



## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

14 settembre 2017\*

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 47, paragrafo 2, e articolo 48, paragrafo 3 – Offerente che si avvale delle capacità di altri soggetti al fine di soddisfare i requisiti dell'amministrazione aggiudicatrice – Perdita delle capacità richieste da parte di tali soggetti – Normativa nazionale che prevede l'esclusione dell'offerente dalla gara e l'aggiudicazione dell'appalto a un concorrente»

Nella causa C-223/16,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con decisione del 3 novembre 2015, pervenuta in cancelleria il 20 aprile 2016, nel procedimento

**Casertana Costruzioni Srl**

contro

**Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise,**

**Agenzia Regionale Campana per la Difesa del Suolo – A.R.Ca.Di.S.,**

con l'intervento di:

**Consorzio Stabile Infratech,**

**W.E.E. Water Environment Energy SpA,**

**Massimo Fontana,**

**Studio Tecnico Associato Thinkd,**

**Claudio Della Rocca,**

**Nicola Maione,**

**Vittorio Ciotola,**

**Fin.Se.Co. SpA,**

**Edilgen SpA,**

\* Lingua processuale: l'italiano.

**Site Srl,**

LA CORTE (Prima Sezione),

composta da R. Silva de Lapuerta, presidente di sezione, E. Regan, A. Arabadjiev, C.G. Fernlund e S. Rodin (relatore), giudici,

avvocato generale: N. Wahl

cancelliere: I. Illéssy, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 15 marzo 2017,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Casertana Costruzioni Srl, da E. Sticchi Damiani e G. Ceceri, avvocati;
- per il Consorzio Stabile Infratech, da L. Lentini e F. Migliarotti, avvocati;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità d'agente, assistita da C. Colelli, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, da G. Gattinara e A. Tokár, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'11 maggio 2017,

ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione 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 (GU 2004, L 134, pag. 114), e dell'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la Casertana Costruzioni Srl (in prosieguo: la «Casertana») e, dall'altro, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise (Italia) e l'Agenzia Regionale Campana per la Difesa del Suolo – A.R.Ca.Di.S. (Italia), in merito alla procedura di aggiudicazione della progettazione esecutiva, del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e della realizzazione di lavori concernenti il progetto «La Bandiera Blu» del Litorale Domizio.

## Contesto normativo

### *Diritto dell'Unione*

#### *Direttiva 2004/18*

- 3 L'articolo 47, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 così disponeva:

«Un operatore economico può, se del caso e per un appalto determinato, fare valere le capacità di altri organismi, indipendentemente dalla natura giuridica dei legami esistenti tra sé e tali organismi. In tal caso deve dimostrare all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno a tal fine di questi soggetti».

- 4 L'articolo 48, paragrafo 3, della suddetta direttiva era così formulato:

«Un operatore economico può, se del caso e per un appalto determinato, fare valere le capacità di altri organismi, indipendentemente dalla natura giuridica dei legami esistenti tra sé e tali organismi. 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 La direttiva 2004/18 è stata abrogata dalla direttiva 2014/24.

#### *Direttiva 2014/24*

- 6 L'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 prevede quanto segue:

«Per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 3, e i criteri relativi alle capacità tecniche e professionali stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 4, 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. (...) Se un operatore economico vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, dimostra all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno assunto da detti soggetti a tal fine.

L'amministrazione aggiudicatrice verifica, conformemente agli articoli 59, 60 e 61, se i soggetti sulla cui capacità l'operatore economico intende fare affidamento soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 57. L'amministrazione aggiudicatrice impone che l'operatore economico sostituisca un soggetto che non soddisfa un pertinente criterio di selezione o per il quale sussistono motivi obbligatori di esclusione. L'amministrazione aggiudicatrice può imporre o essere obbligata dallo Stato membro a imporre che l'operatore economico sostituisca un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione.

Se un operatore economico si affida alle capacità di altri soggetti per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria, l'amministrazione aggiudicatrice può esigere che l'operatore economico e i soggetti di cui sopra siano solidalmente responsabili dell'esecuzione del contratto.

