Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)

8 febbraio 2018 *

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Articoli 49 e 56 TFUE – Direttiva 2004/18/CE – Motivi di esclusione dalla partecipazione a una gara d'appalto – Servizi assicurativi – Partecipazione di più sindacati dei Lloyd's of London alla medesima gara d'appalto – Sottoscrizione delle offerte da parte del rappresentante generale dei Lloyd's of London per il paese interessato – Principi di trasparenza, di parità di trattamento e di non discriminazione – Proporzionalità»

Nella causa C-144/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Italia), con ordinanza del 22 febbraio 2017, pervenuta in cancelleria il 22 marzo 2017, nel procedimento

Lloyd's of London

contro

Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria,

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta da C.G. Fernlund, presidente di sezione, J.-C. Bonichot ed E. Regan (relatore), giudici,

avvocato generale: E. Tanchev

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

– per i Lloyd's of London, da R. Villata, A. Degli Esposti e P. Biavati, avvocati;

– per l'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria, da V. Zicaro, avvocato;

– per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da E. De Bonis, avvocato dello Stato;

– per la Commissione europea, da N. Khan, G. Gattinara e P. Ondrůšek, in qualità di agenti,

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

* Lingua processuale: l'italiano.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dei principi di trasparenza, di parità di trattamento e di non discriminazione derivanti dagli articoli 49 e 56 TFUE e previsti all'articolo 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).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra i Lloyd's of London (in prosieguo: i «Lloyd's») e l'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria (Italia) (in prosieguo: l'«Arpacal»), in ordine alla decisione di quest'ultima di escludere due «*syndicates*» (in prosieguo: i «sindacati») membri dei Lloyd's dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi assicurativi.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva 2004/18

3 Ai sensi del considerando 46 della direttiva 2004/18:

«L'aggiudicazione dell'appalto deve essere effettuata applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza. (...)».

4 L'articolo 2 di tale direttiva così disponeva:

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

5 L'articolo 45 della medesima enunciava le cause di esclusione dalla partecipazione di un operatore economico a un appalto pubblico.

6 La direttiva 2004/18 è stata abrogata dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici (GU 2014, L 94, pag. 65). Conformemente all'articolo 90, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, gli Stati membri dovevano mettere in vigore le disposizioni necessarie per conformarsi alla medesima entro il 18 aprile 2016. In forza dell'articolo 91 della suddetta direttiva, l'abrogazione della direttiva 2004/18 ha preso effetto in pari data.

Direttiva 2009/138/CE

7 La direttiva 2009/138/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, in materia di accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e di riassicurazione (solvibilità II) (GU 2009, L 335, pag. 1), al paragrafo 2 dell'articolo 145, rubricato «Condizioni per lo stabilimento di una succursale», prevede quanto segue:

«Gli Stati membri prescrivono che ogni impresa di assicurazione che intenda stabilire una succursale in un altro Stato membro alleghi alla notifica prevista al paragrafo 1 le informazioni seguenti:

(…)

c) il nominativo di una persona che sia dotata di poteri sufficienti ad impegnare nei confronti dei terzi l'impresa di assicurazione o, per quanto riguarda i Lloyd's, i sottoscrittori interessati e a rappresentarla o a rappresentarli anche dinanzi alle autorità e agli organi giurisdizionali dello Stato membro ospitante («mandatario generale»);

(...)

Per quanto riguarda i Lloyd's, in caso di controversie nello Stato membro ospitante in relazione a impegni sottoscritti, non risultano per gli assicurati difficoltà maggiori di quelle che incontrerebbero in caso di controversie analoghe sorte con imprese di tipo classico».

8 L'allegato III di tale direttiva, intitolato «Forme giuridiche di imprese», contiene, in ognuna delle parti da A a C, relative alle forme di imprese di assicurazione vita e di assicurazione non vita nonché di riassicurazione, un punto 27, il quale menziona, per quanto riguarda il Regno Unito, in particolare, l'associazione dei sottoscrittori Lloyd's.

