett, amministratore

viste le osservazioni scritte presentate:

— per la Holst Italia SpA, dagli avv.ti C. Colapinto, del foro di Rimini, P. Leone, del foro di Roma, A. Tizzano e G.M. Roberti, del foro di Napoli;

— per il Comune di Cagliari, dagli avv.ti F. Melis e G. Farci, del foro di Cagliari;

— per la Ruhrwasser AG International Water Management, dagli avv.ti M. Vignolo e G. Racugno, del foro di Cagliari, e R.A. Jacchia, del foro di Milano;

— per il governo italiano, dal professor U. Leanza, capo del servizio del contenzioso diplomatico del Ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, assistito dalla signora F. Quadri, avvocato dello Stato;

— per il governo olandese, dal signor T.T. van den Hout, segretario generale facente funzione presso il Ministero degli Affari esteri, in qualità di agente;

— per il governo austriaco, dal signor W. Okresek, Sektionschef presso la Cancelleria, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal signor P. Stancanelli, membro del servizio giuridico, in qualità di agente,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Holst Italia SpA, con gli avv.ti C. Colapinto, P. Leone, G.M. Roberti e F. Sciaudone, del foro di Napoli, del Comune di Cagliari, rappresentato dagli avv.ti F. Melis e G. Farci, della Ruhrwasser AG International Water Management, con gli avv.ti M. Vignolo e R.A. Jacchia, del governo italiano, rappresentato dalla signora F. Quadri, e della Commissione, rappresentata dal signor P. Stancanelli, all'udienza del 20 maggio 1999,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 23 settembre 1999,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 10 febbraio 1998, pervenuta in cancelleria l'11 maggio seguente, il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), una

questione pregiudiziale relativa all'interpretazione della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1).

2 Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la Holst Italia SpA (in prosieguo: la «Holst Italia») e il Comune di Cagliari riguardo all'assegnazione da parte di detto Comune alla Ruhrwasser AG International Water Management (in prosieguo: la «Ruhrwasser»), mediante procedura di licitazione privata, di un servizio di raccolta e depurazione di liquami civili.

La normativa comunitaria

3 La direttiva 92/50 fissa criteri di selezione qualitativa che permettono di individuare i candidati ammessi a partecipare alla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi.

4 Ai sensi dell'art. 31:

«1. In linea di massima, la prova della capacità finanziaria ed economica del prestatore di servizi può venir fornita mediante una o più delle seguenti referenze:

a) idonee dichiarazioni bancarie o prova di un'assicurazione contro i rischi d'impresa;

b) la presentazione del bilancio o di estratti dello stesso, qualora la pubblicazione del bilancio sia prescritta dal diritto societario del paese nel quale il prestatore di servizi è stabilito;

c) una dichiarazione del fatturato globale dell'impresa e del fatturato per i servizi cui si riferisce l'appalto, relativa ai tre ultimi esercizi finanziari.

2. Le amministrazioni precisano, nel bando di gara o nell'invito a presentare offerte, la referenza o le referenze di cui al paragrafo 1 da esse scelte, nonché le eventuali altre referenze da presentare.

3. Qualora per giustificati motivi il prestatore di servizi non sia in grado di presentare le referenze richieste dall'amministrazione, è ammesso a provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento che l'amministrazione stessa ritenga appropriato».

5 L'art. 32 della direttiva 92/50 dispone:

«1. La capacità dei prestatori ad eseguire servizi può venir valutata, in particolare, con riferimento alla loro competenza, efficienza, esperienza ed affidabilità.

