

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NILO JÄÄSKINEN
presentate il 28 febbraio 2013 (1)

Causa C-94/12

Swm Costruzioni 2 SpA
D. I. Mannocchi Luigino
contro
Provincia di Fermo

(Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche)

«Direttiva 2004/18/CE – Aggiudicazione di appalti pubblici di lavori – Capacità economica e finanziaria di un operatore economico – Capacità tecniche e/o professionali di un operatore economico – Riferimento alle capacità di più di un'impresa ausiliaria»

I – Introduzione

1. Alle imprese che intendono partecipare ad una procedura di gara per un appalto pubblico di lavori può essere richiesto di rispettare livelli minimi relativi alla capacità economica e finanziaria nonché alle capacità tecniche e professionali ai sensi degli articoli 47 e 48 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 (in prosieguo: la «direttiva 2004/18») (2). Un operatore economico può possedere esso stesso tali capacità o soddisfare detti requisiti facendo affidamento sulle capacità di «altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi» (3).

2. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale verte sulla questione se una normativa nazionale, che limiti ad uno il numero di soggetti sulle cui capacità può fare affidamento un operatore economico intenzionato a partecipare ad una procedura di appalto pubblico, sia conforme alla direttiva 2004/18, in particolare ai relativi articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3. Per risolvere tale questione occorre che la Corte statuisca sulla portata del potere discrezionale degli Stati membri nell'applicazione delle disposizioni di codificazione relative alla giurisprudenza della Corte antecedente alla direttiva 2004/18.

II – Ambito normativo

A – *Diritto dell'Unione europea*

3. L'articolo 47 della direttiva 2004/18, intitolato «Capacità economica e finanziaria», al paragrafo 2 prevede che:

«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».

4. L'articolo 48 della direttiva 2004/18, intitolato «Capacità tecniche e professionali», al paragrafo 3 prevede che:

«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».

5. L'articolo 52 della direttiva 2004/18, intitolato «Elenchi ufficiali di operatori economici riconosciuti e certificazione da parte di organismi di diritto pubblico o privato», al paragrafo 1 prevede che:

«Gli Stati membri possono instaurare elenchi ufficiali di imprenditori, di fornitori, o di prestatori di servizi riconosciuti oppure una certificazione da parte di organismi pubblici o privati.

Gli Stati membri adeguano le condizioni di iscrizione su tali elenchi nonché quelle del rilascio di certificati da parte degli organismi di certificazione all'articolo 45, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettere da a) a d), e g), all'articolo 46, all'articolo 47, paragrafi 1, 4 e 5, all'articolo 48, paragrafi 1, 2, 5 e 6, e agli articoli 49 e, se del caso, 50.

Gli Stati membri le adeguano parimenti all'articolo 47, paragrafo 2 e all'articolo 48, paragrafo 3, per le domande di iscrizione o di certificazione presentate da operatori economici facenti parte di un gruppo che dispongono di mezzi forniti da altre società del gruppo. Detti operatori devono in tal caso dimostrare all'autorità che stabilisce l'elenco ufficiale o all'organismo di certificazione che disporranno di tali mezzi per tutta la durata di validità del certificato che attesta la loro iscrizione all'elenco o del certificato rilasciato dall'organismo di certificazione e che tali società continueranno a soddisfare, durante detta durata, i requisiti in materia di selezione qualitativa previsti agli articoli di cui al secondo comma di cui gli operatori si avvalgono ai fini della loro iscrizione».

B – Diritto nazionale

6. L'articolo 49, comma 6, del decreto legislativo n. 163, del 12 aprile 2006, per quanto riguarda la partecipazione a gare d'appalto prevede che «[p]er i lavori, il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione. Il bando di gara può ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni, fermo restando il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di cui all'articolo 40, comma 3, lettera b), che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria».

III – La controversia nel procedimento principale e la questione pregiudiziale

7. Il Raggruppamento Temporaneo di Imprese, ricorrente nel procedimento principale

(in prosieguo: il «RTI»), un raggruppamento ad hoc per la partecipazione a gare d'appalto composto dalla Swm Costruzioni 2 SpA (capogruppo mandataria) e dalla D.I. Mannocchi Luigino, anch'esse entrambe ricorrenti nel procedimento principale, ha partecipato alla gara per i lavori di ammodernamento e ampliamento della strada provinciale n. 238 Valdaso.

