

CONCLUSIONI DELL' AVVOCATO GENERALE

M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA

presentate il 17 settembre 2020(1)

Causa C-387/19

RTS infra BVBA,

Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel

contro

Vlaams Gewest

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Raad van State (Consiglio di Stato, Belgio)]

«Procedimento pregiudiziale – Appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi – Svolgimento della procedura – Motivi di esclusione – Prova dei provvedimenti di riabilitazione – Modalità»

1. L'articolo 57 della direttiva 2014/24/UE (2) disciplina i motivi di esclusione degli operatori economici dalla partecipazione alle procedure di appalto pubblico.

2. Tali operatori, tuttavia, possono fornire prove del fatto che le misure che hanno adottato sono sufficienti a dimostrare la loro affidabilità, sebbene essi siano incorsi in uno dei suddetti motivi di esclusione. Il ravvedimento operoso ammesso dal paragrafo 6 dell'articolo 57 è una delle novità della direttiva 2014/24 rispetto alla direttiva 2004/18/CE (3) che l'ha preceduta.

3. La Corte ha già esaminato in varie occasioni l'articolo 57 della direttiva 2014/24, anche in riferimento al paragrafo 6 (4). Non si è invece pronunciata sulla possibilità che l'amministrazione aggiudicatrice subordini il beneficio del ravvedimento operoso all'iniziativa dell'operatore economico, come avviene nel caso di specie.

I. Diritto applicabile

A. Diritto dell'Unione

1. Direttiva 2014/24

4. I considerando 101 e 102 enunciano quanto segue:

«(101) Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero continuare ad 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. (...)

Tenendo presente che l'amministrazione aggiudicatrice sarà responsabile per le conseguenze di una sua eventuale decisione erronea, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero (...) 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. (...)

(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. (...) 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».

5. Ai sensi dell'articolo 18 («Principi per l'aggiudicazione degli appalti»), paragrafo 1:

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

(...)».

6. A tenore dell'articolo 56 («Principi generali»), paragrafo 1:

«Gli appalti sono aggiudicati sulla base di criteri stabiliti conformemente agli articoli da 67 a 69, purché l'amministrazione aggiudicatrice abbia verificato conformemente agli articoli da 59 a 61 che siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

(...)

b) l'offerta proviene da un offerente che non è escluso conformemente all'articolo 57 (...)».

7. L'articolo 57 («Motivi di esclusione») prevede quanto segue:

«(...)

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:

(...)

c) se l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, il che rende dubbia la sua integrità;

(...)

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

i) se l'operatore economico ha tentato di influenzare indebitamente il procedimento decisionale dell'amministrazione aggiudicatrice, ha tentato di ottenere informazioni confidenziali che possono conferirgli vantaggi indebiti rispetto alla procedura di aggiudicazione dell'appalto, oppure ha fornito per negligenza informazioni fuorvianti che possono avere un'influenza notevole sulle decisioni riguardanti l'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione.

(...)

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.

(...)

Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito. (...)

(...)

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. (...).

8. L'articolo 59 («Documento di gara unico europeo») così dispone:

«1. Al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, le amministrazioni aggiudicatrici accettano il documento di gara unico europeo (DGUE) che consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico in questione soddisfa le seguenti condizioni:

a) non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 57, nei quali casi gli operatori economici devono o possono essere esclusi;

(...)

4. L'amministrazione aggiudicatrice può chiedere a offerenti e candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura.

(...)».

2. Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 (5)

9. Ai sensi dell'articolo 1:

«A decorrere dall'entrata in vigore delle misure nazionali di attuazione della direttiva [2014/24], e al più tardi a decorrere dal 18 aprile 2016, per l'elaborazione del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 59 della direttiva [2014/24] è utilizzato il modello di formulario riportato nell'allegato 2 del presente regolamento. Le istruzioni per il suo uso figurano nell'allegato 1 del presente regolamento».

B. Diritto belga

10. L'articolo 61, paragrafo 2, 4°, del koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren enuncia quanto segue (6):

«Conformemente all'articolo 20 della presente legge, può essere escluso dalla procedura, in qualsiasi momento, il candidato o offerente che (...) abbia commesso un grave illecito professionale».

11. L'articolo 70 del wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (7) così dispone:

«Il candidato o l'offerente che si trovi in una delle situazioni indicate agli articoli 67 o 69 può presentare prove atte a dimostrare che le misure che ha adottato sono sufficienti a comprovare la sua affidabilità, nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione. Qualora l'amministrazione aggiudicatrice ritenga che tale prova sia sufficiente, il candidato o l'offerente di cui trattasi non è escluso dalla procedura di aggiudicazione.

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

(...)».

II. Fatti e questioni pregiudiziali

12. Nel maggio 2016 l'Amministrazione fiamminga (8) indiceva una gara per l'aggiudicazione dell'appalto di lavori X40/N60/54, relativo all'adeguamento del nodo di Nieuwe Steenweg (N60) e delle bretelle di accesso e di uscita della E17 a De Pinte (9).

13. Il bando di gara faceva formalmente riferimento all'applicazione dei motivi di esclusione di cui all'articolo 61, paragrafi 1 e 2, del regio decreto del 15 luglio 2011, tra i quali figura l'aver commesso in passato gravi illeciti professionali (10).

14. Con provvedimento del 13 ottobre 2016 l'amministrazione aggiudicatrice decideva di escludere dalla procedura uno degli offerenti (il raggruppamento temporaneo di imprese Norré Behaegel-RTS infra BVBA; in prosieguo: la «RTS-Norré»), in quanto i suoi membri avevano commesso in passato gravi illeciti professionali (11).

15. L'appalto veniva aggiudicato a un altro offerente, che aveva presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa.

