

Motivi di esclusione e obblighi cooperativi dell'operatore economico

di Gabriella Longo

Data di pubblicazione: 19-11-2018

L'articolo 80 della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una disposizione di diritto nazionale che obbliga l'operatore economico, che intenda dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione, a precisare con chiarezza i fatti e le circostanze connessi con il reato o con l'illecito commesso, non solo collaborando attivamente con le autorità investigative, ma anche con l'amministrazione aggiudicatrice, nell'ambito del ruolo ad essa proprio, al fine di fornirle la prova di essere nuovamente affidabile, a condizione che tale cooperazione si limiti alle misure strettamente necessarie a detta verifica.

L'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che, qualora un operatore economico abbia tenuto un comportamento che integra il motivo di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, lettera d), di tale direttiva, comportamento che è stato sanzionato da un'autorità competente, il periodo massimo di esclusione è calcolato a decorrere dalla data della decisione di tale autorità.

Nota a sentenza

La pronuncia in esame origina da una rimessione della Vergabekammer Südbayern, la sezione amministrativa competente in materia di appalti della Baviera del Sud, e verte sulla **corretta interpretazione dell'articolo 80 direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali.**

Il caso ha ad oggetto l'esclusione, ad opera della Stadtwerke München (amministrazione aggiudicatrice), di una società dal sistema di qualificazione istituito nell'ambito dell'aggiudicazione di appalti pubblici nel settore della fornitura di materiale ferroviario.

La suddetta società, sanzionata dal Bundeskartellamt (autorità federale garante della concorrenza in Germania), ha posto in essere provvedimenti di "ravvedimento operoso" non ritenuti idonei e sufficienti dall'amministrazione aggiudicatrice.

I profili problematici che vengono in rilievo nella vicenda in esame sono essenzialmente due:

1. **La compatibilità con l'art. 80 della direttiva 2014/25/UE, in combinato disposto con l'art. 57 paragrafo 6, secondo comma della direttiva 2014/24/UE, di una normativa nazionale che qualifichi il ravvedimento operoso di un operatore economico non solo nella collaborazione con le autorità investigative, ma anche con l'amministrazione aggiudicatrice;**
2. **L'esatta individuazione del fatto, da cui decorre il termine di durata massima dell'esclusione ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 7, lettera d), della direttiva 2014/24/UE.**

La Corte di Giustizia ripercorre innanzitutto la trama normativa di riferimento da applicare alla fattispecie concreta, in particolare, richiamando il considerando 102 della direttiva 2014/24, l'articolo 57 della direttiva 2014/24/UE ("Motivi di esclusione"), nonché l'art. 77 ("Sistemi di qualificazione"), e l'art. 80 ("Uso dei motivi di esclusione e dei criteri di selezione di cui alla direttiva 2014/24/UE) della direttiva 2014/25/UE.

La direttiva 2014/24/UE ha introdotto il meccanismo del c.d. "**self-cleaning**" consistente nella possibilità, per gli operatori economici, di rimediare alle conseguenze di reati o violazioni commesse in passato, attraverso la messa a disposizione di misure idonee a dimostrare la permanenza della loro affidabilità.

Il self-cleaning consente all'operatore economico di dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un motivo di esclusione, salvo che sia intervenuta sentenza definitiva.

L'art. 57 della direttiva 2014/24/UE indica alcune situazioni concrete mediante le quali l'operatore economico può dimostrare di essere un soggetto affidabile:

1. aver risarcito o essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito;
2. aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale, collaborando attivamente con le autorità investigative;
3. aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori illeciti.

Ne deriva che, a seguito del nuovo panorama europeo di riferimento, la valutazione della stazione appaltante deve concentrarsi sull'attività riparatoria posta in essere dal concorrente dopo la commissione del reato, oppure sull'adozione, da parte del medesimo, di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati.

