

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

26 gennaio 2023 (\*)

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 267 TFUE – Nozione di “giurisdizione nazionale” – Criteri – Indipendenza e obbligatorietà della giurisdizione dell’organo nazionale interessato – Stabilità dei membri di tale organo – Direttiva 2014/24/UE – Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici – Articolo 58 – Criteri di selezione – Possibilità d’includere, in tali criteri, obblighi derivanti da normative speciali applicabili alle attività connesse all’appalto di cui trattasi e non previste quale criterio di selezione nei documenti di gara – Articolo 63, paragrafo 1 – Offerente che si affida alle capacità di un altro soggetto per soddisfare i requisiti dell’amministrazione aggiudicatrice – Impossibilità d’imporre il ricorso al subappalto»

Nella causa C-403/21,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami, Romania), con decisione del 22 giugno 2021, pervenuta in cancelleria il 29 giugno 2021, nel procedimento

**SC NV Construct SRL**

contro

**Județul Timiș,**

con l’intervento di:

**SC Proiect – Construct Regiunea Transilvania SRL,**

LA CORTE (Terza Sezione),

composta da K. Jürimäe, presidente di sezione, M. Safjan, N. Piçarra, N. Jääskinen e M. Gavalec (relatore), giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per il governo ceco, da M. Smolek e J. Vláčil, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da P. Ondrůšek, E.A. Stamate 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 degli articoli 58 e 63 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), nonché sui principi di proporzionalità, responsabilità e trasparenza.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la SC NV Construct SRL e il Județul Timiș (distretto di Timiș, Romania) relativamente all'aggiudicazione di un appalto pubblico destinato a valutare la fattibilità della costruzione di una strada.

## **Contesto normativo**

### ***Diritto dell'Unione***

#### *Direttiva 89/665/CEE*

- 3 L'articolo 2 della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU 1989, L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 (GU 2007, L 335, pag. 31) (in prosieguo: la «direttiva 89/665»), intitolato «Requisiti per le procedure di ricorso», al suo paragrafo 9, prevede quanto segue:

«Se gli organi responsabili delle procedure di ricorso non sono organi giudiziari, le loro decisioni sono sempre motivate per iscritto. In questo caso inoltre devono essere adottate disposizioni mediante cui ogni misura presunta illegittima presa dall'organo di ricorso competente oppure ogni presunta infrazione nell'esercizio dei poteri che gli sono conferiti possa essere oggetto di un ricorso giurisdizionale o di un ricorso presso un altro organo che sia una giurisdizione ai sensi dell'articolo [267 TFUE] e che sia indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'organo di ricorso.

La nomina dei membri di tale organo indipendente e la cessazione del loro mandato sono soggetti a condizioni uguali a quelle applicabili ai giudici, per quanto concerne l'autorità responsabile della nomina, la durata del loro mandato e la loro revocabilità. Per lo meno il presidente di tale organo indipendente deve avere le stesse qualifiche giuridiche e professionali di un giudice. L'organo indipendente prende le proprie decisioni previa procedura in contraddittorio e tali decisioni producono, tramite i mezzi determinati da ciascuno Stato membro, effetti giuridici vincolanti».

#### *Direttiva 2014/24*

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

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

La concezione della procedura di appalto non ha l'intento di escludere quest'ultimo dall'ambito di applicazione della presente direttiva né di limitare artificialmente la concorrenza. Si ritiene che la concorrenza sia limitata artificialmente laddove la concezione della procedura d'appalto sia effettuata con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici».

- 5 L'articolo 42 di tale direttiva si riferisce alle «[s]pecifiche tecniche».

- 6 L'articolo 58 della direttiva in parola, intitolato «Criteri di selezione», è così formulato:

«1. I criteri di selezione possono riguardare:

- a) abilitazione all'esercizio dell'attività professionale;
- b) capacità economica e finanziaria;

c) capacità tecniche e professionali.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre agli operatori economici, come requisiti di partecipazione, unicamente i criteri di cui ai paragrafi 2, 3 e 4. Le amministrazioni aggiudicatrici limitano i requisiti a quelli adeguati per assicurare che un candidato o un offerente abbia la capacità giuridica e finanziaria e le competenze tecniche e professionali necessarie per eseguire l'appalto da aggiudicare. Tutti i requisiti sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto.

2. Per quanto riguarda l'abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che gli operatori economici siano iscritti in un registro professionale o commerciale, tenuto nel loro Stato membro di stabilimento, come descritto nell'allegato XI, o soddisfino qualsiasi altro requisito previsto in tale allegato.

Nelle procedure di appalto per servizi, se gli operatori economici devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio paese d'origine il servizio in questione, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione di cui trattasi.

(...)

4. Per quanto riguarda le capacità tecniche e professionali, le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere, in particolare, che gli operatori economici dispongano di un livello sufficiente di esperienza comprovato da opportune referenze relative a contratti eseguiti in precedenza. (...)

(...)

5. Le amministrazioni aggiudicatrici indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse».

7 L'articolo 63 della medesima direttiva, intitolato «Affidamento sulle capacità di altri soggetti», al suo paragrafo 1, prevede quanto segue:

«Per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 3, e i criteri relativi alle capacità tecniche e professionali stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 4, un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia fare affidamento sulle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste. Se un operatore economico vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, dimostra all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno assunto da detti soggetti a tal fine.

L'amministrazione aggiudicatrice verifica, conformemente agli articoli 59, 60 e 61, se i soggetti sulla cui capacità l'operatore economico intende fare affidamento soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 57. L'amministrazione aggiudicatrice impone che l'operatore economico sostituisca un soggetto che non soddisfa un pertinente criterio di selezione o per il quale sussistono motivi obbligatori di esclusione. L'amministrazione aggiudicatrice può imporre o essere obbligata dallo Stato membro a imporre che l'operatore economico sostituisca un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione.

Se un operatore economico si affida alle capacità di altri soggetti per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria, l'amministrazione aggiudicatrice può esigere che l'operatore economico e i soggetti di cui sopra siano solidalmente responsabili dell'esecuzione del contratto.

Alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici di cui all'articolo 19, paragrafo 2, può fare valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti».

8 L'articolo 67 della direttiva 2014/24, intitolato «Criteri di aggiudicazione dell'appalto», al suo paragrafo 3, così dispone:

«I criteri di aggiudicazione sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto pubblico ove riguardino lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito di tale appalto sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro ciclo di vita, compresi fattori coinvolti:

- a) nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio di questi lavori, forniture o servizi; o
- b) in un processo specifico per una fase successiva del loro ciclo di vita,

anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale».

