



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

13 luglio 2017*

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 47, paragrafi 1, 4 e 5 – Capacità economica e finanziaria dell’offerente – Direttive 89/665/CEE e 2007/66/CE – Ricorso giurisdizionale contro la decisione di escludere un offerente da un procedimento di aggiudicazione di appalti – Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Articolo 47 – Diritto a un ricorso effettivo»

Nella causa C-76/16,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Najvyšší súd Slovenskej republiky (Corte suprema della Repubblica slovacca), con decisione del 28 gennaio 2016, pervenuta in cancelleria l’11 febbraio 2016, nel procedimento

Ingsteel spol. s r. o.,

Metrostav a.s.

contro

Úrad pre verejné obstarávanie,

con l’intervento di:

Slovenský futbalový zväz,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da M. Ilešič, presidente di sezione, A. Prechal, A. Rosas, C. Toader (relatore) e E. Jarašiūnas, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per il governo slovacco, da B. Ricziová, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da A. Tokár, in qualità di agente,

* Lingua processuale: lo slovacco.

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 21 marzo 2017,
ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 47, paragrafo 1, lettera a), paragrafi 4 e 5, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), dell'articolo 1, paragrafo 1, e dell'articolo 2, paragrafi 3 e da 6 a 8, 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»), nonché dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la Ingsteel spol. s r. o. e la Metrostav a.s. (in prosieguo, congiuntamente: l'«offerente escluso») e, dall'altro, l'Úrad pre verejné obstarávanie (Ufficio per gli appalti pubblici, Slovacchia) relativamente a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico indetta dalla Slovenský futbalový zväz (Federazione calcistica slovacca; in prosieguo: l'«amministrazione aggiudicatrice»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

La direttiva 2004/18

- 3 In base all'articolo 91 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 (GU 2014, L 94, pag. 65), la direttiva 2004/18 è stata abrogata con effetto dal 18 aprile 2016. Tuttavia, tenuto conto della data dei fatti del procedimento principale, il presente rinvio pregiudiziale è esaminato alla luce della direttiva 2004/18 nella versione in vigore prima di tale abrogazione.
- 4 Il considerando 39 della direttiva 2004/18 è formulato come segue:

«La verifica dell'idoneità degli offerenti, nelle procedure aperte, e dei candidati, nelle procedure ristrette e negoziate con pubblicazione di un bando di gara nonché nel dialogo competitivo, e la loro selezione dovrebbero avvenire in condizioni di trasparenza. A questo riguardo è opportuno che siano indicati i criteri non discriminatori che le amministrazioni aggiudicatrici possono utilizzare per la selezione dei candidati ed i mezzi di cui gli operatori economici possono avvalersi per dimostrare di ottemperare a tali criteri. In vista di tale trasparenza le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero essere tenute a indicare, fin dall'avvio del confronto competitivo, i criteri di selezione cui si atterranno, nonché il livello di capacità specifiche eventualmente preteso dagli operatori economici per ammetterli alla procedura di aggiudicazione dell'appalto».

- 5 L'articolo 44 della direttiva 2004/18, intitolato «Accertamento dell'idoneità e scelta dei partecipanti, aggiudicazione», al suo paragrafo 2 così disponeva:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono richiedere livelli minimi di capacità, conformemente agli articoli 47 e 48, che i candidati e gli offerenti devono possedere.

La portata delle informazioni di cui agli articoli 47 e 48 nonché i livelli minimi di capacità richiesti per un determinato appalto devono essere connessi e proporzionati all'oggetto dell'appalto.

Detti livelli minimi sono indicati nel bando di gara».

- 6 Ai sensi dell'articolo 47 di tale direttiva, intitolato «Capacità economica e finanziaria»:

«1. In linea di massima, la capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere provata mediante una o più delle seguenti referenze:

- a) idonee dichiarazioni bancarie o, se del caso, comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali;

(...)

4. Le amministrazioni aggiudicatrici precisano, nel bando di gara o nell'invito a presentare offerte, le referenze di cui al paragrafo 1 da esse scelte, nonché le altre eventuali referenze probanti che devono essere presentate.

5. L'operatore economico che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze richieste dall'amministrazione aggiudicatrice è autorizzato a provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice».