La Corte di Giustizia risolve entrambi i quesiti emersi a seguito del rinvio pregiudiziale: il ravvedimento operoso va considerato non solo nei riguardi dell' "autorità investigativa" ma anche dell'amministrazione aggiudicatrice; il termine massimo di esclusione si computa dalla decisione che accerta la condotta costituente motivo di esclusione ex articolo 57, paragrafo 4, lettera d), direttiva 2014/24/UE.

In primo luogo, il giudice lussemburghese afferma che, ai sensi dell'articolo 80 della direttiva

2014/25/UE, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24/UE, l'amministrazione aggiudicatrice può richiedere all'operatore economico fatti che dimostrino l'adeguatezza delle misure adottate, anche se queste siano già state richieste dall'autorità garante della concorrenza, nel corso delle proprie indagini, salvo che le circostanze risultino chiare da altri documenti forniti dall'operatore economico.

In secondo luogo, la Corte del Lussemburgo precisa che, in base all'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24/UE, il periodo massimo di esclusione per i comportamenti sanzionati dall'art. 57, paragrafo 4, lettera d) della medesima direttiva, decorre, non dall'intesa collusiva, ma dalla decisione dell'autorità competente che l'accerta.

Ed invero, l'effettiva esistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza può essere dimostrata solo dopo una decisione che qualifichi giuridicamente i fatti in tal senso, per cui, una siffatta interpretazione della disposizione in esame, appare coerente con i principi di prevedibilità e certezza del diritto.

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

24 ottobre 2018 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2014/24/UE – Articolo 57 – Direttiva 2014/25/UE – Articolo 80 – Aggiudicazione di appalti pubblici – Procedura – Motivi di esclusione – Durata massima del periodo di esclusione – Obbligo per l'operatore economico di cooperare con l'amministrazione aggiudicatrice al fine di dimostrare la propria affidabilità»

Nella causa C?124/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Vergabekammer Südbayern (sezione amministrativa competente in materia di appalti della Baviera del Sud, Germania), con decisione del 7 marzo 2017, pervenuta in cancelleria il 10 marzo 2017, nel procedimento

Vossloh Laeis GmbH

contro

Stadtwerke München GmbH,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente della Settima Sezione, facente funzione di presidente della Quarta Sezione, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Juhász (relatore) e C. Vajda, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: K. Malacek, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 21 febbraio 2018,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Vossloh Laeis GmbH, da K. Fischer e H.-J. Hellmann, Rechtsanwälte;
- per la Stadtwerke München GmbH, da H. Kern e M. Winstel, Rechtsanwälte;
- per il governo tedesco, da T. Henze e D. Klebs, in qualità di agenti;
- per il governo ellenico, da M. Tassopoulou, A. Magrippi, D. Tsagaraki e K. Georgiadis, in qualità di agenti;
- per il governo ungherese, da M.Z. Fehér, G. Koós ed E. Sebestyén, in qualità di agenti;
- per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da A.C. Becker e P. Ondr?šek, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 16 maggio 2018,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 80 della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE (GU 2014, L 94, pag. 243), in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafi 4, 6 e 7, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Vossloh Laeis GmbH e la Stadtwerke München GmbH relativa all'esclusione della prima dal sistema di qualificazione istituito dalla seconda, nell'ambito dell'aggiudicazione di appalti pubblici nel settore della fornitura di materiale ferroviario.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva 2014/24

3 Il considerando 102 della direttiva 2014/24 enuncia quanto segue:

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

4 L'articolo 57 della direttiva 2014/24, intitolato «Motivi di esclusione», così dispone:

«1. Le amministrazioni aggiudicatrici escludono un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto qualora abbiano stabilito attraverso una verifica ai sensi degli articoli 59, 60 e 61 o siano a conoscenza in altro modo del fatto che tale operatore economico è stato condannato con sentenza definitiva per uno dei seguenti motivi:

(...)

2. Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se l'amministrazione aggiudicatrice è a conoscenza del fatto che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali e se ciò è stato stabilito da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo e vincolante secondo la legislazione del paese dove è stabilito o dello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice.