16. Le imprese che costituivano la RTS-Norré hanno impugnato la decisione del 13 ottobre 2016 dinanzi al Raad van State (Consiglio di Stato, Belgio). Esse hanno sostenuto che, prima di escluderle, si sarebbe dovuto consentire loro di dimostrare che avevano adottato provvedimenti di ravvedimento operoso che ne comprovavano l'affidabilità, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24. Dette imprese ritengono che tale disposizione sia direttamente applicabile.

17. Esse hanno inoltre dedotto che l'Amministrazione convenuta aveva agito in modo negligente e violato vari principi: quello secondo cui deve essere sentita la parte interessata (*audi et alteram partem*), quello di trasparenza, quello di concorrenza leale e quello della parità di trattamento (in quanto esse stesse avevano ricevuto un trattamento diverso rispetto ai loro «colleghi europei»).

18. L'amministrazione aggiudicatrice ha negato che possa attribuirsi effetto diretto all'articolo 57 della direttiva 2014/24; in particolare, essa ha escluso che il paragrafo 6 di detto articolo sia incondizionato, chiaro e preciso. Quanto alle misure rimediale, ha sottolineato che spetta agli Stati membri definire le condizioni di applicazione di detta disposizione.

19. In subordine, essa ha aggiunto che la decisione impugnata non viola il regime relativo all'adozione, di propria iniziativa, dei provvedimenti di ravvedimento operoso previsti dalla direttiva 2014/24 (12).

20. Il giudice del rinvio si interroga sull'interpretazione dell'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), in combinato disposto con i paragrafi 6 e 7, della direttiva 2014/24. Nello specifico, esso chiede se tali disposizioni:

- consentano di escludere un offerente, senza dargli la possibilità di presentare prove di affidabilità, quando, secondo l'amministrazione aggiudicatrice, esso abbia commesso gravi illeciti professionali e non abbia indicato di propria iniziativa i provvedimenti di ravvedimento operoso adottati, e
- abbiano effetto diretto, nel caso in cui ostino a che possa esigersi dall'offerente che fornisca le prove di propria iniziativa.

21. In tale contesto, il Raad van State (Consiglio di Stato) ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«Se il disposto dell'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), in combinato disposto con i paragrafi 6 e 7 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, debba essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione ai sensi della quale l'operatore economico viene obbligato a fornire di propria iniziativa la prova delle misure da esso adottate per dimostrare la propria affidabilità.

In caso di risposta affermativa, se l'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), in combinato disposto con i paragrafi 6 e 7 [della direttiva 2014/24], nella detta interpretazione, abbia effetto diretto».

III. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

22. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata depositata dinanzi alla Corte il 17 maggio 2019.

23. Hanno presentato osservazioni scritte la RTS-Norré, i governi austriaco, belga, estone e ungherese, nonché la Commissione.

IV. Valutazione

A. Precisazioni preliminari

24. Per rispondere alle due questioni pregiudiziali occorre, anzitutto, chiarire quale sia la direttiva applicabile nel presente procedimento.

25. Dagli atti si evince che non è applicabile la direttiva 2014/24 (sulla quale verte il rinvio), bensì quella in vigore precedentemente (direttiva 2004/18), alla quale rimandavano gli avvisi della gara d'appalto.

26. Detta gara si è svolta in due fasi.

– L'«avviso di preinformazione» è stato pubblicato il 17 ottobre 2015(13) e richiamava la direttiva 2004/18 come base giuridica della procedura.

– Il «bando dell'appalto» è stato pubblicato il 13 maggio 2016 (14) e indica a sua volta come applicabile la direttiva 2004/18, richiamando nel contempo l'attenzione delle parti sui motivi di esclusione di cui al regio decreto del 15 luglio 2011, che trasponeva la direttiva 2004/18.

27. Il termine di recepimento della direttiva 2014/24 è scaduto, ai sensi dell'articolo 90 della stessa, il 18 aprile 2016, data in cui è stata abrogata la direttiva 2004/18.

28. Secondo la giurisprudenza costante della Corte, «la direttiva applicabile nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è, in linea di principio, quella vigente nel momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice opera siffatta scelta. Sono invece inapplicabili le disposizioni di una direttiva il cui termine di trasposizione sia scaduto dopo tale data» (15).

29. Poiché il bando dell'appalto, nel presente procedimento, è stato «necessariamente successiv[o] al momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice ha scelto il tipo di procedura che intendeva seguire e ha risolto definitivamente la questione se sussistesse o meno l'obbligo di indire preventivamente una gara per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico in questione» (16), il che si è verificato prima del 18 aprile 2016, era applicabile *ratione temporis* la direttiva 2004/18.

30. Pertanto, sia dalla giurisprudenza della Corte sia, nello specifico, dagli avvisi di preinformazione e dal bando di gara emerge che la procedura di appalto pubblico doveva essere conforme, nel caso di specie, alle disposizioni della direttiva 2004/18. Da quanto suesposto si evince che le questioni pregiudiziali vertono sull'interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione (la direttiva 2014/24) non pertinenti ai fini della risoluzione della controversia (17).

31. Le considerazioni che esporrò nel prosieguo hanno quindi carattere subordinato, per il solo caso in cui il Raad van State (Consiglio di Stato) ritenga, per motivi inerenti al suo diritto interno, di dover comunque applicare la direttiva 2014/24.

B. Sulla prima questione pregiudiziale

1. Criteri di interpretazione testuale e contestuale

a) Tenore letterale dell'articolo 57, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2014/24

32. La direttiva 2004/18 non prevedeva la possibilità che un operatore economico incorso in un motivo di esclusione dimostrasse di avere adottato provvedimenti di ravvedimento operoso. Tuttavia, l'articolo 51 di detta direttiva consentiva che l'amministrazione aggiudicatrice invitasse le imprese a presentare documenti relativi alla loro situazione individuale (18).

