Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

3 ottobre 2019*

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici – Direttiva 2014/24/UE – Articolo 57, paragrafo 4 – Motivi di esclusione facoltativi – Esclusione di un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici – Risoluzione di un precedente contratto di appalto a motivo dell'affidamento parziale dello stesso in subappalto – Nozione di "significative o persistenti carenze" – Portata»

Nella causa C-267/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest, Romania), con decisione del 2 aprile 2018, pervenuta in cancelleria il 17 aprile 2018, nel procedimento

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA

contro

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da M. Vilaras, presidente di sezione, K. Jürimäe, D. Šváby (relatore), S. Rodin e N. Piçarra, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona,

cancelliere: R. Şereş, amministratrice,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 27 febbraio 2019,

considerate le osservazioni presentate:

– per la Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA, da I.G. Iacob, R.E. Cîrlig, I. Cojocaru, A.M. Abrudan e I. Macovei, avocați;

– per il governo rumeno, da C.-R. Canțăr, R.I. Hațieganu e L. Lițu, in qualità di agenti;

– per il governo austriaco, da M. Fruhmann, in qualità di agente;

– per la Commissione europea, da A. Biolan, P. Ondrůšek e L. Haasbeek, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'8 maggio 2019,

* Lingua processuale: il rumeno.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), 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 che oppone la Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (in prosieguo: la «Delta») alla Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (in prosieguo: la «CNAIR»), nella sua qualità di amministrazione aggiudicatrice, in merito all'esclusione della Delta dalla partecipazione ad una procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva 2014/24

3 I considerando 101 e 102 della direttiva 2014/24 enunciano quanto segue:

«(101) Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero (…) avere la possibilità di escludere operatori economici che si sono dimostrati inaffidabili, per esempio a causa di violazioni di obblighi ambientali o sociali, comprese le norme in materia di accessibilità per le persone con disabilità, o di altre forme di grave violazione dei doveri professionali, come le violazioni di norme in materia di concorrenza o di diritti di proprietà intellettuale. È opportuno chiarire che una grave violazione dei doveri professionali può mettere in discussione l'integrità di un operatore economico e dunque rendere quest'ultimo inidoneo ad ottenere l'aggiudicazione di un appalto pubblico indipendentemente dal fatto che abbia per il resto la capacità tecnica ed economica per l'esecuzione dell'appalto.

Tenendo presente che l'amministrazione aggiudicatrice sarà responsabile per le conseguenze di una sua eventuale decisione erronea, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche mantenere la facoltà di ritenere che vi sia stata grave violazione dei doveri professionali qualora, prima che sia stata presa una decisione definitiva e vincolante sulla presenza di motivi di esclusione obbligatori, possano dimostrare con qualsiasi mezzo idoneo che l'operatore economico ha violato i suoi obblighi, inclusi quelli relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali, salvo disposizioni contrarie del diritto nazionale. Dovrebbero anche poter escludere candidati o offerenti che in occasione dell'esecuzione di precedenti appalti pubblici hanno messo in evidenza notevoli mancanze per quanto riguarda obblighi sostanziali, per esempio mancata fornitura o esecuzione, carenze significative del prodotto o servizio fornito che lo rendono inutilizzabile per lo scopo previsto o comportamenti scorretti che danno adito a seri dubbi sull'affidabilità dell'operatore economico. Il diritto nazionale dovrebbe prevedere una durata massima per tali esclusioni.

Nell'applicare motivi di esclusione facoltativi, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero prestare particolare attenzione al principio di proporzionalità. Lievi irregolarità dovrebbero comportare l'esclusione di un operatore economico solo in circostanze eccezionali. Tuttavia, casi ripetuti di lievi irregolarità possono far nascere dubbi sull'affidabilità di un operatore economico che potrebbero giustificarne l'esclusione.