- 7 L'articolo 48 di tale direttiva disciplinava i requisiti relativi alle capacità tecniche e professionali degli operatori economici.

Le direttive 89/665 e 2007/66

- 8 Il considerando 36 della direttiva 2007/66 così recita:

«La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti in particolare nella Carta (...). La presente direttiva mira in particolare a garantire il pieno rispetto del diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, conformemente all'articolo 47, primo e secondo comma, di detta Carta».

- 9 L'articolo 1 della direttiva 89/665, intitolato «Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso» dispone quanto segue:

«1. La presente direttiva si applica agli appalti di cui alla direttiva [2004/18], a meno che tali appalti siano esclusi a norma degli articoli [da 10 a 18] di tale direttiva.

(...)

Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva [2004/18], le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, secondo le

condizioni previste negli articoli da 2 a 2 *septies* della presente direttiva, sulla base del fatto che hanno violato il diritto comunitario in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici o le norme nazionali di recepimento.

(...)

3. Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.

(...)

5. Gli Stati membri possono esigere che il soggetto interessato proponga in primo luogo un ricorso presso l'amministrazione aggiudicatrice. In questo caso gli Stati membri provvedono affinché la proposizione del suddetto ricorso comporti la sospensione immediata della possibilità di concludere il contratto.

(...)

La sospensione di cui al primo comma cessa non prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice ha inviato una risposta, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice ha inviato una risposta o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della risposta».

10 L'articolo 2 di tale direttiva, rubricato «Requisiti per le procedure di ricorso», dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché i provvedimenti presi in merito alle procedure di ricorso di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che consentono di:

- a) prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti cautelari intesi a riparare la violazione denunciata o ad impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'amministrazione aggiudicatrice;
- b) annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nell'invito a presentare l'offerta, nei capitoli d'oneri o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione;
- c) accordare un risarcimento danni ai soggetti lesi dalla violazione.

2. I poteri di cui al paragrafo 1 e agli articoli 2 *quinquies* e 2 *sexies* possono essere conferiti ad organi distinti responsabili di aspetti differenti della procedura di ricorso.

3. Qualora un organo di prima istanza, che è indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice, riceva un ricorso relativo ad una decisione di aggiudicazione di un appalto, gli Stati membri assicurano che l'amministrazione aggiudicatrice non possa stipulare il contratto prima che l'organo di ricorso abbia preso una decisione sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso. La sospensione cessa non prima dello scadere del termine sospensivo di cui all'articolo 2 *bis*, paragrafo 2, e all'articolo 2 *quinquies*, paragrafi 4 e 5.

4. Eccetto nei casi di cui al paragrafo 3 e all'articolo 1, paragrafo 5, le procedure di ricorso non devono necessariamente avere effetti sospensivi automatici sulle procedure di aggiudicazione alle quali si riferiscono.

(...)

6. Gli Stati membri possono prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione presa illegittimamente, per prima cosa l'organo che ha la competenza necessaria a tal fine annulli la decisione contestata.

7. Eccetto nei casi di cui agli articoli da 2 *quinquies* a 2 *septies*, gli effetti dell'esercizio dei poteri di cui al paragrafo 1 del presente articolo sul contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione di un appalto sono determinati dal diritto nazionale.

Inoltre, tranne che nei casi in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la conclusione di un contratto a norma dell'articolo 1, paragrafo 5, del paragrafo 3 del presente articolo, o degli articoli da 2 *bis* a 2 *septies*, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione.

8. Gli Stati membri fanno sì che le decisioni prese dagli organi responsabili delle procedure di ricorso possano essere attuate in maniera efficace.

9. 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.

(...)».

Il diritto slovacco

- 11 Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3, della legge n. 25/2006 sugli appalti pubblici, nella versione applicabile al procedimento principale:

«Ai fini dell'aggiudicazione di appalti si applicano i principi della parità di trattamento, di non discriminazione degli offerenti e dei candidati, di trasparenza, di economia e di efficienza».

- 12 L'articolo 27 di tale legge, intitolato «Capacità economica e finanziaria», dispone quanto segue:

«1. La capacità economica e finanziaria può essere generalmente provata mediante:

- a) dichiarazione di una banca o di una filiale di una banca estera, eventualmente nella forma di promessa di credito da parte di una banca o di una filiale di una banca estera.

(...)

