



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

17 maggio 2018*

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2004/18/CE – Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi – Sussistenza di rapporti fra offerenti che hanno presentato offerte separate per il medesimo appalto – Obblighi degli offerenti, dell'amministrazione aggiudicatrice e del giudice nazionale»

Nella causa C-531/16,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema di Lituania), con decisione dell'11 ottobre 2016, pervenuta in cancelleria il 18 ottobre 2016, nel procedimento

Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras,

«Ecoservice projektai» UAB, già «Specializuotas transportas» UAB

con l'intervento di:

«VSA Vilnius» UAB,

«Švarinta» UAB,

«Specialus autotransportas» UAB,

«Ecoservice» UAB,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, C. Vajda, E. Juhász (relatore), K. Jürimäe e C. Lycourgos, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras, da L. Songaila, advokatas;
- per la «Ecoservice projektai» UAB, da J. Elzbergas, advokatas, assistito da V. Mitrauskas;

* Lingua processuale: il lituano.

- per la «VSA Vilnius» UAB, da D. Krukonis, advokatas;
- per la «Švarinta» UAB, da K. Smaliukas, advokatas;
- per il governo lituano, da D. Kriauciūnas, G. Taluntytė e R. Butvydytė, in qualità di agenti;
- per il governo ceco, da M. Smolek, T. Müller e J. Vlácil, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da A. Tokár e A. Steiblytė, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 22 novembre 2017,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 45, 56 e 101 TFUE, dell'articolo 2 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), nonché dell'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), 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»).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia fra la «VSA Vilnius» UAB e il Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras (centro di smaltimento dei rifiuti nella regione di Šiauliai, Lituania), relativamente all'attribuzione, da parte del centro in parola, di un appalto pubblico avente ad oggetto il servizio di raccolta dei rifiuti urbani del comune di Šiauliai e il loro trasporto verso il relativo luogo di smaltimento.

Contesto normativo

Direttiva 89/665

- 3 L'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, della direttiva 89/665 così dispone:

«Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva 2004/18/CE, 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 che lo recepiscono».

- 4 Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), di tale direttiva:

«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:

(...)

b) annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nei documenti di gara, nei capitoli d'oneri o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione;

(...)).».

Direttiva 2004/18

5 L'articolo 2 della direttiva 2004/18 è così formulato:

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

6 L'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva in parola dispone quanto segue:

«Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico:

- a) che si trovi in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione d'attività, di amministrazione controllata o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista da leggi e regolamenti nazionali;
- b) a carico del quale sia in corso un procedimento per la dichiarazione di fallimento, di amministrazione controllata, di liquidazione, di concordato preventivo oppure ogni altro procedimento della stessa natura previsto da leggi e regolamenti nazionali;
- c) nei cui confronti sia stata pronunciata una condanna con sentenza passata in giudicato conformemente alle disposizioni di legge dello Stato, per un reato che incida sulla sua moralità professionale;
- d) che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice;
- e) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;
- f) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;
- g) che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste a norma della presente sezione o che non abbia fornito dette informazioni».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 7 Il 9 luglio 2015 il centro di smaltimento dei rifiuti nella regione di Šiauliai ha pubblicato un bando di gara aperta relativo al servizio di raccolta dei rifiuti urbani del comune di Šiauliai e del loro trasporto verso il relativo luogo di smaltimento.
- 8 Quattro offerenti hanno presentato offerte, ossia la «Specializuotas transportas» UAB (in prosieguo: l'«offerente B»), la «Ekonovus» UAB, la «Specialus autotransportas» UAB (in prosieguo: l'«offerente A») e il raggruppamento di operatori costituito dalla VSA Vilnius e dalla «Švarinta» UAB.