(102) Tuttavia, è opportuno consentire che gli operatori economici possano adottare misure per garantire l'osservanza degli obblighi volte a porre rimedio alle conseguenze di reati o violazioni e a impedire efficacemente che tali comportamenti scorretti si verifichino di nuovo. Tali misure potrebbero consistere, in particolare, in misure riguardanti il personale e l'organizzazione quali la rottura di tutti i rapporti con le persone o con le organizzazioni coinvolte nel comportamento scorretto, in misure adeguate per la riorganizzazione del personale, nell'attuazione di sistemi di rendicontazione e controllo, nella creazione di una struttura di audit interno per verificare la conformità e nell'adozione di norme interne di responsabilità e di risarcimento. Qualora tali misure offrano garanzie sufficienti, l'operatore economico interessato non dovrebbe più essere escluso solo sulla base di tali motivi. Gli operatori economici dovrebbero avere la possibilità di chiedere che siano esaminate le misure adottate per garantire l'osservanza degli obblighi ai fini di una possibile ammissione alla procedura di aggiudicazione. Occorre tuttavia lasciare agli Stati membri la facoltà di determinare le esatte condizioni sostanziali e procedurali applicabili in tali casi. Essi dovrebbero essere liberi, in particolare, di decidere se consentire alle singole amministrazioni aggiudicatrici di effettuare le pertinenti valutazioni o affidare tale compito ad altre autorità a livello centrale o decentrato».

4 L'articolo 57 di detta direttiva, intitolato «Motivi di esclusione», così dispone:

«(…)

4. Le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere, oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni:

(…)

g) se l'operatore economico ha evidenziato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, di un precedente contratto di appalto con un ente aggiudicatore o di un precedente contratto di concessione che hanno causato la cessazione anticipata di tale contratto precedente, un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili;

h) se l'operatore economico si è reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni richieste per verificare l'assenza di motivi di esclusione o il rispetto dei criteri di selezione, non ha trasmesso tali informazioni o non è stato in grado di presentare i documenti complementari di cui all'articolo 59; o

(…)

5. Le amministrazioni aggiudicatrici escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 2.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere oppure gli Stati membri possono esigere che le amministrazioni aggiudicatrici escludano un operatore economico in qualunque momento della procedura qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui al paragrafo 4.

6. Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 4 può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione. Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non è escluso dalla procedura d'appalto.

A tal fine, l'operatore economico dimostra di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito, di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.

Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito. Se si ritiene che le misure siano insufficienti, l'operatore economico riceve una motivazione di tale decisione.

Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto o di aggiudicazione delle concessioni non è autorizzato ad avvalersi della possibilità prevista a norma del presente paragrafo nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza negli Stati membri in cui la sentenza è effettiva.

7. In forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e nel rispetto del diritto dell'Unione, gli Stati membri specificano le condizioni di applicazione del presente articolo. In particolare essi determinano il periodo massimo di esclusione nel caso in cui l'operatore economico non adotti nessuna misura di cui al paragrafo 6 per dimostrare la sua affidabilità. Se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera i cinque anni dalla data della condanna con sentenza definitiva nei casi di cui al paragrafo 1 e i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4».

5 L'articolo 71 della citata direttiva, che disciplina il «Subappalto», recita:

«(…)

2. Nei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere o può essere obbligata da uno Stato membro a chiedere all'offerente di indicare, nella sua offerta, le eventuali parti dell'appalto che intende subappaltare a terzi, nonché i subappaltatori proposti.

(…)

5. Nel caso di appalti di lavori e per servizi da fornire presso [un] impianto sotto la diretta supervisione dell'amministrazione aggiudicatrice, dopo l'aggiudicazione dell'appalto e al più tardi all'inizio dell'esecuzione del contratto l'amministrazione aggiudicatrice impone al contraente principale di indicarle nome, recapito e rappresentanti legali dei suoi subappaltatori coinvolti in tali lavori o servizi, nella misura in cui questi sono noti al momento della richiesta. L'amministrazione aggiudicatrice impone al contraente principale di comunicare all'amministrazione aggiudicatrice eventuali modifiche a tali informazioni avvenute nel corso del contratto nonché le informazioni richieste per eventuali nuovi subappaltatori coinvolti successivamente in tali lavori o servizi.

Fermo restando il primo comma, gli Stati membri possono imporre direttamente al contraente principale l'obbligo di trasmettere le informazioni richieste.

