Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Decima Sezione)

8 dicembre 2022*

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Direttiva 2014/24/UE – Articolo 18, paragrafo 1 – Principi di parità di trattamento, di trasparenza e di proporzionalità – Decisione di revoca di un bando di gara – Offerte presentate separatamente da due offerenti che appartengono al medesimo operatore economico e costituiscono le due offerte economicamente più vantaggiose – Rifiuto dell'aggiudicatario di firmare il contratto – Decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di rifiutare l'offerta dell'offerente successivo in graduatoria, di concludere la procedura e di avviare una nuova gara d'appalto»

Nella causa C-769/21,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale, Lettonia), con decisione del 13 dicembre 2021, pervenuta in cancelleria il 13 dicembre 2021, nel procedimento

AAS «BTA Baltic Insurance Company»

contro

Iepirkumu uzraudzības birojs,

Tieslietu ministrija,

LA CORTE (Decima Sezione),

composta da E. Regan (relatore), presidente della Quinta Sezione, facente funzione di presidente della Decima Sezione, I. Jarukaitis e Z. Csehi, giudici,

avvocato generale: G. Pitruzzella

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

– per l'AAS «BTA Baltic Insurance Company», da M. Brizgo, advokāts;

* Lingua processuale: il lettone.

– per il governo lettone, da J. Davidoviča e K. Pommere, in qualità di agenti;

– per la Commissione europea, da P. Ondrůšek, A. Sauka e G. Wils, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 18, paragrafo 1, 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 tra l'AAS BTA Baltic Insurance Company (in prosieguo: la «Baltic») da una parte, e il Tieslietu ministrija (Ministero della Giustizia, Lettonia) e l'Iepirkumu uzraudzības birojs (Ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici, Lettonia) dall'altra, in merito alla decisione di porre fine a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi di assicurazione malattia.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 L'articolo 18 della direttiva 2014/24, intitolato «Principi per l'aggiudicazione degli appalti», al suo paragrafo 1, dispone quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono in maniera trasparente e proporzionata.

(...)».

4 L'articolo 55 di tale direttiva, intitolato «Informazione dei candidati e degli offerenti», al paragrafo 1 prevede quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici informano ciascun candidato e ciascun offerente, quanto prima possibile, delle decisioni adottate riguardo alla conclusione di un accordo quadro, all'aggiudicazione dell'appalto o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, compresi i motivi dell'eventuale decisione di non concludere un accordo quadro o di non aggiudicare un appalto per il quale vi è stata indizione di gara, o di riavviare la procedura, o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione».

Diritto lettone

5 L'articolo 2 del Publisko iepirkumu likums (legge sugli appalti pubblici), del 15 dicembre 2016 (*Latvijas Vēstnesis*, 2016, n. 254), è così formulato:

«Scopo della presente legge è garantire:

1) la trasparenza dei mercati;

2) la libera concorrenza tra i fornitori, nonché il loro trattamento paritario ed equo;

3) l'efficace utilizzazione delle risorse dell'amministrazione aggiudicatrice, riducendo il più possibile il rischio».

6 Ai sensi dei punti 23 e 24 del Ministru kabineta noteikumi Nr.107 «Iepirkuma procedūru un metu konkursu norises kārtība» (decreto n. 107 del Consiglio dei Ministri, relativo alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e dei concorsi), del 28 febbraio 2017 (*Latvijas Vēstnesis*, 2017, n. 45):

«23. Se l'offerente al quale è stato aggiudicato l'appalto pubblico rifiuta di stipulare tale appalto con l'amministrazione aggiudicatrice, la commissione aggiudicatrice ha il potere di adottare la decisione di aggiudicare l'appalto all'offerente successivo in graduatoria che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa o di chiudere la procedura di aggiudicazione dell'appalto senza selezionare alcuna offerta. Se è stata adottata la decisione di aggiudicare l'appalto pubblico all'offerente successivo in graduatoria che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, ma quest'ultimo rifiuta di stipulare l'appalto, la commissione aggiudicatrice adotta la decisione di chiudere la procedura di aggiudicazione dell'appalto senza selezionare alcuna offerta.