9 L'articolo 70 di tale direttiva, intitolato «Condizioni di esecuzione dell'appalto», così recita:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto, purché collegate all'oggetto dell'appalto ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 3, e indicate nell'avviso di indizione di una gara o nei documenti di gara. Dette condizioni possono comprendere considerazioni economiche, legate all'innovazione, di ordine ambientale, sociale o relative all'occupazione».

### ***Diritto rumeno***

#### *Legge n. 101/2016*

10 La Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (legge n. 101/2016 sui rimedi e i ricorsi in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, degli appalti settoriali e degli appalti di concessione di lavori e di concessione di servizi nonché per l'organizzazione e il funzionamento del Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami), del 19 maggio 2016 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 393 del 23 maggio 2016), nella versione applicabile alla controversia di cui al procedimento principale (in prosieguo: la «legge n. 101/2016»), all'articolo 2, paragrafo 1, così dispone:

«Qualsiasi persona che ritenga che uno dei suoi diritti o interessi legittimi sia stato leso dall'atto di un'amministrazione aggiudicatrice o dalla mancata decisione entro il termine previsto dalla legge relativamente ad una richiesta può chiedere l'annullamento dell'atto, che l'amministrazione aggiudicatrice sia obbligata ad emettere un atto o ad adottare misure correttive o ancora il riconoscimento del diritto asserito o dell'interesse legittimo, in via amministrativa e giurisdizionale o giudiziaria».

11 Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, di tale legge:

«Ai fini della risoluzione del reclamo, la persona che si ritiene lesa può rivolgersi:

- a) vuoi in via amministrativa e giurisdizionale, al Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami;
- b) vuoi, per via giudiziaria, a un giudice».

12 L'articolo 15, paragrafo 1, di detta legge prevede quanto segue:

«La procedura di risoluzione dei reclami rispetta i principi di legalità, celerità, contraddittorio, garanzia dei diritti della difesa, imparzialità e indipendenza dell'attività amministrativa e giurisdizionale».

13 A norma dell'articolo 28, paragrafo 1, della medesima legge:

«La decisione del Consiglio è vincolante per le parti nella causa».

14 L'articolo 37 della legge n. 101/2016 così dispone:

«1. Il Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami (...) è un organo indipendente che svolge attività amministrativa e giurisdizionale.

(...)

3. Nell'ambito della sua attività, il Consiglio è soggetto solo alla legge e le sedute della sessione plenaria del Consiglio sono legalmente costituite in presenza della maggioranza dei suoi membri.

4. Per quanto riguarda le sue decisioni, il Consiglio è indipendente e non è subordinato ad alcuna autorità o istituzione pubblica».

15 Dall'articolo 44, paragrafo 4, di tale legge emerge che:

«Il Consiglio esercita le proprie competenze nel rispetto dei principi di indipendenza e di stabilità nella funzione dei suoi membri».

16 Ai sensi dell'articolo 45 di detta legge:

«1. I membri del Consiglio sono selezionati mediante concorso e sono nominati in carica con decisione del Primo ministro, alle condizioni previste dalla legge.

2. I membri del Consiglio sono selezionati sulla base della loro idoneità professionale e della loro onorabilità. I candidati devono aver effettuato studi universitari, possedere dieci anni di esperienza professionale nel settore giuridico, economico o tecnico, nonché un'esperienza di almeno tre anni nel settore degli appalti pubblici.

(...)

4. Il presidente del Consiglio sottopone al Primo ministro le proposte di nomina dei membri del Consiglio, per i candidati dichiarati ammessi al concorso».

17 L'articolo 47 della medesima legge, ai paragrafi da 1 a 3, prevede quanto segue:

«1. È vietato ai membri del Consiglio:

- a) esercitare attività commerciali, direttamente o tramite intermediari;
- b) essere soci o membri degli organi di gestione, di amministrazione o di controllo delle società civili, delle società disciplinate dalla Legea societăților nr. 31/1990 [(legge n. 31/1990 sulle società)], ripubblicata, come modificata e integrata, comprese le banche o altri istituti di credito, le compagnie assicurative o le società finanziarie, le compagnie statali, le società statali o gli enti pubblici economici;
- c) essere membri di un gruppo di interesse economico;
- d) essere membri di un partito politico e esercitare attività di natura politica o partecipare a tali attività;
- e) esercitare qualsiasi funzione/attività pubblica o privata, ad eccezione delle funzioni didattiche nell'insegnamento superiore e della creazione letteraria-artistica;
- f) esercitare qualsiasi altra attività professionale o di consulenza.

2. I membri del Consiglio sono tenuti a presentare dichiarazioni patrimoniali e di non conflitto di interessi (...)

3. I membri del Consiglio non sono autorizzati a partecipare alla risoluzione di un reclamo qualora si trovino in una delle seguenti situazioni, pena la nullità della decisione adottata:

- a) se essi stessi, il loro coniuge, i loro ascendenti o discendenti hanno interesse alla risoluzione del reclamo o quando sono coniugi, parenti o affini fino al quarto grado incluso di una delle parti;
- b) se vi è stato un procedimento penale tra questi ultimi e una delle parti nei cinque anni precedenti la soluzione della causa;
- c) se si sono espressi pubblicamente sul reclamo sul quale statuiscono;
- d) qualora risulti che essi abbiano ricevuto da una delle parti beni materiali o promesse di beni materiali o di altri vantaggi».

18 L'articolo 48 bis della legge n. 101/2016 così recita:

«1. L'accertamento delle infrazioni disciplinari commesse dai membri del Consiglio è di competenza della commissione di disciplina che sarà creata nell'ambito del Consiglio.

2. La commissione di disciplina è composta da tre membri, uno dei quali è nominato dal presidente del Consiglio, uno è eletto dai membri del Consiglio a maggioranza semplice e uno è un rappresentante dell'agenzia nazionale dei dipendenti pubblici.

3. Su proposta della commissione di disciplina, le sanzioni disciplinari sono applicate dal presidente del Consiglio, ad eccezione della sanzione della destituzione dal pubblico impiego, che è applicata dalla persona che ha la competenza giuridica di nomina a detta funzione».

*Regolamento interno del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami, Romania)*

19 L'articolo 39, paragrafo 1, del regolamento interno del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) stabilisce le sanzioni disciplinari che possono essere applicate quando un dipendente pubblico commette un'infrazione disciplinare, conformemente, in particolare, all'Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ (decreto legge n. 57/2019 recante il codice amministrativo), del 3 luglio 2019 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 555 del 5 luglio 2019; in prosieguo: il «codice amministrativo»).