Ove necessario ai fini del paragrafo 6, lettera b), del presente articolo, le informazioni richieste sono accompagnate dalle autodichiarazioni dei subappaltatori come previsto all'articolo 59. Le misure di esecuzione di cui al paragrafo 8 del presente articolo possono prevedere che i subappaltatori presentati a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto forniscano i certificati e gli altri documenti complementari invece dell'autodichiarazione.

Il primo comma non si applica ai fornitori.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono estendere o possono essere obbligate dagli Stati membri a estendere gli obblighi previsti al primo comma, ad esempio:

a) ai contratti di fornitura, ai contratti di servizi diversi da quelli riguardanti servizi da fornire presso gli impianti sotto la diretta supervisione dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero ai fornitori coinvolti in contratti di lavori o di servizi;

b) ai subappaltatori dei subappaltatori del contraente principale o ai subappaltatori successivi nella catena dei subappalti.

6. Al fine di evitare violazioni degli obblighi di cui all'articolo 18, paragrafo 2, possono essere adottate misure adeguate quali le seguenti:

a) se la legislazione nazionale di uno Stato membro prevede un meccanismo di responsabilità solidale tra subappaltatori e contraente principale, lo Stato membro interessato provvede a che le norme pertinenti siano applicate in conformità delle condizioni stabilite all'articolo 18, paragrafo 2;

b) le amministrazioni aggiudicatrici possono, conformemente agli articoli 59, 60 e 61, verificare o essere obbligate dagli Stati membri a verificare se sussistono motivi di esclusione dei subappaltatori a norma dell'articolo 57. In tali casi le amministrazioni aggiudicatrici impongono all'operatore economico di sostituire i subappaltatori in merito ai quali la verifica ha dimostrato che sussistono motivi obbligatori di esclusione. Le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre o essere obbligate da uno Stato membro a imporre che l'operatore economico sostituisca i subappaltatori in relazione ai quali la verifica ha dimostrato che sussistono motivi non obbligatori di esclusione.

(…)».

Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7

6 Il regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 della Commissione, del 5 gennaio 2016, che stabilisce il modello di formulario per il documento di gara unico europeo (GU 2016, L 3, pag. 16), contiene un allegato 2, intitolato «Modello di formulario per il documento di gara unico europeo (DGUE)». Intitolata «Motivi di esclusione», la parte III di detto allegato precisa le modalità di applicazione dell'articolo 57 della direttiva 2014/24.

Diritto rumeno

7 L'articolo 167, paragrafo 1, della Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (legge n. 98/2016 relativa agli appalti pubblici), del 19 maggio 2016 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 390 del 23 maggio 2016), così dispone:

«1. L'amministrazione aggiudicatrice esclude dalla procedura di aggiudicazione del contratto di appalto pubblico/accordo quadro ogni operatore economico che si trovi in una delle seguenti situazioni:

(…)

g) l'operatore economico ha violato gravemente o ripetutamente gli obblighi principali ad esso incombenti in forza di un contratto di appalto pubblico, di un contratto di appalto settoriale o di un contratto di concessione precedentemente concluso e tali violazioni hanno causato la cessazione anticipata di tale contratto precedente, un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili;

h) l'operatore economico si è reso colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice per verificare l'assenza di motivi di esclusione o il rispetto dei criteri di qualifica e di selezione, o non ha fornito tali informazioni, o non è in grado di fornire i documenti giustificativi richiesti; (…)

(…)

8. Ai sensi del paragrafo 1, lettera g), si considerano gravi violazioni degli obblighi contrattuali, a titolo esemplificativo, l'inadempimento del contratto, la consegna/la fornitura/l'esecuzione di prodotti/opere/servizi che presentano sostanziali difformità che li rendono inidonei all'uso previsto nel contratto».

8 L'articolo 171 della legge suddetta prevede quanto segue:

«1. Ogni operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui agli articoli 164 e 167 che comportano l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare concretamente la sua affidabilità nonostante i motivi di esclusione.

