

# **I requisiti di partecipazione alle gare e le forme di partecipazione**

**lunedì 11 marzo 2019**

**Luciano GALLO**

*fi*

# **COSA FAREMO OGGI**

*fi*

- ✓ **i requisiti di partecipazione: inquadramento generale;**
- ✓ **le varie forme di operatori economici (RTI, cooperative sociali e loro consorzi);**
- ✓ **l'avvalimento;**
- ✓ **il subappalto;**
- ✓ **la partecipazione alle gare delle associazioni;**
- ✓ **il rapporto con l'art. 143 del Codice.**



## i requisiti di partecipazione: inquadramento generale

Il Codice disciplina le condizioni e le modalità di partecipazione alle gare pubbliche da parte degli «operatori economici».

L'art. 3, c. 1, lett. p) contiene la definizione di «operatore economico»:

*«una persona fisica o giuridica, un ente pubblico, un raggruppamento di tali persone o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, un ente senza personalita' giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi».*



## L'operatore economico

L'art. 45 specifica la definizione di «operatore economico» esplicitando che rientrano in tale definizione:

- «a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, e le società', anche cooperative;*
- b) i consorzi fra società' cooperative di produzione e lavoro (...) e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443;*
- c) i consorzi stabili (...) formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.*
- d) i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c), i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti;*
- e) i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b) e c) del presente comma;*
- f) le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete;*
- g) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE) ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240».*



## I requisiti di partecipazione

L'art. 83 individua i «criteri di selezione» (c. 1):

«1. I criteri di selezione riguardano esclusivamente:

- a) i requisiti di idoneità professionale;
- b) la capacità economica e finanziaria;
- c) le capacità tecniche e professionali».

I requisiti di idoneità professionale sono disciplinati dal comma 3, quelli di capacità economica e finanziaria dai commi 4 e 5, mentre quelli di capacità tecniche e professionali dal comma 6.

Il comma 2 stabilisce i criteri ed i principi di cui tener conto nell'elaborazione degli atti di gara.

Ad essi si affiancano i requisiti di ordine generale dell'art. 80.



## Le cause di esclusione nell'art. 80

Tutti i concorrenti devono essere in possesso dei requisiti di ordine generale, previsti dall'art. 80, in difetto dei quali operano le «**cause di esclusione**» (cc. 1-6), a prescindere dalle modalità di partecipazione.

Il DL n. 135 /2018, convertito con modificazione nella legge n. 12/2019 ha modificato alcune disposizioni dell'art. 80.

L'avvio della procedura di *costituzione in mora* – *Infrazione* della **Commissione europea** (n. 2018/2273).

Il rapporto fra la disciplina del Codice e quella in materia di **crisi d'impresa**, ai sensi del D. Lgs. n. 14/2019.



## L'art. 80 nella giurisprudenza

Alcune pronunce di interesse.

- ✓ **C.d.S. n. 1367 del 27 febbraio 2019** (sul rapporto fra art. 80, comma 5, lett. c, e sui provvedimenti cautelari);
- ✓ **T.A.R. Puglia, Bari, n. 226 dell'8 febbraio 2019** (sul rapporto tra obblighi dichiarativi ed annotazioni sul casellario dell'ANAC );
- ✓ **T.A.R. Campania, Napoli, n. 7365 del 28 dicembre 2018** (sulla definitività dell'accertamento tributario ex c. 4);
- ✓ **T.A.R. Calabria, Catanzaro, n. 258 del 7 febbraio 2019** (sul rapporto fra c. 5, lett. c e rinvio a giudizio);
- ✓ **T.A.R. Lazio, Roma, n. 1476 del 5 febbraio 2019** (sulle «tempestività» nelle operazioni di verifica del possesso dei requisiti).





## I requisiti di idoneità professionale

Nella sostanza, l'art. 83, c. 3, prevede quale criterio di selezione principale l'iscrizione *«nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali»*.

Inoltre, *«Nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, se i candidati o gli offerenti devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio Paese d'origine i servizi in questione, la stazione appaltante puo' chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione»*.

Questa norma è molto rilevante nell'ambito dell'affidamento dei servizi alla persona, alla luce della legislazione, statale e regionale, di settore.



## I requisiti di idoneità professionale

La legislazione, statale e regionale, di settore stabilisce alcuni specifici requisiti:

- a) Iscrizione nell'**Albo** delle cooperative sociali e loro consorzi (**legge n. 381/1991** e legislazione regionale di attuazione);
- b) Iscrizione nel **Registro** regionale delle APS e delle OdV;
- c) Iscrizione nel **Registro** regionale delle Fondazioni;
- d) **Autorizzazione** al funzionamento delle strutture;
- e) **Accreditamento** (**C.d.S. n. 6617/2018**).

Il regime transitorio e quello ordinario nel Codice del Terzo settore in relazione alla disciplina dell'iscrizione degli ETS nel Registro Unico Nazionale degli ETS.



## I requisiti di capacità economica e finanziaria

L'art. 83, c. 4 stabilisce che *«Per gli appalti di servizi e forniture, ai fini della verifica del possesso dei requisiti di cui al comma 1, lettera b), le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere:*

- a) che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto;*
- b) che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività;*
- c) un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali».*

I commi 5) e 6) indicano i criteri per l'inserimento di tali requisiti negli atti di gara.