Inoltre, le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere o possono essere obbligate dagli Stati membri a escludere dalla partecipazione a una procedura d'appalto un operatore economico se l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con qualunque mezzo adeguato che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali.

Il presente paragrafo non è più applicabile quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe.

(...)

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

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

b) se l'operatore economico è in stato di fallimento o è oggetto di una procedura di insolvenza o di liquidazione, se è in stato di amministrazione controllata, se ha stipulato un concordato preventivo con i creditori, se ha cessato le sue attività o si trova in qualsiasi altra situazione analoga derivante da una procedura simile ai sensi di leggi e regolamenti nazionali;

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;

d) se l'amministrazione aggiudicatrice dispone di indicazioni sufficientemente plausibili per concludere che l'operatore economico ha sottoscritto accordi con altri operatori economici intesi a falsare la concorrenza;

e) se un conflitto di interessi ai sensi dell'articolo 24 non può essere risolto efficacemente con altre misure meno intrusive;

f) se una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto di cui all'articolo 41 non può essere risolta con altre misure meno intrusive;

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;

h) se l'operatore economico si è reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni richieste per verificare l'assenza di motivi di esclusione o il rispetto dei criteri di selezione, non ha trasmesso tali informazioni o non è stato in grado di presentare i documenti complementari di cui all'articolo 59; o

i) se l'operatore economico ha tentato di influenzare indebitamente il procedimento decisionale dell'amministrazione aggiudicatrice, ha tentato di ottenere informazioni confidenziali che possono conferirgli vantaggi indebiti rispetto alla procedura di aggiudicazione dell'appalto, oppure ha fornito per negligenza informazioni fuorvianti che possono avere un'influenza notevole sulle decisioni riguardanti l'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione.

Fermo restando il primo comma, lettera b), gli Stati membri possono esigere o prevedere la

possibilità che l'amministrazione aggiudicatrice non escluda un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui a tale lettera, qualora l'amministrazione aggiudicatrice abbia stabilito che l'operatore economico in questione sarà in grado di eseguire il contratto, tenendo conto delle norme e misure nazionali applicabili in relazione alla prosecuzione delle attività nelle situazioni di cui alla lettera b).

(...)

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».

Direttiva 2014/25

5 L'articolo 77 della direttiva 2014/25, intitolato «Sistemi di qualificazione», prevede quanto segue:

«1. Gli enti aggiudicatori possono, se lo desiderano, istituire e gestire un sistema di qualificazione degli operatori economici.

Gli enti che istituiscono o gestiscono un sistema di qualificazione provvedono affinché gli

operatori economici possano chiedere in qualsiasi momento di essere qualificati.

2. Il sistema di cui al paragrafo 1 può comprendere vari stadi di qualificazione.

Gli enti aggiudicatori stabiliscono norme e criteri oggettivi per l'esclusione e la selezione degli operatori economici che richiedono di essere qualificati, nonché norme e criteri oggettivi per il funzionamento del sistema di qualificazione, che riguardino questioni quali l'iscrizione al sistema, l'eventuale aggiornamento periodico delle qualifiche e la durata del sistema.

Quando tali criteri e norme comportano specifiche tecniche, si applicano gli articoli da 60 a 62. Tali criteri e norme possono all'occorrenza essere aggiornati.

(...)».

6 L'articolo 80 della direttiva 2014/25, intitolato «Uso dei motivi di esclusione e dei criteri di selezione di cui alla direttiva 2014/24/UE», così dispone:

«1. Le norme e i criteri oggettivi per l'esclusione e la selezione degli operatori economici che richiedono di essere qualificati in un sistema di qualificazione e le norme e i criteri oggettivi per l'esclusione e la selezione dei candidati e degli offerenti nelle procedure aperte, ristrette o negoziate, nei dialoghi competitivi oppure nei partenariati per l'innovazione possono includere i motivi di esclusione di cui all'articolo 57 della direttiva 2014/24/UE alle condizioni stabilite in detto articolo.

