Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

14 dicembre 2016*

«Rinvio pregiudiziale — Appalti pubblici di servizi — Direttiva 2004/18/CE — Articolo 45, paragrafo 2 — Situazione personale del candidato o dell'offerente — Cause di esclusione facoltative — Grave errore nell'esercizio dell'attività professionale — Normativa nazionale che prevede un esame caso per caso, in applicazione del principio di proporzionalità — Decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici — Direttiva 89/665/CEE — Sindacato giurisdizionale»

Nella causa C-171/15,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte Suprema dei Paesi Bassi), con decisione del 27 marzo 2015, pervenuta in cancelleria il 15 aprile 2015, nel procedimento

Connexxion Taxi Services BV

contro

Staat der Nederlanden - Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

Transvision BV,

Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV,

Zorgvervoercentrale Nederland BV,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, E. Juhász (relatore), C. Vajda, K. Jürimäe e C. Lycourgos, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 27 aprile 2016,

considerate le osservazioni presentate:

— per la Connexxion Taxi Services BV, da J. van Nouhuys, advocaat;

— per la Transvision BV, la Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV e la Zorgvervoercentrale Nederland BV, da J.P. Heering e P. Heemskerk, advocaten;

* * Lingua processuale: il neerlandese.

— per il governo dei Paesi Bassi, da H. Stergiou, M. Bulterman, M. de Ree e J. Langer, in qualità di agenti;

— per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Varone e F. Di Matteo, avvocati dello Stato;

— per la Commissione europea, da A. Tokár e S. Noë, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 30 giugno 2016,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione delle disposizioni degli articoli 45, paragrafo 2, 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), nonché sulla portata del sindacato giurisdizionale delle decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Connexxion Taxi Services BV (in prosieguo: la «Connexxion») e lo Staat der Nederlanden - Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (Stato olandese - Ministero della Sanità, del Benessere e dello Sport, Paesi Bassi; in prosieguo: il «Ministero») nonché il raggruppamento di imprese costituito dalla Transvision BV, dalla Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV e dalla Zorgvervoercentrale Nederland BV (in prosieguo, congiuntamente: il «raggruppamento di imprese»), relativamente alla regolarità della decisione del Ministero di attribuire un appalto pubblico di servizi a tale raggruppamento di imprese.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 Il considerando 2 della direttiva 2004/18 così recita:

«L'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore ad una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni di coordinamento comunitario delle procedure nazionali di aggiudicazione di tali appalti fondate su tali principi, in modo da garantirne gli effetti ed assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. Di conseguenza, tali disposizioni di coordinamento dovrebbero essere interpretate conformemente alle norme e ai principi citati, nonché alle altre disposizioni del trattato».

4 L'articolo 2 della direttiva in parola, intitolato «Principi di aggiudicazione degli appalti», così dispone:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

5 La sezione 2 del titolo II, capo VII, di tale direttiva è dedicata ai «Criteri di selezione qualitativa». Essa comprende l'articolo 45, intitolato «Situazione personale del candidato o dell'offerente». Il paragrafo 1 di tale articolo elenca le cause di esclusione obbligatoria del candidato o dell'offerente in un appalto. Il paragrafo 2 di tale articolo elenca le cause di esclusione facoltative da un appalto ed ha il seguente tenore:

«Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico:

(…)

d) che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice;

(…)

Gli Stati membri precisano, conformemente al rispettivo diritto nazionale e nel rispetto del diritto comunitario, le condizioni di applicazione del presente paragrafo».

6 L'allegato VII A della direttiva in questione, intitolato «Informazioni che devono figurare nei bandi e negli avvisi di appalti pubblici», al suo punto 17 fa riferimento ai «[c]riteri di selezione riguardanti la situazione personale degli operatori che possono comportarne l'esclusione e informazioni necessarie a dimostrare che non rientrano in casi che giustificano l'esclusione (…)».

7 L'articolo 1 della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU 1989, L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 dicembre 2007 (GU 2007, L 335, pag. 31), intitolato «Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso», al suo paragrafo 1, terzo comma, stabilisce quanto segue:

«Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva 2004/18/CE, le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, secondo le condizioni previste negli articoli da 2 a 2 septies della presente direttiva, sulla base del fatto che hanno violato il diritto comunitario in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono».

8 La direttiva 2004/18 è stata sostituita dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18 (GU 2004, L 94, pag. 65). Conformemente all'articolo 91 della direttiva 2014/24, l'abrogazione della direttiva 2004/18 ha effetto a decorrere dal 18 aprile 2016.

