

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

a cura di
GIANLUCA MARIA ESPOSITO

VOLUME PRIMO

COMMENTARIO
DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

UTET
GIURIDICA

Copyright 2017 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 – 20090 Milanofiori Assago (MI)

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p. A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Composizione: Integra Software Services Pvt. Ltd.

Stampato da L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'Industria, 2 - 36100 - Vicenza

Il presente Volume è parte integrante
dell'opera "Codice dei contratti pubblici.
Commentario di dottrina e giurisprudenza"
in 2 volumi (ISBN 978-88-598-1676-8)
e non è vendibile separatamente

Infine, si evidenzia che, nelle diverse Parti del DGUE, l'operatore economico indica anche l'Autorità pubblica o il soggetto terzo presso il quale le Amministrazioni aggiudicatrici o gli Enti aggiudicatori possono acquisire tutta la documentazione complementare a riprova di quanto dichiarato dallo stesso operatore economico. Inoltre, affinché le Amministrazioni aggiudicatrici o gli Enti aggiudicatori possano ottenere i riscontri direttamente accedendo alla Banca dati indicata dallo stesso operatore, il DGUE riporta anche le informazioni necessarie a tale scopo, indicando l'indirizzo *web* della Banca dati unitamente ai propri parametri identificativi.

Sotto tale profilo, sembra opportuno rammentare in questa sede, che l'art. 81 del Codice prevede che la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure di gara è acquisita attraverso la Banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, denominata Banca dati nazionale degli operatori economici, il cui funzionamento sarà oggetto di decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sentita l'ANAC e l'Agenzia per l'Italia digitale (AGID).

Occorre, infine, richiamare che, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 88 e 212 del Codice, per il tramite della Cabina di regia di cui al medesimo art. 212 sarà messo a disposizione ed aggiornato sul registro *e-Certis* un elenco completo delle Banche dati contenenti informazioni sugli operatori economici, consultabili dalle stazioni appaltanti di altri Stati membri.

Art. 86 – Mezzi di prova

[1] Le stazioni appaltanti possono chiedere i certificati, le dichiarazioni e gli altri mezzi di prova di cui al presente articolo e all'allegato XVII, come prova dell'assenza di motivi di esclusione di cui all'articolo 80 e del rispetto dei criteri di selezione di cui all'articolo 83. Le stazioni appaltanti non esigono mezzi di prova diversi da quelli di cui al presente articolo, all'allegato XVII e all'articolo 87. Gli operatori economici possono avvalersi di qualsiasi mezzo idoneo documentale per provare che essi disporranno delle risorse necessarie.

[2] Le stazioni appaltanti accettano i seguenti documenti come prova sufficiente della non applicabilità all'operatore economico dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80;

a) per quanto riguarda i commi 1, 2 e 3 di detto articolo, il certificato del casellario giudiziario o in sua mancanza, un documento equivalente

rilasciato dalla competente autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato membro o del Paese d'origine o di provenienza da cui risulta il soddisfacimento dei requisiti previsti;

b) per quanto riguarda il comma 4 di detto articolo, tramite apposita certificazione rilasciata dalla amministrazione fiscale competente e, con riferimento ai contributi previdenziali e assistenziali, tramite il Documento Unico della Regolarità Contributiva acquisito d'ufficio dalle stazioni appaltanti presso gli Istituti previdenziali ai sensi della normativa vigente ovvero tramite analoga certificazione rilasciata dalle autorità competenti di altri Stati.

[3] Se del caso, uno Stato membro fornisce una dichiarazione ufficiale in cui si attesta che i documenti o i certificati di cui al comma 2 non sono rilasciati o che questi non menzionano tutti i casi previsti, tali dichiarazioni ufficiali sono messe a disposizione mediante il registro on line dei certificati (e-Certis).

[4] Di norma, la prova della capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere fornita mediante uno o più mezzi di prova indicati nell'allegato XVII, parte I. L'operatore economico, che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze richieste dall'amministrazione aggiudicatrice, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante un qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante.

[5] Le capacità tecniche degli operatori economici possono essere dimostrate con uno o più mezzi di prova di cui all'allegato XVII, parte II, in funzione della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso dei lavori, delle forniture o dei servizi.