Diritto italiano

9 Il decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (supplemento ordinario alla GURI n. 100, del 2 maggio 2006), come modificato dal decreto legge del 25 settembre 2009, n. 135 (GURI n. 223, del 25 settembre 2009), convertito in legge dalla legge del 20 novembre 2009, n. 166 (GURI n. 274, del 24 novembre 2009) (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 163/2006»), disciplinava in Italia, nel loro complesso, le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici nei settori dei lavori, dei servizi e delle forniture.

10 L'articolo 38, comma 1, lettera m-quater), di tale decreto legislativo prevedeva che fossero esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né potessero essere affidatari di subappalti, e non potessero stipulare i relativi contratti i soggetti «che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale».

11 Per quanto riguarda, in particolare, le dichiarazioni che i candidati o gli offerenti sono tenuti a rendere, l'articolo 38, comma 2, del decreto legislativo in parola prevedeva quanto segue:

«Ai fini del comma 1, lettera m-quater), il concorrente allega, alternativamente:

a) la dichiarazione di non trovarsi in alcuna situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile rispetto ad alcun soggetto, e di aver formulato l'offerta autonomamente;

b) la dichiarazione di non essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente;

c) la dichiarazione di essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente.

Nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c), la stazione appaltante esclude i concorrenti per i quali accerta che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi. La verifica e l'eventuale esclusione sono disposte dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

12 Il 13 agosto 2015, l'Arpacal ha indetto una procedura aperta per l'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi assicurativi, in vista della copertura del rischio derivante dalla responsabilità civile di tale agenzia verso i terzi e gli operai per il periodo relativo agli anni dal 2016 al 2018. L'appalto doveva essere aggiudicato secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

13 A tale procedura hanno partecipato, tra gli altri, due sindacati membri dei Lloyd's, Arch e Tokio Marine Kiln. Le loro offerte erano sottoscritte entrambe dal procuratore speciale del rappresentante generale per l'Italia dei Lloyd's.

14 Con decisioni del 29 settembre 2015 e del 1º ottobre 2016, l'Arpacal ha escluso i due sindacati in parola dalla procedura, adducendo la violazione dell'articolo 38, comma 1, lettera m-quater), del decreto legislativo n. 163/2006.

15 Adito dai Lloyd's attraverso il loro rappresentante generale per l'Italia, il giudice del rinvio, ossia il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Italia), ha censurato tali due decisioni con sentenze, rispettivamente, del 19 gennaio e del 21 novembre 2016 e ha disposto, al termine di ognuna di esse, la riammissione di tali sindacati alla procedura di appalto pubblico.

16 Con due decisioni adottate il 14 dicembre 2016, l'Arpacal ha nuovamente escluso questi due sindacati dalla procedura per violazione dello stesso articolo 38, comma 1, lettera m-quater), con la motivazione che le offerte erano oggettivamente imputabili a un unico centro decisionale, giacché le offerte tecniche ed economiche erano state presentate, formulate e sottoscritte dalla medesima persona, ossia il procuratore speciale del rappresentante generale per l'Italia dei Lloyd's (in prosieguo: le «decisioni di cui trattasi»).

17 I Lloyd's, sempre attraverso il loro rappresentante generale per l'Italia, hanno proposto un nuovo ricorso contro le decisioni di cui trattasi dinanzi al giudice del rinvio. A sostegno di tale ricorso, i Lloyd's affermano di costituire una «persona giuridica collettiva a struttura plurima» componente un'associazione riconosciuta di persone fisiche e giuridiche – i membri – che agiscono autonomamente in raggruppamenti – i sindacati – i quali operano autonomamente e in concorrenza tra loro, pur essendo riconducibili alla medesima organizzazione. Ciascuna struttura interna sarebbe priva di personalità giuridica autonoma e agirebbe mediante il rappresentante generale, che, per ogni paese, è unico per tutti i sindacati operanti nel territorio.

18 L'Arpacal sostiene, da parte sua, che vari elementi depongono nel senso dell'imputazione a un unico centro decisionale di entrambe le offerte, ossia l'identicità dei moduli utilizzati, l'unicità della firma della medesima persona quale procuratore speciale del rappresentante generale per l'Italia, la

numerazione progressiva dei valori bollati delle due offerte economiche nonché l'identicità delle diciture e delle dichiarazioni. Ne risulterebbe la violazione dei principi della segretezza delle offerte, della libera e leale concorrenza nonché della parità di trattamento degli offerenti.