2. L'amministrazione aggiudicatrice, se ritiene che le prove presentate dall'operatore economico, ai sensi delle disposizioni di cui al paragrafo 1, siano sufficienti a dimostrare concretamente la sua affidabilità, non esclude tale operatore dalla procedura di aggiudicazione.

3. Le prove che l'operatore economico rientrante in una qualsiasi delle situazioni previste dagli articoli 164 e 167 può fornire all'amministrazione aggiudicatrice ai sensi del paragrafo 1 riguardano il fatto che egli abbia pagato o si sia impegnato a pagare un risarcimento per gli eventuali danni causati dal reato o dall'illecito, che egli abbia chiarito in modo globale i fatti e le circostanze in cui è avvenuto il reato o altro fatto illecito, collaborando attivamente con le autorità investigative, e che abbia adottato provvedimenti concreti e idonei di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale, quali la rottura dei rapporti con le persone e con le organizzazioni coinvolte nel comportamento irregolare, misure di riorganizzazione del personale, l'attuazione di sistemi di controllo e di segnalazione, la creazione di una struttura di audit interno per verificare il rispetto della legge e delle norme, o l'adozione di regole interne sulla responsabilità e il risarcimento dei danni, per prevenire la commissione di nuovi reati o di altri illeciti. (…)»

Procedimento principale e questione pregiudiziale

9 Con una decisione in data 3 ottobre 2014, il Comune di Râmincu Vâlcea (Romania) (in prosieguo: il «Comune») ha attribuito ad una associazione temporanea di imprese di cui la Delta era la capofila (in prosieguo: l'«ATI n. 1») un appalto di lavori di costruzione per la ristrutturazione e l'ammodernamento di una struttura ricreativa (in prosieguo: l'«appalto n. 1»).

10 Il 7 giugno 2017 detto Comune ha dichiarato risolto tale appalto a motivo del fatto che, senza raccogliere la sua previa approvazione, l'ATI n. 1 avrebbe fatto ricorso ad un subappaltatore.

11 Il 25 luglio 2017 il Comune summenzionato ha depositato, sulla piattaforma on-line denominata «Sistema elettronico degli appalti pubblici» (in prosieguo: la «piattaforma SEAP»), un atto di accertamento (in prosieguo: l'«atto di accertamento») il quale indicava, da un lato, che l'appalto in questione era stato dichiarato risolto a motivo di un inadempimento commesso dall'ATI n. 1 e, dall'altro, che tale risoluzione contrattuale aveva causato all'amministrazione comunale suddetta un danno stimato nella misura di 2 345 299,70 lei rumeni (RON) (EUR 521 000 circa).

12 Mediante un bando di gara d'appalto in data 27 luglio 2017, la CNAIR ha indetto una procedura aperta di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la realizzazione dell'ampliamento di una strada nazionale. A tal fine, detta amministrazione intendeva concludere un contratto quadro per un ammontare di RON 210 627 629 (EUR 46 806 140 circa) per una durata di 84 mesi.

13 Nell'ambito di tale procedura, l'associazione temporanea di imprese formata dalla Delta, dalla Aleandri SpA e dalla Luca Way Srl (in prosieguo: l'«ATI n. 2») ha presentato un'offerta.

14 Avendo consultato la piattaforma SEAP per ciascun offerente, la commissione di valutazione della CNAIR ha preso conoscenza dell'atto di accertamento e ha richiesto dei chiarimenti al riguardo presso il Comune e la Delta.

15 In risposta a tale domanda di chiarimenti, la Delta ha fatto presente, da un lato, che, anche supponendo che l'atto di accertamento in questione rispecchi la realtà, esso non dimostra che detta impresa abbia violato gravemente a più riprese gli obblighi contrattuali ad essa incombenti, e, dall'altro, che essa ha proposto due ricorsi dinanzi ai giudici rumeni, i quali sono attualmente pendenti e sono diretti, rispettivamente, contro l'atto di accertamento di cui sopra e contro la decisione che ha disposto la risoluzione dell'appalto n. 1.

