

SENATO DELLA REPUBBLICA

XVIII LEGISLATURA

Doc. XIX

n. 73

ORDINANZA

DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (NONA SEZIONE) DEL 20 NOVEMBRE 2019, CAUSA C- 552/18, INDACO SERVICE SOC. COOP. SOCIALE CONTRO UFFICIO TERRITORIALE DEL GOVERNO DI TARANTO. DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE PROPOSTA DAL CONSIGLIO DI STATO (ITALIA). RINVIO PREGIUDIZIALE, ARTICOLO 99 DEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA DELLA CORTE, APPALTI PUBBLICI, DIRETTIVA 2014/24/UE, ARTICOLO 57, PARAGRAFO 4, LETTERE C) E G), AFFIDAMENTO DI APPALTI PUBBLICI DI SERVIZI

(Articolo 144-ter del Regolamento del Senato)

Comunicata alla Presidenza il 5 dicembre 2019

ORDINANZA DELLA CORTE (Nona Sezione)

20 novembre 2019 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 99 del regolamento di procedura della Corte – Appalti pubblici – Direttiva 2014/24/UE – Articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g) – Affidamento di appalti pubblici di servizi – Motivi di esclusione facoltativi – Grave illecito professionale – Messa in discussione dell'integrità dell'operatore economico – Contratto precedente – Esecuzione – Inadempimenti – Risoluzione – Ricorso giurisdizionale – Valutazione dell'inadempimento contrattuale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice – Impedimento fino alla fine del procedimento giudiziario»

Nella causa C-552/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con decisione del 10 maggio 2018, pervenuta in cancelleria il 29 agosto 2018, nel procedimento

Indaco Service Soc. coop. sociale, in proprio e quale mandataria della Coop. sociale il Melograno,
contro

Ufficio Territoriale del Governo di Taranto,

nei confronti di:

Cometa Società Cooperativa Sociale,

LA CORTE (Nona Sezione),

composta da S. Rodin, presidente di sezione, D. Šváby (relatore) e K. Jürimäe, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di statuire con ordinanza motivata, conformemente all'articolo 99 del regolamento di procedura della Corte,

ha emesso la seguente

Ordinanza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 57, paragrafo 4, 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 della controversia che oppone la Indaco Service Soc. coop. sociale, agente in nome proprio e quale mandataria della Coop. sociale il Melograno, all'Ufficio Territoriale del Governo di Taranto (Prefettura di Taranto, Italia), in merito alla decisione di tale Prefettura di escludere la Indaco Service da una procedura di aggiudicazione.

Contesto normativo

3 Il considerando 101 della direttiva 2014/24 enuncia quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero (...) 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. È opportuno chiarire che una grave violazione dei doveri professionali può mettere in discussione l'integrità di un operatore economico e dunque rendere quest'ultimo inidoneo ad ottenere l'aggiudicazione di un appalto pubblico indipendentemente dal fatto che abbia per il resto la capacità tecnica ed economica per l'esecuzione dell'appalto.

Tenendo presente che l'amministrazione aggiudicatrice sarà responsabile per le conseguenze di una sua eventuale decisione erranea, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche mantenere la facoltà di ritenere che vi sia stata grave violazione dei doveri professionali qualora, prima che sia stata presa una decisione definitiva e vincolante sulla presenza di motivi di esclusione obbligatori, possano dimostrare con qualsiasi mezzo idoneo che l'operatore economico ha violato i suoi obblighi, inclusi quelli relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali, salvo disposizioni contrarie del diritto nazionale. Dovrebbero anche poter escludere candidati o offerenti che in occasione dell'esecuzione di precedenti appalti pubblici hanno messo in evidenza notevoli mancanze per quanto riguarda obblighi sostanziali, per esempio mancata fornitura o esecuzione, carenze significative del prodotto o servizio fornito che lo rendono inutilizzabile per lo scopo previsto o comportamenti scorretti che danno adito a seri dubbi sull'affidabilità dell'operatore economico. Il diritto nazionale dovrebbe prevedere una durata massima per tali esclusioni.