8. La ricorrente nel procedimento principale, Swm Costruzioni 2, ai fini del soddisfacimento dei requisiti di certificazione delle Società Organismo di Attestazione (SOA), organismi autorizzati a verificare se le imprese dispongano degli elementi di qualificazione necessari per la partecipazione a gare d'appalto pubbliche, ha fatto riferimento alle capacità di due imprese della stessa categoria di qualificazione in materia di lavori di ammodernamento ed ampliamento.

9. Il 2 agosto 2011 l'amministrazione aggiudicatrice, la Provincia di Fermo, ha inviato al RTI la sua decisione, di pari data, di esclusione dello stesso dalla gara d'appalto. Il motivo di tale decisione era la violazione del divieto di fare riferimento alle capacità di più di un'impresa all'interno della medesima categoria di cui all'articolo 49, comma 6, del decreto legislativo n. 163/2006.

10. Il RTI ha impugnato detta decisione con ricorso depositato il 5 agosto 2011 dinanzi al giudice del rinvio, il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche. La domanda del RTI era basata sull'argomentazione che l'articolo 49, comma 6, del decreto legislativo n. 163/2006 non era compatibile con le pertinenti disposizioni della direttiva 2004/18. Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre la presente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 47, par. 2, della Direttiva 18/2004/CE debba essere interpretato nel senso che osti, in linea di principio, ad una normativa di uno Stato membro, come quella italiana di cui all'art. 49 c. 6 del d. lgs. n. 163/2006, la quale vieta, tranne casi particolari, di avvalersi di più di un'impresa ausiliaria, disponendo che “[p]er i lavori, il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione. Il bando di gara può ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni (...)”».

11. La Swm Costruzioni 2 SpA e la D.I. Mannocchi Luigino, il governo italiano e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte.

IV – La portata della questione pregiudiziale

12. Il governo italiano segnala che il procedimento principale riguarda le capacità tecniche e professionali di un'impresa e non la sua capacità economica e finanziaria, e ciò rende, di conseguenza, rilevante l'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18. Il giudice del rinvio ha fatto riferimento tuttavia al solo articolo 47, paragrafo 2, della detta direttiva, che riguarda la capacità economica e finanziaria delle imprese partecipanti.

13. Al riguardo ritengo sufficiente fare riferimento alla costante giurisprudenza che afferma che l'ordinanza di rinvio di un giudice nazionale fornisce la base per determinare la portata della questione di diritto dell'Unione europea da interpretare, anche se la Corte non è completamente vincolata dalla formulazione della domanda o delle domande sottoposte. La Corte potrebbe dover riformulare la questione sottoposta al suo giudizio, al fine di fornire al giudice a quo una soluzione utile che gli consenta di dirimere la controversia con cui è adito (4).

14. Gli articoli 47 e 48 della direttiva 2004/18 sono menzionati congiuntamente nell'articolo 44, paragrafo 2, di tale direttiva, per consentire alle amministrazioni

aggiudicatrici di «richiedere livelli minimi di capacità, (...) che i candidati e gli offerenti devono possedere». Tali due articoli seguono la stessa logica e nell'applicazione di entrambi operano gli stessi principi interpretativi. Nella sentenza *Strong Securança* la Corte ha notato en passant che gli articoli 48, paragrafo 3, e 47, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 sono sostanzialmente identici (5). Entrambe le disposizioni codificano il principio giuridico sviluppato dalla giurisprudenza della Corte vertente sulle precedenti direttive in materia di appalti pubblici quanto ai criteri applicabili in materia di selezione qualitativa dei candidati o offerenti (6).

15. Nel corso della fase scritta del procedimento, la Corte ha invitato le parti a presentare le proprie osservazioni sulla rilevanza, nella causa in oggetto, dell'articolo 44, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, il quale rappresenta la disposizione generale sulla verifica dell'idoneità e sulla scelta dei partecipanti, oltre che sull'aggiudicazione degli appalti (7). Soltanto la Commissione ha replicato nel rispetto del termine stabilito, concludendo che una valutazione dell'articolo 44, paragrafo 2, non fosse rilevante ai fini della materia in esame.

