SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

30 gennaio 2020 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di lavori o di servizi – Direttiva 2014/24/UE – Articolo 18, paragrafo 2 – Articolo 57, paragrafo 4 – Motivi di esclusione facoltativi – Motivo di esclusione riguardante un subappaltatore menzionato nell'offerta dell'operatore economico – Violazione, da parte del subappaltatore, degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro – Normativa nazionale che prevede un'esclusione automatica dell'operatore economico per una violazione siffatta»

Nella causa C-395/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia), con decisione del 21 febbraio 2018, pervenuta in cancelleria il 14 giugno 2018, nel procedimento

Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA

contro

Consip SpA,

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

nei confronti di:

E-VIA SpA,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da A. Arabadjiev, presidente di sezione, P.G. Xuereb, T. von Danwitz, C. Vajda (relatore) e A. Kumin, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: R. Schiano, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 2 maggio 2019,

considerate le osservazioni presentate:

– per Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA, da F. Cardarelli, F. Lattanzi e F.S. Cantella, avvocati;

– per Consip SpA, da F. Sciaudone e F. Iacovone, avvocati;

– per il governo austriaco, da J. Schmoll, M. Fruhmann e G. Hesse, in qualità di agenti;

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

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'11 luglio 2019,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 57, paragrafo 4, e dell'articolo 71, paragrafo 6, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA (in prosieguo: «Tim») a Consip SpA e al Ministero dell'Economia e delle Finanze (Italia), in merito all'esclusione di Tim da una procedura di gara d'appalto aperta indetta da Consip.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 I considerando 40, 101 e 102 della direttiva 2014/24 enunciano quanto segue:

«(40) La vigilanza sull'osservanza delle disposizioni in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro dovrebbe essere svolta nelle fasi pertinenti della procedura di appalto, nell'applicare i principi generali che disciplinano la selezione dei partecipanti e l'aggiudicazione dei contratti, nell'applicare i criteri di esclusione e nell'applicare le disposizioni riguardanti le offerte anormalmente basse. (…)

(…)

(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. (…)

(...)

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

(102) Tuttavia, è opportuno consentire che gli operatori economici possano adottare misure per garantire l'osservanza degli obblighi volte a porre rimedio alle conseguenze di reati o violazioni e a impedire efficacemente che tali comportamenti scorretti si verifichino di nuovo. Tali misure potrebbero consistere, in particolare, in misure riguardanti il personale

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

4 L'articolo 2, paragrafo 1, punti da 10 a 12, di detta direttiva così dispone:

«Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

(…)

10. "operatore economico": una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, che offra sul mercato la realizzazione di lavori e/o di un'opera, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi;

11) "offerente": un operatore economico che ha presentato un'offerta;

12) "candidato": un operatore economico che ha sollecitato un invito o è stato invitato a partecipare a una procedura ristretta, a una procedura competitiva con negoziazione, a una procedura negoziata senza previa pubblicazione, a un dialogo competitivo o a un partenariato per l'innovazione».

5 L'articolo 18 di detta direttiva, intitolato «Principi per l'aggiudicazione degli appalti» e costituente la prima disposizione del capo II della direttiva stessa, dal titolo «Disposizioni generali», stabilisce quanto segue:

«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.

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.

2. Gli Stati membri adottano misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell'allegato X».

6 L'articolo 56, paragrafo 1, lettera b), della medesima direttiva recita:

«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 della direttiva 2014/24, intitolato «Motivi di esclusione», enuncia, ai paragrafi da 4 a 7, 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:

a) ove l'amministrazione aggiudicatrice possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la violazione degli obblighi applicabili di cui all'articolo 18, paragrafo 2;

(…)

5. (…)

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

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

(…)

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 71, paragrafo 6, lettera b), della direttiva in parola è così formulato:

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

(…)

b) le amministrazioni aggiudicatrici possono, conformemente agli articoli 59, 60 e 61, verificare o essere obbligate dagli Stati membri a verificare se sussistono motivi di

esclusione dei subappaltatori a norma dell'articolo 57. In tali casi le amministrazioni aggiudicatrici impongono all'operatore economico di sostituire i subappaltatori in merito ai quali la verifica ha dimostrato che sussistono motivi obbligatori di esclusione. Le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre o essere obbligate da uno Stato membro a imporre che l'operatore economico sostituisca i subappaltatori in relazione ai quali la verifica ha dimostrato che sussistono motivi non obbligatori di esclusione».