[5-bis] L'esecuzione dei lavori è documentata dal certificato di esecuzione dei lavori redatto secondo lo schema predisposto dall'ANAC con le linee guida di cui all'art. 83, comma 2. L'attribuzione, nel certificato di esecuzione dei lavori, delle categorie di qualificazione, relative ai lavori eseguiti, viene effettuata con riferimento alle categorie richieste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito. Qualora il responsabile unico del procedimento riporti nel certificato di esecuzione dei lavori categorie di qualificazione diverse da quelle previste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito, si applicano le sanzioni previste dall'art. 213, comma 13, nel caso di comunicazioni non veritiere.

[6] Per il tramite della cabina di regia sono messe a disposizione degli altri Stati membri, su richiesta, le informazioni riguardanti i motivi di

esclusione elencati all'articolo 80, l'idoneità all'esercizio dell'attività professionale, la capacità finanziaria e tecnica degli offerenti di cui all'art. 83, nonché eventuali informazioni relative ai mezzi di prova di cui al presente articolo.

commento di Roberto Leonardi

Sommario: 1. I mezzi di prova dei requisiti di ordine generale. - 1.1. Condanne penali. - 1.2. Violazioni tributarie. - 2. Mezzi di prova, documentazione e accertamento dei requisiti.

1. I mezzi di prova dei requisiti di ordine generale

L'art. 86 del Codice disciplina i mezzi di prova a cui gli operatori economici possono ricorrere come prova dell'assenza dei motivi di esclusione dalla partecipazione alla procedura d'appalto¹. A tal fine le stazioni appaltanti possono chiedere certificati, dichiarazioni o altri mezzi di prova previsti dal medesimo articolo ovvero dall'Allegato XVII al Codice per i requisiti soggettivi di tipo penale e di tipo tributario². L'elencazione del Codice viene ritenuta tassativa per le stazioni appaltanti, le quali non possono esigere mezzi di prova diversi da quelli contemplati dalle norme citate³. Allo stesso tempo l'art. 86, c. 1, del Codice, introduce un principio di atipicità della prova documentale in riferimento ai requisiti economici e professionali, prevedendo che gli operatori economici possono comunque far ricorso a qualsiasi mezzo

¹ Come mezzi di prova del possesso dei requisiti, le amministrazioni possono anche chiedere una relazione o un certificato rilasciati da uno specifico organismo di valutazione che, secondo il Codice, è quello che sia accreditato a norma del regolamento UE 2008/765 del Parlamento e del Consiglio europeo. Per espressa previsione dell'art. 86 del Codice l'amministrazione non può chiedere mezzi di prova ulteriori rispetto a quelli dell'Allegato XVII del Codice, con la possibilità per l'operatore, che per fondati motivi non abbia accesso alle referenze previste dalla legge, di dimostrare la propria capacità economica e finanziari con qualsiasi altro mezzo che la stazione appaltante ritenga idoneo. Secondo alcuni Autori, tale scelta presterebbe il fianco a possibili contenziosi volti a sostenere su ricorso della seconda classificata, sia l'infondatezza dei motivi di accesso alle referenze ordinarie, sia l'illegittimità del giudizio di idoneità espresso dalla stazione appaltante nei confronti dell'aggiudicataria.

In questi termini, v. P. COSMAI, R. IOVINO, *Il nuovo codice degli appalti pubblici*, Padova, 2016, 236.

² Sui requisiti di ordine generale nella normativa previgente, v. R. GRECO, *I requisiti di ordine generale*, in *Trattato sui contratti pubblici*, vol. II, M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI, Milano, 2008, 1267 ss., in corso di Aggiornamento.

Per un costante aggiornamento giurisprudenziale, si rinvia al sito www.lamministrativista.it, il portale sugli appalti e i contratti pubblici.

³ In questi termini, v. F. CARINGELLA e altri, cit., 311.

documentale ritenuto idoneo⁴. Per questo motivo, l'art. 86 del Codice deve essere letto in combinato disposto con l'art. 80, *Motivi di esclusione*,⁵ con l'art. 83, *Criteri di selezione e soccorso istruttorio*, e con l'art. 110, *Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto*, rinviando pertanto ai rispetti commenti, mentre in questa sede ci si limiterà a pochi cenni per completezza dell'argomentazione. Va altresì sottolineato, preliminarmente, che il Consiglio Stato, in sede consultiva, ha osservato che «la disciplina in esame (...) non risulta attuare in modo efficace i principi di semplificazione documentale imposti dalla legge delega». A tal fine è stata sollecitata un migliore definizione del rapporto tra le autocertificazioni, il DGUE (v. sopra, art. 85), il sistema di qualificazione e le verifiche sulle dichiarazioni svolte dalle stazioni appaltanti.