2. La prova della capacità tecnica dei prestatori di servizi può venir fornita mediante uno o più dei seguenti mezzi, a seconda della natura, della quantità e dello scopo dei servizi da prestare:

a) l'indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi e/o dei dirigenti dell'impresa ed in particolare della o delle persone responsabili della prestazione dei servizi;

b) la presentazione di un elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni con indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi stessi:

— nel caso di servizi prestati ad amministrazioni, tale prova deve assumere la forma di certificati rilasciati o controfirmati dall'autorità competente;

— nel caso di servizi prestati a privati, l'effettiva prestazione va certificata dall'acquirente ovvero, in mancanza di un tale certificato, semplicemente dichiarata dal prestatore di servizi;

c) l'indicazione dei tecnici o degli organismi tecnici, a prescindere dal fatto che essi facciano o non facciano direttamente capo al prestatore di servizi, e in particolare di quelli responsabili per il controllo della qualità;

d) una dichiarazione relativa al numero medio annuo di dipendenti del prestatore di servizi ed al numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni;

e) una dichiarazione relativa agli strumenti, al materiale od alle apparecchiature tecniche di cui il prestatore di servizi dispone per prestare i servizi in questione;

f) una descrizione delle misure prese dal prestatore di servizi per garantire la qualità, e dei mezzi di studio e di ricerca di cui dispone;

g) qualora i servizi da prestare siano di natura complessa o, eccezionalmente, siano richiesti per una finalità particolare, una verifica eseguita dall'amministrazione o per suo conto da un organismo ufficiale competente del paese in cui il prestatore di servizi è stabilito, purché tale organismo acconsenta, in merito alle capacità tecniche del prestatore di servizi e, se necessario, alle infrastrutture di cui dispone a fini di studio e di ricerca e alle misure che prende ai fini del controllo della qualità;

h) l'indicazione della quota del contratto che il prestatore di servizi intende eventualmente subappaltare.

3. L'amministrazione precisa, nel bando di gara o nell'invito a presentare offerte, quali sono le referenze da presentare.

4. Le informazioni di cui all'articolo 31 ed ai paragrafi da 1 a 3 del presente articolo devono limitarsi all'oggetto dell'appalto. Le amministrazioni tengono nel

debito conto gli interessi legittimi dei prestatori di servizi per quanto riguarda la tutela dei loro segreti tecnici o commerciali».

6 Inoltre, ai sensi dell'art. 25 della direttiva 92/50:

«Nel capitolato d'oneri l'amministrazione può richiedere all'offerente d'indicare, nella sua offerta, le parti dell'appalto che egli eventualmente intenda subappaltare a terzi.

Detta indicazione lascia impregiudicata la responsabilità del prestatore principale di servizi».

7 Infine, l'art. 26 della direttiva 92/50 precisa:

«1. Le offerte possono venir presentate da raggruppamenti di prestatori di servizi. A tali raggruppamenti non può venir richiesto di assumere una forma giuridica specifica ai fini della presentazione dell'offerta; ciò può tuttavia venir richiesto al raggruppamento selezionato una volta che gli sia stato aggiudicato l'appalto.

2. I candidati od offerenti che, in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a svolgere la prestazione del servizio di cui trattasi non possono venir respinti soltanto per il fatto che, a norma delle

disposizioni vigenti nello Stato membro nel quale è aggiudicato l'appalto, essi avrebbero dovuto essere persone fisiche o persone giuridiche.

3. Tuttavia, alle persone giuridiche può essere richiesto d'indicare nell'offerta o nella domanda di partecipazione il nome e le qualificazioni professionali delle persone che effettuano la prestazione del servizio di cui trattasi».

La controversia nella causa a qua

8 Nel 1996 il Comune di Cagliari ha bandito una licitazione privata, da aggiudicarsi in base al criterio del prezzo più basso, per l'affidamento triennale del servizio di gestione di impianti di depurazione e sollevamento fognario.

9 Il bando di gara, pubblicato sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 3 gennaio 1997, prevedeva che le imprese interessate dovessero in particolare comprovare, da un lato, un fatturato medio annuo non inferiore a 5 miliardi di ITL per il periodo 1993-1995 nell'ambito della gestione di impianti di depurazione delle acque e di sollevamento fognario, dall'altro, la positiva gestione di almeno un impianto di depurazione di liquami civili per due anni consecutivi nel corso degli ultimi tre anni, a pena di esclusione dalla procedura di aggiudicazione.

10 La Ruhrwasser, che era iscritta nel registro delle imprese solo dal 9 luglio 1996, non poteva far valere il minimo fatturato per il periodo 1993-1995 né la positiva

gestione di almeno un impianto di depurazione di liquami civili nel corso degli ultimi tre anni.