33. La direttiva 2014/24, al contrario, dedica ai suddetti provvedimenti (19) una disposizione (l'articolo 57, paragrafo 6) che contiene tuttavia solo alcune indicazioni, ad esempio riguardo al loro oggetto (20) o alla necessità di motivare una valutazione negativa (21). Per il resto, essa rinvia alle condizioni di applicazione definite dagli Stati membri.

34. Infatti, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 7, «[i]n 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».

35. La libertà degli Stati membri in tale materia si proietta su due piani:

– quello generale, in virtù del quale essi dispongono di un certo margine di discrezionalità nella «determinazione delle condizioni di applicazione dei motivi di esclusione facoltativi previsti dall'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24» (22);

– quello specifico, relativo al momento e al modo in cui devono essere fornite le prove della riabilitazione. Quanto a queste ultime, il considerando 102 della direttiva 2014/24 enuncia che «[o]ccorre (...) lasciare agli Stati membri la facoltà di determinare le esatte condizioni sostanziali e procedurali applicabili in tali casi».

36. Nulla osta, pertanto, a che uno Stato membro imponga all'interessato di assumere l'iniziativa al riguardo. Alla richiesta dell'operatore affinché siano esaminate le misure adottate fa per l'appunto riferimento il considerando 102 della direttiva (23).

37. Come ho già osservato in altra sede (24), ciò cui mira il paragrafo 6 dell'articolo 57 è che l'amministrazione aggiudicatrice «valut[i] le prove fornite da chi sostenga di essersi ravveduto». Il ruolo dell'amministrazione aggiudicatrice «in tale valutazione delle prove è (...) passivo, a fronte di quello attivo che compete all'operatore economico (...)».

38. In sintesi, il tenore letterale dell'articolo 57, paragrafi 6 e 7, della direttiva 2014/24 non osta a che uno Stato membro stabilisca che un operatore economico che intenda partecipare a una procedura di appalto pubblico, pur essendo incorso in motivi esclusione, debba fornire motu proprio, per dimostrare la sua affidabilità, la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso che ha adottato.

b) Contesto dell'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24

39. L'interpretazione sistematica o contestuale dell'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 conduce allo stesso risultato.

40. Da un lato, ai sensi dell'articolo 56, paragrafo 3, di detta direttiva, le amministrazioni aggiudicatrici possono chiedere agli operatori economici di presentare, integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione in questione (siano esse relative all'offerta o al candidato) entro un termine adeguato.

41. La menzionata disposizione, redatta in questi termini, non impone un dovere, vale a dire un obbligo positivo di richiedere le informazioni cui fa riferimento il suo paragrafo 1, lettera b). Infatti, lo stesso articolo consente una diversa disposizione della norma nazionale di trasposizione.

42. Dall'altro lato, l'articolo 59 della direttiva 2014/24 prevede che lo stesso interessato certifichi, mediante il documento di gara unico europeo (in prosieguo: il «DGUE»), di non trovarsi in nessuna delle situazioni di esclusione.

43. Il DGUE è quindi una dichiarazione formale in cui l'operatore economico deve indicare che non è applicabile nei suoi confronti alcun motivo di esclusione pertinente o che, ove lo sia, egli ha corretto la propria condotta per recuperare la credibilità perduta.

44. Il DGUE, il cui regime è configurato dal regolamento di esecuzione 2016/7:

- colloca l'operatore economico che lo sottoscrive nella posizione di indicare egli stesso se sia incorso in motivi di esclusione, siano essi quelli obbligatori oppure altri previsti dalla legislazione nazionale o specificati nel bando o nei documenti di gara;

- impone a detto operatore, in caso affermativo, di indicare quali provvedimenti di ravvedimento operoso abbia adottato, compilando le parti del «formulario uniforme» previste a tal fine (25).

45. L'impiego del DGUE non esime l'offerente dal fornire ulteriori prove, essendo questo uno degli impegni che egli deve assumere. L'articolo 59, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 dispone che il DGUE «include una dichiarazione formale secondo cui l'operatore economico sarà in grado, su richiesta e senza indugio, di fornire tali documenti complementari».

46. Pertanto, l'articolo 59, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 consente all'amministrazione aggiudicatrice di chiedere agli offerenti di allegare tutti o una parte dei documenti complementari (menzionati o ai quali era fatto riferimento nel DGUE) in qualsiasi momento durante la procedura, quando risulti necessario per garantire il corretto svolgimento di quest'ultima.

47. Tale potere si trasforma in obbligo, ai sensi della medesima disposizione, in relazione all'offerente cui sia stato deciso di aggiudicare l'appalto: l'amministrazione aggiudicatrice deve quindi chiedergli di presentare i documenti complementari aggiornati (conformemente all'articolo 60 ed eventualmente all'articolo 62).

48. Deduco da quanto precede che la direttiva 2014/24 e il regolamento di esecuzione 2016/7, ove se ne esaminino le disposizioni sotto il profilo sistematico e nel loro contesto, esprimono una chiara preferenza per quanto riguarda il tempo e il modo in cui l'operatore economico deve dichiarare di avere adottato le misure di riabilitazione: deve farlo utilizzando il DGUE o in altra maniera, ma sempre nel momento in cui presenta la propria offerta.

49. Coerentemente con tale regola, qualora un legislatore o un'amministrazione aggiudicatrice nazionale imponga all'operatore economico di dichiarare, fin dal primo momento (ed eventualmente di fornire (26) i documenti complementari), di avere adottato provvedimenti di ravvedimento operoso, tale imposizione è conforme alla direttiva 2014/24.

c) L'articolo 69, in particolare

50. La RTS-Norré propone di interpretare l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 per analogia con il regime delle offerte anormalmente basse (articolo 69). Anche il giudice del rinvio fa riferimento a tale criterio interpretativo nella sua decisione di rinvio (27).