24. Prima di adottare la decisione di aggiudicare l'appalto pubblico all'offerente successivo in graduatoria che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione aggiudicatrice valuterà se tale offerente e l'offerente inizialmente selezionato che ha rifiutato di stipulare tale appalto con l'amministrazione aggiudicatrice devono essere considerati congiuntamente come un operatore economico unico. Se necessario, la commissione aggiudicatrice ha il diritto di chiedere all'offerente successivo in graduatoria la conferma e, se necessario, la prova che esso e l'offerente inizialmente selezionato non devono essere considerati congiuntamente come un operatore economico unico. Se l'offerente successivo in graduatoria e l'offerente inizialmente selezionato devono essere considerati congiuntamente come un operatore economico unico, la commissione aggiudicatrice adotta la decisione di concludere la procedura di aggiudicazione dell'appalto senza selezionare nessuna offerta».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

7 Il Ministero della Giustizia ha indetto, in qualità di amministrazione aggiudicatrice, una gara d'appalto per l'aggiudicazione di un appalto pubblico di assicurazione malattia per i suoi dipendenti e per quelli del Valsts zemes dienests (servizio nazionale del catasto, Lettonia), della

Datu valsts inspekcija (autorità nazionale per la protezione dei dati, Lettonia), del Maksātnespējas kontroles dienests (servizio di controllo dell'insolvenza, Lettonia) e della Patentu valde (Ufficio dei brevetti).

8 Diversi offerenti, tra cui la Baltic e la Compensa Life Vienna Insurance Group SE Latvijas filiāle (in prosieguo: la «Compensa»), hanno presentato offerte al fine di ottenere l'aggiudicazione di tale appalto pubblico.

9 Con decisione del 19 novembre 2020, il comitato di valutazione del Ministero della Giustizia ha ritenuto che l'offerta presentata dalla Compensa fosse l'offerta economicamente più vantaggiosa. Tale società si è tuttavia rifiutata di concludere l'appalto.

10 Con decisione del 1º dicembre 2020, detto comitato di valutazione ha indicato che la Baltic era l'offerente successivo in graduatoria che aveva diritto ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, esigendo al contempo, sulla base del punto 24 del decreto n. 107, del 28 febbraio 2017, la presentazione di una dichiarazione nonché la prova che la Baltic e la Compensa non dovessero essere considerate come un operatore economico unico.

11 In risposta a tale domanda, la Baltic ha indicato che si doveva ritenere che essa formasse con Compensa un operatore economico unico, dichiarando al contempo di aver preparato la propria offerta in modo indipendente e senza concertazione con quest'ultima.

12 In tali circostanze, con decisione del 9 dicembre 2020, il comitato di valutazione del Ministero della Giustizia, fondandosi sul punto 23 del decreto n. 107, del 28 febbraio 2017, ha posto fine alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico.

13 Il 16 dicembre 2020 il Ministero della Giustizia ha avviato una nuova procedura di aggiudicazione.

14 Con decisione del 21 gennaio 2021, l'ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici, adito dalla Baltic, ha confermato il provvedimento del 9 dicembre 2020. Esso ha rilevato che il punto 24 del decreto n. 107, del 28 febbraio 2017, impone all'amministrazione aggiudicatrice, allo scopo di prevenire la possibilità di una pratica concordata tra imprese di uno stesso gruppo dopo la presentazione delle offerte, di porre fine alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico qualora constati che l'offerente inizialmente prescelto, che ha rifiutato di concludere l'appalto con l'amministrazione aggiudicatrice, e l'offerente successivo in graduatoria, devono essere considerati come un operatore economico unico. Inoltre, secondo l'ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice, conformemente al punto 23 di tale decreto, ha il diritto, in ogni caso, di porre fine all'appalto pubblico qualora l'offerente aggiudicatario rifiuti di concludere l'appalto con l'amministrazione aggiudicatrice, ove nessun altro offerente ha il diritto soggettivo di esigere di essere dichiarato aggiudicatario.

15 La Baltic ha quindi adito l'Administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale, Lettonia), vale a dire il giudice del rinvio, con un ricorso volto ad ottenere l'annullamento di tale decisione.