Se l'ente aggiudicatore è un'amministrazione aggiudicatrice, tali criteri e norme comprendono i criteri di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/24/UE alle condizioni stabilite in detto articolo.

Se gli Stati membri lo richiedono, tali criteri e norme comprendono inoltre i criteri di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE alle condizioni stabilite in detto articolo.

(...)

3. Ai fini dell'applicazione dei paragrafi 1 e 2 del presente articolo, si applicano gli articoli da 59 a 61 della direttiva 2014/24/UE».

Diritto tedesco

7 La direttiva 2014/24 è stata trasposta nel diritto tedesco dal Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (legge di repressione delle restrizioni alla concorrenza; in prosieguo: il «GWB»).

8 L'articolo 124 del GWB così dispone:

«(1) In conformità con il principio di proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici

possono escludere in qualsiasi momento un'impresa dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici qualora:

(...)

3. l'impresa si sia resa colpevole, nell'ambito della sua attività, di gravi illeciti accertati che rendano dubbia la sua integrità; si applica per analogia l'articolo 123, paragrafo 3,

4. l'amministrazione aggiudicatrice disponga di elementi sufficientemente plausibili per ritenere che l'impresa abbia concluso con altre imprese accordi al fine o con l'effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza,

(...)».

9 L'articolo 125 del GWB prevede quanto segue:

«(1) Le amministrazioni aggiudicatrici non procedono all'esclusione di un'impresa, per la quale sussista un motivo di esclusione ai sensi degli articoli 123 o 124, dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione di appalto qualora detta impresa abbia dimostrato:

1. di aver risarcito o di essersi impegnata a risarcire il danno causato dal reato o dall'illecito,

2. di aver chiarito complessivamente i fatti e le circostanze, cooperando attivamente con le autorità investigative e con l'amministrazione aggiudicatrice, e

3. di aver adottato provvedimenti specifici di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori violazioni o illeciti.

(...)».

10 L'articolo 126 del GWB è così formulato:

«Se un'impresa in capo alla quale sussista un motivo di esclusione non ha adottato alcun provvedimento oppure li ha adottati in modo insufficiente, ai sensi dell'articolo 125:

1. a fronte del motivo di esclusione di cui all'articolo 123, può essere esclusa dalla partecipazione a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici per un periodo massimo di cinque anni dalla data della condanna con sentenza definitiva;

2. a fronte del motivo di esclusione di cui all'articolo 124, può essere esclusa dalla partecipazione a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici per un periodo massimo di tre anni dalla data del fatto in questione».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

11 La controversia principale vede contrapposte la Vossloh Laeis e la Stadtwerke München, in qualità di amministrazione aggiudicatrice, relativamente all'esclusione della prima dal sistema di qualificazione, ai sensi dell'articolo 77 della direttiva 2014/25, istituito nel corso del 2011 dall'amministrazione aggiudicatrice nell'ambito dell'aggiudicazione di appalti pubblici nel settore della fornitura di materiale ferroviario. Dopo essere stato prorogato più volte, l'ultima il 22 dicembre 2015, tale sistema di qualificazione ha avuto termine alla fine del 2016.

12 La Vossloh Laeis produce materiale ferroviario, in particolare binari e altri elementi di costruzione in acciaio necessari per gli impianti ferroviari. Nel marzo 2016 il Bundeskartellamt (autorità federale garante della concorrenza, Germania) le ha inflitto un'ammenda per aver partecipato fino al 2011 ad accordi, che rientrano nell'ambito del diritto in materia di intese, relativi a sistemi di scambi ferroviari (in prosieguo: l'«intesa del binario»), concedendole un trattamento favorevole per tener conto della cooperazione di cui aveva dato prova al fine di aiutare il Bundeskartellamt a chiarire la sua condotta collusiva. La Stadtwerke München, organismo che può essere stato danneggiato dall'intesa del binario, ha proposto un'azione risarcitoria di diritto civile contro la Vossloh Laeis.