51. Non condivido questa proposta, in quanto l'articolo 69 della direttiva 2014/24 riguarda offerte che in altre disposizioni della stessa sono definite «irregolari» (28), ma possono essere ammesse. In tale contesto non è in discussione l'affidabilità dell'operatore economico, bensì la fattibilità materiale della sua offerta.

52. L'analogia non va utilizzata quando la norma applicabile possieda di per sé, come a mio avviso accade in questo caso, elementi sufficienti per interpretarla senza dover fare riferimento ad un'altra norma (che si presume) analoga, e ciò tanto meno quando quest'ultima abbia una diversa finalità: l'articolo 69 della direttiva 2014/24 mira a tutelare i candidati contro decisioni arbitrarie dell'amministrazione aggiudicatrice, in un contesto molto diverso da quello dell'articolo 57, paragrafo 6.

2. Obiettivo dell'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24

53. La norma che consente agli operatori economici di affermare e comprovare la loro credibilità, nonostante l'esistenza di motivi di esclusione, favorisce a prima vista, e soprattutto, detti operatori. È quindi logico che spetti a chi ha interesse a partecipare alla procedura di appalto far valere e dimostrare i provvedimenti di ravvedimento operoso.

54. Tale norma mostra anche un altro aspetto, che riguarda l'amministrazione aggiudicatrice. Quest'ultima, ai sensi dell'articolo 56, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/24, deve aggiudicare l'appalto dopo avere verificato che l'offerta sia stata presentata da un concorrente idoneo (vale a dire, non escluso a norma dell'articolo 57).

55. Spetta all'amministrazione aggiudicatrice verificare se ricorrano motivi di esclusione (29) e, in caso affermativo, se l'operatore economico non affidabile abbia affermato di essere, nonostante tutto, degno di fiducia in ragione delle misure che ha adottato (30).

56. Nell'assolvere tale compito, l'amministrazione aggiudicatrice deve basarsi, in primo luogo, sugli elementi che le forniscono gli offerenti. L'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), della direttiva 2014/24 fa riferimento all'ipotesi in cui l'operatore non abbia trasmesso le informazioni richieste per verificare l'assenza di motivi di esclusione, o non sia stato in grado di presentare i documenti complementari di cui all'articolo 59. Entrambe le circostanze sono sufficienti per escludere la sua partecipazione alla procedura di aggiudicazione (31).

57. Potrebbe risultare eccessivo esigere che i partecipanti ad una procedura di appalto forniscano nella loro offerta, motu proprio, insieme ai corrispondenti certificati, la prova documentale di tutti gli elementi elencati dall'articolo 59, paragrafo 1, della direttiva 2014/24. Peraltro, ciò non sarebbe necessario per garantire il corretto svolgimento della procedura né coerente con l'introduzione del DGUE nella normativa europea in materia di appalti pubblici.

58. Non mi sembra eccessivo, invece, il requisito secondo cui l'offerta del concorrente deve essere accompagnata dall'indicazione e dalla descrizione dei provvedimenti di ravvedimento operoso, se egli intende beneficiarne. Tale requisito ha per lui carattere di onere, in senso procedurale (32).

59. L'amministrazione aggiudicatrice deve, ripeto, conoscere tali provvedimenti per valutarli e formare il proprio convincimento sulla credibilità di un aggiudicatario in linea di principio non affidabile. Tuttavia, ciò non significa che, in mancanza di indicazioni dell'offerente, essa debba verificare, d'ufficio, se il medesimo abbia adottato o meno detti provvedimenti.

60. La Corte precisa nella sentenza Vossloh che l'operatore economico:

– «deve fornire all'amministrazione aggiudicatrice gli elementi di prova che consentano di dimostrare che [le misure di riabilitazione] sono sufficienti al fine della sua ammissione alla procedura di gara»,

– e che egli, se «intende dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione[,] deve cooperare efficacemente con le autorità incaricate di svolgere tali funzioni, siano esse l'amministrazione aggiudicatrice o l'autorità investigativa» (33).

61. La medesima sentenza attenua, tuttavia, l'obbligo di collaborazione: esso è limitato «alle misure strettamente necessarie per perseguire efficacemente l'obiettivo perseguito dalla verifica dell'affidabilità dell'operatore economico, menzionato all'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24» (34).

62. Esaminerò di seguito tale requisito di proporzionalità, dopo avere analizzato quelli derivanti dai principi di trasparenza e di parità di trattamento.

3. Limiti alla regola della produzione di propria iniziativa

63. Le disposizioni legali, regolamentari o amministrative adottate dagli Stati membri ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 7, devono rispettare, come richiesto da detta disposizione, il diritto dell'Unione. Tale obbligo impone di attenersi ai principi di diritto dell'Unione che disciplinano gli appalti pubblici. Il richiamo alla proporzionalità compare inoltre espressamente al paragrafo 6 di detto articolo, in riferimento alla valutazione dei provvedimenti di ravvedimento operoso.

a) Trasparenza e parità di trattamento

64. Il principio di trasparenza, che si traduce nell'obbligo di indicare chiaramente le condizioni di idoneità degli offerenti, è connesso a quello della parità di trattamento tra gli stessi, tanto che, secondo la Corte, l'uno costituisce il corollario dell'altro (35).

65. Tutti gli offerenti devono quindi essere in grado di conoscere allo stesso modo le condizioni della gara d'appalto. Ne consegue che devono risultare chiaramente i motivi di esclusione, in particolare quelli facoltativi, in quanto il loro regime e la loro applicazione uniformi non sono definiti dal diritto dell'Unione, bensì dalle norme di ciascuno Stato membro (36).

66. Qualora un motivo di esclusione sia indicato nel bando di gara, i principi di trasparenza e di parità di trattamento non ostano a che una norma nazionale esiga che l'operatore economico, per neutralizzare tale motivo, fornisca con la sua offerta (vale a dire, di propria iniziativa) la prova dei provvedimenti di ravvedimento operoso.