Nell'applicare motivi di esclusione facoltativi, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero prestare particolare attenzione al principio di proporzionalità. 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 giustificare l'esclusione».

4 L'articolo 57 di detta direttiva, intitolato «Motivi di esclusione», così dispone:

«(...)

4. Le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere, oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni:

(...)

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

(...)

g) se l'operatore economico ha evidenziato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, di un precedente contratto di appalto con un ente aggiudicatore o di un precedente contratto di concessione che hanno causato la cessazione anticipata di tale contratto precedente, un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili;

(...)

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.

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

Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito. Se si ritiene che le misure siano insufficienti, l'operatore economico riceve una motivazione di tale decisione.

Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto o di aggiudicazione delle concessioni non è autorizzato ad avvalersi della possibilità prevista a norma del presente paragrafo nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza negli Stati membri in cui la sentenza è effettiva.

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. In particolare essi determinano il periodo massimo di esclusione nel caso in cui l'operatore economico non adotti nessuna misura di cui al paragrafo 6 per dimostrare la sua affidabilità. Se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera i cinque anni dalla data della condanna con sentenza definitiva nei casi di cui al paragrafo 1 e i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4».

Diritto italiano

- 5 L'articolo 80, comma 5, lettera c), 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»), stabilisce che un operatore economico può essere escluso da una procedura di gara d'appalto segnatamente quando:

«la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni (...)».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

- 6 Con un avviso pubblicato il 21 febbraio 2017, la Prefettura di Taranto ha indetto una procedura di gara d'appalto aperta per l'affidamento, mediante accordo quadro, del servizio di temporanea accoglienza di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale, per il periodo dal 1° maggio 2017 al 31 dicembre 2017.
- 7 A seguito della valutazione delle offerte tecniche ed economiche che le erano state sottoposte, la commissione di gara ha aggiudicato provvisoriamente l'appalto di servizi in questione alla Indaco Service, che era posizionata al quattordicesimo posto nella graduatoria provvisoria.
- 8 Durante lo svolgimento di tale procedura di gara d'appalto, la Prefettura di Taranto ha tuttavia disposto la risoluzione, con decreto del 26 giugno 2017 (in prosieguo: il «decreto di risoluzione»), di un precedente contratto stipulato con la Indaco Service il 19 dicembre 2016 ed avente ad oggetto un servizio di accoglienza in favore di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale. La Prefettura di Taranto ha infatti ritenuto che il comportamento della Indaco Service costituisse un grave inadempimento contrattuale che non permetteva il mantenimento del necessario rapporto fiduciario nella collaborazione con l'amministrazione interessata.
- 9 Il 13 luglio 2017 la Indaco Service ha chiesto alla Prefettura di Taranto l'accesso al fascicolo amministrativo, nonché la copia degli atti inerenti alla predetta risoluzione contrattuale, al fine di valutare la legittimità delle penali che le erano state inflitte da tale Prefettura e, pertanto, la possibilità di proporre un ricorso giurisdizionale contro il decreto di risoluzione.