13 A seguito della presentazione di un'offerta da parte della Vossloh Laeis nell'ambito di un'altra procedura di gara, la Stadtwerke München, con lettera del 15 giugno 2016, ha espresso dubbi in merito all'affidabilità di detto offerente, a motivo della sua partecipazione all'intesa del binario. In risposta a tale lettera, il 16 giugno 2016 la Vossloh Laeis ha esposto i «provvedimenti di ravvedimento operoso», di carattere organizzativo e relativi al personale, da essa adottati per evitare il ripetersi in futuro di intese illecite e di processi concorrenziali sleali. Inoltre, la Vossloh Laeis si è detta disposta a riparare il danno causato alla Stadtwerke München con il suo comportamento illecito.

14 Tuttavia, la Vossloh Laeis ha rifiutato di trasmettere alla Stadtwerke München, che gliene aveva fatto richiesta, la decisione con cui il Bundeskartellamt le aveva inflitto un'ammenda, affinché la Stadtwerke München la potesse esaminare e, mediante tale collaborazione, chiarire la violazione al diritto in materia di intese commessa dalla suddetta società. A tale riguardo, la Vossloh Laeis ha sostenuto che, a suo parere, una collaborazione con il Bundeskartellamt era sufficiente ai fini di un ravvedimento operoso.

15 Ritenendo che le spiegazioni fornite dalla Vossloh Laeis non dimostrassero che tale impresa aveva adottato provvedimenti sufficienti, ai sensi dell'articolo 125 del GWB, il 4 novembre 2016 la Stadtwerke München l'ha informata che era stata definitivamente esclusa, con effetto immediato, della procedura di qualificazione in questione, in forza dell'articolo 124, paragrafo 1, punti 3 e 4, del GWB.

16 Contro la decisione che disponeva tale esclusione, il 17 novembre 2016 la Vossloh Laeis ha presentato un ricorso dinanzi alla Vergabekammer Südbayern (sezione amministrativa competente in materia di appalti della Baviera del Sud, Germania). La Vossloh Laeis ritiene che l'amministrazione aggiudicatrice abbia interpretato erroneamente l'articolo 125, paragrafo 1, punti 1 e 2, del GWB e non abbia sufficientemente motivato tale decisione, per il fatto che l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 prevedrebbe soltanto una

collaborazione con le autorità investigative e non con l'amministrazione aggiudicatrice. Inoltre, ai sensi dell'articolo 126, punto 2, del GWB, l'esclusione dalla procedura di appalto pubblico sarebbe possibile soltanto per un periodo massimo di tre anni dalla data dei fatti che costituiscono un motivo di esclusione. Orbene, nel caso di specie, tali fatti sarebbero avvenuti più di tre anni prima della suddetta esclusione.

17 In tale contesto, la Vergabekammer Südbayern (sezione amministrativa competente in materia di appalti della Baviera del Sud) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se una normativa nazionale, che preveda, quale requisito per il ravvedimento operoso di un operatore economico, che quest'ultimo chiarisca esaurientemente i fatti e le circostanze connessi al reato o all'illecito, nonché al danno che ne sia derivato, collaborando attivamente non soltanto con le autorità investigative, ma anche con l'amministrazione aggiudicatrice, sia compatibile con le disposizioni di cui all'articolo 80 della direttiva 2014/25/UE in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 6, secondo comma, della direttiva 2014/24/UE.

2) In caso di risposta negativa alla questione sub a): se l'articolo 57, paragrafo 6, secondo comma, della direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato, in questo contesto, nel senso che, ai fini del ravvedimento operoso, l'operatore economico in questione sia tenuto, in ogni caso, a chiarire i fatti nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice affinché questa possa valutare se i provvedimenti inerenti al ravvedimento operoso adottati (di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale, oltre che in materia di risarcimento danni) siano idonei e sufficienti.