67. In tal modo, tutti i candidati potranno determinare, a parità di condizioni, se, essendo incorsi nel motivo di esclusione indicato, debbano far valere fin dall'inizio la propria recuperata credibilità dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice, che deve selezionare uno di loro.

68. Secondo la Corte, non si può imporre agli offerenti di comunicare di propria iniziativa le loro circostanze, quando siffatto obbligo «non compare né nel diritto nazionale applicabile né nel bando di gara d'appalto o nel capitolato d'oneri». In tal caso, detto obbligo non costituirebbe un requisito chiaramente definito e sarebbero violati i principi di trasparenza e di parità di trattamento (37).

69. A sensu contrario, l'obbligo di comunicare le menzionate circostanze è legittimo se risulta «nel diritto nazionale applicabile, (...) nel bando di gara d'appalto o nel capitolato d'oneri».

70. Tale giurisprudenza non osta quindi a un modello di rapporto tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'operatore economico che imponga a quest'ultimo, in generale, l'onere di far valere e, se del caso, dimostrare le misure di riabilitazione che ha intrapreso, se intende beneficiarne per superare il motivo di esclusione indicato nel bando di gara d'appalto.

71. Un operatore «ragionevolmente informat[o] e normalmente diligent[e]» (38) potrebbe, in teoria, non essere consapevole di requisiti sostanziali dell'offerta che non sono stati pubblicati. Al contrario, una volta che egli abbia preso atto degli specifici motivi di esclusione del bando di gara, non viola i principi di trasparenza e di pubblicità il fatto che detto operatore debba far valere (ed eventualmente dimostrare) che, pur essendo incorso in uno di essi, ha posto rimedio alla propria mancanza di credibilità.

72. Detto operatore non potrà ignorare che, anche qualora il bando di gara non contenga un esplicito riferimento ai provvedimenti di ravvedimento operoso, egli può avvalersi di questi ultimi ai sensi della direttiva 2014/24.

73. Ciò vale a maggior ragione da quando esiste il DGUE, il quale, come detto, contiene apposite sezioni per la dichiarazione (e la descrizione) delle misure di riabilitazione. Ricordo che l'utilizzo del DGUE è praticamente obbligatorio in quasi tutte le procedure coperte dalla direttiva 2014/24 (39).

b) Proporzionalità

74. Ai sensi del considerando 1 della direttiva 2014/24, il principio di proporzionalità si applica alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Il considerando 101 lo ribadisce, specificamente, in riferimento ai motivi di esclusione facoltativi.

75. L'articolo 57, paragrafo 6, di detta direttiva contiene un esplicito riferimento alla proporzionalità nella valutazione delle misure di riabilitazione che gli operatori economici affermino di avere adottato.

76. È quindi logico che la Corte abbia indicato che «(...) le norme destinate a specificare le condizioni di applicazione dell'articolo 57 di tale direttiva (...) non devono andare oltre quanto è necessario per raggiungere gli obiettivi previsti da questa stessa direttiva (...)» (40).

77. Pertanto, il principio di proporzionalità entra in gioco, in maniera rilevante, quando l'amministrazione aggiudicatrice debba valutare l'adeguatezza dei provvedimenti di ravvedimento

operoso e i motivi di esclusione, evitando, quanto a questi ultimi, che irregolarità lievi e non reiterate abbiano un effetto escludente, salvo in circostanze eccezionali (41).

78. Si potrebbe chiedere all'amministrazione aggiudicatrice di applicare lo stesso principio alla condizione secondo cui il concorrente deve dichiarare nella sua offerta che, pur essendo incorso in un motivo facoltativo di esclusione, ha successivamente rettificato la sua condotta e pertanto recuperato la sua affidabilità?

79. In circostanze normali, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà limitarsi a verificare se l'offerente abbia soddisfatto tale requisito. Non si potrà considerare sproporzionata una decisione con cui essa escluda la candidatura di un operatore economico che, venendo meno al suo obbligo, non abbia indicato nella propria offerta di essere interessato da un motivo di esclusione. Ciò accadrà ad esempio allorché, avendo precedentemente commesso un grave illecito professionale, egli ometta di menzionarlo.

80. In tal caso, a determinare l'esclusione non sarà tanto l'assenza di dichiarazione, quanto l'esistenza stessa del motivo di esclusione (ad esempio, il grave illecito professionale), la cui correzione, concretizzatasi in un idoneo provvedimento di ravvedimento operoso, non è stata evidenziata dall'operatore economico.

81. Vi sono circostanze, al contrario, nelle quali può ammettersi una maggiore flessibilità, in applicazione dei criteri definiti dalla Corte nella sentenza Pizzo, per gli offerenti stabiliti in altri Stati membri, «il cui grado di conoscenza del diritto nazionale e della sua interpretazione può non essere comparabile a quello degli offerenti nazionali» (42).

82. In siffatte circostanze, «i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice» (43).

83. Nella sentenza del 14 dicembre 2016, *Connexion Taxi Services*, la Corte ha ripreso quest'idea, fondata sulla minore esperienza dell'operatore economico stabilito in un altro Stato membro, in quanto straniero, con i termini e le modalità di applicazione della normativa nazionale pertinente (44).

84. Ritengo che tale criterio sia parimenti applicabile quando il motivo di esclusione dell'operatore economico non emerga chiaramente dai documenti relativi alla procedura. È coerente con i principi di parità di trattamento e di proporzionalità che, in un contesto siffatto, venga offerta all'operatore economico la possibilità di porre rimedio all'iniziale mancato riferimento da parte sua a detto motivo (e ai susseguenti provvedimenti di ravvedimento operoso).

c) Diritto di difesa

85. Nella decisione di rinvio, il Raad van State (Consiglio di Stato) suggerisce che si potrebbe qualificare come «autoaccusa» il fatto che gli offerenti debbano elencare, motu proprio, i loro illeciti gravi e le successive misure di riabilitazione (45).

