Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

14 gennaio 2016*

«Rinvio pregiudiziale — Appalti pubblici — Direttiva 2004/18/CE — Capacità economica e finanziaria — Capacità tecniche e professionali — Articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3 — Capitolato d'oneri che prevede l'obbligo per un offerente di stipulare un contratto di partenariato o di costituire una società in nome collettivo con i soggetti sulle cui capacità fa affidamento»

Nella causa C-234/14,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Augstākā tiesa (Corte suprema, Lettonia), con decisione del 23 aprile 2014, pervenuta in cancelleria il 12 maggio 2014, nel procedimento

«Ostas celtnieks» SIA

contro

Talsu novada pašvaldība,

Iepirkumu uzraudzības birojs,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta da A. Tizzano (relatore), vicepresidente della Corte, facente funzione di presidente della Prima Sezione, F. Biltgen, E. Levits, M. Berger e S. Rodin, giudici,

avvocato generale: M. Wathelet

cancelliere: I. Illéssy, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 16 aprile 2015,

considerate le osservazioni presentate:

— per l'«Ostas celtnieks» SIA, da J. Ešenvalds, advokāts;

— per il governo lettone, da I. Kalniņš e L. Skolmeistare, in qualità di agenti;

— per il governo greco, da K. Georgiadis e S. Lekkou, in qualità di agenti;

— per la Commissione europea, da A. Tokár e A. Sauka, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 4 giugno 2015,

* Lingua processuale: il lettone.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114).

2 Tale domanda è stata presentata nel contesto di una controversia tra l'«Ostas celtnieks» SIA (in prosieguo: l'«Ostas celtnieks»), da un lato, e la Talsu novada pašvaldība (Autorità locale del Dipartimento di Talsi) e l'Iepirkumu uzraudzības birojs (Ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici), dall'altro, in merito alle condizioni previste nel capitolato d'oneri relativo ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 Il considerando 32 della direttiva 2004/18 è formulato nei seguenti termini:

«Per favorire l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, è necessario prevedere disposizioni in materia di subappalto».

4 L'articolo 7 di tale direttiva prevede gli importi a partire dai quali si applicano le regole relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi previste dalla direttiva stessa. Per quanto riguarda gli appalti pubblici di lavori, l'articolo 7, lettera c), di detta direttiva fissa la soglia applicabile in un importo pari a EUR 5 186 000.

5 A termini dell'articolo 44 della stessa direttiva:

«1. L'aggiudicazione degli appalti avviene (…) previo accertamento dell'idoneità degli operatori economici non esclusi (…) effettuato dalle amministrazioni aggiudicatrici conformemente ai criteri relativi alla capacità economica e finanziaria, alle conoscenze od alle capacità professionali e tecniche di cui agli articoli da 47 a 52 (…)

2. Le amministrazioni aggiudicatrici possono richiedere livelli minimi di capacità, conformemente agli articoli 47 e 48, che i candidati e gli offerenti devono possedere.

La portata delle informazioni di cui agli articoli 47 e 48 nonché i livelli minimi di capacità richiesti per un determinato appalto devono essere connessi e proporzionati all'oggetto dell'appalto.

(…)».

6 L'articolo 47, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, intitolato «Capacità economica e finanziaria», è formulato come segue:

«Un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. In tal caso deve dimostrare alla amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno a tal fine di questi soggetti».

7 L'articolo 48 della medesima direttiva, intitolato «Capacità tecniche e professionali», prevede, al suo paragrafo 3, quanto segue:

«Un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Deve, in tal caso, provare all'amministrazione aggiudicatrice che per l'esecuzione dell'appalto disporrà delle risorse necessarie ad esempio presentando l'impegno di tale soggetto di mettere a disposizione dell'operatore economico le risorse necessarie».

Diritto lettone

8 Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che gli articoli 41, paragrafo 3 («Capacità economica e finanziaria»), e 42, paragrafo 3 («Capacità tecniche e professionali»), della legge sugli appalti pubblici (Publisko iepirkumu likums, *Latvijas Vēstnesis*, 2006, n. 65), che traspone la direttiva 2004/18 nel diritto lettone, dispongono che l'offerente può, qualora ciò risulti necessario per eseguire un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri imprenditori, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. In tal caso, l'offerente deve provare all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, presentando attestazioni o accordi di tali imprenditori riguardo all'esecuzione dell'appalto.