Diritto olandese

9 La direttiva 2004/18 è stata trasposta nel diritto olandese mediante il Besluit houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (decreto recante disposizioni in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi), del 16 luglio 2005 (Stb. 2005, pag. 408; in prosieguo: il «decreto»).

10 L'articolo 45, paragrafo 2, lettera d), della direttiva di cui trattasi è stato trasposto nel diritto olandese mediante l'articolo 45, paragrafo 3, lettera d), del decreto, che così recita:

«L'amministrazione aggiudicatrice può escludere dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico:

(…)

d) che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con un mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice.

(…)».

11 La nota esplicativa del decreto, a proposito dell'articolo 45, paragrafo 3, del medesimo, precisa quanto segue:

«La valutazione se procedere effettivamente all'esclusione, e per quanto tempo, deve sempre essere proporzionata e non discriminatoria, in considerazione dei principi generali stabiliti dalla direttiva. Il termine "proporzionata" significa che l'esclusione e la sua durata devono essere proporzionali alla gravità dell'errore commesso. Allo stesso modo, l'esclusione e la sua durata devono essere proporzionali alla rilevanza dell'appalto pubblico. La fissazione di un termine assoluto entro il quale un'impresa che abbia agito in maniera illecita è esclusa da tutte le procedure di appalti pubblici indette dallo Stato non è pertanto conforme al principio di proporzionalità. Ciò significa altresì che si tratta sempre di un lavoro su misura, poiché l'amministrazione aggiudicatrice deve sempre verificare caso per caso, per ogni appalto pubblico, se escludere, in un caso concreto, una determinata impresa (a seconda del tipo e della rilevanza dell'appalto, del tipo e della rilevanza dell'illecito e delle misure nel frattempo adottate dall'impresa)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12 Il 10 luglio 2012 il Ministero ha indetto una procedura di appalto vertente sulla fornitura di «[s]ervizi di trasporto interregionale socio-ricreativo per persone a mobilità ridotta». Tali servizi sono destinati a consentire a persone a mobilità ridotta di viaggiare liberamente assegnando loro, per ogni anno, un budget di chilometri per spostarsi in taxi. Detto appalto ha una durata minima di tre anni e nove mesi e rappresenta un valore di circa EUR 60 000 000 all'anno.

13 Tale procedura di appalto è descritta dettagliatamente in un documento denominato «Documento descrittivo», il cui paragrafo intitolato «Cause di esclusione e requisiti di idoneità» al suo punto 3.1 indica, in particolare, quanto segue:

«L'offerta alla quale sia applicabile una causa di esclusione non viene presa in considerazione e non è oggetto di un ulteriore esame (di merito)».

14 Per quanto riguarda i motivi di esclusione, tale documento descrittivo rinvia a un'«autodichiarazione» che deve essere compilata dagli offerenti e obbligatoriamente allegata alla loro offerta. Il documento descrittivo precisa quanto segue:

«A tale riguardo (…) l'offerente dichiara, mediante la sottoscrizione dell'autodichiarazione uniforme per gli appalti, che ad esso non è applicabile alcuna delle cause di esclusione (v. punti 2 e 3 della dichiarazione)».

15 Con tale dichiarazione, l'offerente attesta in particolare che «né la sua impresa né un suo amministratore ha commesso un grave errore nell'ambito della sua attività professionale».

16 Alla procedura di appalto in questione hanno preso parte, tra gli altri, la Connexxion e il raggruppamento di imprese. Con lettera dell'8 ottobre 2012 il Ministero ha comunicato alla Connexxion che la sua offerta è arrivata seconda e che si intendeva aggiudicare l'appalto al raggruppamento di imprese.

17 Il 20 novembre 2012 la Nederlandse Mededingingsautoriteit (Autorità olandese garante della concorrenza, Paesi Bassi) ha inflitto alcune ammende a due imprese del suddetto raggruppamento, nonché ad alcuni quadri di tali imprese, per violazione della legge olandese sulla concorrenza. Le violazioni constatate riguardavano accordi conclusi con altre imprese durante i periodi dal 18 dicembre 2007 al 27 agosto 2010 e dal 17 aprile 2009 al 1º marzo 2011. Il Ministero ha ritenuto che si trattasse di un grave errore nell'esercizio dell'attività professionale, ma ha mantenuto la propria decisione di attribuire l'appalto al raggruppamento di imprese per il fatto che l'esclusione del medesimo sulla base di un siffatto errore sarebbe sproporzionata.