11 Per dimostrare la sua idoneità a partecipare alla procedura di gara al termine della quale l'appalto le è stato aggiudicato, la Ruhrwasser ha fornito una documentazione relativa ai mezzi in possesso di un altro soggetto, l'ente di diritto pubblico tedesco Ruhrverband, azionista unico dell'impresa RWG Ruhr-Wasserwirtschafts-Gesellschaft, la quale ha partecipato, con altre cinque società, alla creazione dell'impresa comune Ruhrwasser sotto forma di una società per azioni di diritto tedesco posseduta nella misura di 1/6 delle parti da ciascuna delle società madri e che ha come obiettivo di consentire a queste ultime di ottenere appalti all'estero per la raccolta ed il trattamento delle acque.

12 La Holst Italia, che ha partecipato anch'essa alla procedura, ma la cui offerta è stata giudicata meno vantaggiosa dalla commissione aggiudicatrice, ha proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna un ricorso di annullamento della delibera della Giunta comunale di Cagliari che aveva approvato l'aggiudicazione dell'appalto alla Ruhrwasser, poiché quest'ultima non aveva prodotto la documentazione richiesta per poter presentare offerte.

13 La Ruhrwasser è intervenuta nel giudizio dinanzi al Tribunale e ha proposto una domanda incidentale diretta a veder dichiarare il bando di gara illegittimo in quanto vietava ad un'impresa candidata di produrre referenze riguardanti un'altra impresa per comprovare la propria idoneità a presentare offerte.

14 Dopo l'analisi dei rapporti tra la Ruhrwasser e le società che avevano partecipato alla sua creazione, il Tribunale ha considerato che esisteva «una stretta connessione tra la Ruhrverband e la Ruhrwasser che consente a quest'ultima di avvalersi dei mezzi e dell'organizzazione della prima». Di conseguenza, ad esso è

parso necessario verificare se la direttiva 92/50 dovesse essere interpretata nel senso che referenze riguardanti un ente legato all'impresa candidata potevano essere ammesse come prova della capacità di quest'ultima.

15 Infatti, secondo il Tribunale, sebbene la Corte abbia ammesso, nelle sue sentenze 14 aprile 1994, causa C-389/92, Ballast Nedam Groep, cosiddetta «Ballast Nedam Groep I» (Racc. pag. I-1289), e 18 dicembre 1997, causa C-5/97, Ballast Nedam Groep, cosiddetta «Ballast Nedam Groep II» (Racc. pag. I-7549), la possibilità per un'impresa di comprovare di possedere le capacità richieste fornendo le referenze di altre società appartenenti al suo stesso gruppo, la situazione in esame nelle dette sentenze si distingue da quella di cui al caso di specie, in quanto, da un lato, si trattava di appalti di lavori pubblici disciplinati dalle direttive del Consiglio 26 luglio 1971, 71/304/CEE, concernente la soppressione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici ed all'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici tramite agenzie o succursali (GU L 185, pag. 1), e 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5), e non di appalti di servizi e, dall'altro, la società di cui trattasi nelle citate sentenze Ballast Nedam Groep I e Ballast Nedam Groep II usufruiva, a differenza della Ruhrwasser, di una posizione dominante nel gruppo di società di cui essa rivendicava le capacità, in quanto società holding rispetto alle sue consociate.

16 Per sapere se, malgrado tali differenze in diritto ed in fatto, la soluzione accolta dalla Corte nelle sue precedenti sentenze potesse essere altresì applicata ad una situazione come quella di cui alla causa a qua, il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se la direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, consenta ad una società di comprovare il possesso dei requisiti tecnici e finanziari richiesti per

l'ammissione ad una gara d'appalto bandita per l'affidamento di un servizio pubblico, facendo valere le referenze di altro soggetto che sia unico socio di una delle società di cui la prima è partecipata».