16. Pertanto, al fine di fornire al Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche una risposta utile per il procedimento principale, ritengo che la pronuncia pregiudiziale della Corte debba concentrarsi sull'interpretazione di entrambi gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18.

V – Valutazione

17. A mio parere, un'interpretazione letterale degli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 non consente di ritenere che una norma nazionale come l'articolo 49, comma 6, del decreto legislativo n. 163/2006 sia conforme al diritto dell'Unione europea in materia di appalti pubblici.

18. Gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 stabiliscono espressamente che gli operatori economici possono fare riferimento alle capacità di altri soggetti per la determinazione dei loro requisiti di capacità economica, finanziaria, tecnica e professionale per un determinato appalto pubblico di lavori. In altre parole, tali disposizioni si riferiscono ad *altri soggetti* al plurale. È utile osservare che gli articoli 47, paragrafo 3, e 48, paragrafo 4, della direttiva 2004/18 prevedono la stessa possibilità per quanto riguarda gli operatori economici appartenenti ad un gruppo.

19. L'articolo 52 della direttiva 2004/18 contempla la medesima possibilità per quanto riguarda l'inclusione negli elenchi ufficiali di operatori economici riconosciuti ed il rilascio di certificati per la partecipazione alle gare d'appalto. La formulazione dell'articolo 52, paragrafo 1, della direttiva 2004/18 indica anche, mediante l'uso del plurale *altre società*, che il legislatore dell'Unione europea non intendeva imporre restrizioni quanto al numero di imprese ausiliarie sulle cui capacità un potenziale offerente potrebbe fare affidamento.

20. La formulazione degli articoli 47, paragrafo 2, 48, paragrafo 3, e 52 della direttiva 2004/18 codifica una giurisprudenza costante della Corte relativa alle precedenti direttive sugli appalti pubblici. Nella sentenza *Ballast Nedam Groep I*, la Corte ha concluso che una holding che non esegua direttamente le opere non può essere esclusa dalle procedure di partecipazione agli appalti di lavori pubblici perché le sue consociate che se ne occupano sono persone giuridiche distinte, se è in grado di provare che essa ha effettivamente a disposizione i mezzi delle consociate necessari per l'esecuzione dell'appalto.

21. Nella sentenza *Ballast Nedam Groep II*, la Corte ha ribadito la propria posizione assunta nella sentenza *Ballast Nedam Groep I* e l'ha ulteriormente precisata concludendo che, per valutare le capacità tecniche di una società madre, le autorità pubbliche che

redigono gli elenchi di operatori economici abilitati sono obbligate a tener conto della capacità tecnica delle imprese appartenenti allo stesso gruppo.

22. Nella sentenza *Holst Italia* la Corte ha applicato la giurisprudenza *Ballast* ad una situazione nella quale la società intenzionata a partecipare ad una procedura di aggiudicazione di appalto non era la persona giuridica dominante in un gruppo di società, e ha confermato che una tale società può far riferimento alle capacità di altre società del gruppo, *qualunque sia la natura giuridica dei vincoli che ha con esse* (8). La Corte ha affermato che un offerente non può essere escluso da una siffatta procedura solo perché intende operare con mezzi che non detiene in proprio, ma che appartengono *ad uno o più soggetti diversi da esso* (9).

23. Detta posizione della Corte per cui il diritto dell'Unione europea non impone che, al fine di poter essere qualificato come un operatore economico idoneo a partecipare alle gare d'appalto, il soggetto che intende stipulare un contratto con un'amministrazione aggiudicatrice sia in grado di realizzare direttamente con mezzi propri la prestazione è stata confermata anche dalla giurisprudenza successiva (10). La Corte ha sottolineato che le imprese intenzionate a partecipare ad una gara di appalto devono dimostrare di disporre effettivamente dei mezzi degli altri soggetti necessari per l'esecuzione della relativa opera. Tale dimostrazione spetta all'offerente che fa riferimento ai mezzi di terzi (11).