1.1. Condanne penali

L'art. 86, c. 2, lett. a) si occupa dei mezzi di prova in relazioni alle violazioni penali, di cui all'art. 80, co. 1, 2, 3, del Codice.

L'esclusione dalla partecipazione alle gare d'appalto per i reati di cui ai co. 1, 2 e 3 dell'art. 80 del Codice⁶ è considerata dalla dottrina come una

⁴ In riferimento alla documentazione di gara comprovante il possesso dei requisiti di partecipazione, la l. n. 11/2016, art. 1, c. 1, lett. z), ha disposto che debba essere acquisita solo tramite la Banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, denominata "Banca dati nazionale degli operatori economici". Tale articolo prevede «la riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti, con attribuzione a questi ultimi della piena possibilità di integrazione documentale non onerosa di qualsiasi elemento di natura formale della domanda, purché non attenga agli elementi oggetto di valutazioni sul merito dell'offerta, e semplificazione delle procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti, con particolare riguardo all'accertamento dei requisiti generali di qualificazione, costantemente aggiornati, attraverso l'accesso a un'unica banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la revisione e semplificazione dell'attuale sistema AVCpass, garantendo a tal fine l'interoperabilità tra i Ministeri e gli organismi pubblici coinvolti e prevedendo l'applicazione di specifiche sanzioni in caso di rifiuto dell'interoperabilità».

⁵ Sul punto si rinvia alle Linee guida n. 6 approvate dal Consiglio dell'ANAC con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016 recante "Indicazioni dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto d'appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione della circostanza di esclusione di cui all'art. 80, c. 5, lett. c), del Codice".

⁶ L'art. 80 del Codice tiene conto non solo delle direttive europee, ma anche della vigente normativa nazionale, tra cui il d.lg. n. 90/2014 e il cd. Codice antimafia, oltre ovviamente delle decisioni dell'ANAC.

Sulle cause di esclusione di tipo penale, in giurisprudenza, *ex multis*, v. C. St., Sez. V, 21 marzo 2016, n. 1160 e T.A.R. Lazio, Roma, 22 marzo 2016, n. 3487, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

norma sussidiaria alla previsione dell'art. 32 c.p. che per alcuni reati particolarmente gravi dispone la pena accessoria dell'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione. Tale esclusione è oggi anche da leggere in relazione alla normativa sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche che in relazione ad alcuni illeciti amministrativi prevede una sanzione di analogo contenuto (art. 9, d.lg. n. 231/2001). Si tratta di una forma di misura cautelare voluta dal legislatore per evitare che la pubblica amministrazione stipuli contratti con operatori economici che siano responsabili di condotte illecite da considerare incompatibili con l'esecuzione di un contratto pubblico per la realizzazione di un progetto di interesse pubblico e l'impiego di denaro pubblico.

I reati contemplati dall'art. 80, co. 1, lett. a)-f), del Codice, per i quali sia intervenuta una condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena, sono causa di esclusione dalla gara, andando ben oltre la cd. moralità professionale e quindi l'affidabilità morale e professionale dell'operatore, come già previsto dall'art. 75 del d.P.R. n. 554/1999, ma allo stesso il Codice ha cercato di ridurre l'ampia discrezionalità delle stazioni appaltanti nell'individuazione dei reati⁷. Deve trattarsi comunque di sentenze definitive, essendo insufficiente la mera pendenza di un procedimento penale. È altresì irrilevante, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del Codice, la gravità del reato in termini di pena edittale, come del resto la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena e allo stesso modo il lasso di tempo più o meno lungo decorso dalla condanna non è di per sé idoneo a far attenuare o addirittura il venir meno delle cause di esclusione da documentare. In ogni caso, l'operatore economico dovrà dichiarare tutte le condanne subite, dal momento che la valutazione delle loro incidenza sulla moralità professionale è rimessa alla sola stazione appaltante.

1.2. Violazioni tributarie

L'art. 86, co. 2, lett. b) dispone dei mezzi di prova in relazione alle violazioni tributarie di cui all'art. 80, c. 4, del Codice⁸.