18 Nell'ambito di un procedimento sommario, la Connexxion ha chiesto che venisse vietato al Ministero di attribuire l'appalto al raggruppamento di imprese. Con decisione del 17 aprile 2013 il voorzieningenrechter te Den Haag (giudice per le misure cautelari dell'Aia, Paesi Bassi) ha accolto tale richiesta, ritenendo che il Ministero, dopo aver accertato la sussistenza di un grave errore professionale, non potesse più procedere ad un controllo della proporzionalità.

19 Con decisione del 3 settembre 2013 il Gerechtshof Den Haag (Corte d'appello dell'Aia, Paesi Bassi) ha annullato la decisione del giudice cautelare e autorizzato il Ministero ad aggiudicare al raggruppamento di imprese l'appalto di cui al procedimento principale, affermando che il diritto dell'Unione non impedisce ad un'amministrazione aggiudicatrice di verificare, in applicazione del principio di proporzionalità, se un offerente cui si applichi una causa di esclusione facoltativa debba essere escluso e che, procedendo a un siffatto controllo di proporzionalità, il Ministero non ha violato i principi di parità di trattamento e di trasparenza.

20 Contro tale decisione la Connexxion ha proposto un ricorso in cassazione dinanzi allo Hoge Raad der Nederlanden (Corte Suprema dei Paesi Bassi).

21 Quest'ultimo giudice osserva che il procedimento principale si caratterizza, da un lato, per il fatto che l'amministrazione aggiudicatrice ha indicato, nelle condizioni della gara d'appalto, che l'offerta cui si applichi una causa di esclusione sarebbe stata respinta senza esame nel merito e, dall'altro, per il fatto che la decisione di attribuire l'appalto ad un determinato offerente è stata tuttavia mantenuta dopo che l'amministrazione aggiudicatrice ha constatato che tale offerente aveva commesso un grave errore nell'esercizio dell'attività professionale ai sensi delle condizioni della gara d'appalto.

22 Il giudice del rinvio sottolinea che l'articolo 45, paragrafo 3, del decreto riprende integralmente le cause di esclusione facoltative previste all'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 2004/18. Orbene, per quanto riguarda l'applicazione delle cause di esclusione, dalla nota esplicativa relativa a tale disposizione del decreto risulterebbe che, tenuto conto dei principi generali della direttiva in questione, la valutazione se procedere effettivamente all'esclusione deve sempre essere proporzionata e non discriminatoria. Pertanto, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero verificare caso per caso se un'impresa debba essere esclusa dalla procedura di gara di appalti pubblici in questione, tenendo conto del tipo e della rilevanza dell'appalto, del tipo e della rilevanza dell'illecito e delle misure nel frattempo adottate dall'impresa.

23 Di conseguenza, il diritto nazionale imporrebbe all'amministrazione aggiudicatrice di stabilire, applicando il principio di proporzionalità, se si debba effettivamente procedere all'esclusione dopo aver accertato che un grave errore professionale è stato commesso.

24 Pertanto, l'obbligo di effettuare una valutazione della proporzionalità potrebbe essere inteso come un'attenuazione, operata dal diritto nazionale, dei criteri per l'applicazione delle cause di esclusione facoltative, ai sensi delle sentenze del 9 febbraio 2006, La Cascina e a. (C-226/04 e C-228/04, EU:C:2006:94, punto 21), nonché del 10 luglio 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063, punti 35 e 36). A norma dell'articolo 45, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18, siffatta attenuazione operata dal diritto nazionale deve avvenire nel rispetto del diritto dell'Unione e, in particolare, dei principi della parità di trattamento e di trasparenza. Nel procedimento principale, il Ministero, in quanto amministrazione aggiudicatrice, dopo aver constatato l'errore commesso avrebbe verificato, in applicazione del principio di proporzionalità, se nell'esecuzione dell'appalto di cui trattasi potessero essere garantite l'integralità professionale e l'affidabilità del raggruppamento di imprese. Detto raggruppamento avrebbe adottato misure a tal fine.