- 9 Gli offerenti A e B sono controllate della società «Ecoservice» UAB, che detiene rispettivamente il 100% e il 98,12% delle loro quote. Gli organi di amministrazione degli offerenti A e B sono formati dalle medesime persone fisiche.
- 10 La legislazione nazionale applicabile all'epoca della pubblicazione del bando della gara d'appalto non prevedeva esplicitamente l'obbligo per l'offerente di dichiarare i propri rapporti con altri operatori che partecipavano alla medesima gara d'appalto, né l'obbligo per l'amministrazione aggiudicatrice di verificare, valutare o tenere conto di siffatti rapporti nelle sue decisioni. Nemmeno il capitolato d'oneri imponeva obblighi del genere.
- 11 Ciò nondimeno, l'offerente B ha presentato, con la propria offerta, una dichiarazione sull'onore indicante che esso partecipava alla gara d'appalto in maniera autonoma e indipendente da qualsiasi altro operatore economico al quale potesse eventualmente essere collegato e chiedeva all'amministrazione aggiudicatrice di considerare tutti gli altri operatori come concorrenti. Esso si è inoltre impegnato a produrre, su domanda dell'amministrazione aggiudicatrice, l'elenco degli operatori ad esso collegati.
- 12 Il 24 settembre 2015 l'amministrazione aggiudicatrice ha respinto l'offerta dell'offerente A con la motivazione che i motori di due dei suoi veicoli di raccolta non corrispondevano alla norma di qualità richiesta. L'offerente A non ha contestato suddetta decisione.
- 13 Il 22 ottobre 2015 l'amministrazione aggiudicatrice ha informato gli offerenti della graduatoria delle offerte e dell'attribuzione dell'appalto all'offerente B.
- 14 La VSA Vilnius, classificata in graduatoria immediatamente dopo l'offerente B, ha rivolto un reclamo all'amministrazione aggiudicatrice, lamentando la valutazione inadeguata delle offerte degli offerenti nonché la violazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza. Essa reputava che gli offerenti A e B avessero agito come un gruppo di imprese associate, che le loro offerte costituissero delle varianti e che, siccome il bando di gara prevedeva un divieto di presentare varianti, le loro offerte avrebbero dovuto essere respinte dall'amministrazione aggiudicatrice.
- 15 A seguito del rifiuto dell'amministrazione aggiudicatrice di accogliere il suo reclamo, la VSA Vilnius ha proposto ricorso dinanzi allo Šiaulių apygardos teismas (Tribunale regionale di Šiauliai, Lituania). Con sentenza del 18 gennaio 2016 detto giudice ha annullato le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice che stabiliva la graduatoria delle offerte e attribuiva l'appalto all'offerente B. Il 5 aprile 2016 la Lietuvos apeliacinis teismas (Corte d'appello di Lituania) ha confermato tale sentenza.
- 16 I menzionati giudici di primo grado e di appello hanno ritenuto che l'amministrazione aggiudicatrice, benché fosse a conoscenza del rapporto che univa gli offerenti A e B, non si fosse attivata in nessun modo al fine di determinare l'influenza di tale rapporto sulla realtà della concorrenza fra gli offerenti di cui trattasi. Sebbene la legislazione nazionale non preveda un obbligo di tal genere, dal momento che gli offerenti A e B avevano ciascuno contezza della partecipazione dell'altro alla gara d'appalto, essi avrebbero dovuto dichiarare i loro rapporti all'amministrazione aggiudicatrice. La dichiarazione sull'onore presentata dall'offerente B sarebbe insufficiente al fine di dimostrare che detto obbligo era stato correttamente adempiuto.
- 17 In seguito, la VSA Vilnius e l'offerente B hanno adito il giudice del rinvio.

18 In tale contesto, il Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema di Lituania) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la libera circolazione delle persone e dei servizi sancita, rispettivamente, dagli articoli 45 TFUE e 56 TFUE, i principi della parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza sanciti dall'articolo 2 della direttiva 2004/18 e il principio, che discende da questi, della libera e leale concorrenza tra gli operatori economici (letti in combinato disposto tra loro o separatamente, ma non limitandosi a tali disposizioni) debbano essere interpretati nel senso che:

se offerenti collegati, i cui legami economici, amministrativi, finanziari o di altra natura possono dare adito a dubbi quanto alla loro indipendenza e alla protezione di informazioni confidenziali e/o possono offrire loro i presupposti (potenziali) per avere un vantaggio rispetto ad altri offerenti, che hanno deciso di presentare offerte separate (indipendenti) nella procedura di aggiudicazione d'appalto pubblico, abbiano in ogni caso l'obbligo di svelare i loro legami all'amministrazione aggiudicatrice, anche se detta autorità non lo chiede esplicitamente, senza riguardo alla circostanza se le disposizioni nazionali in materia di appalti pubblici stabiliscano o meno che detto obbligo di fatto esiste.