3. Se l'offerente o candidato per motivi oggettivi non è in grado di dimostrare la sua capacità economica e finanziaria con un documento determinato, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore può ammettere che tale prova sia fornita anche con un altro documento».

13 L'articolo 32, paragrafo 1, lettera b), di tale legge è redatto nei seguenti termini:

«Nel bando di gara l'amministrazione aggiudicatrice precisa i criteri di selezione relativi

(...)

b) alla capacità economica e finanziaria e alle referenze probanti di cui all'articolo 27.

(...)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

14 Con bando di gara pubblicato il 16 novembre 2013 nel Supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* n. 223/2013 e nella Gazzetta ufficiale per gli appalti pubblici slovacca dello stesso giorno con il riferimento 18627-MSP, l'amministrazione aggiudicatrice ha indetto una gara d'appalto per l'aggiudicazione di un appalto pubblico relativo a lavori di ristrutturazione, di ammodernamento e di costruzione di sedici stadi calcistici (in prosieguo: l'«appalto pubblico»).

15 Dalle informazioni fornite dal giudice del rinvio in risposta a una richiesta di chiarimenti risulta che il valore dell'appalto pubblico di cui al procedimento principale era pari a EUR 25 500 000, esclusa l'imposta sul valore aggiunto (IVA).

16 Per quanto riguarda i requisiti in materia di capacità economica e finanziaria, il bando di gara, facendo riferimento all'articolo 27, paragrafo 1, lettera a), della legge n. 25/2006, richiedeva ai partecipanti alla gara d'appalto di produrre una dichiarazione della banca slovacca o di una filiale slovacca di una banca estera che attestasse che veniva loro concesso un credito di un valore minimo di EUR 3 000 000, importo di cui essi dovevano disporre per tutta la durata dell'esecuzione dell'appalto pubblico. Tale attestazione doveva presentarsi sotto forma di un contratto di credito o di un contratto preliminare di credito ed essere stata emessa da una persona autorizzata ad impegnare l'istituto bancario a cui il credito era stato richiesto.

17 L'offerente escluso ha partecipato a tale gara d'appalto. Per attestare il possesso dei requisiti di cui al punto precedente, ha presentato una dichiarazione di un istituto bancario che conteneva informazioni relative all'apertura di un credito in conto corrente di importo superiore a EUR 5 000 000 e una dichiarazione sull'onore attestante che, nel caso in cui la sua offerta fosse stata scelta, sul suo conto corrente sarebbe stato accreditato un importo minimo di EUR 3 000 000 alla data della conclusione del contratto d'opera e per tutta la durata dell'esecuzione dell'appalto pubblico.

18 L'offerente escluso ha invocato un'impossibilità oggettiva di soddisfare altrimenti i requisiti in materia di capacità economica e finanziaria stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice, basandosi sulle dichiarazioni delle banche slovacche contattate da quest'ultima, secondo le quali un impegno vincolante a concedere un credito, come richiesto dal bando di gara, avrebbe potuto essere emesso solo dopo che fosse stata approvata l'operazione di credito e fossero stati rispettati tutti i requisiti stabiliti dalla banca ai fini della conclusione del contratto di credito.

19 Ritenendo che detto offerente non avesse, in particolare, soddisfatto i requisiti in materia di capacità economica e finanziaria di cui all'articolo 27, paragrafo 1, lettera a), della legge n. 25/2006, l'amministrazione aggiudicatrice ha deciso di escluderlo dalla gara. Tale decisione è stata confermata dall'Ufficio per gli appalti pubblici. Dal momento che, con sentenza del 13 gennaio 2015, il Krajský súd de Bratislava (Corte regionale di Bratislava, Slovacchia) ha respinto il ricorso avverso la suddetta decisione, l'offerente escluso ha adito il giudice del rinvio, il Najvyšší súd Slovenskej republiky (Corte suprema della repubblica slovacca), ricorrendo contro tale sentenza.