3) Premesso che, per i motivi di esclusione facoltativi contemplati dall'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE, il periodo massimo di esclusione ovvero il termine di esclusione, ai sensi del paragrafo 7 del medesimo articolo 57, equivale a tre anni dalla data del fatto in questione, se per detto fatto debba senz'altro intendersi la realizzazione dei motivi di esclusione contemplati dal medesimo paragrafo 4 ovvero se rilevi invece il momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice disponga di sicura e solida conoscenza della sussistenza del motivo di esclusione.

4) Se, conseguentemente, in presenza di una fattispecie di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, lettera d), della direttiva 2014/24/UE derivante dalla partecipazione di un operatore economico ad un'intesa, il fatto rilevante ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva medesima sia rappresentato dalla cessazione della partecipazione all'intesa o dall'acquisizione di sicura e solida conoscenza, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, della partecipazione all'intesa stessa».

Sulle questioni prima e seconda

18 Con le prime due questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 80 della direttiva 2014/25, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24, debba essere interpretato nel senso che osta a una disposizione del diritto nazionale che obbliga l'operatore economico, che intenda

dimostrare la propria affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione, a chiarire in modo globale i fatti e le circostanze connessi al reato o all'illecito, collaborando attivamente non solo con l'autorità investigativa, ma anche con l'amministrazione aggiudicatrice, per darle prova di essere nuovamente affidabile.

19 L'articolo 57 della direttiva 2014/24, cui fa riferimento l'articolo 80 della direttiva 2014/25, richiede o consente all'amministrazione aggiudicatrice di escludere un operatore economico dalla partecipazione a una procedura di appalto pubblico in caso di esistenza di uno dei motivi di esclusione di cui ai paragrafi 1, 2 e 4 di tale articolo.

20 Conformemente al tenore letterale del paragrafo 6, secondo comma, dell'articolo 57 della direttiva 2014/24, un operatore economico intenzionato a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione di cui ai paragrafi 1 e 4 di tale articolo 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.

21 Per quanto riguarda il contesto in cui si iscrive tale disposizione, si deve in primo luogo rilevare che, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 6, primo comma, della direttiva 2014/24, se le prove fornite dall'operatore economico sono ritenute sufficienti alla luce della pertinente normativa nazionale, quest'ultimo non è escluso dalla procedura d'appalto. Se invece, in forza dell'articolo 57, paragrafo 6, terzo comma, di tale direttiva si ritiene che le misure adottate siano insufficienti, l'operatore economico riceve una motivazione di tale decisione.

22 In secondo luogo, dal considerando 102 della direttiva 2014/24 risulta che, qualora un operatore economico abbia adottato misure per garantire l'osservanza degli obblighi volte a porre rimedio alle conseguenze di reati o violazioni e a impedire efficacemente che tali comportamenti scorretti si verificano di nuovo, e tali misure offrano garanzie sufficienti, detto operatore non dovrebbe più essere escluso solo sulla base di tali motivi. Ai sensi di detto considerando, gli operatori economici dovrebbero avere la possibilità di chiedere che siano esaminate le misure adottate per garantire l'osservanza degli obblighi ai fini di una possibile ammissione alla procedura di aggiudicazione. Tale considerando precisa inoltre che spetta agli Stati membri determinare le esatte condizioni sostanziali e procedurali applicabili in tali casi e che essi dovrebbero essere liberi, in particolare, di decidere se consentire alle singole amministrazioni aggiudicatrici di effettuare le pertinenti valutazioni o affidare tale compito ad altre autorità a livello centrale o decentrato.

23 La prova del fatto che le misure di cui all'articolo 57, paragrafo 6, secondo comma, della direttiva 2014/24, sono state adottate, misure che comprendono, in particolare, la collaborazione con le autorità investigative, deve pertanto essere fornita, secondo la normativa nazionale, nell'ambito del rapporto con la stessa amministrazione aggiudicatrice che decide sull'esclusione ai sensi dell'articolo 57 di tale direttiva. Così, qualora gli Stati membri consentano all'amministrazione aggiudicatrice di effettuare le pertinenti valutazioni, spetta a quest'ultima valutare non solo se sussista un motivo di esclusione di un operatore economico, ma anche se, eventualmente, tale operatore economico abbia effettivamente ristabilito la sua

affidabilità.