25 Il giudice del rinvio rileva che la Corte non ha, ad oggi, ancora risolto la questione se il diritto dell'Unione, e segnatamente l'articolo 45, paragrafo 2, della suddetta direttiva, osti a che un'amministrazione aggiudicatrice sia obbligata dal diritto nazionale a valutare, applicando il principio di proporzionalità, se si debba effettivamente procedere all'esclusione di un offerente che ha commesso un grave errore professionale. La Corte non avrebbe nemmeno risolto la questione se, al riguardo, faccia differenza la circostanza che l'amministrazione aggiudicatrice abbia incluso nelle condizioni della gara d'appalto il rigetto senza esame nel merito di tutte le offerte cui sia applicabile una causa di esclusione. Inoltre la direttiva stessa non conterrebbe alcuna disposizione circa la portata del controllo giurisdizionale relativo alle decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici.

26 Alla luce di ciò, lo Hoge Raad der Nederlanden (Corte Suprema dei Paesi Bassi) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) a) Se il diritto dell'Unione, e segnatamente l'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, osti a che il diritto nazionale obblighi un'amministrazione aggiudicatrice a valutare, applicando il principio di proporzionalità, se un offerente che ha commesso un grave errore nell'esercizio della propria attività professionale debba essere effettivamente escluso.

b) Se al riguardo sia rilevante la circostanza che un'amministrazione aggiudicatrice abbia incluso, nelle condizioni della gara d'appalto, che un'offerta alla quale è applicabile un motivo di esclusione non viene presa in considerazione e non può essere oggetto di un ulteriore esame di merito.

2) In caso di soluzione negativa della prima questione: se il diritto dell'Unione osti a che il giudice nazionale non controlli "integralmente" la valutazione basata sul principio di proporzionalità, come quella effettuata da un'amministrazione aggiudicatrice nel caso concreto, ma si limiti ad effettuare un controllo ("marginale") diretto ad accertare se l'amministrazione in parola abbia potuto ragionevolmente adottare la decisione di non escludere un offerente nonostante questo abbia commesso un grave errore nell'esercizio della propria attività professionale ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, della direttiva [2004/18]».

Sulle questioni pregiudiziali

27 In via preliminare si deve constatare che i fatti di cui al procedimento principale, come ricordati ai punti da 12 a 17 della presente sentenza, sono precedenti alla scadenza del termine per la trasposizione della direttiva 2014/24 da parte degli Stati membri, fissato al 18 aprile 2016. Ne risulta che le questioni pregiudiziali devono essere esaminate ratione temporis tenendo conto solo della direttiva 2004/18 come interpretata dalla giurisprudenza della Corte.

Sulla prima questione, lettera a)

28 Conformemente alla giurisprudenza della Corte, per quanto riguarda gli appalti pubblici che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18, l'articolo 45, paragrafo 2, di quest'ultima lascia alla valutazione degli Stati membri l'applicazione dei sette casi di esclusione menzionati, che fanno riferimento all'integralità professionale, alla solvibilità e all'affidabilità degli offerenti in una gara d'appalto, come testimonia l'espressione «[p]uò essere escluso dalla partecipazione all'appalto», che compare al principio di tale disposizione [v., per quanto riguarda l'articolo 29 della direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1992, L 209, pag. 1), sentenza del 9 febbraio 2006, La Cascina e a., C-226/04 e C-228/04, EU:C:2006:94, punto 21]. Inoltre, ai sensi di detto articolo 45, paragrafo 2, secondo comma, gli Stati membri precisano, conformemente al rispettivo diritto nazionale e nel rispetto del diritto dell'Unione, le condizioni di applicazione del paragrafo stesso (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punto 35).

29 Di conseguenza, l'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 non prevede un'uniformità di applicazione delle cause di esclusione ivi indicate a livello dell'Unione, in quanto gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare affatto queste cause di esclusione o di inserirle nella normativa nazionale con un grado di rigore che potrebbe variare a seconda dei casi, in funzione di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale prevalenti a livello nazionale. In tale ambito, gli Stati membri hanno il potere di attenuare o di rendere più flessibili i criteri stabiliti da tale disposizione (sentenza del 10 luglio 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

30 Nel caso di specie si deve rilevare che, per quanto riguarda la facoltà di escludere un operatore economico per grave errore professionale, il Regno dei Paesi Bassi non ha precisato nella sua legislazione le condizioni di applicazione dell'articolo 45, paragrafo 2, secondo comma, di tale direttiva, ma, mediante il decreto, ha delegato l'esercizio di tale facoltà alle amministrazioni aggiudicatrici. Infatti la normativa dei Paesi Bassi di cui al procedimento principale concede alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di dichiarare applicabili ad una procedura di gara di appalti pubblici le cause di esclusione facoltative previste all'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva medesima.