2) Se la risposta alla prima questione:

- a) è affermativa (nel senso che gli offerenti devono rivelare in ogni caso i loro legami all'amministrazione aggiudicatrice), se la circostanza che detto obbligo non è stato adempiuto in nel caso in esame, o non è stato adempiuto correttamente, sia sufficiente perché l'amministrazione aggiudicatrice consideri, o un organo di controllo (giudice) constati, che gli offerenti collegati, che hanno presentato offerte separate nella stessa procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, stanno partecipando senza essere effettivamente in concorrenza tra loro (ma partecipano invece in condizioni di concorrenza fittizia);
- b) è negativa (nel senso che gli offerenti non hanno un obbligo aggiuntivo – non imposto dalla normativa o dalle condizioni di gara – di svelare i loro legami), se il rischio configurato dalla partecipazione di operatori economici collegati e il rischio degli effetti che ne derivano debbano essere sopportati dall'amministrazione aggiudicatrice, ove quest'ultima non abbia indicato nei documenti dell'appalto pubblico che gli offerenti erano soggetti a siffatto obbligo di comunicazione.

3) A prescindere dalla risposta alla prima questione e in considerazione della sentenza della Corte di giustizia nella causa del 12 marzo 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), se le disposizioni normative a cui rinvia la prima questione e il terzo comma dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 89/665 e l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b) della medesima (letti in combinato disposto tra loro o separatamente, senza tuttavia limitarsi a tali disposizioni) debbano essere intesi nel senso che:

- a) qualora, nel corso della procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, all'amministrazione aggiudicatrice risulti in qualsiasi modo che tra taluni offerenti esistono legami particolari (connessioni), detta amministrazione, a prescindere dalla propria valutazione di tale circostanza e (o) di altre circostanze (ad esempio, la dissimiglianza formale e sostanziale delle offerte presentate dagli offerenti, l'impegno pubblico assunto da un offerente di garantire una concorrenza leale con gli altri offerenti ecc.), deve rivolgersi separatamente agli offerenti collegati e chiedere loro di spiegare se e in che modo la loro situazione personale sia compatibile con una concorrenza libera e leale tra gli offerenti;
- b) qualora l'amministrazione aggiudicatrice abbia siffatto obbligo ma ometta di adempiervi, sussiste una base sufficiente perché il giudice dichiari illegittime le azioni di detta amministrazione aggiudicatrice, in quanto essa ha mancato di garantire trasparenza e oggettività procedurali e di chiedere prove al richiedente, oppure non ha adottato una decisione, di propria iniziativa, riguardo all'eventuale influenza esercitata dalla situazione personale degli operatori collegati sul risultato della procedura di aggiudicazione.