⁷ Sull'assenza di responsabilità per negligenza, v. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 12 febbraio 2016, n. 43; T.A.R. Sicilia, Palermo, 4 gennaio 2016, n. 10, CGA, 29 aprile 2013, n. 414, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁸ Il DURC, introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 2, c. 2, d.l. n. 210/2002, conv., in l. n. 266/2002, è divenuto un'attestazione di estrema rilevanza che trova applicazione nell'accesso

In materia di lavori pubblici, già l'art. 75, lett. g) del d.P.R. n. 554/1999 prevedeva l'esclusione dalla partecipazione alle gare d'appalto dei soggetti "che avessero commesso irregolarità, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti". La disposizione in buona parte coincide con quelle vigenti in altri settori degli appalti pubblici, laddove l'art. 12, lett. e) del d.lg. n. 157/1995 e l'art. 11, lett. e) del d.lg. n. 358/1992 dispongono l'esclusione dei concorrenti "che non siano in regola" con gli obblighi tributari. L'art. 80, c. 4, del Codice, riprende le previsioni dell'art. 38 del d.lg. n. 163/2006, escludendo dalle gare l'operatore economico che abbia «commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti».

2. Mezzi di prova, documentazione e accertamento dei requisiti

Il tema delle modalità con le quali un operatore economico deve attestare l'esistenza dei requisiti di partecipazione alla gara si pone in stretta relazione al tipo di requisito di cui si deve dare prova.

In riferimento ai requisiti cd. oggettivi di capacità economica e finanziaria, art. 86, co. 4, ovvero per i requisiti di capacità tecnica, art. 86, co. 5, la scelta del Codice è quella di considerarli in modo statico. Pertanto, l'accertamento della capacità economica e finanziaria è contenuto dai mezzi di prova di cui all'Allegato XVII, parte I del Codice, ovvero tramite mezzi di prova non previsti dall'Allegato citato, ma ritenuti idonei a tal fine dall'operatore economico; quanto ai requisiti di tipo tecnico i mezzi di prova sono contenuti sempre nell'Allegato XVII, parte II. Di contro, i cd. requisiti soggettivi, ossia quelli riconducibili all'affidabilità morale e professionale, permangono fino alla data della partecipazione alla gara e fino alla stipulazione del relativo contratto, trattandosi di requisiti dinamici suscettibili di evoluzione nel tempo e per i quali non è quindi ipotizzabile un meccanismo statico di accertamento come avviene per i requisiti di tipo oggettivo.

ai benefici e agli sgravi contributivi e previdenziali per i datori di lavoro, alle sovvenzioni europee per la realizzazione di investimenti, così per l'acquisizione e la conservazione del titolo abilitativo finalizzato all'esecuzione di opere edili, ancora in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro e ancora per la partecipazione alle gare d'appalto indette da amministrazioni ed organismi pubblici per opere, servizi e forniture, ai sensi dell'art. 38 del d.lg. n. 163/2006 o oggi art. 80 del nuovo Codice.

La scelta operata dal Codice in riferimento ai mezzi di prova di fattispecie penali entra nella spinosa questione relativa all'onere, gravante sull'operatore economico, di dichiarare le eventuali condanne subite, demandando all'amministrazione il potere di valutazione in ordine alla gravità delle eventuali condanne riportate dal concorrente per cui è obbligo dell'operatore economico dichiarare tutti i pregiudizi penali subiti, non competendo allo stesso operatore effettuare valutazioni in ordine alla gravità del reato che gli viene ascritto⁹.

Una ulteriore questione controversa nel tema di cui si tratta riguarda i limiti della possibilità per gli operatori di provare i propri requisiti soggettivi e oggettivi mediante dichiarazioni sostitutive in luogo dei certificati rilasciati dai soggetti istituzionali competenti. Tale distinzione era già contenuta nell'art. 75 del d.P.R. n. 554/1999, in materia di appalti di opere pubbliche, prevedendo l'uso della certificazione, casellario giudiziario o carichi pendenti, per le sole cause di esclusione previste dal suo co. 1, lett. b) e c) (applicazione di misure di prevenzione e sentenza definitiva di condanna), mentre per le altre cause di esclusione si rinviava alle dichiarazioni rese dagli operatori economici, ai sensi delle leggi vigenti. Pertanto, l'art. 75 poneva un regime differenziato a seconda del tipo di causa di esclusione e il tema è stato ancor dibattuto all'indomani dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 445/2000, il cui art. 46 ammette l'uso della dichiarazione sostitutiva in luogo della produzione delle cd. certificazioni. La giurisprudenza maggioritaria aveva escluso la sostituibilità delle certificazioni, in linea con l'orientamento comunitario che già con la direttiva 2004/18/CE aveva confermato il tradizionale sfavore nei confronti delle dichiarazioni sostitutive, ritenendo prevalente l'esigenza di consentire alla stazione appaltante una conoscenza il più possibile completa delle potenziali cause di esclusione degli operatori economici concorrenti¹⁰.