16 Per parte sua, il Comune ha affermato che la risoluzione dell'appalto n. 1 era giustificata dal fatto che, nella vigenza del contratto, alcune parti importanti dei lavori in questione erano state affidate in subappalto senza la sua previa autorizzazione.

17 Alla luce delle risposte così ottenute, la commissione di valutazione della CNAIR ha concluso che la Delta non aveva dimostrato che l'atto di accertamento fosse stato sospeso o annullato. Inoltre, poiché l'ATI n. 2 aveva dichiarato, nell'ambito del documento di gara unico europeo, che non sussistevano in capo ad essa motivi di esclusione costituiti da gravi violazioni dei doveri professionali, né sussisteva per essa una situazione che avesse causato la cessazione anticipata di un precedente contratto di appalto pubblico o un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili in relazione all'appalto n. 1, detta commissione ha considerato che l'offerta presentata da tale associazione temporanea ricadeva sotto le disposizioni dell'articolo 167, paragrafo 1, lettera g), della legge n. 98/2016. Di conseguenza, la CNAIR ha escluso l'offerta dell'ATI n. 2 mediante decisione in data 18 dicembre 2017 (in prosieguo: la «decisione di esclusione»).

18 La Delta ha allora chiesto alla CNAIR di rimediare alla presunta violazione della legislazione in materia di appalti pubblici revocando la decisione di esclusione e procedendo ad una nuova valutazione della documentazione e dell'offerta depositate dall'ATI n. 2.

19 Risulta dalla decisione di rinvio che tale domanda non ha ricevuto risposta da parte della CNAIR.

20 In data 8 gennaio 2018 la Delta ha presentato dinanzi al Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami, Romania; in prosieguo: il «CNRR») una contestazione che è stata respinta mediante una decisione datata 2 febbraio 2018. In tale decisione, il CNRR ha ritenuto di essere incompetente a verificare la legittimità dell'atto di accertamento e a constatare un eventuale inadempimento nell'esecuzione dell'appalto n. 1. Esso ha tuttavia precisato che, nella misura in cui l'atto di accertamento non era stato annullato da una sentenza definitiva, esso beneficiava di una presunzione di legittimità idonea a provare il carattere grave dell'inadempimento degli obblighi contrattuali derivato dall'appalto n. 1. Il CNRR ha altresì rilevato che l'amministrazione aggiudicatrice non si era fondata unicamente su tale atto di accertamento per escludere l'ATI n. 2. Infatti, essa avrebbe assunto delle iniziative al fine di valutare gli elementi che risultavano dall'atto di accertamento e si sarebbe basata sulle osservazioni delle parti di cui al procedimento principale. Infine, l'ATI n. 2 si sarebbe limitata a far valere l'illegittimità

dell'atto di accertamento senza fornire alcun elemento di prova che dimostrasse la propria affidabilità in riferimento ai motivi di esclusione, in conformità delle disposizioni dell'articolo 171 della legge n. 98/2016.

21 Al fine di ottenere l'annullamento della decisione adottata dal CNRR il 2 febbraio 2018, la Delta ha convenuto la CNAIR dinanzi alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest, Romania) in data 16 febbraio 2018.

22 La Delta contesta il diritto della CNAIR di escluderla dalla procedura di affidamento dell'appalto per la realizzazione dell'ampliamento di una strada nazionale sulla base della decisione di risoluzione del contratto contemplata al punto 10 della presente sentenza. Infatti, la risoluzione dell'appalto n. 1 a motivo del fatto che una parte dei lavori era stata affidata in subappalto senza la previa autorizzazione dell'amministrazione aggiudicatrice costituirebbe un'irregolarità lieve e non una violazione di un'obbligazione principale dell'appalto. Pertanto, un'irregolarità siffatta non potrebbe portare all'esclusione di un operatore economico se non in circostanze eccezionali, in conformità del considerando 101 della direttiva 2014/24. A questo proposito, la Delta fa riferimento al punto 30 della sentenza del 13 dicembre 2012, Forposta e ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), da cui risulterebbe che la nozione di «mancanza grave» si riferisce ad un comportamento dell'operatore economico in questione il quale denoti un'intenzione dolosa o una negligenza di una certa gravità da parte sua.