- 4) Se le disposizioni a cui rinvia la terza questione e l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (letti in combinato disposto tra loro o separatamente, senza tuttavia limitarsi a tali disposizioni) debbano essere interpretati, alla luce delle sentenze della Corte di giustizia nelle cause del 12 marzo 2015, *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166), del 21 gennaio 2016, *Eturas e a.* (C-74/14, EU:C:2016:42), e del 21 luglio 2016, *VM Remonts e a.* (C-542/14, EU:C:2016:578), nel senso che:
- a) se un offerente (il ricorrente) ha preso conoscenza del rigetto dell'offerta con il prezzo più basso presentata da uno dei due offerenti collegati in una procedura d'aggiudicazione d'appalto pubblico (offerente A) e del fatto che l'altro offerente (offerente B) è stato dichiarato vincitore, e tenendo conto anche delle altre circostanze relative a detti offerenti e alla loro partecipazione alla gara d'appalto [il fatto che gli offerenti A e B hanno lo stesso consiglio di amministrazione; il fatto che hanno la stessa società controllante, la quale non ha partecipato alla gara; il fatto che gli offerenti A e B non hanno rivelato i loro legami all'amministrazione aggiudicatrice né hanno separatamente presentato ulteriori chiarimenti riguardo a detti legami, tra l'altro perché non ne sono stati richiesti; il fatto che nella sua offerta l'offerente A ha fornito informazioni incoerenti sul rispetto ad opera dei mezzi di trasporto offerti (autocarri per la raccolta dei rifiuti) della condizione EURO V prevista dal bando di gara; il fatto che detto offerente, che ha presentato l'offerta con il prezzo più basso, che è stata respinta a causa delle carenze che presentava, in un primo momento non ha presentato opposizione avverso la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice e, successivamente, ha impugnato la sentenza del giudice di primo grado invocando, tra l'altro, l'illegittimità del rigetto della sua offerta ecc.] e se, rispetto a tutte le predette circostanze, l'amministrazione aggiudicatrice non ha intrapreso alcuna azione, le informazioni in parola sono di per sé sufficienti per fondare un ricorso indirizzato all'organo di ricorso con cui si chiede di considerare illegittime le azioni dell'amministrazione aggiudicatrice che non ha provveduto a garantire la trasparenza e l'oggettività procedurali, e, in aggiunta, ha omesso di chiedere al ricorrente di fornire prove concrete del fatto che gli offerenti A e B hanno agito in modo sleale;
 - b) la mera circostanza che l'offerente B abbia presentato una dichiarazione volontaria attestante la sua effettiva partecipazione, l'applicazione degli standard della qualità di management per partecipare all'appalto pubblico da parte sua e, in aggiunta, che le offerte presentate dagli offerenti A e B non erano formalmente e sostanzialmente identiche non è sufficiente per considerare di aver provato all'amministrazione aggiudicatrice che detti offerenti abbiano partecipato effettivamente e lealmente alla procedura di aggiudicazione d'appalto pubblico.
- 5) Se le azioni di operatori economici collegati (entrambi società controllate della stessa società), che partecipano separatamente nella stessa procedura d'aggiudicazione d'appalto pubblico, il valore della quale raggiunge il valore per una gara d'appalto internazionale, e se la sede dell'amministrazione aggiudicatrice che ha indetto la gara d'appalto e il luogo dove i servizi devono essere prestati non sono molto distanti da un altro Stato membro (la Repubblica di Lettonia), possano in linea di principio essere valutate – anche tenendo conto della comunicazione volontaria ad opera di uno di detti operatori economici che avrebbe garantito una concorrenza leale – alla luce del disposto dell'articolo 101 TFUE e della giurisprudenza della Corte di giustizia ad esso relativa».

Sulle questioni pregiudiziali

- 19 In via preliminare, occorre rilevare che, nel contesto delle questioni pregiudiziali, il giudice del rinvio fa riferimento agli articoli 45 e 56 TFUE, senza tuttavia illustrare in che misura l'interpretazione degli articoli menzionati sarebbe necessaria ai fini delle risposte da fornire alle suddette questioni. Inoltre, come risulta dalla decisione di rinvio, la direttiva 2004/18 è pertinente per la soluzione del procedimento principale. Stanti tali premesse, non è necessario procedere ad un'interpretazione degli articoli 45 e 56 TFUE.