Diritto italiano

9 L'articolo 17 della legge del 12 marzo 1999, n. 68 – Norme per il diritto al lavoro dei disabili (supplemento ordinario alla GURI n. 68, del 23 marzo 1999), così dispone:

«Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intratteng[a]no rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, pena l'esclusione».

10 L'articolo 80, comma 5, lettera i), del decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 – Codice dei contratti pubblici (supplemento ordinario alla GURI n. 91, del 19 aprile 2016; in prosieguo: il «codice dei contratti pubblici»), enuncia quanto segue:

«Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora:

(…)

i) l'operatore economico non presenti la certificazione di cui all'articolo 17 della legge (…) n. 68, ovvero non autocertifichi la sussistenza del medesimo requisito (…)».

11 L'articolo 105, commi 6 e 12, del codice dei contratti pubblici è così formulato:

«6. È obbligatoria l'indicazione della terna di subappaltatori, qualora gli appalti di lavori, servizi o forniture siano di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 e per i quali non sia necessaria una particolare specializzazione. In tal caso il bando o avviso con cui si indice la gara prevedono tale obbligo. Nel bando o nell'avviso la stazione appaltante può prevedere ulteriori casi in cui è obbligatoria l'indicazione della terna anche sotto le soglie di cui all'articolo 35.

(…)

12. L'affidatario deve provvedere a sostituire i subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80».

Procedimento principale, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

12 Con un bando di gara pubblicato il 3 agosto 2016 nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, Consip, la centrale di acquisti dell'amministrazione pubblica italiana, ha indetto una procedura aperta ai fini dell'aggiudicazione di un appalto relativo alla fornitura di un sistema di comunicazione ottica, denominato «sistema *Wavelength Division Multiplexing* (WDM)», per

l'interconnessione del centro di trattamento dei dati di vari dipartimenti del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

13 Tim ha presentato un'offerta nella quale venivano menzionati tre subappaltatori dei quali essa intendeva avvalersi in caso di aggiudicazione dell'appalto in discussione nel procedimento principale, allegando per ciascuno di essi il Documento di Gara Unico Europeo (DGUE).

14 Nel corso del procedimento, l'amministrazione aggiudicatrice ha constatato che uno dei subappaltatori menzionati da Tim nella sua offerta era risultato non in regola con le norme che disciplinano l'accesso al lavoro dei disabili. Consip ha pertanto escluso Tim dalla procedura di gara, in applicazione dell'articolo 80, comma 5, lettera i), del codice dei contratti pubblici.

15 Tim ha proposto un ricorso dinanzi al giudice del rinvio, evidenziando il carattere ingiusto e sproporzionato della sua esclusione. Secondo Tim, risulta dalla direttiva 2014/24 che la constatazione di un motivo di esclusione riguardo ad un subappaltatore non può condurre all'applicazione di una sanzione più grave della sostituzione dello stesso subappaltatore. Tim aggiunge che avrebbe potuto comunque avvalersi, per l'esecuzione dell'appalto in discussione nel procedimento principale, degli altri due subappaltatori in relazione ai quali non era stata riscontrata alcuna causa di esclusione, tenendo peraltro presente che il ricorso al subappalto non era indispensabile per eseguire l'appalto, dato che Tim era in possesso di tutti i requisiti necessari per eseguire, da sola, le prestazioni in questione.

16 Il giudice del rinvio osserva che l'esclusione di Tim risulta conforme all'articolo 80, comma 5, lettera i), del codice dei contratti pubblici, dato che la sostituzione di un subappaltatore può essere pretesa, a norma dell'articolo 105, comma 12, del codice suddetto, soltanto nel caso in cui il motivo di esclusione venga constatato nei confronti di tale subappaltatore dopo l'aggiudicazione dell'appalto.

17 Il giudice del rinvio si chiede tuttavia se, stabilendo che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta, in presenza di un motivo di esclusione constatato in fase di gara nei confronti di un subappaltatore, ad escludere dal procedimento l'offerente che abbia espresso la propria intenzione di avvalersi di tale subappaltatore, l'articolo 80, comma 5, lettera i), del codice dei contratti pubblici sia conforme all'articolo 57, paragrafi 4 e 5, e all'articolo 71, paragrafo 6, lettera b), della direttiva 2014/24.