9 Le regole di base di un accordo di partenariato sono definite al capo 16 del codice civile, mentre i requisiti imposti agli operatori economici per la creazione e il funzionamento di una società in nome collettivo figurano al titolo IX del codice commerciale.

Procedimento principale e questione pregiudiziale

10 Come emerge dal fascicolo sottoposto alla Corte, nel novembre 2011 l'Autorità locale del Dipartimento di Talsi ha avviato una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori relativo al miglioramento delle infrastrutture stradali onde agevolare l'accesso alla città di Talsi (in prosieguo: l'«appalto in causa»).

11 Il punto 9.5 del capitolato d'oneri relativo a tale procedura disponeva quanto segue:

«(...) qualora faccia affidamento sulle capacità di altri imprenditori, l'offerente deve indicarne l'identità e provare che disporrà dei mezzi necessari. Se l'appalto sarà aggiudicato a detto offerente, quest'ultimo e gli imprenditori indicati dovranno concludere un accordo di partenariato prima della stipulazione del contratto e trasmetterlo all'amministrazione aggiudicatrice. [Tale accordo] dovrà comprendere:

1) una clausola nella quale si stabilisce che ciascuno individualmente e tutti solidalmente è/sono responsabile/i dell'esecuzione dell'appalto;

2) [l'indicazione del]l'operatore economico principale autorizzato a firmare il contratto e a dirigerne l'esecuzione;

3) la descrizione della parte dei lavori che sarà eseguita da ciascuno dei partecipanti;

4) il volume dei lavori che ciascun partecipante deve eseguire, espresso in percentuale.

La conclusione di un accordo di partenariato può essere sostituita dalla costituzione di una società in nome collettivo».

12 L'Ostas celtnieks ha contestato segnatamente la validità di tale punto 9.5 del capitolato d'oneri dinanzi all'Ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici. Tuttavia, con una decisione del 13 febbraio 2012, quest'ultimo ha respinto gli argomenti eccepiti dall'Ostas celtnieks per avvalorare il suo reclamo, ritenendo che, a termini del citato punto, l'amministrazione aggiudicatrice avesse legittimamente precisato le modalità con cui l'offerente era tenuto a dimostrare di disporre delle risorse necessarie per eseguire in modo soddisfacente l'appalto in causa.

13 L'Ostas celtnieks ha promosso un ricorso avverso tale decisione dinanzi all'administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale), il quale, con una decisione del 7 maggio 2013, lo ha accolto. Nella sua decisione, quest'ultimo organo giurisdizionale ha in particolare rilevato che, per quanto riguardava il punto 9.5 del capitolato d'oneri, non si evinceva né dalla legge sugli appalti pubblici né dalla direttiva 2004/18 che l'amministrazione aggiudicatrice potesse imporre a un offerente l'obbligo di presentare un impegno a concludere un accordo di partenariato con altri soggetti sulle cui capacità di eseguire l'appalto esso fa affidamento ed esigere che tale offerente stipuli un siffatto accordo o costituisca una società in nome collettivo con detti soggetti.

14 L'Autorità locale del Dipartimento di Talsi e l'Ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici hanno impugnato tale decisione in cassazione dinanzi all'Augstākā tiesa (Corte suprema). Tali autorità, per corroborare i loro ricorsi, adducono, segnatamente, che le condizioni stabilite al punto 9.5 del capitolato d'oneri sono giustificate dalla necessità di ridurre il rischio di mancata esecuzione dell'appalto in causa.

15 Il giudice del rinvio ritiene sostanzialmente che, per aggiudicare un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice debba essere nelle condizioni di verificare la capacità dell'offerente di eseguire l'appalto in causa. Tuttavia, esso si chiede se, a tale scopo, la direttiva 2004/18 autorizzi l'amministrazione aggiudicatrice ad obbligare gli offerenti a concludere un accordo di partenariato o un contratto di società con gli altri imprenditori sulle cui capacità essi fanno affidamento per suffragare la loro candidatura, oppure se tali offerenti siano liberi di scegliere il modo in cui avvalersi della partecipazione di tali altri imprenditori all'esecuzione dell'appalto.