(...)».

### ***Diritto italiano***

7 L'articolo 40, commi 1 e 2, del decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (supplemento ordinario alla GURI n. 100, del 2 maggio 2006), dispone quanto segue:

«1. I soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere qualificati e improntare la loro attività ai principi della qualità, della professionalità e della correttezza. Allo stesso fine i prodotti, i processi, i servizi e i sistemi di qualità aziendali impiegati dai medesimi soggetti sono sottoposti a certificazione, ai sensi della normativa vigente.

2. Con il regolamento previsto dall'articolo 5, viene disciplinato il sistema di qualificazione, unico per tutti gli esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici, di importo superiore a 150 000 euro, articolato in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori stessi. Con il regolamento di cui all'articolo 5 possono essere altresì periodicamente revisionate le categorie di qualificazione con la possibilità di prevedere eventuali nuove categorie».

8 L'articolo 49 del suddetto decreto così dispone:

«Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'art[icolo] 34, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto».

### **Procedimento principale e questione pregiudiziale**

9 Dalla decisione di rinvio risulta che, nel giugno 2013, il Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per la Campania e il Molise, quale ente delegato dell'Agenzia Regionale Campania per la Difesa del Suolo, ha indetto una procedura di gara aperta di rilevanza europea per l'affidamento della progettazione esecutiva, del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e della realizzazione di lavori concernenti il progetto «La Bandiera Blu» del Litorale Domizio.

10 Il disciplinare di gara precisava che, ai fini della partecipazione alla gara d'appalto, era necessario ottenere un'attestazione da parte della Società Organismo di Attestazione relativa alle qualificazioni richieste per prestazioni di progettazione e di esecuzione rientranti in determinate categorie.

11 La Casertana ha partecipato alla gara d'appalto nell'ambito di un costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе in qualità di capogruppo e ha dichiarato di fare affidamento sulle qualificazioni di due imprese ausiliarie, tra cui il Consorzio Stabile GAP, per quanto concerne le qualificazioni richieste dal decreto legislativo n. 163.

12 Nel corso della procedura e dopo la fine della fase di ammissione alla gara d'appalto, la suddetta impresa ausiliaria ha perduto la qualificazione per la categoria di prestazioni richiesta divenendo, quindi, qualificata soltanto per una categoria di prestazioni inferiore.

13 Con decisione dell'8 ottobre 2014, il raggruppamento temporaneo d'impresе diretto dal Consorzio Stabile Infratech è risultato aggiudicatario, mentre quello avente come copogruppo la Casertana è risultato il secondo miglior offerente.

14 Quest'ultima società ha proposto ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Italia), contestando sotto vari profili la decisione di aggiudicazione definitiva dell'appalto in questione.