18 In particolare, il giudice del rinvio si chiede se i motivi di esclusione previsti dall'articolo 57, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2014/24 possano determinare l'esclusione dell'offerente soltanto qualora essi riguardino quest'ultimo, oppure se tale esclusione sia possibile anche quando i motivi di esclusione suddetti si riferiscano ad un subappaltatore designato dall'offerente. Inoltre, il giudice del rinvio desidera sapere se l'articolo 71, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 osti ad un'esclusione automatica dell'offerente, come quella prevista dall'articolo 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici, nel momento in cui la suddetta disposizione della direttiva sembra soltanto prevedere, quale sanzione massima irrogabile all'offerente a seguito della constatazione di un motivo di esclusione nei confronti di un subappaltatore, la sostituzione di quest'ultimo.

19 In subordine, il giudice del rinvio si chiede se, nel caso in cui la Corte ritenesse che le disposizioni della direttiva 2014/24 non ostano ad una normativa nazionale quale l'articolo 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici, una normativa siffatta sia conforme al principio di proporzionalità, per il fatto che l'esclusione dell'offerente è prevista in modo automatico e senza eccezioni, senza consentire in nessun caso la sostituzione del subappaltatore o la rinuncia

dell'offerente ad avvalersene, neppure laddove il ricorso al subappalto non sia strettamente necessario ai fini dell'esecuzione dell'appalto.

20 Alla luce di tali circostanze, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se [l'articolo] 57 e [l'articolo] 71, paragrafo 6, della direttiva [2014/24] ostino a una normativa nazionale, quale quella di cui all'articolo 80, comma 5, del [codice dei contratti pubblici], la quale prevede l'esclusione dell'operatore economico offerente nel caso di accertamento, in fase di gara, di un motivo di esclusione relativo a un subappaltatore facente parte della tema indicata in sede di offerta, in luogo di imporre all' offerente la sostituzione del subappaltatore designato.

2) In subordine, laddove la [Corte] ritenga che l'opzione dell'esclusione dell'offerente rientri tra quelle consentite allo Stato membro, se il principio di proporzionalità, enunciato all'articolo 5 TUE, richiamato al considerando 101 della direttiva [2014/24] e indicato quale principio generale del diritto dell'Unione europea dalla [Corte], osti a una normativa nazionale, quale quella di cui all'articolo 80, comma 5, del [codice dei contratti pubblici], la quale prevede che, in caso di accertamento in fase di gara di un motivo di esclusione relativo a un subappaltatore designato, venga disposta l'esclusione dell'operatore economico offerente in ogni caso, anche laddove vi siano altri subappaltatori non esclusi e in possesso dei requisiti per eseguire le prestazioni da subappaltare oppure l'operatore economico offerente dichiari di rinunciare al subappalto, avendo in proprio i requisiti per eseguire le prestazioni».

21 Il 27 febbraio 2019, la Corte, in applicazione dell'articolo 101 del proprio regolamento di procedura, ha trasmesso al giudice del rinvio una richiesta di chiarimenti, al fine di sapere, segnatamente, se Tim fosse tenuta ad indicare tre subappaltatori nella propria offerta e, in caso affermativo, se essa fosse tenuta ad avvalersi di questi tre subappaltatori o, quantomeno, di uno di essi nel caso in cui l'appalto in questione nel procedimento principale le fosse stato attribuito. Il giudice del rinvio è stato altresì invitato a indicare se, nell'elaborazione della sua offerta, Tim fosse tenuta a verificare, ai sensi della normativa italiana, che i subappaltatori che essa intendeva designare nella propria offerta non erano interessati dal motivo di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, trasposto nell'ordinamento italiano mediante l'articolo 80, comma 5, lettera i), del codice dei contratti pubblici, e se essa avesse la possibilità concreta di farlo.