- 20 Detto giudice si chiede se sia legittima la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che, nonostante il fatto che l'offerente escluso disponesse, al momento della procedura di selezione dell'offerta, di un impegno da parte di un istituto bancario relativo al prestito di un importo di EUR 5 000 000, ha ritenuto che tale offerente non soddisfacesse i criteri in materia di capacità economica e finanziaria stabiliti nel bando di gara.
- 21 Il giudice del rinvio si chiede inoltre se la capacità economica e finanziaria possa essere dimostrata con altri mezzi e, in tale contesto, se allo scopo possa essere sufficiente una dichiarazione sull'onore, fornita dall'offerente escluso, che certifichi che, nel caso in cui la sua offerta fosse stata scelta, sul suo conto corrente sarebbe stato accreditato un importo minimo di EUR 3 000 000 alla data della conclusione del contratto d'opera e per tutta la durata dell'esecuzione dell'appalto.
- 22 Il giudice del rinvio si chiede infine se il ricorso giurisdizionale di cui l'offerente escluso dispone a livello nazionale possa essere qualificato come «effettivo», ai sensi del diritto dell'Unione, dal momento che l'oggetto di tale ricorso è venuto meno, in quanto l'aggiudicatario dell'appalto pubblico lo ha già eseguito quasi completamente.
- 23 In simili circostanze, il Najvyšší súd Slovenskej republiky (Corte suprema della Repubblica slovacca) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se si possa considerare conforme allo scopo dell'articolo 47, e in particolare ai suoi paragrafi 1, lettera a), e 4, della direttiva [2004/18], il modo di procedere di un'autorità nazionale, la quale, nell'ambito di un appalto pubblico per un contratto del valore stimato di 3 milioni di euro, abbia considerato non soddisfatti i requisiti del bando di gara attinenti alla capacità economica e finanziaria di un offerente, in base ad una dichiarazione sull'onore da quest'ultimo presentata e all'informazione fornita dalla banca, secondo la quale l'interessato poteva ottenere un credito bancario speciale senza vincolo di destinazione per un importo limite che eccedeva il valore dell'appalto.
- 2) Se la situazione sul mercato dei servizi bancari di uno Stato membro, ove la banca, nella propria promessa vincolante di credito, subordini la concessione di mezzi finanziari al soddisfacimento delle condizioni previste nel contratto di credito, le quali non sono concretamente specificate al momento dell'appalto pubblico, possa costituire, ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 5, della citata direttiva 2004/18/CE, un fondato motivo per cui l'offerente non può fornire i documenti richiesti dall'amministrazione aggiudicatrice, ossia se in tale situazione sia possibile provare la propria capacità economica e finanziaria con una dichiarazione sull'onore che attesti l'esistenza di un sufficiente rapporto di credito con la banca.
- 3) Se, nell'ambito del sindacato giurisdizionale sulla decisione dell'autorità nazionale per gli appalti pubblici di escludere un offerente, la circostanza che i diversi contratti siano già stati quasi del tutto eseguiti dall'offerente aggiudicatario possa essere considerata quale impedimento oggettivo, a causa del quale il giudice nazionale non può dare attuazione al contenuto della disposizione dell'articolo 47, paragrafi 1 e 2 della [Carta], in combinato disposto con gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, paragrafi 3, 6, 7 e 8 della direttiva [89/665]».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

- 24 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 47, paragrafo 1, lettera a), e paragrafo 4, della direttiva 2004/18 debba essere interpretato nel senso che osta a che un'amministrazione aggiudicatrice escluda un offerente da un appalto pubblico, poiché non soddisfa il

requisito relativo alla capacità economica e finanziaria stabilito dal bando di gara, per quanto concerne la presentazione di una dichiarazione di un istituto bancario ai sensi della quale tale istituto si impegna a concedere un credito di importo fissato nel suddetto bando di gara e a garantire a tale offerente la disponibilità di detto importo per tutta la durata dell'esecuzione dell'appalto.