19 Il giudice del rinvio rileva che, secondo la giurisprudenza nazionale, allorché più sindacati aderenti ai Lloyd's partecipano a una medesima gara d'appalto, la sottoscrizione da parte del rappresentante generale per l'Italia dei Lloyd's della domanda di partecipazione e dell'offerta economica di tali sindacati non comporta la violazione né dell'articolo 38, comma 1, lettera m-quater), e comma 2, del decreto legislativo n. 163/2006 né dei principi di concorrenza, di autonomia e di segretezza delle offerte. Tale giurisprudenza avrebbe evidenziato, al riguardo, la struttura peculiare dei Lloyd's, i quali, secondo la normativa del Regno Unito, operano nei vari paesi mediante un unico rappresentante generale. Analogamente, nel suo parere n. 110 del 9 aprile 2008, l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (Italia), divenuta Autorità Nazionale Anticorruzione (Italia), avrebbe dichiarato che l'autonomia dei sindacati e la concorrenzialità esistente tra essi consentono di garantire la libertà di concorrenza e la parità di trattamento tra i partecipanti.

20 Il giudice del rinvio si interroga, tuttavia, sulla conformità della normativa italiana in esame, quale interpretata dalla giurisprudenza nazionale, con il diritto dell'Unione. Certamente, la direttiva 2009/138 riconoscerebbe i Lloyd's quale peculiare forma di impresa di assicurazione, i cui sottoscrittori sono abilitati a operare nell'Unione europea mediante un unico rappresentante generale per lo Stato membro interessato. Tuttavia, benché i sindacati membri dei Lloyd's operino in maniera autonoma e in concorrenza tra loro, resterebbe il fatto che le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici sono disciplinate da norme imperative finalizzate a garantire il rispetto della parità di trattamento. Orbene, sarebbe indubbio che, quando il rappresentante generale dei Lloyd's sottoscrive le offerte dei sindacati, lo stesso ne conosca il contenuto. Pertanto, la sottoscrizione da parte di una stessa persona di più offerte presentate da offerenti diversi sarebbe atta a compromettere l'autonomia e la segretezza delle offerte stesse e ledere, perciò, il principio di concorrenza sancito, in particolare, negli articoli 101 e 102 TFUE.

21 Ciò posto, il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se i principi sanciti dalle norme europee in materia di concorrenza, di cui al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché i principi che ne derivano, quali l'autonomia e la segretezza delle offerte, ostino ad una normativa nazionale, come interpretata dalla giurisprudenza, che ammette la contemporanea partecipazione a una medesima gara indetta da un'amministrazione aggiudicatrice di diversi syndacates aderenti ai Lloyd's of London, le cui offerte siano state sottoscritte da un'unica persona, Rappresentante Generale per il Paese».

Sulla questione pregiudiziale

22 Occorre ricordare che, nell'ambito della procedura di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte, istituita dall'articolo 267 TFUE, spetta a quest'ultima fornire al giudice nazionale una risposta utile che gli consenta di dirimere la controversia di cui è investito. In tale prospettiva, la Corte deve, all'occorrenza, riformulare le questioni che le sono sottoposte (v., in particolare, sentenza dell' 11 marzo 2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, punto 46).

23 Nel caso di specie, la controversia di cui al procedimento principale riguarda un appalto pubblico di servizi assicurativi, in relazione al quale non è specificato se il suo valore raggiunga la soglia fissata dalla direttiva 2004/18. Occorre, tuttavia, ricordare che l'aggiudicazione degli appalti non rientranti, in considerazione del loro valore, nell'ambito di applicazione di tale direttiva, soggiace, comunque, alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, segnatamente ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione a motivo della nazionalità, nonché all'obbligo di trasparenza che

ne deriva, purché tali appalti presentino un interesse transfrontaliero certo, tenuto conto di determinati criteri oggettivi (sentenza del 16 aprile 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punto 16).