22 Nella sua risposta, pervenuta nella cancelleria della Corte il 26 marzo 2019, il giudice del rinvio ha, anzitutto, precisato che Tim era obbligata ad indicare un numero fisso di tre subappaltatori soltanto laddove essa intendesse riservarsi la possibilità di avvalersi del subappalto in caso di aggiudicazione dell'appalto in questione nel procedimento principale. Detto giudice ha poi indicato che Tim non era tenuta ad avvalersi dei tre subappaltatori menzionati nella propria offerta, e neppure di uno di essi, in caso di aggiudicazione di tale appalto. Infine, il giudice nazionale ha chiarito che Tim non era tenuta, a norma della legislazione italiana, a verificare che i subappaltatori che essa intendeva designare nella propria offerta non fossero interessati dal motivo di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, e che una verifica siffatta esigeva comunque la cooperazione dei subappaltatori coinvolti.

Sulla domanda di riapertura della fase orale del procedimento

23 Con lettera del 15 luglio 2019 inviata alla cancelleria della Corte, il governo austriaco ha chiesto la riapertura della fase orale del procedimento a norma dell'articolo 83 del regolamento di procedura. A questo proposito, esso ha fatto valere che il paragrafo 52 delle conclusioni dell'avvocato generale non rispecchia fedelmente il ragionamento che sta alla base della tesi sviluppata da detto governo nelle proprie osservazioni scritte.

24 Ai sensi dell'articolo 83 del regolamento di procedura, la Corte può, in qualsiasi momento, sentito l'avvocato generale, disporre l'apertura o la riapertura della fase orale del procedimento, in particolare se essa non si ritiene sufficientemente edotta, o quando, dopo la chiusura di tale fase, una parte ha addotto un fatto nuovo, tale da influenzare in modo decisivo la decisione della Corte, oppure quando la causa dev'essere decisa in base a un argomento che non è stato oggetto di discussione tra le parti o gli interessati menzionati dall'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

25 Nel caso di specie, la Corte, sentito l'avvocato generale, si reputa in possesso di tutti gli elementi necessari per rispondere ai quesiti sollevati dal giudice del rinvio e ritiene che la presente causa non debba essere esaminata alla luce di un fatto nuovo idoneo ad esercitare un'influenza decisiva sulla sua decisione o di un argomento che non è stato discusso dinanzi ad essa.

26 Nella misura in cui la domanda di riapertura della fase orale del procedimento deve essere intesa nel senso che la Corte sarebbe insufficientemente edotta in merito alla tesi del governo austriaco in ragione delle considerazioni espresse dall'avvocato generale al paragrafo 52 delle sue conclusioni, occorre ricordare, da un lato, che lo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea ed il regolamento di procedura non prevedono la facoltà per le parti interessate di presentare osservazioni in risposta alle conclusioni presentate dall'avvocato generale (sentenza del 22 novembre 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-295/17, EU:C:2018:942, punto 26 e la giurisprudenza ivi citata).

27 Dall'altro lato, ai sensi dell'articolo 252, secondo comma, TFUE, l'avvocato generale ha il compito di presentare pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni motivate riguardo alle cause che, conformemente allo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, richiedono il suo intervento. In proposito, la Corte non è vincolata né alle conclusioni dell'avvocato generale, né alle motivazioni sulla scorta delle quali egli perviene a tali conclusioni (sentenza del 16 settembre 2015, Société des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, punto 32 e la giurisprudenza ivi citata).

28 Ciò premesso, dato che la tesi del governo austriaco risulta chiaramente dalle osservazioni scritte di quest'ultimo e che le conclusioni dell'avvocato generale non vincolano la Corte riguardo all'esposizione o all'interpretazione della tesi suddetta, occorre considerare che la Corte non è insufficientemente edotta ai sensi dell'articolo 83 del regolamento di procedura.

29 Pertanto, occorre respingere la domanda di riapertura della fase orale del procedimento.

Sulle questioni pregiudiziali

30 Con i suoi quesiti, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2014/24 e il principio di proporzionalità ostino ad una normativa nazionale, in virtù della quale l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad escludere automaticamente un operatore economico dalla procedura di aggiudicazione di appalto qualora

nei confronti di uno dei subappaltatori menzionati nell'offerta di tale operatore venga constatato il motivo di esclusione previsto dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), di detta direttiva.

31 Ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere, oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura di affidamento d'appalto qualora esse possano dimostrare, con qualunque mezzo adeguato, una violazione degli obblighi applicabili di cui all'articolo 18, paragrafo 2, di detta direttiva.