86. Nulla obbliga un operatore economico a partecipare a una procedura di appalto pubblico. Se lo fa, tuttavia, deve conformarsi alle sue regole. Nella direttiva 2014/24 il rapporto tra gli offerenti e l'amministrazione aggiudicatrice deve essere guidato dalla buona fede, cosicché essi, proprio per l'affidabilità loro richiesta, non possono occultare le informazioni sui motivi di esclusione nei quali sono incorsi.

87. Infatti, l'offerente deve fornire le informazioni necessarie a verificare l'esistenza o l'inesistenza di motivi di esclusione, senza che gli sia consentito non trasmetterle [tale è l'espressione utilizzata dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), della direttiva 2014/24] o alterarle.

88. Esigere che chi partecipa volontariamente a una procedura di appalto pubblico, per non essere escluso, fornisca informazioni sui propri gravi illeciti preesistenti (e, se del caso, sui successivi provvedimenti di ravvedimento operoso) non equivale ad ignorare il diritto a non dichiararsi colpevole, o a non autoincriminarsi, vigente in altri ambiti dell'ordinamento giuridico.

89. Inoltre, la Corte ha già dichiarato che l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere all'offerente la prova documentale di una misura di riabilitazione, anche qualora ciò comporti per il medesimo eventuali conseguenze sfavorevoli (46).

90. Cosa diversa è che, per l'ampiezza della nozione di «grav[e] illecit[o] professional[e] (...) che rende dubbia la sua integrità», l'operatore economico non possa stabilire con certezza se una condotta che ha tenuto in passato possa essere considerata tale. A questo proposito, il giudice del rinvio sottolinea giustamente che, dato il grado di discrezionalità di cui dispone l'amministrazione aggiudicatrice per valutarla (considerando 101 della direttiva 2014/24), non è sempre facile accertare se ricorra il menzionato motivo di esclusione.

91. In tal caso, se la qualificazione della condotta come grave illecito non è prevedibile per l'offerente interessato, non gli si potrà chiedere di indicare tale condotta nella sua offerta o nel DGUE. Spetterà quindi all'amministrazione aggiudicatrice, cui compete in definitiva «dimostrare con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali», offrire all'offerente la possibilità di affermare quanto ritiene opportuno in ordine a detto illecito.

92. Ho rilevato che, conformemente al principio di trasparenza, i motivi di esclusione devono essere enunciati in modo che l'operatore economico possa identificarvisi ed eventualmente far valere di averli corretti.

93. A tale proposito, rammento che l'esclusione autorizzata dall'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 può basarsi sia sulle carenze nell'esecuzione di appalti precedenti [lettera g)] che sulla commissione di gravi illeciti professionali [lettera c)]. A giudizio dell'amministrazione aggiudicatrice, i due motivi suddetti ricorrevano nel caso di specie e la prima questione pregiudiziale fa specificamente riferimento ad essi (47).

94. Infatti, il bando di gara all'origine della controversia, fondato sulla direttiva 2004/18, prevedeva quale motivo di esclusione la commissione di gravi illeciti, evocato anche dal regio decreto del 15 luglio 2011. Tale è stata l'interpretazione dell'amministrazione aggiudicatrice, la quale ha adottato questo motivo per escludere le imprese ricorrenti dalla procedura di appalto.

95. In definitiva, ritengo che l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 non osti a che, qualora il motivo di esclusione risulti chiaramente dal bando di gara, l'operatore economico debba far valere (ed eventualmente dimostrare) di propria iniziativa i provvedimenti di ravvedimento operoso che ha adottato.

C. Sulla seconda questione pregiudiziale

96. In caso di risposta affermativa alla prima questione, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 possa essere invocato direttamente dall'operatore economico di fronte all'amministrazione aggiudicatrice (48).

97. Qualora fosse accolta la mia proposta relativa alla questione precedente, non sarebbe necessario rispondere a quest'ultima. Le considerazioni che seguono hanno quindi carattere doppiamente subordinato (ho già esposto i motivi per i quali la direttiva 2014/24 non è applicabile nel presente procedimento) (49).

98. A mio avviso, se l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 fosse applicabile, gli si potrebbe riconoscere effetto diretto ai fini della domanda sulla quale è chiamato a statuire il Raad van State (Consiglio di Stato) (50).

99. Tale disposizione conferisce agli offerenti un diritto (quello di invocare i provvedimenti di ravvedimento operoso di fronte all'amministrazione aggiudicatrice) che essi possono far valere dinanzi ai giudici nazionali e che questi ultimi devono tutelare.

100. Le divergenze tra le parti intervenute nel procedimento pregiudiziale riguardano soltanto il carattere incondizionato e sufficientemente preciso di detta disposizione, in quanto caratteristiche richieste dalla giurisprudenza (51).

101. Per quel che riguarda l'incondizionalità, il diritto enunciato dall'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 non dipende dagli Stati membri e non è subordinato, nel suo contenuto essenziale, a quanto da essi stabilito.

102. Quanto alla precisione, la menzionata disposizione fornisce essa stessa indicazioni sugli elementi minimi che devono essere dimostrati e, pertanto, valutati (52). Specifica inoltre i criteri (gravità e circostanze particolari) in funzione dei quali sarà effettuata la valutazione (53) e le conseguenze della valutazione positiva o negativa (54). Enuncia altresì quando non sussista il diritto di presentare le misure rimediale (55). Essa definisce, in definitiva, gli aspetti fondamentali del regime e del contenuto di tale diritto.

103. È vero che altri elementi, sostanziali o procedurali, rimangono nelle mani degli Stati, conformemente alla regola generale di cui all'articolo 57 della direttiva 2014/24. Ciò vale, ad esempio, per il periodo massimo di esclusione o per il momento e il modo in cui deve essere dimostrata la riabilitazione.

