

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice identificativo: 2266

Data emissione: 03/06/2024

Argomenti: **Qualificazione operatori economici**

Oggetto: **D.lgs. 36/2023**

Quesito: L'art. 2, comma 2, dell'allegato II.12 del d. lgs. 36/2023 stabilisce che "2. La qualificazione in una categoria abilita l'operatore economico a partecipare alle gare e a eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la disposizione non si applica alla mandataria ai fini del conseguimento del requisito minimo di cui all'articolo 30, comma 2. La norma, ripresa dall'art. 61 del dpr 207/2010, fa presupporre che, in caso di raggruppamento temporaneo di imprese (di tipo orizzontale), le imprese aderenti al raggruppamento debbano possedere dei requisiti minimi di qualificazione che dovrebbero essere indicati all'art. 30, comma 2 sopra citato ma nel quale non si rinviene alcun requisito minimo. Si conferma che si tratta di un refuso? In ogni caso, visto l'art. 68, comma 4, lettera b) del d.lgs. 36/2023, è possibile che la stazione appaltante stabilisca essa, nei documenti di gara, dei requisiti minimi di qualificazione che i soggetti aderenti a raggruppamenti temporanei devono possedere al fine di partecipare alla gara, mutuando -ad esempio- dai requisiti indicati all'art. 61 del d.PR. 207/2010?"

Risposta aggiornata

In riferimento al primo quesito, la risposta è affermativa: nel ridisciplinare il sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, il D.lgs. 36/2023 estende anche per il profilo relativo ad eventuali requisiti minimi che devono essere posseduti dagli operatori economici (mandanti) partecipanti al raggruppamento temporaneo, il principio affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 28 aprile 2022 in causa C-642/20, in base al quale "L'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, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria". Dalla declinazione ed estensione di siffatto principio, pertanto, è derivato sia il superamento della distinzione tra raggruppamenti orizzontali e raggruppamenti verticali, sia la mancata riproposizione, nell'art. 30, comma 2, dell'Allegato II.12 delle disposizioni previgenti (art. 92, comma 2, D.P.R. 207/2010) che imponevano ai componenti del raggruppamento di comprovare il possesso, in termini percentuali, di requisiti minimi (40% mandataria, 10% mandanti). In merito al secondo quesito, se da un lato il legislatore non può prevedere requisiti minimi con norme generali e astratte, dall'altro lato, rimane ferma la facoltà per le stazioni appaltanti di specificare nei documenti di gara le modalità con cui i raggruppamenti di operatori economici devono ottemperare ai requisiti in materia di capacità economica e finanziaria o di capacità tecniche e professionali, purché ciò sia proporzionato e giustificato da motivazioni obiettive, in forza della previsione di cui all'art. 68, comma 4, lett. b), D.Lgs. 36/2023, citata nel quesito, in cui è stata trasposta la disposizione di cui all'art. 19, par. 2, della Direttiva 2014/24/UE. La stazione appaltante, pertanto, nell'esercizio della propria discrezionalità, potrà stabilire per i componenti del raggruppamento temporaneo l'obbligo di possedere e documentare requisiti minimi anche in analogia alle previsioni contenute nella previgente normativa, purché la scelta sia motivata da circostanze oggettive, legate alle caratteristiche e alla natura dello specifico appalto da affidare, laddove in particolare risulti opportuno evitare un eccessivo frazionamento dei requisiti a garanzia della corretta esecuzione delle prestazioni e a condizione che la misura dei requisiti minimi definita dalla s.a. risulti limitata a quanto necessario per conseguire l'obiettivo voluto.