32 Occorre rilevare, in via preliminare, che dall'articolo 2, paragrafo 1, punto 10, della direttiva 2014/24 risulta che l'«operatore economico» è definito come una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, che offra sul mercato la realizzazione di lavori e/o di un'opera, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi.

33 Riguardo ad un motivo di esclusione facoltativo quale quello previsto dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, occorre rilevare anzitutto che, in conformità dell'articolo 57, paragrafo 7, di tale direttiva, spetta agli Stati membri specificare, nel rispetto del diritto dell'Unione, le «condizioni di applicazione» di tale articolo.

34 Risulta dalla giurisprudenza della Corte che l'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24 non ha come obiettivo una uniformità di applicazione dei motivi di esclusione ivi indicati a livello dell'Unione, nella misura in cui gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare tali motivi o di integrarli nella normativa nazionale con un grado di rigore che può variare a seconda dei casi, in funzione di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale prevalenti a livello nazionale. Gli Stati membri dispongono dunque di un sicuro margine di discrezionalità nella determinazione delle condizioni di applicazione dei motivi di esclusione facoltativi previsti dall'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 (v., per analogia, sentenza del 20 dicembre 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani e Guerrato, C-178/16, EU:C:2017:1000, punti 31 e 32).

35 Per quanto riguarda il motivo di esclusione facoltativo previsto dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, occorre sottolineare, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 32 delle sue conclusioni, che tale motivo è enunciato in maniera impersonale, senza che venga precisato l'autore della violazione degli obblighi contemplati dall'articolo 18, paragrafo 2, della medesima direttiva. Di conseguenza, occorre constatare che il tenore letterale dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, anche laddove esso venga letto alla luce del considerando 101, primo comma, della direttiva stessa, da cui risulta che le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero continuare ad avere la possibilità di escludere operatori economici che si siano dimostrati inaffidabili a causa di violazioni di obblighi ambientali o sociali, non impedisce agli Stati membri di ritenere che l'autore della violazione constatata possa essere anche il subappaltatore, e di prevedere così la facoltà, o addirittura l'obbligo, per l'amministrazione aggiudicatrice di escludere, per tale ragione, l'operatore economico che ha presentato l'offerta dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione dell'appalto.

36 Occorre però ricordare che, ai fini dell'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione, bisogna tener conto non soltanto del tenore letterale della disposizione stessa, ma anche del suo contesto e dell'economia generale della normativa di cui essa fa parte, nonché

degli obiettivi perseguiti da quest'ultima (sentenza del 5 luglio 2018, X, C-213/17, EU:C:2018:538, punto 26).

37 Per quanto riguarda, in primo luogo, il contesto dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, nonché l'economia generale di tale direttiva, occorre rilevare come tale disposizione faccia espresso riferimento ad una violazione degli obblighi contemplati dall'articolo 18, paragrafo 2, della direttiva in parola, vale a dire degli obblighi applicabili nei settori del diritto ambientale, sociale e del lavoro.

38 A questo proposito, occorre osservare che l'articolo 18 della direttiva 2014/24, intitolato «Principi per l'aggiudicazione degli appalti», è il primo articolo del capo II di tale direttiva dedicato alle «[d]isposizioni generali» relative alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Così, stabilendo al paragrafo 2 di tale articolo che gli operatori economici debbono rispettare, nell'esecuzione degli appalti, gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro, il legislatore dell'Unione ha inteso erigere tale prescrizione a principio, allo stesso titolo degli altri principi contemplati al paragrafo 1 del medesimo articolo, vale a dire i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di trasparenza, di proporzionalità, nonché di divieto di sottrazione di un appalto all'ambito di applicazione della direttiva 2014/24 o di limitazione artificiosa della concorrenza. Ne consegue che una prescrizione siffatta costituisce, nell'economia generale di tale direttiva, un valore cardine sul cui rispetto gli Stati membri devono vigilare in virtù della formulazione stessa dell'articolo 18, paragrafo 2, della direttiva in parola.