104. Per quanto riguarda il come e il quando l'offerente debba far valere, e se del caso dimostrare, le misure di riabilitazione, essi sono lasciati alla discrezionalità degli Stati membri. Neppure l'alternativa tra valutazione d'ufficio o a iniziativa di parte rappresenta una condizione essenziale del diritto che l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 conferisce agli offerenti.

105. Tuttavia, l'assenza di una disposizione nazionale (legislativa, regolamentare o amministrativa) relativa alle modalità di forma e di tempo non può nuocere agli offerenti al punto da farne venir meno il diritto di invocare, dinanzi a un giudice nazionale, i benefici loro riconosciuti in materia di provvedimenti di ravvedimento operoso.

V. Conclusione

106. Alla luce di quanto esposto, suggerisco alla Corte di rispondere nei termini seguenti al Raad van State (Consiglio di Stato, Belgio):

«La 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, non è applicabile *ratione temporis* ai fatti della controversia principale, quali risultano dalla domanda di pronuncia pregiudiziale.

In subordine:

– L'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), in combinato disposto con i paragrafi 6 e 7, della direttiva 2014/24 non osta a che un operatore economico debba far valere ed eventualmente dimostrare, di propria iniziativa, che i provvedimenti di ravvedimento operoso da lui adottati sono sufficienti a comprovare la sua affidabilità, nonostante l'esistenza di un motivo di esclusione nel quale egli sia incorso.

– Gli operatori economici che si trovano in una delle situazioni previste dall'articolo 57, paragrafi 1 e 4, della direttiva 2014/24 possono invocare direttamente dinanzi ai giudici nazionali il diritto loro conferito dal paragrafo 6 del medesimo articolo».

1 Lingua originale: lo spagnolo.

2 Direttiva 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).

3 Direttiva 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).

4 Sentenze del 24 ottobre 2018, Vossloh Laeis (C-124/17, EU:C:2018:855; in prosieguo: la «sentenza Vossloh»), e del 19 giugno 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507).

5 Regolamento di esecuzione 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).

6 Regio decreto del 15 luglio 2011 sugli appalti pubblici nei settori classici (Belgisch Staatsblad, 9 augustus 2011, blz. 44862; in prosieguo: il «regio decreto del 15 luglio 2011»).

7 Legge del 17 giugno 2016 sugli appalti pubblici (Belgisch Staatsblad, 14 juli 2016, blz. 44219; in prosieguo: la «legge del 17 giugno 2016»), entrata in vigore il 30 giugno 2017.

8 Nello specifico, la sezione Strade e Traffico delle Fiandre orientali dell'Agenzia Strade e Traffico della regione delle Fiandre, Belgio.

9 Il bando è stato pubblicato l'11 maggio 2016 nel Bulletin der Aanbestedingen (Bollettino delle aggiudicazioni) e il 13 maggio 2016 nel supplemento della Gazzetta ufficiale dell'Unione europea dedicato agli appalti pubblici europei.

10 Ciò è confermato dalla decisione di rinvio (punto 3.3).

11 Tali illeciti suscitavano dubbi circa la capacità delle imprese RTS-Norré di assicurare la corretta esecuzione del contratto.

12 A suo avviso, ciò potrebbe trovare sostegno nella legge del 17 giugno 2016, che prevede l'obbligo di fornire motu proprio la prova delle misure adottate (anche qualora detta legge non fosse in vigore nel momento in cui è stata indetta la gara d'appalto).

13 GU 2015/S 202-365107.

14 GU 2016/S 092-164635.

15 Sentenza del 28 febbraio 2018, MA.T.I. SUD e Duemme SGR (C-523/16 e C-536/16, EU:C:2018:122, punto 36). V., nello stesso senso, sentenze del 5 ottobre 2000, Commissione/Francia (C-337/98, EU:C:2000:543, punti 36, 37, 41 e 42); dell'11 luglio 2013, Commissione/Paesi Bassi (C-576/10, EU:C:2013:510, punti da 52 a 54); del 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punti da 31 a 33); del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, punto 83), e del 27 ottobre 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817, punti 31 e 32).

16 Ibidem, punto 36.

17 Il governo belga e la Commissione esprimono questo stesso parere nelle risposte ai quesiti loro sottoposti dalla Corte. Il primo aggiunge, tuttavia, che spetta al giudice del rinvio valutare se l'amministrazione aggiudicatrice avesse già deciso in via definitiva, nell'avviso di preinformazione, di indire una gara d'appalto.

18 Alcuni autori avevano suggerito che questo tipo di misure poteva essere coperto, nell'articolo 45 della direttiva 2004/18, dall'eccezione di interesse generale. V. Risvig Hamer, C., «Artículo 57», in Steinicke, M., e Vesterdorf, P.L., EU Public Procurement Law, C.H. Beck, Nomos, Hart, 2018, pag. 643. La mancanza di previsione non significava che dette misure fossero vietate o non potessero produrre effetti sull'affidabilità dell'operatore economico, sulla base di principi come quello di proporzionalità.

19 Tali misure possono essere definite indistintamente come provvedimenti di ravvedimento operoso, di autoriabilitazione, rimediali o correttivi.

20 Paragrafo 6, secondo comma.

21 Paragrafo 6, terzo comma.

22 Sentenza del 30 gennaio 2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58; in prosieguo: la «sentenza Tim», punto 34).

23 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» (il corsivo è mio).