*Codice amministrativo*

20 L'articolo 492 del codice amministrativo, intitolato «La responsabilità amministrativa disciplinare», così dispone:

«1. La violazione colpevole, da parte dei pubblici dipendenti, dei doveri corrispondenti all'impiego pubblico da essi ricoperto e delle norme di condotta professionale e civica previste dalla legge costituisce un'infrazione disciplinare e comporta la loro responsabilità amministrativa disciplinare.

2. Costituiscono infrazioni disciplinari i seguenti fatti:

- a) il ritardo sistematico nello svolgimento dei lavori;
- b) le ripetute negligenze nell'esecuzione dei lavori;
- c) l'assenza ingiustificata al lavoro;
- d) l'inosservanza degli orari di lavoro;
- e) gli interventi o l'insistenza per il trattamento di domande al di fuori del quadro giuridico;
- f) il mancato rispetto del segreto professionale o della riservatezza dei lavori aventi tale natura;

- g) manifestazioni che ledono il prestigio dell'autorità o dell'istituzione pubblica in cui il pubblico dipendente esercita la sua attività;
- h) l'esercizio di attività di carattere politico durante le ore di lavoro;
- i) il rifiuto ingiustificato di svolgere i suoi compiti professionali;
- j) il rifiuto ingiustificato di sottoporsi ai controlli di medicina del lavoro e agli accertamenti medici secondo le raccomandazioni del medico del lavoro, conformemente alle disposizioni della legge;
- k) la violazione delle disposizioni relative ai doveri e ai divieti previsti dalla legge per i pubblici dipendenti, diverse da quelle relative ai conflitti di interesse e alle incompatibilità;
- l) la violazione delle disposizioni relative alle incompatibilità qualora il pubblico dipendente non agisca per porvi fine entro un termine di quindici giorni di calendario dalla data in cui si è verificato il caso di incompatibilità;
- m) la violazione delle disposizioni relative ai conflitti di interessi;
- n) gli altri fatti previsti come infrazioni disciplinari negli atti normativi riguardanti il pubblico impiego e i dipendenti pubblici o ad essi applicabili.

3. Le sanzioni disciplinari sono:

(...)

f) la destituzione dal pubblico impiego.

4. Le infrazioni disciplinari di cui al paragrafo 2 sono punibili con le seguenti sanzioni disciplinari:

- a) una delle sanzioni disciplinari di cui al paragrafo 3, lettere a) o b), per le infrazioni disciplinari di cui al paragrafo 2, lettere a), b) e d);
- b) una delle sanzioni disciplinari di cui al paragrafo 3, lettere da b) a f), per le infrazioni disciplinari di cui al paragrafo 2, lettera c);
- c) una delle sanzioni disciplinari di cui al paragrafo 3, lettere da c) a f), per le infrazioni disciplinari di cui al paragrafo 2, lettere da e) ad h);
- d) una delle sanzioni disciplinari di cui al paragrafo 3, per le infrazioni disciplinari di cui al paragrafo 2, lettere da i) a k) e m);
- e) la sanzione disciplinare di cui al paragrafo 3, lettera f), alle condizioni di cui all'articolo 520, per le infrazioni disciplinari di cui al paragrafo 2, lettera l);
- f) una delle sanzioni disciplinari di cui al paragrafo 3, per le infrazioni disciplinari di cui al paragrafo 2, lettera n).

(...)

6. Al momento della fissazione concreta della sanzione disciplinare, conformemente alle disposizioni del paragrafo 4, si tiene conto delle cause e della gravità dell'infrazione disciplinare, delle circostanze in cui essa è stata commessa, del grado di colpevolezza e delle conseguenze dell'infrazione, della condotta generale del dipendente pubblico durante il servizio nonché dell'esistenza, tra i suoi precedenti, di altre sanzioni disciplinari che non sono state radiate nelle condizioni previste dal presente codice.

(...))».

«La responsabilità amministrativa disciplinare è stabilita nel rispetto del principio del contraddittorio e dei diritti della difesa e soggetta al controllo dei giudici amministrativi, alle condizioni previste dalla legge».

### *Legge sugli appalti pubblici*

22 L'articolo 3 della Legge nr. 98/2016 privind achizițiile publice (legge n. 98/2016 sugli appalti pubblici), del 19 maggio 2016 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 390 del 23 maggio 2016; in prosieguo: la «legge sugli appalti pubblici»), alle lettere w) e yy) così dispone:

«w) fornitore – ente che mette a disposizione di un contraente prodotti, compresi, se del caso, servizi di installazione o di posizionamento degli stessi, o che fornisce servizi a quest'ultimo, che non ha la qualità di subappaltatore;

(...)

yy) subappaltatore – qualsiasi operatore economico che non è parte di un appalto pubblico e che esegue e/o fornisce talune parti o elementi dei lavori o della costruzione o realizza attività che fanno parte dell'oggetto dell'appalto pubblico, essendo responsabile, nei confronti del contraente, dell'organizzazione e dello svolgimento di tutte le fasi necessarie a tal fine».

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

23 Il 6 aprile 2021, nell'ambito di una gara d'appalto pubblico aperta indetta per l'aggiudicazione di un appalto avente ad oggetto l'«elaborazione della documentazione tecnico-economica – fasi, studio di fattibilità e progetto tecnico – concernente l'investimento: costruzione della strada distrettuale per collegare l'aeroporto internazionale “Traian Vuia” di Timișoara all'autostrada A1», il distretto di Timiș, nella sua qualità di amministrazione aggiudicatrice, ha classificato la NV Construct al quarto posto.

24 Il 16 aprile 2021 quest'ultima ha adito il Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami), che è l'organo di rinvio, al fine di ottenere la rimozione dalla graduatoria dei tre offerenti classificati prima di essa nonché una nuova valutazione delle loro offerte.