39 Alla luce di tali circostanze, la necessità di assicurare in modo adeguato il rispetto degli obblighi previsti dall'articolo 18, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 deve permettere agli Stati membri, in sede di determinazione delle condizioni di applicazione del motivo di esclusione previsto dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), di detta direttiva, di ritenere che l'autore della violazione possa essere non soltanto l'operatore economico che ha presentato l'offerta, ma anche i subappaltatori dei quali quest'ultimo intenda avvalersi. Infatti, l'amministrazione aggiudicatrice può legittimamente pretendere di attribuire l'appalto soltanto agli operatori economici che, sin dalla fase di procedura di affidamento dell'appalto, dimostrino la propria capacità di assicurare in modo adeguato, nel corso dell'esecuzione dell'appalto, il rispetto degli obblighi suddetti, eventualmente avvalendosi di subappaltatori a loro volta rispettosi degli obblighi in questione.

40 Ne consegue che gli Stati membri possono prevedere, ai fini dell'applicazione dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, che l'amministrazione aggiudicatrice abbia la facoltà, o addirittura l'obbligo, di escludere l'operatore economico che ha presentato l'offerta dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione dell'appalto qualora nei confronti di uno dei subappaltatori menzionati nell'offerta di tale operatore venga constatata una violazione degli obblighi previsti dall'articolo 18 paragrafo 2, di detta direttiva.

41 Tale interpretazione è suffragata, in secondo luogo, dall'obiettivo sotteso all'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24. A questo proposito, occorre ricordare che la facoltà, o addirittura l'obbligo, per l'amministrazione aggiudicatrice di escludere un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura di aggiudicazione di appalto è destinato in modo particolare a permettere a detta amministrazione di valutare l'integrità e l'affidabilità di ciascuno degli operatori economici. In particolare, il motivo di esclusione facoltativo menzionato all'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, letto in combinato disposto con il considerando 101 di quest'ultima, si fonda su un elemento essenziale del rapporto tra l'aggiudicatario dell'appalto e l'amministrazione aggiudicatrice, vale a dire

l'affidabilità del primo, sulla quale si fonda la fiducia che in questo ripone la seconda (v., per analogia, sentenza del 3 ottobre 2019, Delta Antrepriză de Construcţii şi Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punto 26 e la giurisprudenza ivi citata).

42 In combinazione con l'obiettivo specifico dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, consistente nel garantire il rispetto degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro, l'obiettivo relativo all'affidabilità dell'operatore economico deve permettere agli Stati membri di attribuire all'amministrazione aggiudicatrice la facoltà, o addirittura l'obbligo, di ritenere affidabili unicamente gli operatori economici che, nell'elaborazione della loro offerta, abbiano dato prova della cura e della diligenza richieste affinché, nel corso dell'esecuzione dell'appalto, gli obblighi in questione siano rispettati in qualsiasi circostanza, sia dagli operatori stessi sia dai subappaltatori cui tali operatori prevedono di affidare una parte dell'esecuzione dell'appalto.

43 Risulta dalle considerazioni che precedono che l'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24 non osta ad una normativa nazionale, in virtù della quale l'amministrazione aggiudicatrice abbia la facoltà, o addirittura l'obbligo, di escludere l'operatore economico che ha presentato l'offerta dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione dell'appalto qualora nei confronti di uno dei subappaltatori menzionati nell'offerta di tale operatore venga constatato il motivo di esclusione previsto dalla disposizione sopra citata.

44 Ciò premesso, occorre ricordare, come si è indicato al punto 33 della presente sentenza, che gli Stati membri, allorché specificano le condizioni di applicazione dell'articolo 57 della direttiva 2014/24, devono, a norma del paragrafo 7 di tale articolo, rispettare il diritto dell'Unione.

45 A questo proposito, occorre ricordare, da un lato, che le amministrazioni aggiudicatrici devono, per tutta la durata della procedura, rispettare i principi valevoli per l'aggiudicazione degli appalti enunciati all'articolo 18 della direttiva 2014/24, tra i quali figurano, in particolare, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità (sentenza del 26 settembre 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, punto 39 e la giurisprudenza ivi citata), e, dall'altro lato, che, in osservanza del principio di proporzionalità che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, le norme stabilite dagli Stati membri o dalle amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito dell'attuazione delle disposizioni della direttiva di cui sopra, come 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 (v., in tal senso, sentenze del 7 luglio 2016, Ambisig, C-46/15, EU:C:2016:530, punto 40, e dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punto 32 nonché la giurisprudenza ivi citata).