16 Secondo la Baltic, l'amministrazione aggiudicatrice era tenuta a esaminare le sue spiegazioni quanto alla natura del rapporto tra le due società e all'elaborazione delle offerte, trovando così il giusto equilibrio che consentisse di rispettare simultaneamente tutti i principi sanciti dall'articolo 2 della legge sugli appalti pubblici.

17 La presunzione di cui al punto 24 del decreto n. 107, del 28 febbraio 2017, secondo cui le imprese di uno stesso gruppo hanno coordinato le loro offerte al fine di falsare la concorrenza, sarebbe sproporzionata e violerebbe i principi enunciati sia nella direttiva 2014/24 sia nella sentenza del 19 maggio 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317).

18 Il fatto che l'importo dell'offerta inizialmente accolta fosse superiore a quello della sua offerta proverebbe che le offerte non sono state coordinate, di modo che la revoca della prima offerta non ha potuto conferire alcun vantaggio alle società del gruppo.

19 L'ufficio di vigilanza degli appalti pubblici ritiene, dal canto suo, che la sentenza del 19 maggio 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), riguardi soltanto il diritto delle imprese collegate di partecipare a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico e di presentare offerte, diritto che non è stato limitato nel caso di specie.

20 Detta situazione va distinta da quella in cui l'amministrazione aggiudicatrice deve chiudere la procedura di aggiudicazione dell'appalto se l'aggiudicatario rifiuta di stipulare l'appalto in questione. Infatti, nel primo caso, considerato dalla sentenza del 19 maggio 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), l'amministrazione aggiudicatrice, dopo aver respinto le offerte delle imprese collegate, sceglierebbe un'altra offerta e l'appalto pubblico sfocerebbe nell'aggiudicazione di un contratto, mentre, nel secondo caso, l'amministrazione aggiudicatrice porrebbe fine alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico senza selezionare alcuna offerta, il che avrebbe l'effetto di ripristinare la concorrenza consentendo a tutti gli offerenti di partecipare ad una nuova procedura.

21 Il Ministero della Giustizia sostiene, peraltro, che, in ogni caso, il punto 23 del decreto n. 107, del 28 febbraio 2017, conferisce all'amministrazione aggiudicatrice un potere discrezionale quanto alla prosecuzione della procedura di aggiudicazione quando l'aggiudicatario rifiuta di concludere l'appalto di cui trattasi.

22 Secondo l'Administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale), l'esito della controversia di cui è investito dipende dalla questione se la sola circostanza, non contestata nel caso di specie, secondo cui la Baltic e la Compensa devono essere considerate un operatore economico unico, incide sul diritto dell'amministrazione aggiudicatrice di decidere di porre fine alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico.

23 Tale giudice ritiene che uno Stato membro disponga, certamente, di un ampio potere discrezionale per prevedere la possibilità di adottare una decisione di revoca del bando di gara. Infatti, conformemente alla giurisprudenza della Corte, quale risulta dalla sentenza dell'11 dicembre 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, punti da 33 a 35), i motivi di revoca potrebbero fondarsi, in particolare, su ragioni che hanno un rapporto con la valutazione dell'opportunità, dal punto di vista dell'interesse pubblico, di portare a termine una procedura di aggiudicazione, tenuto conto, tra l'altro, dell'eventuale modifica del contesto economico o delle circostanze di fatto o, ancora, delle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice interessata.

24 Nel caso di specie, tuttavia, dall'esposizione dei fatti risulterebbe che l'amministrazione aggiudicatrice, nonostante il rifiuto dell'aggiudicatario di concludere l'appalto, ha inteso proseguire la procedura di aggiudicazione attribuendo l'appalto pubblico all'offerente successivo in graduatoria che aveva presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa. Infatti, le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice non sarebbero cambiate, come confermerebbe l'avvio di una nuova procedura di aggiudicazione, e l'offerta successiva risponderebbe alle esigenze e ai requisiti

dell'amministrazione aggiudicatrice. Quest'ultima avrebbe tuttavia posto fine, in applicazione del punto 24 del decreto n. 107, del 28 febbraio 2017, alla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico, in quanto i due offerenti interessati dovevano essere considerati costitutivi di un operatore economico unico.