25 La NV Construct afferma, in sostanza, che tali tre offerenti non hanno rispettato prescrizioni che non figuravano nei documenti di gara, ma che si imponevano sulla base di leggi speciali a disciplina di diverse attività che dovranno essere realizzate nel corso dell'esecuzione dell'appalto o che possono esserlo. L'amministrazione aggiudicatrice avrebbe quindi dovuto verificare che gli offerenti o i loro subappaltatori fossero autorizzati e approvati dall'Autoritatea Feroviară Română (autorità ferroviaria rumena, Romania). Inoltre, dal momento che l'aggiudicatario intendeva fare affidamento sulle capacità di soggetti terzi per eseguire l'appalto, esso avrebbe dovuto necessariamente, al fine di conformarsi all'articolo 3, paragrafo 1, lettera yy), della legge sugli appalti pubblici, avvalersi di subappaltatori, ad esclusione di qualsiasi altra forma di cooperazione. Infine, sarebbe stato necessario designare un subappaltatore per l'attività «Servizi per la preparazione della documentazione ai fini del bando e dell'approvazione della [messa a riposo] dei terreni espropriati e del cambiamento di categoria d'uso», anche se non è certo che si dovrà ricorrere a siffatti servizi, poiché i documenti di gara precisano che tale attività dovrà essere realizzata «solo se del caso».

26 L'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario sostengono, dal canto loro, che i documenti di gara non contengono alcuna indicazione relativa alla necessità di menzionare nell'offerta esclusivamente operatori approvati dall'autorità ferroviaria rumena e dall'Asociația Națională a Evaluatorilor Autorizați din România (Associazione nazionale dei valutatori autorizzati della Romania). Inoltre, secondo l'amministrazione aggiudicatrice, al momento della presentazione delle offerte, è impossibile sapere se sarà necessario ricorrere ai servizi di elaborazione della documentazione per la messa a riposo dei terreni espropriati ed elaborare uno studio pedologico. Questo sarebbe il motivo per cui l'aggiudicatario ha indicato, nella sua offerta, che avrebbe provveduto, esso stesso, e «solo se del caso», a redigere tale documentazione. Peraltro, il fatto che esso non abbia menzionato immediatamente la sua intenzione di subappaltare tali servizi non solleverebbe difficoltà, poiché potrebbe ricorrere a nuovi subappaltatori dopo la sottoscrizione del contratto

d'appalto. Inoltre, sarebbero stati designati esperti dell'Associazione nazionale dei valutatori autorizzati i quali avrebbero presentato dichiarazioni di disponibilità.

27 In via preliminare, l'organo di rinvio rileva che il valore dell'appalto di servizi da attribuire è stimato in 1 970 967 lei rumeni (RON) (EUR 421 553 circa), cosicché esso supera la soglia di applicabilità della direttiva 2014/24.

28 Detto organo sottolinea che le autorità giurisdizionali rumene non concordano sulla questione se un'amministrazione aggiudicatrice possa escludere un operatore economico la cui offerta non rispetta un obbligo derivante dalla normativa applicabile a una professione, senza nemmeno concedergli la possibilità di rettificare la sua offerta e laddove tale obbligo non era espressamente menzionato nei documenti dell'appalto di cui trattasi.

29 La presente causa offrirebbe, pertanto, l'occasione di chiarire la questione, da un lato, se si debba considerare che le normative speciali relative a ciascuna attività interessata da un appalto, indipendentemente dall'importanza di tali attività nell'appalto in parola, integrino i documenti di gara e, dall'altro, se gli offerenti debbano obbligatoriamente indicare nella loro offerta, pena il rigetto della stessa, i subappaltatori ai quali affideranno le attività che non hanno un'importanza significativa in detto appalto.

30 Il Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) rileva che discende in particolare dalla sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), che un operatore economico non può essere escluso dal procedimento con la motivazione che non ha rispettato requisiti non previsti nei documenti di gara.

31 Orbene, nella controversia di cui al procedimento principale, le norme relative alle attività di costruzione, modernizzazione, manutenzione e riparazione dell'infrastruttura ferroviaria, che non figuravano nei documenti di gara, si imporrebbero all'aggiudicatario solo nella fase di esecuzione dell'appalto di cui trattasi. Inoltre, il numero di operatori economici approvati per talune attività del mercato in parola sarebbe limitato. Di conseguenza, l'obbligo di designarli quali subappaltatori diminuirebbe drasticamente la concorrenza, aumentando al contempo l'onere amministrativo dei partecipanti alla gara d'appalto di cui trattasi nel procedimento principale, il che potrebbe essere contrario al principio di proporzionalità. L'organo di rinvio si chiede, di conseguenza, se sia necessario esigere sistematicamente dagli offerenti che essi designino i loro eventuali subappaltatori al momento della presentazione dell'offerta, a prescindere dall'importanza delle attività che saranno loro affidate in detto appalto, dal momento in cui tali subappaltatori interverranno durante l'esecuzione dello stesso appalto o ancora dalla probabilità che si faccia ricorso ad essi.

32 Inoltre, secondo suddetto organo, i documenti di gara non possono essere integrati da taluni criteri il cui carattere vincolante risulterebbe da leggi speciali irrilevanti in materia di appalti pubblici. In effetti, il fatto di integrare automaticamente i documenti di gara con tali criteri violerebbe il principio di proporzionalità e metterebbe in discussione il margine di discrezionalità che l'articolo 58, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/24 riconosce all'amministrazione aggiudicatrice quanto alla fissazione dei criteri di selezione.

33 Parimenti, nell'ambito dei loro eventuali ricorsi, gli operatori economici lesi potrebbero unicamente contestare i documenti di gara che ritengono troppo restrittivi, senza poter sostenere che questi ultimi sono troppo permissivi e che dovrebbero includere criteri supplementari tali da limitare l'accesso di altri operatori alla procedura di cui trattasi.

34 Inoltre, gli operatori economici che si collocano più in basso nella graduatoria non possono mettere in discussione una valutazione delle offerte effettuata conformemente ai requisiti indicati nei documenti di gara. Al contrario, essi dovrebbero dimostrare che tale valutazione non rispetta detti documenti, cosicché il principio di trasparenza sarebbe stato violato.

35 Infine, imporre il subappalto come unica forma di esercizio di un'attività di un appalto violerebbe la libertà contrattuale, il diritto di organizzazione degli operatori economici e l'articolo 63 della direttiva 2014/24. Infatti, nei limiti in cui da tale articolo 63 discenderebbe che la presentazione di un impegno è

sufficiente a dimostrare il rispetto di criteri di selezione, una semplice dichiarazione di disponibilità dovrebbe a fortiori essere sufficiente qualora, trattandosi di attività aventi un'importanza minore nell'appalto, il rispetto di siffatti criteri non sia richiesto.