24 Conclusioni nella causa Vossloh Laeis (C-124/17, EU:C:2018:316, paragrafi 48 e 49).

25 Nell'allegato 2 (Modello di formulario per il DGUE) del regolamento di esecuzione 2016/7 sono elencati i diversi motivi di esclusione sui quali l'operatore economico deve rispondere. Qualora sia interessato da uno di essi, egli deve indicare nelle caselle corrispondenti se «ha adottato misure sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione (autodisciplina o "Self-Cleaning")» o se «ha adottato misure di autodisciplina o "Self-Cleaning"», e viene aggiunto: «[i]n caso affermativo, descrivere le misure adottate».

26 Chi utilizza il DGUE adempie tale obbligo (con riserva di ulteriori accertamenti) se indica in esso le misure adottate, dovendo a tal fine compilare gli spazi ad hoc del formulario.

27 Decisione di rinvio, punti 20 e 21.

28 Articolo 26, paragrafo 4, in fine, e articolo 35, paragrafo 5, secondo comma.

29 È irrilevante, ai presenti fini, che l'amministrazione aggiudicatrice effettui tale verifica direttamente o tramite altre autorità, a livello centrale o decentrato (considerando 102 della direttiva 2014/24).

30 Spetta del pari alle amministrazioni aggiudicatrici valutare i rischi cui potrebbero essere esposte aggiudicando un appalto a un offerente la cui affidabilità sia dubbia (sentenza Vossloh, punti 24 e 26). Su questa linea, il considerando 101 della direttiva 2014/24 ricorda loro che saranno responsabili per le conseguenze delle loro eventuali decisioni erranee.

31 Ai sensi della lettera i) del medesimo paragrafo, costituisce altresì motivo di esclusione facoltativo dell'operatore economico l'aver «fornito per negligenza informazioni fuorvianti che possono avere un'influenza notevole sulle decisioni riguardanti l'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione».

32 Un onere in senso procedurale implica che, per effetto del principio di decadenza, chi non si attenga a quanto richiesto dalla norma (nel caso di specie, dichiarare l'esistenza delle misure) perde la possibilità di farlo successivamente.

- 33 Sentenza Vossloh, punto 27.
- 34 Ibidem, punto 28.
- 35 Sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404; in prosieguo: la «sentenza Pizzo», punto 36).
- 36 I medesimi principi vietano all'amministrazione aggiudicatrice di respingere un'offerta che soddisfa i requisiti del bando di gara sulla base di motivi non previsti in tale bando o nel diritto nazionale applicabile [sentenza del 16 aprile 2015, Enterprise Focused Solutions (C-278/14, EU:C:2015:228, punti 26 e 28].
- 37 Sentenza del 17 maggio 2018, Specializuotas transportas (C-531/16, EU:C:2018:324, punti 24 e 26 e dispositivo).
- 38 Questo è il tipo di operatore descritto dalla Corte nella sentenza Pizzo (punto 36).
- 39 Il ricorso al DGUE comporterebbe un onere amministrativo superfluo quando si tratti di un unico partecipante già noto, o in caso di urgenza o di caratteristiche peculiari delle transazioni: v. allegato 1 del regolamento di esecuzione 2016/7.
- 40 Sentenza Tim, punto 45.
- 41 «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».
- 42 Sentenza Pizzo, punto 46.
- 43 Ibidem, punto 51 e punto 2 del dispositivo. Sull'obbligo di indicare taluni elementi nell'offerta, che non emerge dalla documentazione stessa, bensì risulta dall'interpretazione giudiziale, v. ordinanze del 10 novembre 2016, Spinosa Costruzioni Generali e Melfi (C-162/16, non pubblicata, EU:C:2016:870); Edra Costruzioni e Edilfac (C-140/16, non pubblicata, EU:C:2016:868), e MB (C-697/15, non pubblicata, EU:C:2016:867).
- 44 Sentenza del 14 dicembre 2016, Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:948, punto 42).

45 Decisione di rinvio, punto 18.

46 Ad esempio, quando «la trasmissione di un simile documento potrebbe facilitare l'avvio di un'azione di responsabilità civile (...) nei confronti di tale operatore economico», per danni derivanti proprio dal comportamento che costituisce motivo di esclusione (sentenza Vossloh, punto 30).

47 Nella decisione di rinvio sono indicate dettagliatamente (punto 3.6) le numerose carenze nell'esecuzione di opere analoghe che erano imputate sia alla RTS infra sia, soprattutto, alla Norré-Behaegel, aggiudicatarie dei rispettivi contratti precedenti. L'amministrazione aggiudicatrice ha definito tali fatti come «inadempimenti gravi e ripetuti».

48 Sebbene contenga riferimenti ad altri paragrafi e lettere, la seconda questione è limitata all'eventuale effetto diretto del paragrafo 6 dell'articolo 57 (v. punto 22 della decisione di rinvio).

49 Paragrafi da 24 a 31 delle presenti conclusioni.

50 La circostanza se ricorrano, o meno, le condizioni affinché una disposizione produca effetto diretto non può essere accertata prescindendo dal contesto concreto in cui viene posta la questione. Per trarre un obbligo positivo da una direttiva è necessario un maggior rigore testuale rispetto al caso in cui si ricorra ad essa a fini di difesa, per l'annullamento di una decisione individuale o per il controllo della compatibilità di una norma nazionale. Nella prima ipotesi, al giudice nazionale occorrono più chiarimenti che nelle altre. V. Prechal, S., *Directives in EC Law*, Oxford EC Law Library, 2^a ed., 2005, pagg. da 250 a 254 e la giurisprudenza ivi citata.

51 Tale giurisprudenza ha avuto inizio con la sentenza del 5 aprile 1979, Ratti (148/78, EU:C:1979:110), ed è stata confermata molto chiaramente nella sentenza del 19 gennaio 1982, Becker (8/81, EU:C:1982:7).

52 Articolo 57, paragrafo 6, secondo comma.

53 Articolo 57, paragrafo 6, terzo comma.

54 Articolo 57, paragrafo 6, primo e terzo comma.

55 Articolo 57, paragrafi 6, quarto comma, e 7.