46 Così, in primo luogo, qualora l'amministrazione aggiudicatrice si attivi per verificare nel corso della procedura di aggiudicazione di appalto, conformemente all'obbligo gravante su di essa in forza dell'articolo 56, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/24, letto alla luce del considerando 40 di quest'ultima, se esistano motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della medesima direttiva, e la normativa nazionale stabilisca che detta amministrazione aggiudicatrice ha la facoltà, o addirittura l'obbligo, di escludere l'operatore economico in ragione di una violazione, da parte di un subappaltatore, degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro, essa è tenuta, al fine di rispettare il principio della parità di trattamento, a verificare l'esistenza di qualsiasi violazione degli obblighi suddetti nei confronti non soltanto di tutti gli operatori economici che hanno presentato un'offerta, ma anche di tutti i subappaltatori indicati da tali operatori nelle loro rispettive offerte.

47 Dal momento che tale verifica uniforme interviene nella fase della procedura di affidamento dell'appalto, occorre precisare che il principio della parità di trattamento non osta a che una normativa nazionale stabilisca che la constatazione di una violazione, in capo ad un subappaltatore, dopo l'attribuzione dell'appalto non determina l'esclusione dell'aggiudicatario, bensì soltanto la sostituzione del subappaltatore. Infatti, nella misura in cui tutti gli operatori economici e tutti i subappaltatori indicati nelle offerte di tali operatori siano stati sottoposti, nel corso della procedura di aggiudicazione dell'appalto, ad un processo di verifica condotto dall'amministrazione aggiudicatrice secondo identiche condizioni, occorre considerare che tali operatori e subappaltatori sono stati, sotto questo aspetto, trattati su un piede di parità durante la procedura di aggiudicazione dell'appalto, dato che il principio della parità di trattamento non impedisce che sia prevista una regola differente qualora la violazione abbia potuto essere accertata soltanto successivamente nel corso della fase di esecuzione dell'appalto.

48 Per quanto riguarda, in secondo luogo, il principio di proporzionalità, occorre ricordare, oltre alla giurisprudenza menzionata al punto 45 della presente sentenza, che dal considerando 101, terzo comma, della direttiva 2014/24 risulta che, nell'applicare motivi di esclusione facoltativi come quello enunciato all'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), di tale direttiva, le amministrazioni aggiudicatrici devono prestare particolare attenzione al principio di proporzionalità, prendendo segnatamente in considerazione il carattere lieve delle irregolarità commesse o il ripetersi di irregolarità lievi. Tale attenzione deve essere ancor più elevata qualora l'esclusione prevista dalla normativa nazionale colpisca l'operatore economico che ha presentato l'offerta per una violazione commessa non da lui direttamente, bensì da un soggetto estraneo alla sua impresa, per il controllo del quale detto operatore può non disporre di tutta l'autorità richiesta e di tutti i mezzi necessari.

49 La necessità di rispettare il principio di proporzionalità risulta parimenti rispecchiata all'articolo 57, paragrafo 6, primo comma, della direttiva 2014/24, in virtù del quale un operatore economico, che si trovi segnatamente nella situazione contemplata all'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), di detta direttiva, anche quando – come risulta dal punto 43 della presente sentenza – ciò derivi da una violazione constatata nei confronti di un subappaltatore indicato nell'offerta, può fornire delle prove al fine di attestare che le misure da esso prese sono sufficienti per dimostrare la sua affidabilità malgrado l'esistenza di detto motivo di esclusione. L'articolo 57, paragrafo 6, primo comma, della direttiva 2014/24 precisa che, se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non deve essere escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto. Tale disposizione introduce dunque un meccanismo di misure correttive (*self-cleaning*) che sottolinea l'importanza attribuita all'affidabilità dell'operatore economico (sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punti 40 e 41).

50 Ne consegue che l'operatore economico che ha presentato l'offerta, ove corra il rischio di essere escluso dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione di appalto a motivo di una violazione degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro imputabile ad uno dei subappaltatori di cui esso intende avvalersi, può dimostrare all'amministrazione aggiudicatrice di essere tuttora affidabile malgrado l'esistenza di un siffatto motivo di esclusione, dovendo l'amministrazione aggiudicatrice, a norma dell'articolo 57, paragrafo 6, terzo comma, della direttiva 2014/24, valutare gli elementi di prova forniti da tale operatore in funzione della gravità della situazione e delle particolari circostanze del caso di specie.