Sulla questione pregiudiziale

17 Secondo la Holst Italia, la possibilità di far valere le referenze di un soggetto diverso dall'impresa candidata sarebbe data, nell'ambito della direttiva 92/50, solo nell'ipotesi in cui l'impresa possa dimostrare l'esistenza di un collegamento strutturale caratterizzato che la unisca a quella che dispone delle capacità necessarie all'esecuzione dell'appalto.

18 Tale collegamento strutturale, che costituisce, secondo la ricorrente nella causa a qua, una garanzia fondamentale per l'amministrazione aggiudicatrice, presupporrebbe, secondo la giurisprudenza della Corte, che la società offerente eserciti un'influenza dominante sul soggetto che le serve da referenza e disponga pienamente ed effettivamente del complesso dei suoi mezzi. Ciò non avverrebbe allorché l'offerente si limiti a invocare taluni impegni di carattere commerciale sottoscritti da un soggetto che detiene indirettamente una quota di minoranza del suo capitale. Ammettere in tal caso la presa in considerazione delle capacità di un terzo farebbe perdere qualsiasi carattere personale ai requisiti addotti.

19 Anche il governo italiano dubita che una consociata indirettamente detenuta da un soggetto possa sostenere di avere a sua disposizione i mezzi tecnici e finanziari di tale soggetto, ma ammette che spetta al giudice nazionale valutare gli elementi di prova forniti a tale proposito dall'offerente.

20 La Ruhrwasser per contro considera, al pari dei governi olandese ed austriaco, che la natura giuridica del vincolo stabilito tra imprese associate non può in alcun

caso essere opposta a queste ultime per rifiutare di prendere in considerazione, a vantaggio di un membro del gruppo, le capacità di un altro membro. Qualunque sia il modo di organizzazione adottato, la sola considerazione pertinente atterrebbe alle conseguenze che esso comporta in termini di disponibilità dei mezzi.

21 Secondo la Ruhrwasser ne risulta che, nell'ipotesi in cui a collegamenti strutturali attinenti in particolare al possesso del capitale si aggiungano impegni vincolanti di messa a disposizione di mezzi nei confronti della consociata candidata alla gara, la prova del reale possesso dei mezzi per eseguire l'appalto è effettivamente addotta.

22 La Commissione considera che la soluzione di principio adottata dalla Corte nelle sue sentenze Ballast Nedam Groep I e II, citate, è applicabile per analogia ad una fattispecie come quella in esame. Tuttavia essa insiste sul fatto che la possibilità per l'offerente di disporre effettivamente dei mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto non può essere presunta, indipendentemente dai rapporti di diritto che essa ha con i membri del gruppo al quale appartiene, e deve formare oggetto, da parte del giudice nazionale, di un esame preciso delle prove che l'interessato ha l'obbligo di fornire, esame che l'ordinanza di rinvio non permette di affermare sia stato condotto, nella fattispecie di cui alla causa a qua, in base ad una documentazione sufficiente.

23 Anzitutto occorre rilevare che, come sottolineato dal sesto 'considerando', la direttiva 92/50 mira a evitare intralci alla libera prestazione dei servizi nell'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, così come le direttive 71/304 e 71/305 mirano a garantire la libera prestazione dei servizi nell'ambito degli appalti pubblici di lavori (v. sentenza Ballast Nedam Groep I, citata, punto 6).

24 A tal fine, nel capitolo 1 del titolo VI della direttiva 92/50 si enunciano regole comuni di partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici

di servizi, nel novero delle quali figurano la possibilità di subappaltare una parte dell'appalto a terzi (art. 25) e la possibilità per i raggruppamenti di prestatori di servizi di presentare offerte senza che possa essere loro richiesta una forma giuridica specifica per la presentazione della loro offerta (art. 26).