- 25 In via preliminare si deve ricordare che, in forza dell'articolo 267 TFUE, la Corte non è competente ad applicare le norme del diritto dell'Unione a una fattispecie concreta, ma unicamente a pronunciarsi sull'interpretazione dei Trattati e degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea. Tuttavia, nel quadro della cooperazione giudiziaria istituita da detto articolo e in base al contenuto del fascicolo, la Corte può fornire al giudice nazionale gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione che possono essergli utili per la valutazione degli effetti delle varie disposizioni di quest'ultimo (sentenza del 16 luglio 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, EU:C:2015:480, punto 71 e giurisprudenza citata).
- 26 Ai sensi dell'articolo 44 della direttiva 2004/18, le amministrazioni aggiudicatrici possono richiedere livelli minimi di capacità che i candidati e gli offerenti devono possedere. Detti livelli minimi di capacità devono essere indicati nel bando di gara.
- 27 Al riguardo, l'articolo 47, paragrafo 1, di tale direttiva elenca le referenze che, in linea di massima, possono essere richieste a un operatore economico per provare la sua capacità economica e finanziaria. Tali referenze mirano a dimostrare che l'offerente dispone dei mezzi necessari per l'esecuzione di un appalto pubblico. Tali referenze includono «idonee dichiarazioni bancarie».
- 28 Ai sensi del paragrafo 4 dello stesso articolo, le amministrazioni aggiudicatrici precisano, nel bando di gara, le referenze da esse scelte, nonché le altre eventuali referenze probanti che devono essere presentate.
- 29 Nel caso di specie, il bando di gara di cui al procedimento principale richiedeva, come criterio relativo alla giustificazione della capacità economica e finanziaria, la produzione da parte dell'offerente di un documento proveniente da un istituto bancario e attestante la concessione, nei suoi confronti, di un credito di importo minimo pari a EUR 3 000 000, valido per l'intera durata dell'esecuzione dell'appalto, vale a dire 48 mesi.
- 30 Dal fascicolo a disposizione della Corte risulta che l'offerente escluso ha presentato una dichiarazione proveniente da un istituto bancario e contenente informazioni relative alla sua situazione finanziaria e un documento attestante un'apertura di credito in conto corrente di importo superiore a EUR 5 000 000. L'offerente escluso ha inoltre prodotto un'attestazione in cui dichiarava sul suo onore che, nel caso in cui la sua offerta fosse stata scelta, sul suo conto sarebbe stato accreditato un importo minimo di EUR 3 000 000 per tutta la durata dell'esecuzione dell'appalto.
- 31 L'amministrazione aggiudicatrice ha tuttavia ritenuto che l'offerente escluso non avesse soddisfatto i requisiti in materia di capacità economica e finanziaria, dal momento che la situazione economica e finanziaria di quest'ultimo non avrebbe soddisfatto la condizione di partecipazione implicante la presentazione di una prova avente una forma e un contenuto determinati.
- 32 A tale riguardo, si deve ricordare che l'articolo 47 della direttiva 2004/18 lascia alle amministrazioni aggiudicatrici un margine di libertà abbastanza ampio, come risulta in particolare dai termini «[i]n linea di massima» contenuti in tale disposizione. Come risulta dalla giurisprudenza della Corte, contrariamente all'articolo 48 di tale direttiva, che stabilisce un sistema chiuso che limita le modalità di valutazione e di verifica di cui dispongono dette amministrazioni e pertanto le loro possibilità di formulare richieste, il paragrafo 4 di tale articolo 47 autorizza espressamente le amministrazioni aggiudicatrici a scegliere le referenze probanti che devono essere presentate dai candidati o dagli offerenti al fine di dimostrare la loro capacità economica e finanziaria. Poiché l'articolo 44,

paragrafo 2, della direttiva 2004/18 si riferisce al suddetto articolo 47, la stessa libertà di scelta sussiste per quanto riguarda i livelli minimi di capacità economica e finanziaria (v., in tal senso, sentenza del 18 ottobre 2012, *Édukövízig e Hochtief Construction*, C-218/11, EU:C:2012:643, punto 28).