51 Orbene, la normativa nazionale in discussione nel procedimento principale prevede in modo generale e astratto l'esclusione automatica dell'operatore economico qualora nei confronti di uno dei subappaltatori indicati nell'offerta di tale operatore venga constatata una violazione degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro, indipendentemente dalle

circostanze in cui si è verificata tale violazione, e stabilisce dunque una presunzione assoluta secondo cui l'operatore economico deve essere escluso per qualsiasi violazione imputabile ad uno dei suoi subappaltatori, senza lasciare all'amministrazione aggiudicatrice la facoltà di valutare, caso per caso, le particolari circostanze del caso di specie, e all'operatore economico quella di dimostrare la propria affidabilità malgrado la constatazione di detta violazione.

52 In particolare, una normativa siffatta non permette all'amministrazione aggiudicatrice di tenere conto, ai fini della valutazione della situazione, di una serie di fattori pertinenti, come i mezzi di cui l'operatore economico che ha presentato l'offerta disponeva per verificare l'esistenza di una violazione in capo ai subappaltatori, o la presenza di un'indicazione, nella sua offerta, della propria capacità di eseguire l'appalto senza avvalersi necessariamente del subappaltatore in questione.

53 Date tali circostanze, una normativa nazionale che preveda una siffatta esclusione automatica dell'operatore economico che ha presentato l'offerta viola il principio di proporzionalità, imponendo alle amministrazioni aggiudicatrici di procedere automaticamente a tale esclusione a causa della violazione commessa da un subappaltatore, ed eccedendo così il margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri, a norma dell'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24, in ordine alla precisazione delle condizioni di applicazione del motivo di esclusione previsto dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), di detta direttiva nel rispetto del diritto dell'Unione. Una normativa siffatta priva altresì l'operatore economico della possibilità di dimostrare, conformemente all'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24, la propria affidabilità malgrado l'esistenza di una violazione compiuta da uno dei suoi subappaltatori (v., per analogia, sentenze del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 30; del 13 dicembre 2012, Forposta e ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, punti 34 e 35, nonché del 26 settembre 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, punti 40 e 41).

54 Di conseguenza, un'esclusione automatica dell'operatore economico che ha presentato l'offerta, prevista dalla normativa nazionale, privando, da un lato, tale operatore della possibilità di fornire elementi circostanziati in merito alla situazione e, dall'altro, l'amministrazione aggiudicatrice della possibilità di disporre di un margine di discrezionalità al riguardo, non può essere considerata compatibile con l'articolo 57, paragrafi 4 e 6, della direttiva 2014/24 e con il principio di proporzionalità (v., per analogia, sentenza del 26 settembre 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, punti 42 e 43).

55 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alle questioni sollevate dichiarando che l'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24 non osta ad una normativa nazionale, in virtù della quale l'amministrazione aggiudicatrice abbia la facoltà, o addirittura l'obbligo, di escludere l'operatore economico che ha presentato l'offerta dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione dell'appalto qualora nei confronti di uno dei subappaltatori menzionati nell'offerta di detto operatore venga constatato il motivo di esclusione previsto dalla disposizione sopra citata. Per contro, tale disposizione, letta in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 6, della medesima direttiva, nonché il principio di proporzionalità, ostano ad una normativa nazionale che stabilisca il carattere automatico di tale esclusione.

Sulle spese

56 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 (Seconda Sezione) dichiara:

L'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), 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, non osta ad una normativa nazionale, in virtù della quale l'amministrazione aggiudicatrice abbia la facoltà, o addirittura l'obbligo, di escludere l'operatore economico che ha presentato l'offerta dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione dell'appalto qualora nei confronti di uno dei subappaltatori menzionati nell'offerta di detto operatore venga constatato il motivo di esclusione previsto dalla disposizione sopra citata. Per contro, tale disposizione, letta in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 6, della medesima direttiva, nonché il principio di proporzionalità, ostano ad una normativa nazionale che stabilisca il carattere automatico di tale esclusione.

Arabadjiev Xuereb von Danwitz
Vajda Kumin

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 30 gennaio 2020.

Il cancelliere

Il presidente della Seconda Sezione

A. Calot Escobar A. Arabadjiev