Sulle questioni prima e seconda

- 20 Con la prima e la seconda questione, il giudice del rinvio desidera accertare, in sostanza, se l'articolo 2 della direttiva 2004/18 debba essere interpretato nel senso che, in mancanza di esplicita previsione normativa o di condizione specifica nel bando di gara o nel capitolato d'oneri che dispone le condizioni di aggiudicazione di un appalto pubblico, offerenti collegati fra loro, che presentino offerte separate in una medesima procedura di gara, siano tenuti a dichiarare, di loro propria iniziativa, i loro collegamenti all'amministrazione aggiudicatrice.
- 21 A tale riguardo occorre, innanzitutto, ricordare che il diritto dell'Unione, in particolare la direttiva 2004/18, non prevede un divieto generale, per imprese collegate fra loro, di presentare offerte in una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici. Inoltre, dalla giurisprudenza risulta che, in considerazione dell'interesse dell'Unione a che venga garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti ad una gara d'appalto, sarebbe contraria ad un'efficace applicazione del diritto dell'Unione l'esclusione sistematica delle imprese tra loro collegate dal diritto di partecipare ad una medesima procedura di aggiudicazione di appalti pubblici (v., in tal senso, sentenza del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punti 26 e 28).
- 22 La Corte ha parimenti posto in rilievo che i raggruppamenti di imprese possono presentare forme e obiettivi variabili, e non escludono necessariamente che le imprese controllate godano di una certa autonomia nella gestione della loro politica commerciale e delle loro attività economiche, in particolare nel settore della partecipazione a pubblici incanti. Del resto, i rapporti tra imprese di un medesimo gruppo possono essere disciplinati da disposizioni particolari, ad esempio di tipo contrattuale, atte a garantire tanto l'indipendenza quanto la segretezza in sede di elaborazione di offerte che vengano poi presentate contemporaneamente dalle imprese in questione nell'ambito di una medesima gara d'appalto (v. sentenza del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 31).
- 23 Inoltre, quanto al punto di accertare se, in mancanza di esplicita previsione normativa o di condizione specifica nel bando di gara o nel capitolato d'oneri che dispone le condizioni di aggiudicazione di un appalto pubblico, gli offerenti siano nondimeno tenuti a dichiarare all'amministrazione aggiudicatrice i collegamenti che li uniscono, si deve rilevare che la Corte ha dichiarato che i principi di trasparenza e di parità di trattamento che disciplinano tutte le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici richiedono che le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione ad un appalto siano chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, in particolare gli obblighi a carico degli offerenti, affinché questi ultimi possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti (sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).
- 24 Orbene, la circostanza di imporre agli offerenti di dichiarare di loro propria iniziativa i loro collegamenti con altri offerenti, laddove un obbligo del genere non compare né nel diritto nazionale applicabile né nel bando di gara d'appalto o nel capitolato d'oneri, non costituisce una condizione chiaramente definita, ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto precedente. In tal caso sarebbe infatti difficile per gli offerenti determinare l'esatta portata di un obbligo del genere, e ciò ancor più in quanto non sarebbe sempre possibile, stante la natura stessa della procedura di aggiudicazione, conoscere l'identità di tutti gli offerenti nella medesima procedura di gara prima della data di chiusura del deposito delle offerte.
- 25 Inoltre, occorre precisare che, in assenza di un obbligo gravante sugli offerenti di informare l'amministrazione aggiudicatrice dei loro eventuali collegamenti con altri offerenti, l'amministrazione aggiudicatrice deve considerare, nell'iter dell'intera procedura, l'offerta dell'offerente interessato come un'offerta regolare conforme alle disposizioni della direttiva 2004/18, allorché non vi sono indizi che offerte presentate da offerenti collegati sarebbero coordinate o concordate.

- 26 Alla luce delle sue esposte considerazioni, si deve rispondere alla prima e alla seconda questione dichiarando che l'articolo 2 della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che, in assenza di esplicita previsione normativa o di condizione specifica nel bando di gara o nel capitolato d'oneri che dispone le condizioni di aggiudicazione di un appalto pubblico, offerenti collegati, che presentano offerte separate in una medesima procedura di gara, non sono tenuti a dichiarare, di loro propria iniziativa, i loro collegamenti all'amministrazione aggiudicatrice.