- 33 Ciò premesso, dall'articolo 44, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18 risulta espressamente che i livelli minimi di capacità richiesti per un determinato appalto devono essere connessi e proporzionati all'oggetto dell'appalto. Ne risulta che i requisiti in termini di capacità economica e finanziaria devono essere oggettivamente idonei a fornire informazioni su tale capacità in capo a un operatore economico e che essi devono essere adeguati all'importanza dell'appalto interessato, nel senso che costituiscono oggettivamente un indice positivo dell'esistenza di una situazione patrimoniale e finanziaria sufficiente a portare a buon termine tale appalto, senza tuttavia andare oltre quanto è ragionevolmente necessario a tal fine (v., in tal senso, sentenza del 18 ottobre 2012, *Édukövízig e Hochtief Construction*, C-218/11, EU:C:2012:643, punto 29).
- 34 Occorre inoltre ricordare, da un lato, che il principio di parità di trattamento impone che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implica quindi che tali offerte siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti. Dall'altro lato, l'obbligo di trasparenza, che ne costituisce il corollario, ha lo scopo di eliminare i rischi di favoritismo e di arbitrio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. Tale obbligo implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'onere, così da permettere, in primo luogo, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, in secondo luogo, all'amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondono ai criteri che disciplinano l'appalto in questione (sentenza del 2 giugno 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punto 36 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 35 Per quanto concerne, da un lato, il requisito espressamente citato nel bando di gara secondo cui la garanzia finanziaria doveva essere fornita «per l'esecuzione dell'appalto», dal tenore letterale della prima questione pregiudiziale sembra evincersi che l'amministrazione aggiudicatrice ha ritenuto che un siffatto requisito non fosse soddisfatto, dal momento che il credito bancario concesso all'offerente, nonostante fosse superiore all'importo richiesto da tale bando di gara, era un credito in conto corrente che non era destinato all'esecuzione dell'appalto.
- 36 A tale riguardo, si deve ritenere che il requisito di ottenere un credito destinato all'esecuzione di un appalto sia oggettivamente idoneo a fornire informazioni sulla capacità economica dell'offerente di portare a termine l'esecuzione dell'appalto. Infatti, come rilevato dalla Commissione europea, la destinazione del credito è idonea a dimostrare che l'offerente dispone effettivamente dei mezzi che non gli appartengono in proprio e che sono necessari all'esecuzione dell'appalto (v., in tal senso, sentenza del 2 dicembre 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, punto 29). Spetta tuttavia ancora al giudice del rinvio verificare che l'importo richiesto nel bando di gara sia proporzionato all'oggetto dell'appalto.
- 37 Per quanto riguarda, dall'altro lato, il requisito parimenti citato nel bando di gara e relativo alla concessione di un credito di un importo minimo di EUR 3 000 000 «per la durata dell'esecuzione dell'appalto (48 mesi)» se è vero che l'articolo 47 della direttiva 2004/18 non prevede espressamente che l'amministrazione aggiudicatrice possa richiedere a un offerente che i mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto siano disponibili per l'intera durata dell'esecuzione dell'appalto, occorre tuttavia considerare, al pari dell'avvocato generale al paragrafo 46 delle conclusioni, che la verifica del rispetto dei criteri economici e finanziari da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto, presuppone che tale amministrazione aggiudicatrice abbia la certezza che l'offerente dispone effettivamente dei mezzi di ogni tipo di cui si avvale durante il periodo di durata dell'appalto (v., in tal senso, sentenza del 14 gennaio 2016, *Ostas celtnieks*, C-234/14, EU:C:2016:6, punto 26 e giurisprudenza citata).

- 38 Inoltre, il mantenimento, durante l'esecuzione del contratto, della disponibilità dell'importo richiesto è un elemento utile per valutare concretamente la capacità economica e finanziaria dell'offerente rispetto agli impegni presi. La buona esecuzione dell'appalto è infatti intrinsecamente connessa al fatto che l'offerente disponga dei mezzi finanziari per portarlo a termine.
- 39 Pertanto, nel caso di specie, il requisito in base al quale l'offerente deve poter disporre dei fondi per l'intera durata dell'esecuzione dell'appalto è idoneo a garantire gli obiettivi dell'articolo 47, paragrafo 1, della direttiva 2004/18.
- 40 Spetta tuttavia al giudice nazionale valutare la pertinenza delle prove fornite dall'offerente a tal fine, tra cui in particolare il contratto di apertura di credito in conto corrente.
- 41 Dai suesposti rilievi risulta che occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 47, paragrafo 1, lettera a), e paragrafo 4, della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che non osta a che un'amministrazione aggiudicatrice escluda un offerente da un appalto pubblico, poiché non soddisfa il requisito relativo alla capacità economica e finanziaria stabilito dal bando di gara, per quanto concerne la presentazione di una dichiarazione di un istituto bancario ai sensi della quale tale istituto si impegna a concedere un credito di importo fissato nel suddetto bando di gara e a garantire a tale offerente la disponibilità di detto importo per tutta la durata dell'esecuzione dell'appalto.