31 Per quanto concerne la causa di esclusione per grave errore professionale di un offerente in una gara d'appalto, dalla decisione di rinvio risulta che tale normativa obbliga l'amministrazione aggiudicatrice in questione, che ha constatato la sussistenza di un errore di tal genere da parte del suddetto offerente, a valutare, applicando il principio di proporzionalità, se vi sia effettivamente luogo a procedere ad un'esclusione siffatta.

32 Appare pertanto che detta valutazione della proporzionalità dell'esclusione rende più flessibile l'applicazione della causa di esclusione relativa ad un grave errore professionale, prevista all'articolo 45, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2004/18, conformemente alla giurisprudenza citata al punto 29 della presente sentenza. Dal considerando 2 di tale direttiva consegue inoltre che il principio di proporzionalità si applica in generale alle procedure di gara di appalti pubblici.

33 Si deve pertanto rispondere alla prima questione, lettera a), dichiarando che il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, non osta a che una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, obblighi un'amministrazione aggiudicatrice a valutare, applicando il principio di proporzionalità, se debba essere effettivamente escluso un offerente in una gara d'appalto pubblico che ha commesso un grave errore nell'esercizio della propria attività professionale.

Sulla prima questione, lettera b)

34 Con la sua prima questione, lettera b), il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se le disposizioni della direttiva 2004/18, interpretate alla luce del principio della parità di trattamento nonché dell'obbligo di trasparenza che ne deriva, debbano essere interpretate nel senso che ostano a che un'amministrazione aggiudicatrice decida di attribuire un appalto pubblico ad un offerente che ha commesso un grave errore professionale, per il fatto che l'esclusione di tale offerente dalla procedura di gara sarebbe stata contraria al principio di proporzionalità, mentre, secondo le condizioni della gara d'appalto in questione, un offerente che avesse commesso un grave errore professionale avrebbe dovuto necessariamente essere escluso, senza tener conto del carattere proporzionato o meno di tale sanzione.

35 Dalla normativa nazionale di cui al procedimento principale risulta che le amministrazioni aggiudicatrici dispongono di un ampio margine discrezionale per quanto riguarda l'introduzione delle condizioni di applicazione dell'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, che prevede il caso di esclusione facoltativa per grave errore professionale commesso da un operatore economico, nei documenti di gara, nonché l'effettiva applicazione dell'esclusione medesima.

36 Non si potrebbe escludere che, basandosi sulla redazione dei documenti della gara d'appalto in questione, l'amministrazione aggiudicatrice interessata possa ritenere, a seconda del tipo di appalto e del carattere sensibile delle prestazioni che ne sono oggetto nonché dei conseguenti requisiti relativi all'integrità professionale e all'affidabilità degli operatori economici, che l'aver commesso un grave errore professionale debba tradursi nel rigetto automatico dell'offerta e nell'esclusione dell'offerente che ha commesso l'errore, a patto che il rispetto del principio di proporzionalità sia garantito al momento della valutazione della gravità di tale errore.

37 Una clausola siffatta, inserita nei documenti di gara e formulata in modo non equivoco, come nel caso della procedura di gara d'appalto di cui al procedimento principale, è tale da consentire a tutti gli operatori economici ragionevolmente informati e normalmente diligenti di conoscere i requisiti dell'amministrazione aggiudicatrice e le condizioni della gara d'appalto, per poter agire di conseguenza.

38 Per quanto riguarda la questione di stabilire se l'amministrazione aggiudicatrice abbia l'obbligo o la facoltà, in forza della pertinente normativa nazionale, di valutare, dopo il deposito delle offerte o dopo la selezione degli offerenti, se un'esclusione effettuata in applicazione di una clausola di esclusione per grave errore professionale sia conforme al principio di proporzionalità, mentre, secondo le condizioni di tale gara d'appalto, un offerente che abbia commesso un grave errore professionale dovrebbe necessariamente essere escluso senza tener conto del carattere proporzionato o meno di tale sanzione, occorre ricordare che l'amministrazione aggiudicatrice deve osservare rigorosamente i criteri da essa stessa stabiliti (v., in tal senso, sentenza del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punto 40 e giurisprudenza citata) tenuto conto, in particolare, dell'allegato VII A, punto 17, della direttiva 2004/18.