24. Entrambi gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 prevedono in termini quasi identici che «[u]n operatore economico può (...) fare affidamento sulle capacità di altri soggetti». Il tenore letterale suggerisce il riconoscimento di un *diritto* degli operatori economici di scegliere tale metodo per soddisfare i criteri di selezione, purché siano in grado di provare di avere effettivamente a disposizione i mezzi di altri soggetti necessari all'esecuzione dell'appalto.

25. Quando la capacità di un'impresa di eseguire un appalto pubblico di lavori è stata contestata in una specifica fattispecie, spetta ai giudici nazionali valutare se siano state prodotte prove sufficienti. Come ho già osservato, tale principio è stato affermato nella giurisprudenza della Corte ora codificata agli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 (12).

26. Inoltre, non vi è nulla nell'articolo 52 della direttiva 2004/18 idoneo a suggerire che esso sia volto a limitare il campo di applicazione degli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, relativi alla cooperazione tra operatori economici nel contesto di gare per l'aggiudicazione *di un dato appalto*. Al contrario, l'articolo 52, paragrafo 1, richiede che le condizioni per l'iscrizione negli elenchi di imprenditori, di fornitori o di prestatori di servizi riconosciuti, o le condizioni di certificazione siano coordinate con il principio alla base degli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, riguardo alle domande di iscrizione presentate da operatori economici appartenenti ad un *gruppo* che affermino di disporre di mezzi forniti loro da altre società del gruppo.

27. L'iscrizione in un elenco ufficiale o la certificazione ai sensi dell'articolo 52 della direttiva 2004/18 costituisce una presunzione di idoneità delle imprese registrate o certificate, ma soltanto in relazione ai presupposti sui quali tale registrazione o certificazione è basata. Le amministrazioni aggiudicatrici dispongono di discrezionalità nello stabilire il livello della capacità economica e finanziaria e delle capacità tecniche e professionali richieste per partecipare ad un dato appalto e, se necessario, nel richiedere la prova al di là della presunzione di registrazione o di certificazione (13).

28. Inoltre, la Corte ha rilevato che la direttiva 92/50 (14) non ostava ad un divieto o una limitazione del ricorso al subappalto per l'esecuzione di parti essenziali dell'appalto,

proprio quando l'amministrazione aggiudicatrice non era stata in grado di controllare le capacità tecniche e finanziarie dei subappaltatori in occasione della valutazione delle offerte e della selezione del miglior offerente (15).

29. Ciò potrebbe suggerire che una disposizione nazionale volta ad escludere dalle procedure di gara d'appalto gli operatori economici che fanno affidamento sulle capacità di più di un altro soggetto sia in contrasto con il diritto degli operatori economici di scegliere tale metodo per soddisfare i criteri di selezione e pertanto sia incompatibile con la direttiva 2004/18. Infatti, la Corte ha precisato che un offerente il quale fa valere le capacità tecniche ed economiche di terzi cui intende fare riferimento ove l'appalto gli venisse attribuito può essere escluso solo qualora non sia in grado di dimostrare di disporre effettivamente di tali capacità (16).

30. Pertanto, una disposizione nazionale come l'articolo 49, comma 6, del decreto legislativo n. 163/2006, che non vieta del tutto il riferimento alle capacità delle imprese ausiliarie al fine di soddisfare i criteri di selezione, ma che tuttavia impone una restrizione quantitativa non prevista dal diritto dell'Unione europea, non può essere compatibile, in quanto tale, con la direttiva 2004/18.

31. Tale tesi è ulteriormente confermata dall'analisi degli obiettivi degli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18. Secondo la Corte, uno degli obiettivi principali della normativa dell'Unione europea in materia di appalti pubblici è costituito dall'apertura alla concorrenza nella misura più ampia possibile, e che è nell'interesse del diritto dell'Unione europea che venga garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti ad una gara di appalto (17).

32. Dell'obiettivo relativo all'apertura alla concorrenza più ampia possibile va tenuto conto non solo con riguardo all'interesse alla libera circolazione dei prodotti e dei servizi, bensì anche nell'interesse stesso dell'amministrazione aggiudicatrice, la quale disporrà così di un'ampia scelta circa l'offerta più vantaggiosa (18). L'esclusione degli offerenti sulla base del numero di altri soggetti che partecipano all'esecuzione dell'appalto, da cui discende che sia ammessa una sola impresa ausiliaria per categoria di criteri di classificazione, non consente una valutazione caso per caso e perciò, in effetti, riduce le scelte dell'amministrazione aggiudicatrice e può incidere sull'efficacia della concorrenza.