25 Il giudice del rinvio nutre dubbi sulla compatibilità di una siffatta normativa nazionale con i principi del diritto dell'Unione applicabili alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.

26 È pur vero che detta normativa non prevede il divieto di partecipazione alla stessa gara d'appalto nei confronti delle imprese tra le quali sussista un rapporto di controllo o che siano tra loro collegate. Essa sarebbe quindi in linea con la giurisprudenza della Corte risultante, in particolare, dalle sentenze del 19 maggio 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, punti 29 e 30), e dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, punti da 34 a 36), secondo cui il diritto dell'Unione osta a una normativa nazionale che introduce un divieto assoluto, per le imprese tra le quali esiste un rapporto di controllo o che sono collegate tra loro, di partecipare simultaneamente e in modo concorrenziale alla stessa gara d'appalto, senza dare loro la possibilità di dimostrare l'indipendenza delle loro offerte, essendo tale normativa contraria all'interesse dell'Unione di garantire la più ampia partecipazione possibile degli offerenti a una gara d'appalto.

27 Da questa stessa giurisprudenza risulterebbe, tuttavia, che imprese tra le quali esiste un rapporto di controllo o che sono legate tra loro hanno il diritto di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto cui hanno partecipato. Orbene, il punto 24 del decreto n. 107, del 28 febbraio 2017, vieterebbe all'amministrazione aggiudicatrice di aggiudicare l'appalto pubblico all'offerente successivo in graduatoria quando quest'ultimo e l'offerente inizialmente prescelto che ha ritirato la sua offerta costituiscano, congiuntamente, un operatore economico unico. Una normativa siffatta si fonderebbe dunque, in sostanza, sulla presunzione assoluta che i due offerenti si sono accordati e che l'aggiudicatario ha ritirato la sua offerta per tale motivo.

28 Il giudice del rinvio considera, pertanto, che la normativa nazionale oggetto del procedimento principale, nonostante l'ampio potere discrezionale di cui godono gli Stati membri per prevedere i casi in cui occorre porre fine a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in circostanze in cui le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice non sono cambiate e l'offerta successiva in graduatoria risponde alle esigenze e ai requisiti dell'amministrazione aggiudicatrice, non è compatibile con i principi enunciati all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, in particolare con l'obbligo incombente agli Stati membri di trattare gli operatori economici su un piano di parità e senza discriminazioni, nonché nel rispetto del principio di proporzionalità. La fase della procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi sarebbe irrilevante ai fini dell'applicazione della giurisprudenza della Corte richiamata al punto 26 della presente sentenza, essendo quest'ultima applicabile anche alla decisione di porre fine a tale procedura. Detta normativa dovrebbe quindi lasciare all'offerente interessato la possibilità di dimostrare l'indipendenza della sua offerta.

29 In tale contesto, l'Administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«Se sia compatibile con i principi di aggiudicazione degli appalti di cui all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva [2014/24], e in particolare con l'obbligo per gli Stati membri di trattare gli operatori economici su un piano di parità e senza discriminazioni, e con il principio di proporzionalità, una normativa nazionale che impone all'amministrazione aggiudicatrice un obbligo imperativo di

chiudere la procedura di aggiudicazione di un appalto qualora si constati che l'offerente inizialmente selezionato, che ha rifiutato di stipulare l'appalto pubblico con l'amministrazione aggiudicatrice, e l'offerente successivo in graduatoria, che ha presentato un'offerta che soddisfa le necessità e i requisiti dell'amministrazione aggiudicatrice, debbano essere considerati lo stesso operatore economico».

Sulla questione pregiudiziale

30 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se i principi generali del diritto dell'Unione, quali, in particolare, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che impone all'amministrazione aggiudicatrice di porre fine a una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico qualora, in caso di ritiro dell'offerente inizialmente prescelto per aver depositato l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'offerente che ha presentato l'offerta successiva economicamente più vantaggiosa costituisca con quest'ultimo un operatore economico unico.