16 Alla luce di queste considerazioni, l'Augstākā tiesa (Corte suprema) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se le disposizioni della direttiva 2004/18 debbano essere interpretate nel senso che non ostano a che, al fine di ridurre il rischio di mancata esecuzione di un appalto, venga stabilito nel capitolato d'oneri il requisito in base al quale, qualora l'appalto sia aggiudicato a un offerente che fa affidamento sulle capacità di altri soggetti, detto offerente deve concludere con i suddetti soggetti, prima dell'aggiudicazione di detto appalto, un accordo di partenariato (il quale includa i punti specificati nel capitolato d'oneri) o costituire con questi una società in nome collettivo».

Sulla questione pregiudiziale

Osservazioni preliminari

17 Occorre anzitutto rilevare che, pur muovendo dall'ipotesi che la direttiva 2004/18 è applicabile nel procedimento principale, la decisione di rinvio non espone alcun elemento che consenta di verificare se il valore dell'appalto in causa raggiunga la soglia d'applicazione rilevante, stabilita all'articolo 7, lettera c), della citata direttiva.

18 Rispondendo a un quesito sottoposto dalla Corte in occasione dell'udienza di discussione, il governo lettone ha tuttavia specificato che l'appalto in causa costituiva un appalto di lavori di valore pari a circa EUR 3 milioni, vale a dire un importo inferiore alla suddetta soglia di applicazione.

19 Inoltre, a giudizio di tale governo, le disposizioni della legge sugli appalti pubblici sono applicabili anche agli appalti di lavori, come l'appalto in causa, aventi un valore di importo inferiore alla soglia stabilita dalla direttiva 2004/18.

20 A questo proposito, occorre ricordare che, come la Corte ha già deliberato, l'interpretazione delle disposizioni di un atto dell'Unione in situazioni non rientranti nell'ambito di applicazione di quest'ultimo si giustifica quando tali disposizioni sono state rese applicabili a siffatte situazioni dal diritto nazionale in modo diretto e incondizionato, al fine di assicurare un trattamento identico a dette situazioni e a quelle rientranti nell'ambito di applicazione di detto atto (sentenza Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, punto 23 e giurisprudenza citata).

21 Da quanto precede risulta che, fatte salve le verifiche che incombono al giudice del rinvio, e allo scopo di fornirgli una risposta utile per dirimere la controversia nel procedimento principale, occorre esaminare la questione pregiudiziale.

Sulla questione pregiudiziale

22 Con la sua questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 debbano essere interpretati nel senso che ostano a che un'amministrazione aggiudicatrice, nel contesto di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, possa obbligare un offerente che faccia affidamento sulle capacità di altri soggetti, prima dell'aggiudicazione di detto appalto, a stipulare con questi ultimi un accordo di partenariato o a costituire con essi una società in nome collettivo.

23 Per rispondere a tale questione occorre ricordare che, in conformità ad una costante giurisprudenza della Corte, gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 riconoscono il diritto di ogni operatore economico di fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di altri soggetti, «a prescindere dalla natura dei suoi legami con questi ultimi», purché sia dimostrato all'amministrazione aggiudicatrice che tale offerente disporrà dei mezzi necessari per eseguire tale appalto (v., in tal senso, sentenza Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punti 29 e 33).

24 Un'interpretazione del genere, come già statuito dalla Corte, è conforme all'obiettivo dell'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile, obiettivo perseguito dalle direttive in materia a vantaggio non soltanto degli operatori economici, ma parimenti delle amministrazioni aggiudicatrici. Inoltre, essa è anche idonea a facilitare l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, cui tende altresì la direttiva 2004/18, come posto in rilievo dal considerando 32 (sentenza Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punto 34 e giurisprudenza citata).