36 È in tale contesto che il Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se le disposizioni dell'articolo 58 della direttiva [24/2014], il principio di proporzionalità e il principio di responsabilità debbano essere interpretati nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice ha il diritto di stabilire i criteri di capacità tecnica, vale a dire di valutare la necessità di includere o di non includere nei documenti di gara criteri di capacità tecnica e professionale e la capacità di svolgere l'attività tecnica e professionale che risulterebbe dalle disposizioni di leggi speciali, per attività nel quadro dell'appalto con un peso insignificante.

2) Se i principi di trasparenza e di proporzionalità ostino all'integrazione di pieno diritto dei documenti di gara con criteri di qualificazione che risulterebbero da leggi speciali applicabili ad attività connesse all'appalto da aggiudicare, che non sono state previste nei documenti di gara e che l'amministrazione aggiudicatrice ha deciso di non imporre agli operatori economici.

3) a) Se l'articolo 63 della direttiva [2014/24] e il principio di proporzionalità ostino all'esclusione dalla procedura [di gara] di un offerente che non abbia designato nominalmente un operatore come subappaltatore al fine di dimostrare il soddisfacimento di alcuni criteri relativi alla capacità tecnica e professionale e alla capacità di svolgere l'attività tecnica e professionale che risulterebbero dalle disposizioni di leggi speciali non previste nei documenti di gara, qualora l'offerente in discussione abbia scelto un'altra forma contrattuale di coinvolgimento di specialisti nell'appalto, vale a dire [un] appalto di fornitura/prestazione di servizi, o abbia presentato [una] dichiarazione di disponibilità da parte loro.

b) Se il diritto di determinare la propria organizzazione e le relazioni contrattuali all'interno del gruppo spetti all'operatore economico, e sussiste la possibilità di coinvolgere nell'appalto anche alcuni prestatori/fornitori tenuto conto che tale prestatore non fa parte dei soggetti sulla cui capacità l'offerente intende fare affidamento per dimostrare il rispetto dei criteri pertinenti».

### **Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale**

37 In via preliminare, occorre verificare se il Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) possa essere qualificato come «organo giurisdizionale nazionale» ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

38 Infatti, sebbene l'organo di rinvio ritenga che siffatta qualità gli sia stata riconosciuta dalla Corte nell'ordinanza del 17 ottobre 2018, Beny Alex (C-353/18, non pubblicata, EU:C:2018:829), si deve constatare che, in detta ordinanza, la Corte si è limitata a respingere la domanda di pronuncia pregiudiziale che le era stata rivolta da tale organo in quanto manifestamente irricevibile, ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, senza qualificare detto organo come «organo giurisdizionale nazionale», ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

39 Come emerge da una costante giurisprudenza della Corte, per valutare se l'organo di rinvio di cui trattasi costituisca una «giurisdizione» ai sensi dell'articolo 267 TFUE – questione rientrante unicamente nel diritto dell'Unione – la Corte tiene conto di un insieme di elementi, quali l'origine legale di tale organismo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, lo svolgimento in contraddittorio dei procedimenti dinanzi ad esso, l'applicazione, da parte dell'organo, di norme giuridiche, nonché la sua indipendenza (v., in tal senso, sentenze del 30 giugno 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, EU:C:1966:39, pag. 395, e del 21 gennaio 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punto 51 e giurisprudenza ivi citata).

- 40 Tenuto conto delle informazioni che il Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) ha fornito alla Corte il 6 luglio 2022 in risposta a una domanda che quest'ultima gli ha rivolto il 16 maggio 2022, non vi è motivo di dubitare che tale organo soddisfi i requisiti attinenti alla sua origine legale, al suo carattere permanente, allo svolgimento in contraddittorio dei procedimenti dinanzi ad esso e all'applicazione, da parte di detto organo, di norme giuridiche. Per contro, si pone la questione se lo stesso organo soddisfi, da un lato, il requisito dell'obbligatorietà della sua giurisdizione e, dall'altro, quello dell'indipendenza.
- 41 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'obbligatorietà della giurisdizione dell'organo di rinvio, risulta, certamente, dall'articolo 4, paragrafo 1, della legge n. 101/2016, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 1, di tale legge, che chiunque ritenga che uno dei suoi diritti o interessi legittimi sia stato leso da un atto o da un'omissione di un'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di rivolgersi vuoi, in via amministrativa e giurisdizionale, al Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) vuoi, in via giudiziaria, a un giudice provvisto di una sezione di contenzioso amministrativo. Dal fascicolo di cui dispone la Corte emerge che il legislatore rumeno ha così scelto, al fine di trasporre l'articolo 2, paragrafo 9, della direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2007/66, di attribuire contemporaneamente la competenza a conoscere di tale tipo di controversie all'organo di rinvio, da un lato, e ai giudici che dispongono di una sezione di contenzioso amministrativo, dall'altro.
- 42 Ciò posto, occorre rilevare che le decisioni del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami), la cui competenza non dipende dall'accordo delle parti, sono vincolanti per queste ultime (v., per analogia, sentenza del 6 ottobre 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, punto 23).
- 43 Alla luce di quanto precede, il Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) soddisfa il requisito dell'obbligatorietà della sua giurisdizione.
- 44 In secondo luogo, per quanto riguarda il requisito di indipendenza, la dimensione esterna di detto principio di indipendenza degli organi giurisdizionali nazionali esige che l'organismo interessato eserciti le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte. A siffatto riguardo, è fondamentale che sia garantita l'immovibilità dei membri dell'organo interessato, di modo che i casi di rimozione dei membri di tale organo siano determinati da una normativa particolare, mediante disposizioni legislative espresse che forniscano garanzie ulteriori rispetto a quelle previste dalle norme generali del diritto amministrativo e del diritto del lavoro applicabili in caso di rimozione abusiva (v., in tal senso, sentenza del 21 gennaio 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punti da 56 a 60).
- 45 Quanto alla dimensione interna del principio di indipendenza degli organi giurisdizionali nazionali, essa si ricollega alla nozione di «imparzialità» e concerne l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi riguardo all'oggetto di quest'ultima. In tal senso, la nozione di «indipendenza» implica anzitutto che l'organo interessato si trovi in posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione impugnata con un ricorso (v., in tal senso, sentenza del 21 gennaio 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punti 61 e 62).
- 46 Tali garanzie di indipendenza e di imparzialità implicano l'esistenza di disposizioni, segnatamente relative alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni, nonché alle cause di astensione, di ricasazione e di rimozione dei suoi membri, che consentano di fugare, negli amministrati, qualsiasi legittimo dubbio in merito alla impenetrabilità di detto organo dinanzi a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi in conflitto (sentenza del 21 gennaio 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punto 63).
- 47 Nel caso di specie, come emerge dalle informazioni di cui dispone la Corte, la legge n. 101/2016 sottolinea, ripetutamente, la dimensione esterna dell'indipendenza del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami). In tal senso, i paragrafi 1, 3 e 4 dell'articolo 37 della legge in parola prevedono rispettivamente che il