Sulle questioni dalla terza alla quinta

- 27 Con la terza, la quarta e la quinta questione il giudice del rinvio si propone di accertare, sostanzialmente, se, in circostanze come quelle cui al procedimento principale, l'articolo 101 TFUE sia applicabile, e se l'articolo 2 della direttiva 2004/18 nonché l'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 89/665, debbano essere interpretati nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice, quando dispone di elementi che mettono in dubbio l'autonomia delle offerte presentate da taluni offerenti, sia tenuta a verificare, eventualmente richiedendo informazioni supplementari da parte dei suddetti offerenti, se le relative offerte sono effettivamente autonome e, laddove ciò non accade, se l'inattività dell'amministrazione aggiudicatrice sia tale da viziare i procedimenti di aggiudicazione in corso.
- 28 Per quanto riguarda l'articolo 101 TFUE, occorre ricordare che il medesimo articolo non si applica quando gli accordi o le pratiche da esso vietati vengono posti in essere da imprese che costituiscono una unità economica (v., in tal senso, sentenze del 4 maggio 1988, Bodson, 30/87, EU:C:1988:225, punto 19, e dell'11 aprile 1989, Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, punto 35). Spetta nondimeno al giudice del rinvio verificare se gli offerenti A e B costituiscano un'unità economica.
- 29 Qualora le società interessate non costituissero un'unità economica, poiché la società controllante non esercita influenza determinante sulle proprie controllate, si deve rilevare che, in ogni caso, il principio di parità di trattamento previsto all'articolo 2 della direttiva 2004/18 sarebbe violato laddove si ammettesse che gli offerenti collegati possano presentare offerte coordinate o concordate, vale a dire non autonome né indipendenti, che sarebbero quindi idonee a procurare loro vantaggi ingiustificati rispetto agli altri offerenti, senza che risulti necessario esaminare se la presentazione di siffatte offerte costituisca anche un comportamento contrario all'articolo 101 TFUE.
- 30 Di conseguenza, per rispondere alla terza, quarta e quinta questione non occorre applicare e interpretare l'articolo 101 TFUE nella presente causa.
- 31 Per quanto riguarda gli obblighi che spettano, in forza del menzionato articolo 2 della direttiva 2004/18, alle amministrazioni aggiudicatrici, la Corte ha già giudicato che è attribuito un ruolo attivo alle amministrazioni aggiudicatrici nell'applicazione dei principi di aggiudicazione degli appalti pubblici enunciati all'articolo in parola (v., in tal senso, sentenza del 12 marzo 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punto 42).
- 32 Poiché tale dovere delle amministrazioni aggiudicatrici corrisponde all'essenza stessa delle direttive relative alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, la Corte ha giudicato che l'amministrazione aggiudicatrice è, in ogni caso, tenuta a verificare la sussistenza di eventuali conflitti di interessi tramite un esperto dell'amministrazione aggiudicatrice e ad adottare le misure adeguate al fine di prevenire, di individuare i conflitti di interesse e di porvi rimedio. (v. sentenza del 12 marzo 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punto 43).
- 33 Siffatta giurisprudenza, in considerazione di quanto constatato al punto 29 della presente sentenza, può essere applicata a situazioni, come quelle di cui al procedimento principale, caratterizzate dalla partecipazione ad una procedura di aggiudicazione di offerenti collegati. Pertanto, un'amministrazione

aggiudicatrice che viene a conoscenza di elementi oggettivi che mettono in dubbio l'autonomia e l'indipendenza di un'offerta è tenuta ad esaminare tutte le circostanze rilevanti che hanno condotto all'adozione della decisione relativa all'aggiudicazione dell'appalto al fine di prevenire, di individuare i conflitti di interesse e di porvi rimedio, anche, eventualmente, chiedendo alle parti di fornire talune informazioni e elementi probatori (v., per analogia, sentenza del 12 marzo 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punto 44).