⁹ In questi termini, *ex multis*, v. C. St., Sez. V, 2 dicembre 2015, n. 5451, in *www.giustizia-amministrativa.it*. *Contra*, C. St., Sez. III, 17 novembre 2015, n. 5240, *ivi*, in cui si afferma che «nelle gare pubbliche non può essere disposta l'esclusione dalla procedura comparativa per omessa dichiarazione di una lieve condanna, peraltro risalente nel tempo e nemmeno menzionata nel casellario giudiziario in possesso dell'interessato, nel caso in cui il modulo predisposto dalla stazione appaltante faccia riferimento solo alle condanne per reati gravi che incidono sulla moralità professionale».

¹⁰ V., *ex multis*, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 29 marzo 2004, n. 279, in *Foro amm.-TAR*, 824; *contra*, C. St., Sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5797, in *Foro amm.-CdS*, 2004, 2521, a favore dell'assoluta e piena surrogabilità.

L'art. 86, co. 2, lett. a), del Codice, in continuità con le previsioni dell'art. 38 del d.lg. n. 163/2006, prevede come mezzo di prova dell'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80, co. 1, 2, 3, il certificato del casellario giudiziario ovvero in sua mancanza un documento equivalente rilasciato dall'autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato membro o del Paese d'origine. Per quanto riguarda il co. 4 dell'art. 80, costituisce mezzo di prova la certificazione rilasciata dall'amministrazione fiscale competente e con riferimento ai contributi previdenziali e assistenziali il mezzo di prova è il Documento Unico della Regolarità contributiva (DURC) rilasciato dagli Istituti previdenziali ai sensi della normativa vigente ovvero tramite analoga certificazione rilasciata dalle autorità competenti di altri Stati. Al di là di tali previsioni, oltre ovviamente al DGUE che si presenta solo come documento preliminare di gara di cui all'art. 85, l'art. 86 del Codice, anche in ottemperanza al principio della semplificazione documentale di cui al d.P.R. n. 445/2000, rinvia alle mere dichiarazioni dell'operazione economico in riferimento alle risorse economiche a disposizione dell'operatore (co. 1), alle sue capacità economiche e finanziarie (co. 4) e alle sue capacità tecniche (co. 5), con l'obbligo da parte delle stazioni appaltanti di effettuare idonei controlli, anche a campione, e fermo l'obbligo della verifica del relativo possesso prima dell'aggiudicazione definitiva¹¹.

Passando all'esame dei mezzi di prova riguardo alla capacità economica e finanziaria degli operatori economici, il co. 4 dell'art. 86, rinviando

¹¹ In riferimento ai mezzi di prova, ex art. 86 del Codice, e in particolare alle capacità tecniche, v., da ultimo T.A.R. Sardegna, Sez. I, 20 aprile 2016, n. 351, in cui si afferma che «nel caso in cui la lex specialis di una gara di appalto preveda la dichiarazione di disponibilità del numero di mezzi previsto nel Capitolato, i concorrenti non devono dimostrare la disponibilità dei mezzi fin dal momento della loro partecipazione alla procedura concorsuale, essendo sufficiente che detta prova sopravvenga immediatamente dopo l'eventuale aggiudicazione provvisoria. Tale interpretazione appare l'unica compatibile con i principi del diritto comunitario a presidio della libera concorrenza in sede di appalti pubblici che escludono la prefissione di ogni clausola di carattere discriminatorio e anticoncorrenziale; una lettura volta a prescrivere la disponibilità materiale dei mezzi come requisito di partecipazione alla gara equivarrebbe a riservarne l'accesso alle sole imprese già operanti nel settore e quindi dotate di congrue attrezzature. In una gara d'appalto non è quindi necessario che i mezzi di prova sia già disponibili all'epoca della procedura, mentre è necessario che nel corso della procedura si dimostri che essi saranno disponibili al momento dell'assunzione e dell'esecuzione degli impegni negoziali: una diversa opzione ermeneutica, la quale pretendesse l'anticipazione al momento della procedura del possesso dei mezzi, si appaleserebbe disfunzionale rispetto al principio comunitario dell'effetto utile, nella misura in cui imponesse la dispendiosa acquisizione di dotazioni funzionali alla sola esecuzione dell'appalto prima ancora che vi sia certezza in ordine all'aggiudicazione».