Sulla seconda questione

- 42 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se, qualora un bando di gara richieda di produrre una dichiarazione proveniente da un istituto bancario, ai sensi della quale quest'ultimo si impegna a concedere un credito di importo pari a quello stabilito in tale bando di gara e a garantire a detto offerente la disponibilità dell'importo stesso per l'intera durata dell'esecuzione dell'appalto, il fatto che gli istituti bancari ai quali l'offerente si è rivolto non ritengano di essere in grado di fornirgli una dichiarazione nei termini così precisati possa costituire un «fondat[o] motiv[o]», ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 5, della direttiva 2004/18, che autorizzi eventualmente l'offerente a dimostrare la propria capacità economica e finanziaria per mezzo di qualsiasi altro documento ritenuto idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice, quale una dichiarazione sull'onore attestante che, nel caso in cui la sua offerta fosse stata scelta, sul suo conto corrente sarebbe stato accreditato, alla conclusione dell'appalto e per tutta la durata dell'esecuzione del medesimo, un importo corrispondente a quello stabilito nel bando di gara.
- 43 L'articolo 47, paragrafo 5, della direttiva 2004/18 autorizza gli offerenti, che per fondati motivi si trovino nell'impossibilità di produrre le referenze richieste dall'amministrazione aggiudicatrice, a dimostrare la loro capacità economica e finanziaria per mezzo di qualsiasi altro documento, purché l'amministrazione aggiudicatrice ritenga un siffatto documento idoneo a tale scopo.
- 44 Nel caso di specie, l'offerente escluso ha presentato una dichiarazione sull'onore attestante che, nel caso in cui la sua offerta fosse stata scelta, sul suo conto sarebbe stato accreditato un importo minimo di EUR 3 000 000 per tutta la durata dell'esecuzione dell'appalto, sostenendo che gli era impossibile ottenere una dichiarazione da parte di un istituto bancario che si impegnasse a concedergli un credito pari all'importo stabilito nel bando di gara.
- 45 A tale riguardo, spetta al giudice del rinvio verificare se l'offerente escluso fosse nell'impossibilità oggettiva di produrre le referenze richieste dall'amministrazione aggiudicatrice. Tale ipotesi ricorrerebbe, in particolare, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 53 delle conclusioni, se in Slovacchia detto offerente non fosse in grado di ottenere referenze come quelle richieste nel bando di gara.

- 46 Solo nel caso in cui il giudice del rinvio dovesse constatare una siffatta impossibilità oggettiva gli spetterebbe verificare se l'amministrazione aggiudicatrice fosse legittimata a ritenere che la dichiarazione sull'onore prodotta dall'offerente non costituisca un documento idoneo ai fini di dimostrare la sua capacità economica e finanziaria. Gli spetta altresì verificare, conformemente all'articolo 44, paragrafo 2, di tale direttiva, e alla luce del considerando 39 della medesima, che la portata delle informazioni e il livello di capacità richiesti sono connessi e proporzionati all'oggetto dell'appalto e che i criteri di selezione sono applicati in modo non discriminatorio.
- 47 Per quanto riguarda considerazioni di ordine fattuale, spetta al giudice del rinvio verificare se l'offerente escluso fosse nell'impossibilità oggettiva di produrre le referenze richieste dall'amministrazione aggiudicatrice e, in caso affermativo, se l'amministrazione aggiudicatrice fosse legittimata a ritenere che la dichiarazione sull'onore prodotta dall'offerente non costituisca un documento idoneo ai fini di dimostrare la sua capacità economica e finanziaria.
- 48 Pertanto occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 47, paragrafo 5, della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che, qualora un bando di gara richieda di produrre una dichiarazione proveniente da un istituto bancario, ai sensi della quale quest'ultimo si impegna a concedere un credito di importo pari a quello stabilito in tale bando di gara e a garantire a detto offerente la disponibilità dell'importo stesso per l'intera durata dell'esecuzione dell'appalto, il fatto che gli istituti bancari ai quali l'offerente si è rivolto non ritengano di essere in grado di fornirgli una dichiarazione nei termini così precisati può costituire un «fondat[o] motiv[o]», ai sensi di tale articolo, che autorizzi eventualmente detto offerente a dimostrare la propria capacità economica e finanziaria per mezzo di qualsiasi altro documento ritenuto idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice, a condizione che tale offerente fosse nell'impossibilità oggettiva di produrre le referenze richieste dall'amministrazione aggiudicatrice, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulla terza questione