33. Un altro obiettivo della normativa sugli appalti pubblici è costituito dall'aprire il relativo mercato a tutti gli operatori economici indipendentemente dalla loro dimensione. L'integrazione delle piccole e medie imprese (PMI) va particolarmente incoraggiata dal momento che esse vengono considerate la spina dorsale dell'economia dell'Unione europea (19). Le possibilità delle PMI di partecipare alle procedure di gara e di aggiudicarsi appalti pubblici di lavori sono ostacolate, tra l'altro, dalla dimensione degli appalti. Per tale ragione, la possibilità per gli offerenti di partecipare a gruppi facendo affidamento sulle capacità di imprese ausiliarie è particolarmente importante per facilitare l'accesso ai mercati delle PMI (20).

34. Come ultimo argomento, esaminerò la questione della discrezionalità degli Stati membri nell'attuazione della direttiva 2004/18. La Commissione ed il governo italiano sono del parere che l'attuazione di una disposizione nazionale come l'articolo 49, comma 6, del decreto legislativo n. 163/2006, rientri nella discrezionalità degli Stati membri.

35. Secondo la Commissione, per la corretta attuazione della direttiva è sufficiente che non sia esclusa la possibilità di fare riferimento alla capacità di un'impresa ausiliaria al fine di soddisfare i livelli di capacità economica e finanziaria nonché di capacità tecniche e/o professionali e che si applichino i principi espressi nella direttiva 2004/18 per garantire

un'efficace selezione qualitativa degli offerenti sulla base di criteri trasparenti, obiettivi e non discriminatori.

36. Non metto in dubbio il fatto che gli Stati membri dispongano di un margine di discrezionalità relativamente ampio per l'attuazione delle direttive sugli appalti pubblici. Tuttavia, ciò non si estende alle questioni espressamente previste dal legislatore dell'Unione europea; tale è a mio parere la fattispecie riguardante la possibilità di fare riferimento alle capacità di terzi nel contesto di gare per l'aggiudicazione di appalti pubblici. Come ho già segnalato in precedenza, sia la giurisprudenza della Corte sia la direttiva 2004/18 consentono espressamente la possibilità di fare affidamento sulle capacità di terzi, a prescindere dalla natura giuridica dei propri vincoli con questi ultimi.

37. L'esclusione degli offerenti che fanno riferimento alle capacità di più di una società ausiliaria per ciascuna categoria di criteri qualitativi di selezione favorisce imprese più grandi a spese di raggruppamenti ad hoc di PMI. È probabile che ciò privilegi gli operatori dominanti locali o regionali riguardo a lavori pubblici che corrispondono alle loro capacità ma che sono troppo impegnativi per i piccoli operatori che agiscono da soli, e troppo sottodimensionati per interessare imprese più grandi operanti a livello nazionale o internazionale. Ciò non può essere considerato come non discriminatorio.

38. Sono d'accordo con il governo italiano che ci possa essere una differenza tra le situazioni in cui un operatore economico si riferisce alla capacità economica e finanziaria di un'altra impresa e quella in cui si fa affidamento sulla capacità tecnica e/o professionale. In certe situazioni la necessaria capacità tecnica o professionale deve essere posseduta da un unico soggetto. Ad esempio, mentre due imprese con una capacità di 50 000 tonnellate di asfalto possono insieme soddisfare la capacità richiesta di 100 000 tonnellate necessarie per il rifacimento di una strada, due imprese che dispongano ciascuna del livello di competenze necessarie per la manutenzione e riparazione degli orologi nelle stazioni ferroviarie non soddisfano automaticamente i requisiti di capacità richiesti per opere di riparazione di orologi antichi nelle chiese medioevali.