- 15 Successivamente, il raggruppamento temporaneo d'impresе aggiudicatario ha proposto ricorso incidentale al fine di determinare l'esclusione della ricorrente nel procedimento principale, sostenendo che essa avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara d'appalto per il motivo che la sua impresa ausiliaria aveva, nel corso della procedura di gara, perduto la classifica richiesta per la partecipazione alla gara. In sua difesa, la ricorrente nel procedimento principale ha sostenuto che tale perdita di classifica, riconducibile all'impresa ausiliaria, costituiva un caso di forza maggiore e non poteva comportare l'esclusione automatica del suo raggruppamento.
- 16 Con sentenza del 27 marzo 2015, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania ha accolto il ricorso incidentale proposto dal raggruppamento temporaneo d'impresе aggiudicatario, accogliendone il primo motivo, in quanto ha ritenuto che la perdita della qualificazione per la classifica richiesta dell'impresa ausiliaria durante la procedura di gara comportasse l'esclusione da tale procedura del raggruppamento della ricorrente nel procedimento principale. Inoltre, tale giudice ha ritenuto che gli argomenti della ricorrente nel procedimento principale relativi alla sopravvenienza di un caso di forza maggiore fossero irrilevanti.
- 17 L'8 luglio 2015, la Casertana ha interposto appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania. In sostanza, la ricorrente nel procedimento principale ritiene che l'offerente, che abbia fatto affidamento sul possesso da parte dell'impresa ausiliaria delle qualificazioni richieste, non possa essere chiamato a rispondere della perdita di detta qualificazione se tale fatto non è a esso imputabile. Non sarebbe possibile individuare una «colpa» a esso riconducibile e tale giudice avrebbe dovuto, di conseguenza, riconoscere alla ricorrente la facoltà di sostituire l'impresa ausiliaria, come risulta dalla giurisprudenza della Corte e dall'articolo 63 della direttiva 2014/24, il quale prevede espressamente tale facoltà.
- 18 In tali circostanze, il Consiglio di Stato (Italia) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18(...), come sostituiti dall'articolo 63 della direttiva 2014/24(...), ostino ad una disciplina normativa nazionale che esclude, o possa essere interpretata nel senso che esclude, la possibilità per l'operatore economico, ossia per il soggetto che concorre alla gara, di indicare altra impresa in luogo di quella originariamente assunta quale "impresa ausiliaria", che abbia perduto o abbia visto ridurre i requisiti di partecipazione, e quindi comporti l'esclusione dell'operatore economico dalla gara per fatto non a lui riconducibile né oggettivamente né soggettivamente».

### **Sulla questione pregiudiziale**

- 19 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 47, paragrafo 2, e l'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18, letti alla luce dell'articolo 63 della direttiva 2014/24, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che esclude la possibilità per l'operatore economico, che concorre a una gara d'appalto, di sostituire un'impresa ausiliaria che ha perduto le qualificazioni richieste successivamente al deposito della sua offerta, e che determina l'esclusione automatica di tale operatore.

### ***Sull'applicabilità dell'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24***

- 20 Il giudice del rinvio si chiede se l'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 debba essere interpretato tenendo conto dell'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24.

- 21 Per rispondere a tale questione occorre, in limine, ricordare che, secondo costante giurisprudenza, la direttiva applicabile è, in linea di principio, quella in vigore alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie il tipo di procedura da seguire risolvendo definitivamente la questione se sussista o meno un obbligo di indire preventivamente una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico. Sono, al contrario, inapplicabili le disposizioni di una direttiva il cui termine di recepimento sia scaduto dopo tale data (sentenze del 10 luglio 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 31 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 7 aprile 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 83).
- 22 Nel procedimento principale, il bando di gara è stato trasmesso il 7 giugno 2013 alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* e pubblicato il 10 giugno 2013 nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, laddove la direttiva 2014/24 è stata adottata il 26 febbraio 2014 e, in ogni caso, il suo termine di recepimento è scaduto, ai sensi del suo articolo 90, il 18 aprile 2016.
- 23 In tali circostanze, al momento della pubblicazione del bando di gara in questione nel procedimento principale nel giugno 2013, la direttiva 2014/24 non era applicabile *ratione temporis*.
- 24 Quanto alla questione se l'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 debba essere interpretato prendendo in considerazione il contenuto dell'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, disposizione che corrisponde segnatamente al suddetto articolo 48, paragrafo 3, occorre osservare che tale ultima disposizione è formulata in termini generali, e non indica espressamente le modalità con cui un operatore economico possa fare affidamento sulle capacità di altri soggetti nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico (sentenza del 7 aprile 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, punti 87 e 88).
- 25 L'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, invece, prevede adesso che gli operatori economici possono fare affidamento sulle capacità di altri soggetti «solo se questi ultimi eseguono i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste» (sentenza del 7 aprile 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 89) e che «[l]'amministrazione aggiudicatrice impone che l'operatore economico sostituisca un soggetto che non soddisfa un pertinente criterio di selezione o per il quale sussistono motivi obbligatori di esclusione».
- 26 Orbene, benché, come enunciato in particolare dal suo considerando 2, la direttiva 2014/24 miri a chiarire alcuni concetti e nozioni di base onde assicurare la certezza del diritto e incorporare alcuni aspetti della giurisprudenza consolidata della Corte in materia, resta comunque il fatto che l'articolo 63 di tale direttiva apporta modifiche sostanziali per quanto concerne il diritto degli operatori economici di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti nell'ambito di un appalto pubblico (sentenza del 7 aprile 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 90).
- 27 Infatti, lungi dal porsi in continuità con l'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 e chiarirne la portata, l'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 introduce nuove condizioni che non erano previste nel precedente regime giuridico (sentenza del 7 aprile 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 91).
- 28 Ciò considerato, la citata disposizione della direttiva 2014/24 non può essere utilizzata come criterio per interpretare l'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18, dal momento che, nel caso di specie, non si tratta di dissipare un dubbio interpretativo relativo al contenuto della disposizione da ultimo richiamata (sentenza del 7 aprile 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 92).