23 Avendo constatato che la Corte non ha ancora avuto l'opportunità di interpretare l'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24, la Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva [2014/24] possa essere interpretato nel senso che la risoluzione di un contratto di appalto pubblico per il motivo che sarebbe stata subappaltata una parte dei lavori senza l'autorizzazione dell'amministrazione aggiudicatrice configura una significativa o persistente carenza accertata nell'esecuzione di un requisito sostanziale di un precedente contratto di appalto pubblico, che porta all'esclusione di un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura di appalto pubblico».

Sulla questione pregiudiziale

24 Con il suo quesito, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che il subappalto, effettuato da un operatore economico, di una parte dei lavori nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, deciso senza il consenso dell'amministrazione aggiudicatrice e che abbia dato luogo alla risoluzione di tale contratto di appalto, costituisce una significativa o persistente carenza accertata nell'ambito dell'esecuzione di una prescrizione sostanziale relativa al suddetto appalto pubblico, ai sensi della disposizione di cui sopra, e giustifica l'esclusione di tale operatore economico dalla partecipazione ad una successiva procedura di aggiudicazione di appalto pubblico.

25 Come risulta dal tenore letterale dell'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, il legislatore dell'Unione ha inteso conferire all'amministrazione aggiudicatrice, e ad essa sola, nella fase della selezione degli offerenti, il compito di valutare se un candidato o un offerente debba essere escluso da una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico (sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punto 34).

26 Tale facoltà spettante a qualsiasi amministrazione aggiudicatrice di escludere un offerente da una procedura di aggiudicazione di appalto è destinata in modo particolare a permettere all'amministrazione aggiudicatrice interessata di valutare l'integrità e l'affidabilità di ciascuno degli

offerenti. In particolare, la causa facoltativa di esclusione menzionata all'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24, letto in combinato disposto con il considerando 101 di quest'ultima, si fonda su un elemento essenziale del rapporto tra l'aggiudicatario dell'appalto e l'amministrazione aggiudicatrice, vale a dire l'affidabilità del primo, sulla quale si fonda la fiducia che in esso ripone la seconda (v., in tal senso, sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punti 29 e 30).

27 L'instaurazione di un rapporto di fiducia tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario presuppone dunque che tale amministrazione non sia automaticamente vincolata dalla valutazione compiuta, nell'ambito di un precedente appalto pubblico, da un'altra amministrazione aggiudicatrice, affinché in particolare l'amministrazione di cui sopra sia in grado di prestare un'attenzione particolare al principio di proporzionalità al momento di applicare le cause facoltative di esclusione (v., in tal senso, sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punti 30 e 32). Tale principio esige infatti che l'amministrazione aggiudicatrice esamini e valuti essa stessa i fatti. A questo proposito, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 32 delle sue conclusioni, risulta dal tenore letterale dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24 che l'irregolarità commessa dall'offerente deve essere stata sufficientemente grave per giustificare la risoluzione del contratto di appalto tenuto conto del principio di proporzionalità.

28 Ne consegue che un'amministrazione aggiudicatrice non può automaticamente desumere dalla decisione di un'altra amministrazione aggiudicatrice di risolvere un precedente contratto di appalto pubblico, per il fatto che l'aggiudicatario avrebbe affidato in subappalto una parte dei lavori senza la previa autorizzazione dell'amministrazione medesima, che tale aggiudicatario si sia reso colpevole di significative o persistenti carenze, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24, in riferimento all'esecuzione di una prescrizione sostanziale relativa a tale appalto pubblico.

29 L'amministrazione aggiudicatrice è tenuta infatti a procedere ad una propria valutazione del comportamento dell'operatore economico interessato dalla risoluzione di un precedente contratto di appalto pubblico. A questo proposito, detta amministrazione deve esaminare, in modo diligente e imparziale, sulla base di tutti gli elementi pertinenti, in particolare della decisione di risoluzione, e tenuto conto del principio di proporzionalità, se tale operatore sia, dal punto di vista dell'amministrazione medesima, responsabile di significative o persistenti carenze commesse nell'adempimento di una prescrizione sostanziale che gravava su di esso nel quadro del precedente appalto pubblico, potendo le carenze in questione provocare la rottura del rapporto di fiducia con l'operatore economico di cui trattasi.