24 Di conseguenza, occorre ritenere che, con la sua questione, il giudice del rinvio chieda, in sostanza, se i principi di trasparenza, di parità di trattamento e di non discriminazione derivanti dagli articoli 49 e 56 TFUE e previsti all'articolo 2 della direttiva 2004/18 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa di uno Stato membro, come quella in esame nel procedimento principale, che non consente l'esclusione di due sindacati membri dei Lloyd's dalla partecipazione a un medesimo appalto pubblico di servizi assicurativi per il solo motivo che le loro offerte sono state entrambe sottoscritte dal rappresentante generale dei Lloyd's per tale Stato membro.

25 A tale proposito, occorre anzitutto precisare che, sebbene la direttiva 2004/18 sia stata abrogata dalla direttiva 2014/24 con effetto a decorrere dal 18 aprile 2016, da una costante giurisprudenza della Corte emerge che, in linea di principio, la direttiva applicabile è quella in vigore alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie il tipo di procedura da seguire risolvendo definitivamente la questione se sussista o no un obbligo di indire preventivamente una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico. Sono, al contrario, inapplicabili le disposizioni di una direttiva il cui termine di recepimento sia scaduto dopo tale data (v., in particolare, sentenza del 14 settembre 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, punto 21).

26 Poiché la procedura di gara di cui trattasi nel procedimento principale è stata indetta il 13 agosto 2015, mentre la direttiva 2014/24 è stata adottata il 26 febbraio 2014 e, in ogni caso, il termine per la sua trasposizione è scaduto il 18 aprile 2016, la direttiva 2004/18 è applicabile ratione temporis alla causa de quo.

27 È pacifico per tutti gli interessati che hanno presentato osservazioni scritte che i Lloyd's costituiscono un'associazione riconosciuta di membri aventi la qualità di persone fisiche e giuridiche, i quali membri, pur agendo attraverso raggruppamenti – i sindacati – operano autonomamente e in concorrenza tra loro. Tuttavia, giacché ciascuna struttura interna è priva di autonoma personalità giuridica, i sindacati possono operare solo mediante il rappresentante generale, che, per ogni paese, è unico. I Lloyd's precisano altresì che tali sindacati non rappresentano né una struttura fissa né un'associazione stabile di membri, ma rappresentano piuttosto un loro raggruppamento, la cui composizione può variare e che, pur non avendo una propria personalità giuridica, operano ciascuno attraverso un proprio organo gestionale che emette decisioni per essi vincolanti.

28 Dall'ordinanza di rinvio risulta che, sebbene, secondo la stessa formulazione della questione pregiudiziale, la normativa nazionale in esame nel procedimento principale consenta a due sindacati membri dei Lloyd's di partecipare a un medesimo appalto pubblico in materia di assicurazioni, anche laddove le loro offerte siano state entrambe sottoscritte dal rappresentante generale per l'Italia dei Lloyd's, la controversia nel procedimento principale sorge tuttavia a seguito dell'adozione di varie decisioni, tra cui le decisioni di cui trattasi, con le quali l'Arpacal ha escluso i due sindacati in parola dalla procedura, adducendo precisamente come motivazione che, poiché le loro offerte erano state entrambe sottoscritte dal procuratore speciale del suddetto rappresentante, quest'ultimo era necessariamente a conoscenza del contenuto delle medesime.

29 A tale proposito, occorre ricordare che l'articolo 45 della direttiva 2004/18, che riporta le cause di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a un appalto pubblico, non prevede una causa di esclusione come quella in esame nel procedimento principale, la quale è diretta a evitare qualsiasi rischio di collusione tra entità aderenti a una stessa organizzazione. Le cause di esclusione previste da tale disposizione, infatti, riguardano unicamente le qualità professionali degli interessati (v., in tal senso, sentenza del 16 dicembre 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punti 42 e 43).