*Sull'articolo 47, paragrafo 2, e sull'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18*

- 29 Secondo costante giurisprudenza, gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 riconoscono ad ogni operatore economico il diritto di fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura dei suoi legami con questi ultimi, purché dimostri all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari per l'esecuzione di tale appalto (sentenza del 10 ottobre 2013, Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punto 29).
- 30 Tali disposizioni non istituiscono alcun divieto di principio relativo alla possibilità, per un offerente, di avvalersi delle capacità di uno o più soggetti terzi in aggiunta alle proprie capacità, al fine di soddisfare i criteri fissati da un'amministrazione aggiudicatrice. La Corte, inoltre, ha espressamente fatto menzione della facoltà per un operatore economico di avvalersi, per eseguire un appalto, di mezzi appartenenti a uno o a svariati altri soggetti, eventualmente in aggiunta ai propri mezzi (sentenza del 10 ottobre 2013, Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punti 30 e 32).
- 31 Un'interpretazione del genere 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 di quest'ultima (sentenza del 10 ottobre 2013, Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punto 34).
- 32 Nel caso di specie, la Casertana contesta la valutazione del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, secondo cui tale società è stata automaticamente esclusa dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto di cui al procedimento principale, per il motivo che il Consorzio Stabile GAP aveva perduto la qualificazione per una classifica nella categoria di prestazioni interessata.
- 33 A tal proposito, è necessario ricordare che, conformemente al considerando 46 e all'articolo 2 della direttiva 2004/18, le amministrazioni aggiudicatrici devono trattare gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e trasparente (sentenze del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 60, e del 4 maggio 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punto 35).
- 34 Da un lato, quindi, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione impongono che gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implicano, dunque, che queste ultime siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti. Dall'altro lato, l'obbligo di trasparenza ha come scopo quello di eliminare i rischi di favoritismo e arbitrarietà da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. Tale obbligo implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, così da permettere, anzitutto, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, poi, all'autorità aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto di cui trattasi (sentenze del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 61 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 4 maggio 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punto 36).
- 35 Inoltre, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione nonché l'obbligo di trasparenza ostano a qualsiasi trattativa tra l'amministrazione aggiudicatrice e un offerente nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici, il che implica che, in linea di principio, un'offerta non può essere modificata dopo il suo deposito su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'offerente. Ne consegue che l'amministrazione aggiudicatrice non può chiedere chiarimenti a un offerente la cui offerta essa ritiene imprecisa o non

conforme alle specifiche tecniche del capitolato d'oneri (sentenze del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 62 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 4 maggio 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punto 37).