39. Tuttavia, il problema relativo alla possibilità di riunire alcuni tipi di capacità tecniche e/o professionali è indipendente, da un punto di vista qualitativo, dal numero di soggetti sulle cui capacità si basa l'operatore economico. Il fatto che gli operatori economici possano fare riferimento alle capacità di altri soggetti ai fini della qualificazione come potenziali offerenti, non cancella la realtà delle procedure di gara specifiche. Quindi, indipendentemente dal fatto che un operatore economico possieda la capacità economica e finanziaria nonché le capacità tecniche e professionali di per sé o facendo riferimento alle capacità di altri operatori, esso dovrà comunque dimostrare di soddisfare i requisiti stabiliti per l'esecuzione di un particolare appalto pubblico di lavori.

40. Inoltre, l'articolo 48, paragrafo 5, della direttiva 2004/18 stabilisce una normativa specifica per la valutazione delle capacità degli operatori economici con riferimento alla loro competenza, efficienza, esperienza e affidabilità, riguardo a talune categorie di appalti pubblici. Tale disposizione si applica anche ad operatori economici che facciano affidamento sulle capacità tecniche o professionali di altre imprese. Per di più, come ho affermato supra, in caso di elenchi ufficiali o di una certificazione nazionale, le amministrazioni aggiudicatrici mantengono la discrezionalità di determinare il livello di capacità economica e finanziaria, le conoscenze e le competenze tecniche richieste per la partecipazione ad un determinato appalto.

VI – Conclusione

41. Per i motivi che precedono, propongo alla Corte di risolvere nel seguente modo la

questione sottoposta al Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche:

«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, ostano ad una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale vieta, salvo casi particolari, di fare riferimento alle capacità di più di un'impresa ausiliaria per soddisfare i criteri di selezione concernenti la capacità economica e finanziaria e/o la capacità tecnica e/o professionale di un operatore economico».

1 – Lingua originale: l'inglese.

2 – GU L 134, pag. 114.

3 – Articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18.

4 – V. sentenza dell'11 luglio 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Racc. pag. I-6325, punto 32 e giurisprudenza ivi riportata). V. più recentemente, sentenza del 21 luglio 2011, Stewart (C-503/09, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 105).

5 – Sentenza del 17 marzo 2011, Strong Securança (C-95/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 13).

6 – V. per esempio sentenze del 14 aprile 1994, Ballast Nedam Groep I (C-389/92, Racc. pag. I-1289); del 18 dicembre 1997, Ballast Nedam Groep II (C-5/97, Racc. pag. I-7549) e del 2 dicembre 1999, Holst Italia (C-176/98, Racc. pag. I-8607).

7 – L'articolo 44, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 prevede che «[I]e 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».

8 – Sentenza Holst Italia, cit., punto 31.

9 – Sentenza Holst Italia, cit., punto 26.

[10](#) – V., tra le altre, sentenza del 23 dicembre 2009, CoNISMa (C-305/08, Racc. pag. I-12129, punto 41 e giurisprudenza ivi riportata).

[11](#) – V. sentenza del 18 marzo 2004, Siemens e ARGE (C-314/01, Racc. pag. I-2549, punto 44, e giurisprudenza ivi riportata).

[12](#) – V. sentenze Ballast Nedam Groep 1, cit., punto 17, e Holst Italia, cit, punti 29 e 30.

[13](#) – V. sentenze del 9 luglio 1987, CEI-Bellini (C-27/86, C-28/86, C-29/86, Racc. pag. 3347, punti 25-27).

[14](#) – Direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, abrogata dalla direttiva 2004/18.

[15](#) – Sentenza Siemens e ARGE, cit., punto 45.

[16](#) – V. sentenza Siemens e ARGE, cit., punto 46.

[17](#) – V. sentenza CoNISMa, cit., punto 37 e giurisprudenza ivi riportata.

[18](#) – V. sentenza CoNISMa, punto 37 e giurisprudenza ivi riportata.

[19](#) – V. per esempio il Libro verde della Commissione sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti, COM(2011) 15 def.

[20](#) – Il documento di orientamento della Commissione «Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici» raccomanda di sfruttare la possibilità offerta agli operatori economici di raggrupparsi e di fare affidamento sulle capacità economiche e finanziarie e sulle competenze tecniche congiunte nella fase selettiva delle procedure di gara. V. documento di lavoro dei servizi della Commissione Codice europeo di buone pratiche per

facilitare l'accesso alle PMI agli appalti pubblici, SEC(2008) 2193.