summenzionato Consiglio «è un organo indipendente che svolge un'attività amministrativa e giurisdizionale», che esso «è soggetto solo alla legge» e che «è indipendente e non è subordinato ad alcuna autorità o istituzione pubblica». Emerge altresì dall'articolo 15, paragrafo 1, di detta legge che la procedura di risoluzione dei reclami rispetta, in particolare, il principio di indipendenza dell'attività amministrativa e giurisdizionale. L'articolo 44, paragrafo 4, della medesima legge dispone, nella stessa ottica, che il Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) «esercita le proprie competenze nel rispetto dei principi di indipendenza e di stabilità dei suoi membri».

- 48 Per quanto riguarda la nomina dei membri dell'organo di cui trattasi, dall'articolo 45 della legge n. 101/2016 emerge che tali membri sono selezionati mediante concorso, sulla base della loro idoneità professionale e della loro onorabilità, tra i candidati in possesso di una formazione universitaria e di un'esperienza professionale della durata di dieci anni nei settori di cui al summenzionato articolo, nonché di un'esperienza di almeno tre anni nel settore degli appalti pubblici. Essi sono nominati con decisione del Primo Ministro, su proposta del presidente di detto organo, per i candidati dichiarati ammessi al concorso.
- 49 Inoltre, dall'articolo 48 bis della legge n. 101/2016 risulta che le infrazioni disciplinari commesse dai membri dell'organo di rinvio possono essere accertate solo da una commissione di disciplina costituita al suo interno. Su proposta di detta commissione, le sanzioni disciplinari sono applicate dal presidente di tale organo, fatta salva la destituzione dal pubblico impiego, che può essere pronunciata solo dall'autorità di nomina dei membri dell'organo, in parola ossia il Primo Ministro rumeno.
- 50 Oltre a ciò, l'articolo 39, paragrafo 1, del regolamento interno del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) prevede una scala di sanzioni proporzionate, conformemente all'articolo 492, paragrafo 6, del codice amministrativo.
- 51 Infine, il fatto che detto articolo 39 rinvii al codice amministrativo per individuare le ipotesi in cui un membro del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) è passibile di una sanzione di revoca dal pubblico impiego è tale da garantire la certezza del diritto.
- 52 La sanzione summenzionata può difatti essere pronunciata, in particolare, nei confronti di un membro del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) che sia nell'impossibilità di giustificare la sua assenza dal lavoro o che non avrebbe rispettato le norme relative al segreto professionale o ai conflitti di interesse. Situazioni del genere, considerate all'articolo 492, paragrafo 2, del codice amministrativo, in combinato disposto con il paragrafo 4 di tale articolo, corrispondono a ipotesi eccezionali che rispecchiano motivi legittimi e imperativi giustificanti l'adozione di una siffatta sanzione, nel rispetto del principio di proporzionalità e delle procedure appropriate (v., per analogia, sentenza del 21 gennaio 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punti 59, 60 e 67). Di conseguenza, i membri del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) beneficiano, per tutta la durata del loro mandato, di una garanzia di stabilità alla quale è possibile derogare soltanto per cause espressamente previste dalla legge (v., per analogia, sentenza del 21 gennaio 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punto 70).
- 53 Si deve tuttavia precisare che il principio di stabilità di cui beneficiano, in forza dell'articolo 44, paragrafo 4, della legge n. 101/2016, i membri del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) deve essere interpretato conformemente al criterio di indipendenza quale definito al punto 44 della presente sentenza, che deve essere soddisfatto da qualsiasi organo nazionale per poter essere qualificato come «organo giurisdizionale nazionale», ai sensi dell'articolo 267 TFUE, al fine di coincidere con il principio di inamovibilità.
- 54 Occorre inoltre rilevare che, nella risposta di cui al punto 40 della presente sentenza, il Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami), ha sottolineato che i suoi membri sono soggetti a incompatibilità e a divieti analoghi a quelli imposti ai magistrati e che la revoca di tali membri interviene solo in caso di infrazione disciplinare grave. Inoltre, nell'ipotesi in cui una siffatta sanzione sia pronunciata nei confronti di uno di detti membri,

quest'ultimo dispone di un diritto di ricorso dinanzi ai giudici amministrativi, in forza dell'articolo 568, paragrafo 2, del codice amministrativo.

- 55 L'organo di rinvio ha, inoltre, indicato che, in pratica, a partire dalla sua creazione nel 2006, nessun consigliere è mai stato revocato.
- 56 Quanto alla dimensione interna del principio di indipendenza degli «organi giurisdizionali nazionali», ai sensi dell'articolo 267 TFUE, esso appare garantito dall'articolo 47 della legge n. 101/2016, che mira a evitare le situazioni che possono dare origine a conflitti di interessi. Ne consegue che i membri del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) non devono esercitare attività commerciali, essere membri dell'organo decisionale di un operatore economico, essere coinvolti in attività politiche, o esercitare un'attività pubblica o privata, ad eccezione delle funzioni didattiche nell'insegnamento superiore. Tali incompatibilità sono del resto le stesse a cui sono assoggettati i magistrati in forza del diritto rumeno. Inoltre, i membri del Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) sono soggetti a norme concernenti le cause di ricusazione, previste dall'articolo 47, paragrafo 3, della summenzionata legge, in forza delle quali essi non sono autorizzati a partecipare alla risoluzione di un reclamo, pena la nullità della decisione emessa, qualora versino in una delle situazioni elencate nella disposizione in parola.
- 57 Inoltre, dall'articolo 15, paragrafo 1, di detta legge emerge che la procedura di risoluzione dei reclami dinanzi all'organo di rinvio rispetta, in particolare, i principi del contraddittorio, di garanzia dei diritti della difesa e di imparzialità.
- 58 Tenuto conto di tutte le suesposte considerazioni, occorre constatare che il Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Consiglio nazionale per la risoluzione dei reclami) può essere qualificato come «organo giurisdizionale nazionale», ai sensi dell'articolo 267 TFUE e che, di conseguenza, la presente domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