30 Tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte emerge che l'articolo 45 della direttiva 2004/18 non esclude la facoltà, per gli Stati membri, di mantenere o di stabilire, in aggiunta a tali cause di esclusione, norme sostanziali dirette, in particolare, a garantire, in materia di appalti pubblici, il rispetto dei principi di parità di trattamento di tutti gli offerenti e di trasparenza, che costituiscono la base delle direttive dell'Unione relative alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, a condizione che venga rispettato il principio di proporzionalità (sentenza del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 21).

31 Orbene, è evidente che una normativa nazionale, come quella in esame nel procedimento principale, intesa a scongiurare ogni possibile collusione tra i partecipanti a una medesima procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico è diretta a tutelare la parità di trattamento dei candidati e la trasparenza della procedura (v., per analogia, sentenza del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 22).

32 Conformemente al principio di proporzionalità, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, una simile normativa non deve tuttavia eccedere quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito (v., in tal senso, in particolare, sentenze del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punti 23 e 24; del 23 dicembre 2009, Serrantoni e Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punto 33, nonché del 22 ottobre 2015, Impresa Edilux e SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punto 29).

33 A tale riguardo, va ricordato che le norme dell'Unione in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici sono state adottate nell'ambito della realizzazione di un mercato unico diretto ad assicurare la libera circolazione e a eliminare le restrizioni della concorrenza (v., in tal senso, sentenza del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 25).

34 In tale contesto, è nell'interesse del diritto dell'Unione che venga garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti a una gara d'appalto (v., in tal senso, sentenze del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 26; del 23 dicembre 2009, Serrantoni e Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punto 40, nonché del 22 ottobre 2015, Impresa Edilux e SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punto 36).

35 Ne deriva, secondo una giurisprudenza costante della Corte, che l'esclusione automatica di candidati o di offerenti che si trovino in una situazione di controllo o di collegamento con altri offerenti eccede quanto necessario per prevenire comportamenti collusivi e, pertanto, per garantire l'applicazione del principio della parità di trattamento e il rispetto dell'obbligo di trasparenza (v., in tal senso, sentenze del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 28; del 23 dicembre 2009, Serrantoni e Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punti 38 e 40, nonché del 22 ottobre 2015, Impresa Edilux e SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punti 36 e 38).

36 Una siffatta esclusione automatica costituisce, infatti, una presunzione assoluta d'interferenza reciproca nelle rispettive offerte, per uno stesso appalto, di imprese legate da una situazione di controllo o di collegamento. Essa esclude in tal modo la possibilità per tali candidati o offerenti di dimostrare l'indipendenza delle loro offerte ed è quindi in contrasto con l'interesse dell'Unione a che sia garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti a una gara d'appalto (v., in tal senso, sentenze del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punti 29 e 30; del 23 dicembre 2009, Serrantoni e Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punti 39 e 40, nonché del 22 ottobre 2015, Impresa Edilux e SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punto 36).

37 A tale riguardo, occorre ricordare che 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 del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 31).

38 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 (v., in tal senso, sentenza del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 32).

39 Ne risulta, nella fattispecie, che il mero fatto che delle offerte come quelle di cui al procedimento principale siano state sottoscritte dalla stessa persona, ossia dal procuratore speciale del rappresentante generale per l'Italia dei Lloyd's, non può giustificare la loro esclusione automatica dall'appalto pubblico in questione.

40 La distinzione, operata a tale proposito dall'Arpacal nelle sue osservazioni scritte, a seconda che la sottoscrizione riguardi la domanda di partecipazione alle procedure di gara o le offerte finanziarie stesse, è irrilevante. In ogni caso, infatti, una tale sottoscrizione, anche a voler ammettere che implichi che il procuratore speciale e/o il rappresentante generale dei Lloyd's hanno preso conoscenza del contenuto delle offerte, non dimostra, di per sé, che i sindacati si siano accordati quanto al contenuto delle loro rispettive offerte e che, pertanto, le relazioni esistenti tra di essi nonché l'intervento del procuratore speciale del rappresentante generale dei Lloyd's abbiano esercitato un'influenza concreta su tali offerte. Lo stesso vale per quanto concerne gli altri elementi menzionati dall'Arpacal, di cui al punto 18 della presente sentenza.