- 36 La Corte ha tuttavia precisato che l'articolo 2 della direttiva 2004/18 non osta a che i dati relativi all'offerta possano essere corretti o completati su singoli punti, in particolare in quanto necessitano manifestamente di un semplice chiarimento, o al fine di correggere errori materiali manifesti (sentenze del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 63 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 4 maggio 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punto 38).
- 37 Quanto alle modifiche relative ai soggetti aggiudicatari, la Corte ha già ritenuto che la decisione volta ad autorizzare la modifica della composizione del raggruppamento aggiudicatario implica una modifica rispetto alla decisione di aggiudicazione che può essere ritenuta sostanziale se, alla luce delle particolarità della procedura di appalto di cui trattasi, essa riguarda uno degli elementi essenziali che hanno determinato l'adozione della decisione di aggiudicazione. In tale ipotesi sarebbe necessario applicare le misure pertinenti previste dal diritto nazionale al fine di porre rimedio a tale situazione irregolare, che possono implicare anche l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione (sentenza dell'8 maggio 2014, Idrodinamica Spurgo Velox e a., C-161/13, EU:C:2014:307, punto 39 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 38 Inoltre, nell'ambito dei contratti di concessione, la Corte ha dichiarato che la sostituzione del subappaltante, anche qualora la relativa possibilità sia prevista nel contratto, può in casi eccezionali costituire una modifica sostanziale di uno degli elementi essenziali del contratto di concessione, allorché il ricorso ad un subappaltante piuttosto che ad un altro, tenuto conto delle caratteristiche proprie della prestazione di cui trattasi, ha costituito un elemento determinante della conclusione del contratto (sentenza del 13 aprile 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punto 39).
- 39 Nel procedimento principale, come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 47 delle sue conclusioni, consentire, in modo imprevedibile, esclusivamente a un raggruppamento d'impresе di sostituire un'impresa terza che fa parte del raggruppamento, e che ha perduto una qualificazione richiesta a pena di esclusione, costituirebbe una modifica sostanziale dell'offerta e dell'identità stessa del raggruppamento. Una tale modifica dell'offerta, infatti, obbligherebbe l'amministrazione aggiudicatrice a procedere a nuovi controlli procurando un vantaggio competitivo a tale raggruppamento, che potrebbe tentare di ottimizzare la sua offerta per meglio far fronte alle offerte dei suoi concorrenti nella procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione.
- 40 Una tale situazione sarebbe contraria al principio di parità di trattamento, che impone che i concorrenti dispongano delle medesime possibilità nella formulazione dei termini della loro offerta e che implica che tali offerte siano soggette alle medesime condizioni per tutti i concorrenti, e costituirebbe una distorsione della concorrenza sana ed effettiva tra imprese che partecipano a un appalto pubblico.
- 41 Infine, quanto all'argomento della forza maggiore invocato dalla Casertana, occorre constatare che, se è vero che la direttiva 2004/18, come ribadito ai punti 30 e 31 della presente sentenza, consente a un concorrente di avvalersi delle capacità di uno o più soggetti terzi in aggiunta alle proprie capacità, al fine di soddisfare i criteri fissati da un'amministrazione aggiudicatrice, tale concorrente è tuttavia responsabile, in quanto capogruppo di un raggruppamento d'impresе, del rispetto da parte di queste ultime degli obblighi e dei requisiti di partecipazione alla gara d'appalto stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice nei documenti relativi alla procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione.
- 42 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla questione posta dichiarando che l'articolo 47, paragrafo 2, e l'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che esclude la possibilità per l'operatore economico,

che partecipa a una gara d'appalto, di sostituire un'impresa ausiliaria che ha perduto le qualificazioni richieste successivamente al deposito della sua offerta, e che determina l'esclusione automatica del suddetto operatore.

### **Sulle spese**

- <sup>43</sup> 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:

**L'articolo 47, paragrafo 2, e l'articolo 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 essi non ostano a una normativa nazionale che esclude la possibilità per l'operatore economico, che partecipa a una gara d'appalto, di sostituire un'impresa ausiliaria che ha perduto le qualificazioni richieste successivamente al deposito della sua offerta, e che determina l'esclusione automatica del suddetto operatore.**

Silva de Lapuerta

Regan

Arabadjiev

Fernlund

Rodin

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 14 settembre 2017.

Il cancelliere  
A. Calot Escobar

Il presidente della Prima Sezione  
R. Silva de Lapuerta