## I requisiti di capacità tecnica e professionale

**L'art. 83, c. 6 stabilisce che** *«Per gli appalti di servizi e forniture, per i criteri di selezione di cui al comma 1, lettera c), le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità'. (...)*

*Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto; l'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali».*

**Il rapporto con l'Allegato XVII del Codice.**

*«Parte II: Capacità tecnica - Mezzi per provare le capacità tecniche degli operatori economici di cui all'articolo 83:*

*f) l'indicazione dei titoli di studio e professionali del prestatore di servizi o dell'imprenditore o dei dirigenti dell'impresa, a condizione che non siano valutati tra i criteri di aggiudicazione; (...)*».



## I requisiti nella giurisprudenza

La giurisprudenza amministrativa sta «chiarendo» la portata dell'art. 83. Alcuni esempi:

- a) C.d.S. 11/1/2018, n. 116 (no ultimi tre bilanci in perdita);
- b) TAR Calabria, Catanzaro 7/2/2019, n. 258 (iscrizione CCIAA);
- c) TAR Roma, 9/11/2017, n. 11149 (onere impugnazione bando);
- d) TAR Roma, 25/2/2019, n. 2547 (permanenza requisiti);
- e) TAR Calabria, n. 685/2018 (ONLUS e partecipazione alle gare);
- f) C.d.S. 17/1/2018, n. 279 (separazione fra requisiti soggettivi e criteri di aggiudicazione – attività analoghe);
- g) C.d.S. 2/3/2018, n. 1299 (esclusione per gravi illeciti professionali).



## I consorzi

Una figura molto ricorrente nell'ambito delle procedure di affidamento dei servizi alla persona sono i «**consorzi**». La giurisprudenza amministrativa sta «chiarendo» la natura giuridica delle varie forme di consorzi::

- a) **C.d.S. 4/2/2019, n. 865** (sull'elemento essenziale del consorzio stabile);
- b) **TAR Puglia, Bari 8/2/2019, n. 226** (requisiti nel Consorzio stabile);
- c) **TAR Veneto, 8/4/2016, n. 362** (distinzione fra consorzio stabile e consorzio ordinario);
- d) **TAR Napoli 10/11/2017, n. 5300** (assimilazione consorzi di cooperative sociali ai consorzi stabili - conseguenze).



## I raggruppamenti

Il Codice (art. 48) contempla le seguenti forme di RTI:

- a) «orizzontale»;
- b) «verticale»;
- c) «misto».

Le regole per la partecipazione (art. 48, commi 4, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 15 e 16, art. 83, c. 8).

La giurisprudenza sui RTI:

- a) C.d.S. 12/2/2018, n. 857 (RTI e mandante senza fatturato specifico);
- b) C.d.S. 24/1/2019, n. 606 (RTI ed ISO 9001:2015);
- c) C.d.S. 30/1/2019 (suddivisione fra prestazioni «principali» e «secondarie»).

La rassegna dei pareri dell'ANAC sui raggruppamenti.



## L'avvalimento

Il Codice, recependo le Direttive, disciplina (art. 89) l'istituto dell'**avvalimento**.

Molto interessante è la recente pronuncia del **C.d.S. 30/1/2019, n. 755** nella quale sono chiariti:

- a) la distinzione fra c.d. **avvalimento «tecnico-operativo»** e quello di **«garanzia»**;
- b) **gli obblighi contenutistici del contratto di avvalimento.**

Con riferimento a quest'ultimo, il contratto non può applicare *«(...) formule contrattuali del tutto generiche, ovvero meramente riprodotte del dato normativo o contenenti parafrasi della clausola della lex specialis descrittiva del requisito oggetto dell'avvalimento stesso (...)»*.





## Il subappalto

Il Codice disciplina (artt. 105 e 174) l'istituto del **subappalto**.

L'avvio della procedura di **infrazione** da parte della **Commissione europea**.

Le modifiche in materia di autorizzazione al subappalto nel DL «sicurezza» (DL n. 135/2018 convertito con modificazione dalle **legge n. 12/2019**).

La rassegna dei **pareri dell'ANAC** in materia di subappalto.



## Le gare riservate (art. 143)

Il Codice ha disciplinato le gare riservate per i servizi ivi indicati.

*«2. Gli affidamenti di cui al comma 1 devono soddisfare tutte le seguenti condizioni:*

- a) l'organizzazione ha come obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi di cui al comma 1;*
- b) i profitti dell'organizzazione sono reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, cio' dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative;*
- c) le strutture di gestione o proprieta' dell'organizzazione che esegue l'appalto sono basate su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedono la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati;*
- d) l'amministrazione aggiudicatrice interessata non ha aggiudicato all'organizzazione un appalto per i servizi in questione a norma del presente articolo negli ultimi tre anni.*



## Le gare riservate (art. 143)

L'art. **143** stabilisce alcuni presupposti per la legittima indizione e svolgimento di tale procedura derogatoria ai principi generali del Codice, ovvero:

*«3. La durata massima del contratto non supera i tre anni.*

*4. Il bando e' predisposto nel rispetto di quanto previsto dal presente articolo».*

**Come applicare in concreto tale normativa.**



**Formazione IFEL**  
*per i Comuni*

Ciclo formativo

# Grazie per l'attenzione

**Luciano GALLO**

**[gallo@numerienorme.it](mailto:gallo@numerienorme.it)**

**I materiali saranno disponibili su:**

**<http://www.fondazioneifel.it/documenti-e-pubblicazioni/materiali-didattici>**



@Formazioneifel



Facebook



Youtube