## **Sulle questioni pregiudiziali**

### ***Sulla prima questione***

- 59 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 58 della direttiva 2014/24, in combinato disposto con i principi di proporzionalità e di trasparenza garantiti dall'articolo 18, paragrafo 1, primo comma, di tale direttiva, debba essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice ha la facoltà di imporre come criteri di selezione obblighi derivanti da normative speciali applicabili ad attività che possono dover essere realizzate nell'ambito dell'esecuzione di un appalto pubblico e che non hanno un'importanza significativa.
- 60 Poiché l'amministrazione aggiudicatrice si trova nella posizione migliore per valutare le proprie esigenze, il legislatore dell'Unione europea le ha riconosciuto un ampio potere discrezionale nella determinazione dei criteri di selezione, come si evince, in particolare, dall'impiego ripetuto del verbo «potere» nell'articolo 58 della direttiva 2014/24. Pertanto l'amministrazione aggiudicatrice gode, conformemente al paragrafo 1 di tale articolo, di una certa autonomia nello stabilire i requisiti di partecipazione a una procedura di appalto che ritenga attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto e adeguati per assicurare che un candidato o un offerente abbia la capacità giuridica e finanziaria e le competenze tecniche e professionali necessarie per eseguire l'appalto da aggiudicare. Più specificamente, ai sensi del paragrafo 4 di detto articolo, l'amministrazione aggiudicatrice valuta liberamente i requisiti di partecipazione che ritiene idonei, dal suo punto di vista, ad assicurare, in particolare, l'esecuzione dell'appalto a un livello qualitativo che essa considera adeguato (sentenza del 31 marzo 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, punto 50).
- 61 Nell'esercizio di tale ampio potere discrezionale, l'amministrazione aggiudicatrice può decidere di includere, tra i criteri di selezione menzionati in un bando di gara o in un capitolato d'onere, obblighi derivanti da normative speciali applicabili ad attività che possono dover essere realizzate nell'ambito dell'esecuzione di un appalto pubblico e che non hanno un'importanza significativa.

- 62 Viceversa, l'amministrazione aggiudicatrice può altrettanto avvalersi di siffatto ampio potere discrezionale per considerare che non occorre far figurare tali obblighi tra i criteri di selezione. Una scelta del genere potrebbe in particolare essere spiegata dal fatto che detti obblighi non rivestono un'importanza significativa o dal carattere eventuale dello svolgimento delle attività alle quali si applicano gli obblighi di cui trattasi. L'amministrazione aggiudicatrice potrebbe del pari preferire la menzione degli stessi obblighi a titolo delle condizioni di esecuzione dell'appalto in modo da imporne il rispetto al solo aggiudicatario (v., per analogia, sentenza del 7 settembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punti 88 e 89).
- 63 Infatti, la direttiva 2014/24 non esclude che prescrizioni tecniche possano essere intese al contempo come criteri di selezione relativi alle capacità tecniche e professionali, come specifiche tecniche e/o come condizioni di esecuzione dell'appalto, ai sensi, rispettivamente, dell'articolo 58, paragrafo 4, e degli articoli 42 e 70 di tale direttiva (sentenza del 7 settembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punto 84). Viceversa, un'amministrazione aggiudicatrice può decidere di optare per una sola di tali qualifiche.
- 64 A detto riguardo, un'amministrazione aggiudicatrice può, in forza dell'articolo 70 della direttiva 2014/24, stabilire condizioni particolari relativamente all'esecuzione di un appalto purché collegate all'oggetto dell'appalto ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 3, di tale direttiva, e indicate nell'avviso di indizione di una gara o nei documenti di gara.
- 65 Inoltre, il fatto di obbligare gli offerenti a soddisfare tutte le condizioni di esecuzione dell'appalto sin dalla presentazione della loro offerta costituisce un requisito eccessivo che rischia di dissuadere tali operatori dal partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti e, in tal modo, viola i principi di proporzionalità e di trasparenza garantiti dall'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva (sentenza dell'8 luglio 2021, Sanresa, C-295/20, EU:C:2021:556, punto 62).
- 66 Pertanto, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 58 della direttiva 2014/24, in combinato disposto con i principi di proporzionalità e di trasparenza garantiti dall'articolo 18, paragrafo 1, primo comma, di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice ha la facoltà di imporre come criteri di selezione obblighi derivanti da normative speciali applicabili ad attività che possono dover essere realizzate nell'ambito dell'esecuzione di un appalto pubblico e che non hanno un'importanza significativa.

### *Sulla seconda questione*

- 67 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se i principi di proporzionalità e di trasparenza garantiti dall'articolo 18, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2014/24 debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a che i documenti di gara siano automaticamente integrati da criteri di qualificazione risultanti da normative speciali applicabili ad attività connesse all'appalto da aggiudicare che non sono stati previsti in tali documenti e che l'amministrazione aggiudicatrice non ha inteso imporre agli operatori economici interessati.
- 68 Come emerge dalla risposta fornita alla prima questione, salvo svuotare di contenuto l'ampio potere discrezionale di cui dispone l'amministrazione aggiudicatrice per determinare i criteri di selezione che intende imporre agli operatori economici come condizioni di partecipazione a una procedura di aggiudicazione di appalto, obblighi derivanti da normative speciali applicabili ad attività connesse a un appalto pubblico da aggiudicare non possono aggiungersi automaticamente quali criteri di selezione ai criteri espressamente menzionati nei documenti di tale appalto.
- 69 Occorre pertanto rispondere alla seconda questione dichiarando che i principi di proporzionalità e di trasparenza garantiti all'articolo 18, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2014/24 devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che i documenti di gara siano automaticamente integrati da criteri di qualificazione risultanti da normative speciali applicabili ad attività connesse all'appalto da aggiudicare che non sono stati previsti in tali documenti e che l'amministrazione aggiudicatrice non ha inteso imporre agli operatori economici interessati.