31 A tal riguardo, occorre anzitutto ricordare che, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, il diritto dell'Unione non osta a che gli Stati membri prevedano la possibilità, menzionata all'articolo 55, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, di adottare una decisione di revoca di un bando di gara per ragioni correlate, segnatamente, alla valutazione dell'opportunità, dal punto di vista dell'interesse pubblico, di portare a termine una procedura di aggiudicazione, tenuto conto, tra l'altro, dell'eventuale modifica del contesto economico o delle circostanze di fatto, delle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice interessata o del livello insufficiente di concorrenza ove, all'esito della procedura di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, un solo offerente resta idoneo a dare esecuzione a tale appalto (v., in tal senso, sentenza dell'11 dicembre 2014, Croce Amica One Italia, C-440/13, EU:C:2014:2435, punto 35).

32 Tuttavia, una siffatta decisione di revoca di un bando di gara deve essere adottata nel rispetto delle norme del diritto dell'Unione, in particolare dei principi generali del diritto dell'Unione, quali il principio di parità di trattamento, di trasparenza e di proporzionalità, parimenti menzionati dall'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 (v., in tal senso, sentenze del 18 giugno 2002, HI, C-92/00, EU:C:2002:379, punti 42 e da 45 a 47, nonché dell'11 dicembre 2014, Croce Amica One Italia, C-440/13, EU:C:2014:2435, punti 33, 34 e 36).

33 Nel caso di specie, è evidente che una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, imponendo all'amministrazione aggiudicatrice di porre fine a una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico nelle circostanze indicate al punto 30 della presente sentenza, mira ad escludere qualsiasi possibile collusione tra i partecipanti ad una medesima procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico dopo la presentazione delle loro offerte e a garantire in tal modo il mantenimento di un livello sufficiente di concorrenza al fine di salvaguardare la parità di trattamento dei candidati nonché la trasparenza della procedura (v., per analogia, sentenza dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punto 31).

34 Conformemente al principio di proporzionalità, una simile normativa non deve tuttavia eccedere, secondo la giurisprudenza della Corte, quanto necessario per raggiungere detti obiettivi (v., in tal senso, sentenza dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

35 A tal riguardo, occorre ricordare che le norme dell'Unione in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici sono state adottate nell'ambito della realizzazione di un mercato unico inteso a garantire la libera circolazione ed eliminare le restrizioni della concorrenza (sentenza dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

36 In tale contesto, è nell'interesse del diritto dell'Unione che sia garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti a una gara d'appalto (sentenza dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

37 Ne deriva, secondo una giurisprudenza costante, che l'esclusione automatica di candidati o offerenti che si trovino in rapporto di controllo o di associazione con altri concorrenti eccede quanto necessario per prevenire comportamenti collusivi e, pertanto, per garantire l'applicazione del principio di parità di trattamento e il rispetto dell'obbligo di trasparenza. Infatti, una siffatta esclusione automatica, in quanto costituisce una presunzione assoluta di interferenza reciproca nelle rispettive offerte, per uno stesso appalto, di imprese collegate da un rapporto di controllo o di associazione ed esclude così la possibilità per tali candidati o offerenti di dimostrare l'indipendenza delle loro offerte, è contraria all'interesse dell'Unione a che sia garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti a una gara d'appalto (sentenza dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punti 35 e 36 nonché giurisprudenza ivi citata).

38 A tale riguardo, la Corte ha già rilevato che i raggruppamenti di imprese possono presentare forme e obiettivi variabili, e non escludono necessariamente che le imprese controllate godano di una certa autonomia nella gestione della loro politica commerciale e delle loro attività economiche, in particolare nel settore della partecipazione a pubblici incanti. I rapporti tra imprese di un medesimo gruppo, infatti, possono essere disciplinati da disposizioni particolari atte a garantire tanto l'indipendenza quanto la segretezza in sede di elaborazione di offerte che vengano presentate contemporaneamente dalle imprese in questione nell'ambito di una medesima gara d'appalto (sentenza dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