30 Nelle circostanze di cui al procedimento principale, la CNAIR deve in particolare stabilire se, a suo avviso, il ricorso da parte dell'ATI n. 1 ad un subappaltatore senza aver previamente richiesto l'autorizzazione del Comune costituisse una significativa carenza e, in caso di risposta affermativa, se tale carenza pregiudicasse l'adempimento di una prescrizione sostanziale incombente all'aggiudicatario nel quadro dell'appalto n. 1.

31 A questo scopo, la CNAIR deve valutare l'importanza della parte dell'appalto n. 1 che è stata affidata in subappalto e stabilire, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 45 delle sue conclusioni, se l'intervento del subappaltatore abbia avuto un'incidenza negativa sull'esecuzione di tale appalto.

32 Essa deve altresì verificare se il contratto relativo a questo appalto comportasse un obbligo di esecuzione personale da parte dell'aggiudicatario stesso, ovvero se detto contratto subordinasse il ricorso ad un subappaltatore all'ottenimento della previa autorizzazione del Comune, dato che simili prescrizioni sono compatibili con l'articolo 71, paragrafo 2, della direttiva 2014/24, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 39 delle sue conclusioni. Risulta infatti da tale disposizione che «[n]ei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere o può essere obbligata da uno Stato membro a chiedere all'offerente di indicare, nella sua offerta, le eventuali parti dell'appalto che intende subappaltare a terzi, nonché i subappaltatori proposti». Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 38 delle sue conclusioni, l'amministrazione aggiudicatrice è in

condizione di valutare se il subappaltatore sia affidabile soltanto attraverso tale informazione. La richiesta della previa autorizzazione dell'amministrazione aggiudicatrice mira in particolare a permettere a quest'ultima di assicurarsi che non esista un motivo di esclusione del subappaltatore al quale l'aggiudicatario intende ricorrere.

33 La CNAIR deve, inoltre, chiedersi se il ricorso ad un subappaltatore non sia idoneo a costituire una modificazione sostanziale dell'offerta che l'aggiudicatario aveva formulato (v., per analogia, sentenza del 13 aprile 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punto 39), nel senso che detta modificazione introduce condizioni che, se fossero state previste nel quadro della procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi rispetto a quelli inizialmente ammessi o avrebbero permesso di selezionare un'offerta diversa rispetto a quella inizialmente prescelta (sentenze del 13 aprile 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punto 38, e del 19 giugno 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punto 35).

34 Per giunta, incombe alla CNAIR valutare se, non informandola della risoluzione dell'appalto n. 1, l'ATI n. 2 non abbia adottato un comportamento nel senso contemplato dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), della direttiva 2014/24. Infatti, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 53 delle sue conclusioni, tale disposizione contempla sia un comportamento attivo, come una falsificazione, sia un comportamento omissivo, dato che la comunicazione di false informazioni è, alla stessa stregua della dissimulazione di informazioni vere, suscettibile di avere un'incidenza sulla decisione adottata dall'amministrazione aggiudicatrice.

35 Tale interpretazione è d'altronde confermata dall'articolo 57, paragrafo 5, secondo comma, della direttiva 2014/24, a tenore del quale «[l]e amministrazioni aggiudicatrici possono escludere oppure gli Stati membri possono esigere che le amministrazioni aggiudicatrici escludano un operatore economico in qualunque momento della procedura qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui al paragrafo 4».