- 34 Per quanto riguarda le prove idonee a dimostrare che le offerte di offerenti collegati sono o meno autonome e indipendenti, dalla decisione di rinvio risulta che il giudice del rinvio si pone degli interrogativi, in particolare, quanto al punto di sapere se possa essere preso in considerazione qualsiasi tipo di prova oppure solamente prove dirette nell'ambito del procedimento giurisdizionale.
- 35 Orbene, l'articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 89/665, cui fanno riferimento la terza e la quarta questione, si limitano a richiedere, segnatamente, che gli Stati membri predispongano mezzi di ricorso rapidi ed efficaci in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. Né le menzionate disposizioni della direttiva 89/665, né altre disposizioni di quest'ultima direttiva o della direttiva 2004/18 comportano regole a disciplina dell'amministrazione e della valutazione delle prove di una violazione delle norme sull'aggiudicazione degli appalti pubblici dell'Unione.
- 36 In detto contesto e conformemente a una costante giurisprudenza della Corte, in assenza di una disciplina dell'Unione in materia, spetta a ciascuno Stato membro stabilire le modalità delle procedure amministrativa e giurisdizionale intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione. Tali modalità procedurali non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi previsti per la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento interno (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (sentenza del 12 marzo 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).
- 37 Per quanto riguarda il livello di prova necessario al fine di dimostrare la sussistenza di offerte che non sono né autonome né indipendenti, il principio di effettività esige che la prova di una violazione delle norme in materia di appalti pubblici dell'Unione possa essere apportata non solo mediante prove dirette, ma anche attraverso indizi, purché questi ultimi siano oggettivi e concordanti e gli offerenti collegati siano in grado di fornire la prova contraria (v., per analogia, sentenza del 21 gennaio 2016, Eturas e a., C-74/14, EU:C:2016:42, punto 37).
- 38 Relativamente ad una controversia come quella di cui al procedimento principale, la constatazione che i collegamenti fra gli offerenti hanno esplicato un'influenza sul contenuto delle loro offerte presentate nell'ambito di una medesima procedura di gara è sufficiente, in via di principio, perché le suddette offerte non possano essere prese in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice, giacché le medesime devono essere presentate in completa autonomia ed indipendenza quando provengono da offerenti collegati. Per contro, la semplice constatazione dell'esistenza di un rapporto di controllo tra le imprese considerate, risultante dall'assetto proprietario o dal numero dei diritti di voto che possono esercitarsi nelle assemblee ordinarie, non è sufficiente affinché l'amministrazione aggiudicatrice possa escludere automaticamente dette imprese dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, senza verificare se un tale rapporto abbia avuto un impatto concreto sull'indipendenza delle loro offerte (v., per analogia, sentenza del 19 maggio 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punto 32).
- 39 È al giudice del rinvio che spetta, in considerazione dei fatti di cui al procedimento principale, svolgere le verifiche e le valutazioni che risultano necessarie a detto riguardo così come con riguardo alle circostanze segnalate nell'ambito della quarta questione, lettera a), e della forza probatoria della dichiarazione spontanea effettuata da un offerente, menzionata nella medesima questione, lettera b). Nell'ipotesi in cui il giudice di cui trattasi pervenisse, in esito alle verifiche e alle valutazioni in parola, alla conclusione che le offerte in discussione nel procedimento principale non sono state presentate in

maniera autonoma e indipendente, occorre ricordare che l'articolo 2 della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che osta all'attribuzione dell'appalto agli offerenti che abbiano presentato offerte di tal genere.

- 40 Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve rispondere alla terza, quarta e quinta questione dichiarando che l'articolo 2 della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice, quando dispone di elementi che mettono in dubbio l'autonomia e l'indipendenza di offerte presentate da taluni offerenti, è tenuta a verificare, eventualmente richiedendo informazioni supplementari dai suddetti offerenti, se le loro offerte siano effettivamente offerte autonome e indipendenti. Se risulta che le offerte in discussione non sono autonome e indipendenti, l'articolo 2 della direttiva 2004/18 osta all'attribuzione dell'appalto agli offerenti che abbiano presentato offerte di tal genere.

Sulle spese

- 41 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 (Quarta Sezione) dichiara:

L'articolo 2 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, deve essere interpretato nel senso che:

- in assenza di esplicita previsione normativa o di condizione specifica nel bando di gara o nel capitolato d'oneri che disciplina le condizioni di aggiudicazione di un appalto pubblico, offerenti collegati, che presentano offerte separate in una medesima procedura di gara, non sono tenuti a dichiarare, di loro propria iniziativa, i loro collegamenti all'amministrazione aggiudicatrice;
- l'amministrazione aggiudicatrice, quando dispone di elementi che mettono in dubbio l'autonomia e l'indipendenza di offerte presentate da taluni offerenti, è tenuta a verificare, eventualmente richiedendo informazioni supplementari dai suddetti offerenti, se le loro offerte siano effettivamente autonome e indipendenti. Se risulta che le offerte in discussione non sono autonome e indipendenti, l'articolo 2 della direttiva 2004/18 osta all'attribuzione dell'appalto agli offerenti che abbiano presentato offerte di tal genere.

Firme