39 Inoltre, il principio della parità di trattamento esige che gli operatori economici interessati da un appalto pubblico dispongano delle stesse opportunità nella formulazione delle loro offerte e possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti (v., in tal senso, sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punto 36).

40 Allo stesso modo, l'obbligo di trasparenza 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 a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e di interpretarle allo stesso modo (v., in tal senso, sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punto 36 e giurisprudenza citata).

41 Per quanto concerne la valutazione della proporzionalità dell'esclusione di cui trattasi nel procedimento principale, occorre rilevare che alcuni degli operatori economici interessati, pur conoscendo la causa di esclusione inserita nei documenti relativi all'appalto e pur essendo consapevoli di aver commesso un errore professionale che può essere qualificato come grave, potrebbero essere tentati di depositare un'offerta nella speranza di essere esonerati dall'esclusione sulla base di una successiva valutazione della loro situazione in applicazione del principio di proporzionalità, conformemente alla normativa nazionale di cui al procedimento principale, mentre altri, trovandosi in una situazione comparabile, si asterrebbero dal depositare una siffatta offerta, affidandosi ai termini di detta clausola di esclusione che non menzionano una siffatta valutazione di proporzionalità.

42 Quest'ultimo caso può, in particolare, riguardare gli operatori economici di altri Stati membri, che avrebbero meno esperienza con i termini e le modalità di applicazione della normativa nazionale pertinente. Ciò vale tanto più in una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui l'obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di procedere ad una valutazione della proporzionalità di un'esclusione per grave errore professionale risulta non dai termini stessi dell'articolo 45, paragrafo 3, del decreto, bensì unicamente dalla nota esplicativa relativa a tale disposizione. Orbene, secondo le indicazioni fornite dal governo dei Paesi Bassi nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte, tale nota esplicativa non è di per sé vincolante, ma deve solo essere presa in considerazione per interpretare la suddetta disposizione.

43 Pertanto, la valutazione alla luce del principio di proporzionalità dell'esclusione di cui trattasi, mentre le condizioni della gara di appalto considerata prevedono il rigetto, senza una valutazione che tenga conto di tale principio, delle offerte che presentano una siffatta causa di esclusione, può mettere gli operatori economici interessati in una situazione di incertezza e violare il principio della parità di trattamento ed il rispetto dell'obbligo di trasparenza.

44 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla prima questione, lettera b), dichiarando che le disposizioni della direttiva 2004/18, in particolare quelle dell'articolo 2 e dell'allegato VII A, punto 17, della medesima, interpretate alla luce del principio della parità di trattamento, nonché dell'obbligo di trasparenza che ne deriva, devono essere interpretate nel senso che ostano a che un'amministrazione aggiudicatrice decida di attribuire un appalto pubblico ad un offerente che ha commesso un grave errore professionale, per il fatto che l'esclusione di tale offerente dalla procedura di gara sarebbe stata contraria al principio di proporzionalità, mentre, secondo le condizioni della gara d'appalto in questione, un offerente che avesse commesso un grave errore professionale avrebbe dovuto necessariamente essere escluso, senza tener conto del carattere proporzionato o meno di tale sanzione.

Sulla seconda questione

45 Dato che la risposta fornita alla prima questione, lettera b), contiene gli elementi necessari affinché il giudice nazionale possa dirimere la controversia di cui è adito, non è necessario rispondere alla seconda questione.

Sulle spese

46 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 (Quarta Sezione) dichiara:

1) **Il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 45, paragrafo 2, 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, non osta a che una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, obblighi un'amministrazione aggiudicatrice a valutare, applicando il principio di proporzionalità, se debba essere effettivamente escluso un offerente in una gara d'appalto pubblico che ha commesso un grave errore nell'esercizio della propria attività professionale.**

2) **Le disposizioni della direttiva 2004/18, in particolare quelle dell'articolo 2 e dell'allegato VII A, punto 17, della medesima, interpretate alla luce del principio della parità di trattamento, nonché dell'obbligo di trasparenza che ne deriva, devono essere interpretate nel senso che ostano a che un'amministrazione aggiudicatrice decida di attribuire un appalto pubblico ad un offerente che ha commesso un grave errore professionale, per il fatto che l'esclusione di tale offerente dalla procedura di gara sarebbe stata contraria al principio di proporzionalità, mentre, secondo le condizioni della gara d'appalto in questione, un offerente che avesse commesso un grave errore professionale avrebbe dovuto necessariamente essere escluso, senza tener conto del carattere proporzionato o meno di tale sanzione.**

Firme