41 Basandosi sulla sola sottoscrizione delle offerte da parte del procuratore speciale del rappresentante generale per l'Italia dei Lloyd's per escludere i sindacati, le decisioni di cui trattasi hanno quindi presunto l'esistenza di una collusione, senza che i sindacati abbiano avuto la possibilità di dimostrare che le loro rispettive offerte sono state formulate in maniera del tutto indipendente l'una dall'altra.

42 Orbene, a tale riguardo, occorre rilevare che dalla direttiva 2009/138, in particolare dall'articolo 145, paragrafo 2, lettera c), risulta che il diritto dell'Unione applicabile alle attività assicurative consente espressamente ai Lloyd's di essere rappresentati nei confronti dei terzi da un unico rappresentante generale in ogni Stato membro, sicché i Lloyd's possono esercitare le loro attività assicurative negli Stati membri solo mediante il rappresentante generale competente, anche per quanto riguarda la partecipazione alle gare relative all'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi assicurativi, nell'ambito delle quali le offerte dei sindacati devono essere sottoscritte e depositate da quest'ultimo.

43 Nelle loro osservazioni scritte, i Lloyd's hanno precisato, a tale riguardo, che spetta al giudice del rinvio verificare che il rappresentante generale per lo Stato membro interessato si limiti, conformemente alle procedure interne dei Lloyd's, a trasferire su carta intestata, senza concorrere alla formazione della volontà di ciascun sindacato, il contenuto della scheda d'offerta tipo e dei moduli standard compilati e approvati da ciascun sindacato, il che garantirebbe che ogni sindacato operi in totale autonomia rispetto agli altri sindacati mediante i propri organi di gestione.

44 Pertanto, il diritto dell'Unione osta a che i sindacati dei Lloyd's siano automaticamente esclusi dalla gara d'appalto di cui al procedimento principale per il solo motivo che le loro rispettive offerte sono state sottoscritte dal procuratore speciale del rappresentante generale per l'Italia dei Lloyd's. Spetta, tuttavia, al giudice del rinvio assicurarsi che le offerte in questione siano state presentate in maniera indipendente da ciascuno di tali sindacati.

45 Ciononostante, occorre osservare, al pari della Commissione europea nelle sue osservazioni scritte, che la normativa nazionale in esame nel procedimento principale non sembra consentire una tale esclusione automatica, ma consente nondimeno all'amministrazione aggiudicatrice di escludere gli offerenti ove essa constati, sulla base di elementi incontestabili, che le loro offerte non sono formulate in maniera indipendente, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

46 Occorre, pertanto, rispondere alla questione posta dichiarando che i principi di trasparenza, di parità di trattamento e di non discriminazione derivanti dagli articoli 49 e 56 TFUE e previsti all'articolo 2 della direttiva 2004/18 devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa di uno Stato membro, come quella in esame nel procedimento principale, che non consente l'esclusione di due sindacati dei Lloyd's dalla partecipazione a un medesimo appalto pubblico di servizi assicurativi per il solo motivo che le loro rispettive offerte sono state entrambe sottoscritte dal rappresentante generale dei Lloyd's per tale Stato membro, ma che invece consente di escluderli se risulta, sulla base di elementi incontestabili, che le loro offerte non sono state formulate in maniera indipendente.

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 (Sesta Sezione) dichiara:

I principi di trasparenza, di parità di trattamento e di non discriminazione derivanti dagli articoli 49 e 56 TFUE e previsti all'articolo 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, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa di uno Stato membro, come quella in esame nel procedimento principale, che non consente l'esclusione di due «*syndicates*» membri dei Lloyd's of London dalla partecipazione a un medesimo appalto pubblico di servizi assicurativi per il solo motivo che le loro rispettive offerte sono state entrambe sottoscritte dal rappresentante generale dei Lloyd's of London per tale Stato membro, ma che invece consente di escluderli se risulta, sulla base di elementi incontestabili, che le loro offerte non sono state formulate in maniera indipendente.

Fernlund Bonichot Regan

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'8 febbraio 2018.

Il cancelliere
A. Calot Escobar

Il presidente della Sesta Sezione
C.G. Fernlund