- 10 Con una nota del 13 luglio 2017 (in prosieguo: la «decisione di esclusione»), pubblicata sul suo sito Internet in data 17 luglio 2017, la Prefettura di Taranto ha escluso la Indaco Service dalla procedura di gara d'appalto in discussione nel procedimento principale, facendo riferimento al decreto di risoluzione, ed ha di conseguenza attribuito, in via definitiva, l'appalto di servizi in questione ad altri operatori.
- 11 La Indaco Service ha allora presentato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Italia) un ricorso per l'annullamento della decisione di esclusione.
- 12 Detto ricorso è stato tuttavia respinto a motivo del fatto che il decreto di risoluzione non era stato impugnato né alla data dell'adozione della decisione di esclusione né all'udienza. Il giudice di primo grado nutrivà altresì dei dubbi riguardo all'interpretazione dell'articolo 80, comma 5, lettera c), ultima parte, del Codice dei contratti pubblici sostenuta dalla Indaco Service, in quanto essa finiva per rendere irrilevanti le risoluzioni contrattuali oggetto di contestazione fintantoché il giudice adito non avesse statuito sul ricorso.
- 13 La Indaco Service ritiene tuttavia che l'interpretazione letterale di tale disposizione semplifichi la prova incontestabile del fatto che l'inadempimento pregresso è stato significativo.
- 14 Inoltre, l'articolo 329 del Codice di procedura civile disciplinerebbe l'acquiescenza in modo tale che quest'ultima potrebbe prodursi mediante «rinuncia espressa all'impugnazione» avverso l'atto che arreca pregiudizio o mediante un comportamento concludente inequivocabilmente incompatibile con la volontà di contestarne giudizialmente la legittimità. L'acquiescenza potrebbe dunque essere constatata solo in presenza di una volontà univoca del destinatario del provvedimento di accettarne gli effetti.
- 15 Orbene, nel caso di specie, la Indaco Service non avrebbe prestato acquiescenza al decreto di risoluzione. La sua istanza di accesso al fascicolo amministrativo sarebbe testimonianza di ciò, poiché tale istanza sarebbe stata destinata a consentirle di valutare la possibilità di proporre un ricorso contro detto decreto. La Indaco Service aggiunge che i termini assegnati per impugnare o proporre contestazioni in giustizia avverso tale atto non erano ancora scaduti. Infine, la Prefettura di Taranto avrebbe esibito i documenti relativi al decreto di risoluzione soltanto il 9 agosto 2017, sicché la Indaco Service non avrebbe potuto presentare un'azione giurisdizionale prima di tale data o, comunque, prima della pubblicazione della decisione di esclusione sul sito Internet di detta Prefettura, il giorno 17 luglio 2017.
- 16 In tale contesto, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:
- «Se il diritto dell'Unione europea e, precisamente, l'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva [2014/24], unitamente al considerando 101 della medesima direttiva e al principio di proporzionalità e di parità di trattamento, ostino ad una normativa nazionale, come quella in esame, che, definita quale causa di esclusione obbligatoria di un operatore economico il “grave illecito professionale”, stabilisce che, nel caso in cui l'illecito professionale abbia causato la risoluzione anticipata di un contratto d'appalto, l'operatore può essere escluso solo se la risoluzione non è contestata o è confermata all'esito di un giudizio».
- 17 Con decisione del 25 settembre 2018, il presidente della Corte ha deciso di sospendere l'esame della presente causa in attesa della pronuncia della sentenza del 19 giugno 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507).

Sulla questione pregiudiziale

- 18 Ai sensi dell'articolo 99 del regolamento di procedura della Corte, quando la risposta ad una questione sollevata in via pregiudiziale può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta a tale questione non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte può, in qualsiasi momento, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, decidere di statuire con ordinanza motivata.
- 19 Vi è luogo ad applicare tale disposizione nell'ambito della presente causa.