all'Allegato XVII, parte I, dispone che la prova del requisito debba essere fornita con *a*) idonee dichiarazioni bancarie o, se del caso, comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali; *b*) presentazione dei bilanci o di estratti di bilancio, qualora la pubblicazione del bilancio sia obbligatoria in base alla legislazione del Paese di stabilimento dell'operatore economico; *c*) una dichiarazione concernente il fatturato globale e, se del caso, il fatturato del settore di attività oggetto dell'appalto, al massimo per gli ultimi tre esercizi disponibili in base alla data di costituzione o all'avvio delle attività dell'operatore economico, nella misura in cui le informazioni su tali fatturati siano disponibili. Come già detto, l'art. 86 del Codice ammette comunque che il concorrente qualora per fondati motivi non sia in grado di presentare le prove richieste dall'amministrazione aggiudicatrice è autorizzato a provare la propria capacità economica e finanziaria mediante altro documento ritenuto idoneo dalla stazione appaltante.

Quanto ai requisiti tecnici, ai sensi del co. 5 che rinvia all'Allegato XVII, parte II, come mezzi di prova sono previsti *a*) un elenco dei lavori eseguiti negli ultimi cinque anni corredato di certificati di corretta esecuzione e buon esito dei lavori più importanti; *b*) l'indicazione dei tecnici o degli organismi tecnici che facciano o meno parte integrante dell'operatore economico e in particolare di quelli responsabili del controllo della qualità e, per gli appalti di lavori, di quelli di cui l'imprenditore disporrà per l'esecuzione dell'opera; *c*) una descrizione delle attrezzature tecniche e delle misure adottate dall'operatore economico per garantire la qualità, nonché degli strumenti di studio e di ricerca della sua impresa; *d*) un'indicazione dei sistemi di gestione e di tracciabilità della catena di approvvigionamento che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto; *e*) qualora i prodotti da fornire o i servizi da prestare siano di natura complessa o, eccezionalmente, siano richiesti per una finalità particolare, una verifica eseguita dall'amministrazione aggiudicatrice o, per suo conto, da un organismo ufficiale competente nel Paese in cui il fornitore o il prestatore è stabilito, purché tale organismo acconsenta; *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; *g*) un'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto; *h*) una dichiarazione indicante l'organico medio annuo dell'imprenditore o del prestatore di servizi e il numero dei dirigenti durante gli ultimi tre anni; *i*) una dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di

cui l'imprenditore o il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto; j) l'indicazione della parte di appalto che l'operatore economico intende eventualmente subappaltare; k) per i prodotti da fornire i) campioni, descrizioni o fotografie la cui autenticità deve poter essere certificata a richiesta dall'amministrazione aggiudicatrice ovvero ii) certificati rilasciati da istituti o servizi ufficiali incaricati del controllo della qualità, di riconosciuta competenza, i quali attestino la conformità di prodotti ben individuati mediante riferimenti a determinate specifiche tecniche o norme.

Art. 87 – Certificazione delle qualità

[1] Qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme di garanzia della qualità, compresa l'accessibilità per le persone con disabilità, le stazioni appaltanti si riferiscono ai sistemi di garanzia della qualità basati sulle serie di norme europee in materia, certificati da organismi accreditati. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Esse ammettono parimenti altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità, qualora gli operatori economici interessati non avessero la possibilità di ottenere tali certificati entro i termini richiesti per motivi non imputabili agli stessi operatori economici, a condizione che gli operatori economici dimostrino che le misure di garanzia della qualità proposte soddisfano le norme di garanzia della qualità richieste.

[2] Le stazioni appaltanti, quando richiedono la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale, fanno riferimento al sistema dell'Unione di ecogestione e audit (EMAS) o a altri sistemi di gestione ambientale nella misura in cui sono conformi all'articolo 45 del regolamento (CE) n. 1221/2009 o ancora ad altre norme di gestione ambientale fondate su norme europee o internazionali in materia, certificate da organismi accreditati per lo specifico scopo, ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Qualora gli operatori economici abbiano dimostrato di non avere accesso a tali certificati o di non avere la possibilità di ottenerli entro i termini richiesti per motivi loro non imputabili, la stazione appaltante accetta anche altre prove