***Sulla terza questione, lettera a)***

- 70 Con la sua terza questione, lettera a), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che esso osta a che un offerente sia escluso da una procedura di aggiudicazione di appalto per il motivo che non ha designato il subappaltatore al quale intende affidare l'esecuzione di obblighi risultanti da normative speciali applicabili alle attività connesse all'appalto di cui trattasi e non previste nei documenti di gara, ove tale offerente abbia precisato nella sua offerta che esso eseguirà tali obblighi facendo affidamento sulle capacità di un altro soggetto senza tuttavia essere vincolato a quest'ultimo da un contratto di subappalto.
- 71 Come risulta dal punto 62 della presente sentenza, se obblighi risultanti da normative speciali applicabili alle attività connesse all'appalto di cui trattasi e non previsti, quale criterio di selezione, nei documenti di gara fossero qualificati come condizioni di esecuzione dell'appalto e se l'aggiudicatario non le soddisfacesse al momento dell'aggiudicazione dell'appalto, il mancato rispetto di tali obblighi sarebbe irrilevante ai fini della conformità dell'aggiudicazione dell'appalto alle disposizioni della direttiva 2014/24 (v., in tal senso, sentenza del 7 settembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punto 89).
- 72 Nel caso in cui gli obblighi derivanti da normative speciali applicabili alle attività connesse all'appalto di cui trattasi e non previste nei documenti di gara costituiscano effettivamente criteri di selezione, ai sensi dell'articolo 58 della direttiva 2014/24, è sufficiente ricordare che l'articolo 63, paragrafo 1, di tale direttiva conferisce a qualsiasi operatore economico il diritto di fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi, al fine di soddisfare le varie categorie di criteri di selezione elencati all'articolo 58, paragrafo 1, di detta direttiva e riportati nei paragrafi da 2 a 4 di tale articolo (v., in tal senso, sentenze del 10 ottobre 2013, Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punti 29 e 33, nonché del 7 settembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punto 150).
- 73 Inoltre, emerge chiaramente dall'ultima frase dell'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 che, qualora un operatore economico intenda fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, è sufficiente che dimostri all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno assunto da detti soggetti a tal fine.
- 74 Di conseguenza, è evidente che il subappalto costituisce solo una delle modalità mediante le quali un operatore economico può avvalersi delle capacità di altri soggetti e che esso non può, di conseguenza, esserle imposto dall'amministrazione aggiudicatrice.
- 75 Tenuto conto delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla terza questione, lettera a), dichiarando che l'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un offerente sia escluso da una procedura di aggiudicazione di appalto per il motivo che non ha designato il subappaltatore al quale intende affidare l'esecuzione di obblighi risultanti da normative speciali applicabili alle attività connesse all'appalto di cui trattasi e non previste nei documenti di gara, ove tale offerente abbia precisato nella sua offerta che esso eseguirà tali obblighi facendo affidamento sulle capacità di un altro soggetto senza tuttavia essere vincolato a quest'ultimo da un contratto di subappalto.

***Sulla terza questione, lettera b)***

- 76 Con la sua terza questione, lettera b), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, in combinato disposto con il principio di proporzionalità enunciato all'articolo 18, paragrafo 1, primo comma, di tale direttiva, debba essere interpretato nel senso che un operatore economico ha diritto di determinare la propria organizzazione e le relazioni contrattuali all'interno del gruppo e se possa parimenti coinvolgere prestatori o fornitori in un appalto qualora il prestatore interessato non faccia parte dei soggetti sulla cui capacità l'offerente intende fondarsi per dimostrare il rispetto dei criteri pertinenti.

- 77 A tal riguardo, occorre ricordare che, certamente, secondo costante giurisprudenza della Corte, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di fatto e di diritto che egli individua sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza (v., in tal senso, sentenze del 7 settembre 1999, Beck e Bergdorf, C-355/97, EU:C:1999:391, punto 22, nonché del 26 marzo 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, punto 43).
- 78 Tuttavia, sempre secondo costante giurisprudenza, il procedimento di cui all'articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione loro necessari per risolvere le controversie che essi sono chiamati a dirimere, cosicché la ratio del rinvio pregiudiziale non risiede nell'esprimere pareri consultivi su questioni generiche o ipotetiche, bensì nella necessità oggettiva di dirimere concretamente una controversia (v., in tal senso, sentenze del 16 dicembre 1981, Foglia, 244/80, EU:C:1981:302, punto 18, nonché del 26 marzo 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, punto 44).
- 79 In siffatta prospettiva e dal momento che la domanda di pronuncia pregiudiziale funge da fondamento per il procedimento dinanzi alla Corte, è indispensabile che in tale domanda il giudice nazionale chiarisca, in particolare, il contesto di fatto e di diritto della controversia di cui al procedimento principale, soprattutto in determinati settori caratterizzati da situazioni di fatto e di diritto complesse, quale quello degli appalti pubblici (v., in tal senso, sentenza del 26 gennaio 1993, Telemarsicabruzzo e a., da C-320/90 a C-322/90, EU:C:1993:26, punti 6 e 7, nonché ordinanza del 25 aprile 2018, Secretaria Regional de Saúde dos Açores, C-102/17, EU:C:2018:294, punti 28 e 29).
- 80 Orbene, nel caso di specie, si deve constatare che la decisione di rinvio non contiene una descrizione del contesto di fatto e di diritto della controversia di cui al procedimento principale sufficiente per consentire alla Corte di rispondere utilmente alla terza questione, lettera b).
- 81 Di conseguenza, tale terza questione, lettera b), deve essere dichiarata irricevibile.

### **Sulle spese**

- 82 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 (Terza Sezione) dichiara:

- 1) L'articolo 58 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, in combinato disposto con i principi di proporzionalità e di trasparenza garantiti dall'articolo 18, paragrafo 1, primo comma, di tale direttiva,**

**deve essere interpretato nel senso che:**

**l'amministrazione aggiudicatrice ha la facoltà di imporre come criteri di selezione obblighi derivanti da normative speciali applicabili ad attività che possono dover essere realizzate nell'ambito dell'esecuzione di un appalto pubblico e che non hanno un'importanza significativa.**

- 2) I principi di proporzionalità e di trasparenza garantiti all'articolo 18, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2014/24**

**devono essere interpretati nel senso che:**

**essi ostano a che i documenti di gara siano automaticamente integrati da criteri di qualificazione risultanti da normative speciali applicabili ad attività connesse all'appalto da aggiudicare che non sono stati previsti in tali documenti e che l'amministrazione aggiudicatrice non ha inteso imporre agli operatori economici interessati.**

**3) L'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24**

**deve essere interpretato nel senso che:**

**esso osta a che un offerente sia escluso da una procedura di aggiudicazione di appalto per il motivo che non ha designato il subappaltatore al quale intende affidare l'esecuzione di obblighi risultanti da normative speciali applicabili alle attività connesse all'appalto di cui trattasi e non previste nei documenti di gara, ove tale offerente abbia precisato nella sua offerta che esso eseguirà tali obblighi facendo affidamento sulle capacità di un altro soggetto senza tuttavia essere vincolato a quest'ultimo da un contratto di subappalto.**

Firme

---

\*      Lingua processuale: il rumeno.