25 Orbene, qualora, per dimostrare le sue capacità finanziarie e economiche nonché tecniche e professionali 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 direttamente o indirettamente legata, a prescindere dalla natura giuridica dei vincoli, essa è tenuta a dimostrare di disporre «effettivamente» dei mezzi di tali soggetti o imprese che non le appartengono in proprio e che sono necessari per l'esecuzione dell'appalto (v., in tal senso, sentenza Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, punto 29 e giurisprudenza citata).

26 A questo proposito, occorre rilevare che, in conformità all'articolo 44, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, spetta all'amministrazione aggiudicatrice procedere alla verifica dell'idoneità dell'offerente ad eseguire un determinato appalto. Tale verifica è diretta, in particolare, a dare all'amministrazione

aggiudicatrice la garanzia che l'offerente avrà effettivamente a disposizione mezzi di qualsiasi genere di cui si avvarrà per la durata dell'appalto (v., per analogia, sentenza Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, punto 28).

27 Nell'ambito di tale controllo, gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 non permettono né di presumere che tale offerente disponga o meno dei mezzi necessari per eseguire l'appalto, né, a maggior ragione, di escludere a priori determinate modalità di prova (v., per analogia, sentenza Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, punto 30).

28 Di conseguenza, l'offerente rimane libero di scegliere, da una parte, la natura giuridica dei legami che intende allacciare con gli altri soggetti sulle cui capacità egli fa affidamento ai fini dell'esecuzione di un determinato appalto e, dall'altra, le modalità di prova dell'esistenza di tali legami.

29 Peraltro, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 43 delle conclusioni, gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 indicano espressamente che è solo a titolo esemplificativo che la presentazione dell'impegno di altri soggetti a mettere a disposizione dell'offerente i mezzi necessari per l'esecuzione dell'appalto costituisce una prova accettabile del fatto che egli disporrà effettivamente di tali mezzi. Pertanto, tali disposizioni non escludono affatto che l'offerente dimostri in altra maniera l'esistenza dei legami che lo associano agli altri soggetti delle cui capacità si avvale ai fini della buona esecuzione dell'appalto per il quale esso presenta la sua offerta.

30 Nel caso di specie, l'Autorità locale del Dipartimento di Talsi, in qualità di amministrazione aggiudicatrice, obbliga un offerente, ossia l'Ostas celtnieks, il quale fa affidamento sulle capacità di altri soggetti per eseguire l'appalto in causa, a contrarre con detti soggetti legami aventi una precisa natura giuridica, sicché, agli occhi dell'amministrazione aggiudicatrice, solo tali specifici legami sono idonei a dimostrare che l'aggiudicatario dispone effettivamente dei mezzi necessari per condurre a buon fine l'esecuzione di detto appalto.

31 In conformità al punto 9.5 del capitolato d'oneri, infatti, l'amministrazione aggiudicatrice esige che l'offerente, prima dell'aggiudicazione dell'appalto pubblico, concluda un accordo di partenariato con tali soggetti o crei con questi ultimi una società in nome collettivo.

32 Il punto 9.5 del capitolato d'oneri, quindi, prevede solamente due modalità che consentono all'offerente di provare che dispone dei mezzi necessari per eseguire l'appalto in causa, ad esclusione di qualsiasi altra modalità probatoria dei legami giuridici esistenti tra tale offerente e i soggetti delle cui capacità esso si avvale.

33 In questo contesto, una regola come quella sancita al punto 9.5 del capitolato d'oneri produce manifestamente la conseguenza di svuotare di qualsiasi effetto utile le disposizioni di cui agli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18.

34 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla questione sottoposta che gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 devono essere interpretati nel senso che ostano a che un'amministrazione aggiudicatrice, nel capitolato d'oneri relativo ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, possa obbligare un offerente che faccia affidamento sulle capacità di altri soggetti, prima dell'aggiudicazione dell'appalto, a stipulare con questi ultimi un accordo di partenariato o a costituire con essi una società in nome collettivo.

Sulle spese

35 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

Gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, devono essere interpretati nel senso che ostano a che un'amministrazione aggiudicatrice, nel capitolato d'oneri relativo ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, possa obbligare un offerente che faccia affidamento sulle capacità di altri soggetti, prima dell'aggiudicazione di detto appalto, a stipulare con questi ultimi un accordo di partenariato o a costituire con essi una società in nome collettivo.

Firme