- 20 Con il suo quesito, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale in virtù della quale la presentazione di un ricorso giurisdizionale avverso una decisione di risoluzione di un contratto di appalto pubblico, adottata da un'amministrazione aggiudicatrice in ragione di un «grave illecito professionale», verificatosi in sede di esecuzione di tale contratto, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indica una nuova gara d'appalto di escludere un operatore, nella fase della selezione degli offerenti, sulla base di una valutazione dell'affidabilità dell'operatore stesso.
- 21 Risulta dalla decisione di rinvio che l'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici impedisce ad un'amministrazione aggiudicatrice di escludere da una procedura di affidamento di appalto un offerente che abbia proposto un ricorso contro una decisione di risoluzione di un precedente contratto di appalto pubblico fondata sul fatto che tale offerente avrebbe commesso un grave illecito professionale.
- 22 A questo proposito, occorre rilevare che, a tenore dell'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, «[l]e 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 (...) situazioni [contemplate da questa stessa disposizione]».
- 23 Ciò premesso, come statuito dalla Corte nella sentenza del 19 giugno 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507, punto 33), il potere discrezionale degli Stati membri non è assoluto, sicché, una volta che uno Stato membro decide di recepire uno dei motivi facoltativi di esclusione previsti dalla direttiva 2014/24, deve rispettarne gli elementi essenziali, quali ivi previsti. Precisando che gli Stati membri specificano «le condizioni di applicazione del presente articolo» «nel rispetto del diritto dell'Unione», l'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24 osta a che gli Stati membri snaturino i motivi facoltativi di esclusione stabiliti in tale disposizione o ignorino gli obiettivi o i principi ai quali è ispirato ciascuno di detti motivi.
- 24 Risulta infatti dal tenore letterale dell'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 che il legislatore dell'Unione ha inteso affidare all'amministrazione aggiudicatrice, e ad essa sola, e non ad un giudice nazionale, il compito di valutare, nella fase della selezione degli offerenti, se un candidato o un offerente debba essere escluso da una procedura di aggiudicazione di appalto (sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punti 28 e 34).
- 25 Date tali circostanze, è evidente che una disposizione nazionale come l'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici non è idonea a preservare l'effetto utile del motivo facoltativo di esclusione previsto dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera c) o g), della direttiva 2014/24 (sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punto 37).
- 26 Infatti, il potere discrezionale che l'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 conferisce all'amministrazione aggiudicatrice è paralizzato dalla semplice proposizione, da parte di un candidato o di un offerente, di un ricorso diretto contro la risoluzione di un precedente contratto di appalto pubblico di cui questo soggetto era firmatario, sebbene il suo comportamento sia risultato sufficientemente carente da giustificare tale risoluzione (sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punto 38).
- 27 Inoltre, una norma come quella prevista all'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici manifestamente non incoraggia un aggiudicatario nei cui confronti sia stata emanata una decisione di risoluzione di un precedente contratto di appalto pubblico ad adottare misure correttive, malgrado che tali misure evidenzino l'importanza che è attribuita all'affidabilità dell'operatore economico, tenuto conto che tale affidabilità influisce profondamente sui motivi di esclusione relativi alle caratteristiche soggettive dell'offerente. Sotto questo aspetto, una norma siffatta può essere in contrasto con le prescrizioni dell'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 (sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punti 40 e 41).
- 28 Alla luce dell'insieme delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24 deve essere

interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale in virtù della quale la presentazione di un ricorso giurisdizionale avverso una decisione di risoluzione di un contratto di appalto pubblico, adottata da un'amministrazione aggiudicatrice in ragione di un «grave illecito professionale», verificatosi in sede di esecuzione di tale contratto, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indica una nuova gara d'appalto di escludere un operatore, nella fase della selezione degli offerenti, sulla base di una valutazione dell'affidabilità dell'operatore stesso.

Sulle spese

- 29 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 (Nona Sezione) dichiara:

L'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), 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, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale in virtù della quale la presentazione di un ricorso giurisdizionale avverso una decisione di risoluzione di un contratto di appalto pubblico, adottata da un'amministrazione aggiudicatrice in ragione di un «grave illecito professionale», verificatosi in sede di esecuzione di tale contratto, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indica una nuova gara d'appalto di escludere un operatore, nella fase della selezione degli offerenti, sulla base di una valutazione dell'affidabilità dell'operatore stesso.

Lussemburgo, 20 novembre 2019

Il cancelliere

Il presidente della Nona
Sezione

A. Calot Escobar

S. Rodin

* Lingua processuale: l'italiano.