- 49 Come risulta da una giurisprudenza costante della Corte, il procedimento istituito 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 di interpretazione del diritto dell'Unione che sono loro necessari per la soluzione delle controversie che sono chiamati a dirimere (v., segnatamente, ordinanza dell'8 settembre 2016, Caixabank e Abanca Corporación Bancaria, C-91/16 e C-120/16, non pubblicata, EU:C:2016:673, punto 13 e giurisprudenza citata).
- 50 A tale riguardo, la Corte ha più volte rilevato che l'esigenza di giungere a un'interpretazione del diritto dell'Unione che sia utile per il giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate, o che esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate (v., segnatamente, ordinanza dell'8 settembre 2016, Caixabank e Abanca Corporación Bancaria, C-91/16 e C-120/16, non pubblicata, EU:C:2016:673, punto 14 e giurisprudenza citata).
- 51 I requisiti relativi al contenuto di una domanda di pronuncia pregiudiziale sono espressamente previsti all'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte nonché al punto 15 delle raccomandazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (GU 2016, C 439, pag. 1), a norma dei quali ogni domanda di pronuncia pregiudiziale contiene «un'illustrazione sommaria dell'oggetto della controversia nonché dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basano le questioni», «il contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia» e «l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso

stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale» (v., in tal senso, ordinanza del 20 luglio 2016, Stanleybet Malta e Stoppani, C-141/16, non pubblicata, EU:C:2016:596, punti 8 e 9 e giurisprudenza citata).

- 52 Nel caso di specie, la decisione di rinvio non contiene alcuna indicazione delle disposizioni nazionali che mirano a trasporre quelle della direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2007/66, relative alle procedure di ricorso e ai loro effetti. Essa omette in particolare di indicare se la Repubblica slovacca abbia previsto, come disposto all'articolo 2, paragrafo 6, di tale direttiva, che la decisione contestata debba per prima cosa essere annullata perché possa essere domandato un risarcimento danni o se, come consentito dall'articolo 2, paragrafo 7, secondo comma, della stessa direttiva, essa abbia previsto che, dopo la conclusione del contratto, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione del risarcimento danni.
- 53 La decisione di rinvio manca inoltre di precisione, relativamente ai fatti del procedimento principale, per quanto riguarda l'oggetto del ricorso proposto dall'offerente escluso, nonché le ragioni per cui la procedura di aggiudicazione dell'appalto è proseguita nonostante il fatto che fosse pendente un ricorso contro la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice.
- 54 In mancanza di tali indicazioni, la Corte non è in grado di fornire una risposta utile alla terza questione sollevata, che è pertanto irricevibile.

Sulle spese

- 55 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:

- 1) **L'articolo 47, paragrafo 1, lettera a), e paragrafo 4, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, deve essere interpretato nel senso che non osta a che un'amministrazione aggiudicatrice escluda un offerente da un appalto pubblico, poiché non soddisfa il requisito relativo alla capacità economica e finanziaria stabilito dal bando di gara, per quanto concerne la presentazione di una dichiarazione di un istituto bancario ai sensi della quale tale istituto si impegna a concedere un credito di importo fissato nel suddetto bando di gara e a garantire a tale offerente la disponibilità di detto importo per tutta la durata dell'esecuzione dell'appalto.**
- 2) **L'articolo 47, paragrafo 5, della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che, qualora un bando di gara richieda di produrre una dichiarazione proveniente da un istituto bancario, ai sensi della quale quest'ultimo si impegna a concedere un credito di importo pari a quello stabilito in tale bando di gara e a garantire a detto offerente la disponibilità dell'importo stesso per l'intera durata dell'esecuzione dell'appalto, il fatto che gli istituti bancari ai quali l'offerente si è rivolto non ritengano di essere in grado di fornirgli una dichiarazione nei termini così precisati può costituire un «fondat[o] motiv[o]», ai sensi di tale articolo, che autorizzi eventualmente detto offerente a dimostrare la propria capacità economica e finanziaria per mezzo di qualsiasi altro documento ritenuto idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice, a condizione che tale offerente fosse nell'impossibilità oggettiva di produrre le referenze richieste dall'amministrazione aggiudicatrice, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.**

Firme