36 Nel caso di specie, poiché la risoluzione dell'appalto n. 1 è stata formalmente dichiarata, incombeva all'ATI n. 2, in ossequio dei requisiti di trasparenza e di lealtà, informare l'amministrazione aggiudicatrice in merito alla propria situazione. Essa avrebbe dunque dovuto subito fornire la totalità delle informazioni atte a dimostrare che la qualificazione come subappalto era erronea, sicché essa non era venuta meno agli obblighi che le incombevano nel quadro dell'appalto n. 1, oppure che il mancato ottenimento dell'autorizzazione dell'amministrazione aggiudicatrice nel quadro dell'appalto pubblico precedente costituiva soltanto un'irregolarità lieve. Simili precisazioni avrebbero in particolare potuto essere fornite nel formulario tipo per il documento di gara unico europeo, allegato al regolamento di esecuzione 2016/7. Infatti, la parte III di tale formulario, che è dedicata ai «Motivi di esclusione», contiene un punto C relativo ai «Motivi legati a insolvenza, conflitto di interessi o illeciti professionali». Orbene, nel quadro di tale punto C, i candidati devono in particolare rispondere al quesito se essi si siano resi responsabili di gravi illeciti professionali e sono invitati, in caso affermativo, a fornire delle precisazioni.

37 Infine, l'amministrazione aggiudicatrice, qualora concluda che sono soddisfatte le condizioni fissate dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera g) o h), della direttiva 2014/24, deve, al fine di rispettare le prescrizioni dell'articolo 57, paragrafo 6, della medesima direttiva, letto in combinato disposto con il considerando 102 di quest'ultima, lasciare la possibilità all'operatore economico in questione di fornire prove attestanti che le misure correttive da esso adottate sono sufficienti per evitare il ripetersi dell'irregolarità all'origine della risoluzione dell'appalto pubblico precedente e che esse sono pertanto idonee a dimostrare la sua affidabilità malgrado l'esistenza di una causa facoltativa di esclusione pertinente.

38 Alla luce di tali circostanze, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che il subappalto, effettuato da un operatore economico, di una parte dei lavori nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, deciso senza il consenso dell'amministrazione aggiudicatrice e che abbia dato luogo alla risoluzione di tale contratto di appalto, costituisce una significativa o persistente carenza accertata nell'ambito dell'esecuzione di una prescrizione sostanziale relativa al suddetto appalto pubblico, ai sensi della disposizione di cui sopra, ed è dunque idoneo a giustificare l'esclusione di tale operatore economico dalla partecipazione ad una successiva procedura di aggiudicazione di appalto pubblico, nel caso in cui, dopo aver proceduto alla propria valutazione dell'integrità e dell'affidabilità dell'operatore economico interessato dalla risoluzione del precedente contratto di appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice che organizza tale successiva procedura di aggiudicazione di appalto ritenga che un subappalto siffatto determini la rottura del rapporto di fiducia con l'operatore economico in parola. Prima di pronunciare tale esclusione, l'amministrazione aggiudicatrice deve però, in conformità dell'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva sopra citata, letto in combinato disposto con il considerando 102 di quest'ultima, lasciare la possibilità a detto operatore economico di presentare le misure correttive da esso adottate a seguito della risoluzione del precedente contratto di appalto pubblico.

Sulle spese

39 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:

L'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), 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 il subappalto, effettuato da un operatore economico, di una parte dei lavori nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, deciso senza il consenso dell'amministrazione aggiudicatrice e che abbia dato luogo alla risoluzione di tale contratto di appalto, costituisce una significativa o persistente carenza accertata nell'ambito dell'esecuzione di una prescrizione sostanziale relativa al suddetto appalto pubblico, ai sensi della disposizione di cui sopra, ed è dunque idoneo a giustificare l'esclusione di tale operatore economico dalla partecipazione ad una successiva procedura di aggiudicazione di appalto pubblico, nel caso in cui, dopo aver proceduto alla propria valutazione dell'integrità e dell'affidabilità dell'operatore economico interessato dalla risoluzione del precedente contratto di appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice che organizza tale successiva procedura di aggiudicazione di appalto ritenga che un subappalto siffatto determini la rottura del rapporto di fiducia con l'operatore economico in parola. Prima di pronunciare tale esclusione, l'amministrazione aggiudicatrice deve però, in conformità dell'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva sopra citata, letto in combinato disposto con il considerando 102 di quest'ultima, lasciare la possibilità a detto operatore economico di presentare le misure correttive da esso adottate a seguito della risoluzione del precedente contratto di appalto pubblico.

Firme