39 Il rispetto del principio di proporzionalità richiede quindi che l'amministrazione aggiudicatrice sia tenuta a esaminare e valutare i fatti, al fine di accertare se il rapporto sussistente tra due entità abbia esercitato un'influenza concreta sul rispettivo contenuto delle offerte depositate nell'ambito di una medesima procedura di aggiudicazione pubblica, e la constatazione di una simile influenza, in qualunque forma, è sufficiente affinché le suddette imprese possano essere escluse dalla procedura (sentenza dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

40 Tale giurisprudenza, elaborata rispetto a normative nazionali che prevedono l'esclusione automatica dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico, si applica allo stesso modo ad una normativa come quella oggetto del procedimento principale che impone all'amministrazione aggiudicatrice, nella fase successiva dell'aggiudicazione, di porre fine a una siffatta procedura.

41 Infatti, una normativa del genere, anche se non esclude in modo automatico offerenti appartenenti ad uno stesso ente economico dalla partecipazione ad una medesima procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta effetti analoghi.

42 A tal riguardo, occorre rilevare che, prevedendo la chiusura automatica di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico quando, in caso di ritiro dell'offerente inizialmente prescelto per aver depositato l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'offerente classificato al secondo posto in graduatoria, che aveva presentato l'offerta successiva economicamente più vantaggiosa, costituisce con quest'ultimo un operatore economico unico, una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, istituisce una presunzione assoluta secondo la quale tali offerenti si sono accordati per la preparazione delle loro offerte o dopo la presentazione delle stesse, per il solo motivo che essi fanno parte della medesima entità economica, senza che possano dimostrare il carattere indipendente delle loro offerte.

43 Orbene, una normativa nazionale siffatta, che riguarda una fase della procedura nel corso della quale sono stati divulgati la graduatoria delle offerte e il loro contenuto, è a maggior ragione contraria all'interesse dell'Unione a che sia garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti a una gara d'appalto e al principio di proporzionalità.

44 Infatti, non solo tale normativa è tale da dissuadere società appartenenti ad uno stesso gruppo dal presentare offerte concorrenti in una procedura di appalto pubblico, dal momento che la loro classificazione ai primi due posti avrebbe l'effetto automatico, in caso di revoca della prima classificata, di porre fine tanto a tale procedura quanto alle seguenti, escludendole così, di fatto, da qualsiasi possibilità di farsi concorrenza nell'ambito di un siffatto appalto pubblico, ma, inoltre, detta normativa sembra di per sé idonea ad accrescere il rischio di distorsione della concorrenza, dal momento che la divulgazione della graduatoria delle offerte e del loro contenuto in esito alla prima procedura è tale da facilitare un'eventuale concertazione tra gli offerenti nell'ambito della procedura successiva.

45 Se è vero che il ritiro dell'offerente inizialmente prescelto per aver depositato l'offerta economicamente più vantaggiosa, quando l'offerente che ha presentato l'offerta successiva in graduatoria economicamente più vantaggiosa costituisce con quest'ultimo un operatore economico unico, potrebbe costituire l'indizio di una concertazione anticoncorrenziale, dal momento che tale ritiro può apparire motivato dall'intenzione di far selezionare l'offerta più elevata presentata dal gruppo considerato nel suo insieme, resta il fatto che non può essere istituita alcuna presunzione assoluta in tal senso, salvo privare tali offerenti della possibilità di dimostrare il carattere indipendente delle loro offerte.

46 In tali circostanze, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che il principio di proporzionalità, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che impone all'amministrazione aggiudicatrice di porre fine a una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico qualora, in caso di ritiro dell'offerente inizialmente prescelto per aver depositato l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'offerente che ha presentato l'offerta successiva economicamente più vantaggiosa costituisca con quest'ultimo un operatore economico unico.

Sulle spese

47 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 (Decima Sezione) dichiara:

Il principio di proporzionalità, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, 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:

osta a una normativa nazionale che impone all'amministrazione aggiudicatrice di porre fine a una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico qualora, in caso di ritiro dell'offerente inizialmente prescelto per aver depositato l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'offerente che ha presentato l'offerta successiva economicamente più vantaggiosa costituisca con quest'ultimo un operatore economico unico.

Firme