25 Inoltre, i criteri di selezione qualitativa stabiliti al capitolo 2 del titolo VI della direttiva 92/50 hanno come unico scopo di definire le regole di valutazione oggettiva della capacità degli offerenti, in particolare in materia finanziaria ed economica ed in materia tecnica. Una di esse, prevista all'art. 31, n. 3, permette al prestatore di provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi documento che l'amministrazione aggiudicatrice ritenga appropriato. Un'altra di tali disposizioni, figurante all'art. 32, n. 2, lett. c), prevede espressamente la possibilità di comprovare la capacità tecnica del prestatore mediante l'indicazione dei tecnici o degli organismi tecnici, siano essi parte integrante o meno dell'impresa del prestatore di servizi, di cui quest'ultimo disporrà per l'esecuzione del servizio (v. nello stesso senso, per quanto riguarda la direttiva 71/305, sentenza Ballast Nedam Groep I, citata, punto 12).

26 Risulta sia dall'oggetto sia dalla formulazione di tali disposizioni che una persona non può essere esclusa da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi solo perché intende operare, per eseguire l'appalto, con mezzi che essa non detiene in proprio, ma che appartengono ad uno o più soggetti diversi da essa (v., nello stesso senso, per quanto riguarda le direttive 71/304 e 71/305, sentenza Ballast Nedam Groep I, citata, punto 15).

27 Pertanto è consentito ad un prestatore che non soddisfi da solo i requisiti minimi prescritti per partecipare alla procedura di aggiudicazione di un appalto di servizi di far valere presso l'autorità aggiudicatrice le capacità di terzi ai quali conta di ricorrere qualora gli venga aggiudicato l'appalto.

28 Tuttavia tale ricorso a referenze esterne non può essere ammesso senza condizioni. Infatti, spetta all'autorità aggiudicatrice, come precisato dall'art. 23 della direttiva 92/50, procedere alla verifica dell'idoneità dei prestatori di servizi

conformemente ai criteri elencati. Tale verifica è diretta, in particolare, a dare all'autorità aggiudicatrice la garanzia che l'offerente avrà effettivamente a disposizione mezzi di qualsiasi genere di cui si avvarrà durante il periodo di durata dell'appalto.

29 Pertanto, qualora, per dimostrare le sue capacità finanziarie, economiche e tecniche al fine di essere ammessa a partecipare ad una procedura di gara d'appalto, una società faccia riferimento alle capacità di soggetti o di imprese ai quali è legata da vincoli diretti o indiretti, di qualunque natura giuridica essi siano, spetta ad essa dimostrare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti o imprese che non le appartengono in proprio e che sono necessari all'esecuzione dell'appalto (v., in tal senso, per quanto riguarda le direttive 71/304 e 71/305, citata sentenza Ballast Nedam Groep I, punto 17).

30 Spetta al giudice nazionale valutare la pertinenza degli elementi di prova prodotti a tal fine. Nell'ambito di tale controllo, la direttiva 92/50 non permette né di escludere a priori determinate modalità di prova né di presumere che il prestatore disponga dei mezzi di terzi basandosi sulla sola circostanza che esso fa parte di uno stesso gruppo d'imprese.

31 Pertanto occorre risolvere la questione pregiudiziale dichiarando che la direttiva 92/50 va interpretata nel senso che consente ad un prestatore, per comprovare il possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici di partecipazione ad una gara d'appalto ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi, di far riferimento alle capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli che ha con essi, a condizione che sia in grado di provare di disporre

effettivamente dei mezzi di tali soggetti necessari all'esecuzione dell'appalto. Spetta al giudice nazionale valutare se tale prova sia fornita nella fattispecie di cui alla causa a qua.

Sulle spese

32 Le spese sostenute dai governi italiano, olandese e austriaco, nonché dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa a qua il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione),

pronunciandosi sulla questione sottopostale dal Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna con ordinanza 10 febbraio 1998, dichiara:

La direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, va interpretata nel senso che consente ad un prestatore, per comprovare il possesso dei requisiti economici,

finanziari e tecnici di partecipazione ad una gara d'appalto ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi, di far riferimento alle capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli che ha con essi, a condizione che sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti necessari all'esecuzione dell'appalto. Spetta al giudice nazionale valutare se tale prova sia fornita nella fattispecie di cui alla causa a qua.

Moitinho de Almeida Sevón Gulmann

Puissochet Wathelet

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 2 dicembre 1999.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Quinta Sezione

D.A.O. Edward