24 Per verificare se sussistono determinati motivi di esclusione, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in determinate circostanze, essere condotte a effettuare ricerche e verifiche. Pertanto, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24, un'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare «con qualunque mezzo adeguato» che un operatore economico ha violato gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro. Analogamente, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera c), della direttiva 2014/24, l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare «con mezzi adeguati» che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali che rendono dubbia la sua integrità. Una verifica da parte dell'amministrazione aggiudicatrice può anche essere necessaria, ad esempio, per constatare l'esistenza di uno dei casi di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, lettere g) e i), di tale direttiva.

25 Tuttavia, in situazioni come quella di cui al procedimento principale, in cui esiste una procedura specifica disciplinata dal diritto dell'Unione o dal diritto nazionale per perseguire determinate violazioni e in cui particolari organismi sono incaricati di effettuare indagini al riguardo, l'amministrazione aggiudicatrice, nell'ambito della valutazione delle prove fornite, deve basarsi in linea di massima sull'esito di siffatta procedura.

26 In tale contesto, occorre tener conto delle funzioni rispettive, da un lato, delle amministrazioni aggiudicatrici e, dall'altro, delle autorità investigative. Mentre queste ultime hanno il compito di stabilire la responsabilità di determinati agenti nel commettere una violazione a una norma di diritto, accertando con imparzialità la realtà di fatti che possono costituire una siffatta violazione, nonché punendo il comportamento illecito pregresso di detti agenti, le amministrazioni aggiudicatrici devono valutare i rischi cui potrebbero essere esposte aggiudicando un appalto a un offerente la cui integrità o affidabilità sia dubbia.

27 Ne risulta, come osservato dalla Commissione europea, che l'accertamento dei fatti e delle circostanze da parte delle autorità investigative ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 non mira allo stesso obiettivo perseguito dalla valutazione dell'affidabilità dell'operatore economico che ha adottato misure previste da tale disposizione e che deve fornire all'amministrazione aggiudicatrice gli elementi di prova che consentano di dimostrare che sono sufficienti al fine della sua ammissione alla procedura di gara. Pertanto, a condizione che le rispettive funzioni dell'amministrazione aggiudicatrice e delle autorità investigative lo richiedano, ed entro tali limiti, l'operatore economico che intende dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione deve cooperare efficacemente con le autorità incaricate di svolgere tali funzioni, siano esse l'amministrazione aggiudicatrice o l'autorità investigativa.

28 Tuttavia, tale collaborazione con l'amministrazione aggiudicatrice deve limitarsi alle misure strettamente necessarie per perseguire efficacemente l'obiettivo perseguito dalla verifica dell'affidabilità dell'operatore economico, menzionato all'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24.

29 Più in particolare, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, l'offerente è, segnatamente, tenuto a provare di aver chiarito in modo globale i fatti e le circostanze dell'intesa cui ha partecipato, collaborando attivamente con l'autorità garante della concorrenza incaricata di indagare su simili fatti.

30 A tale riguardo, si deve rilevare che l'amministrazione aggiudicatrice deve essere in grado di chiedere a un operatore economico che è stato riconosciuto responsabile di una violazione al diritto della concorrenza di fornire la decisione dell'autorità garante della concorrenza che lo riguarda. Il fatto che la trasmissione di un simile documento potrebbe facilitare l'avvio di un'azione di responsabilità civile da parte dell'amministrazione aggiudicatrice nei confronti di tale operatore economico non è tale da rimettere in discussione detta constatazione. Occorre infatti ricordare che, tra le misure che un operatore economico deve adottare al fine di provare la sua affidabilità, vi è che esso dimostri di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito che ha commesso.

31 Occorre inoltre rilevare che, in linea di principio, la trasmissione all'amministrazione aggiudicatrice della decisione che accerta la violazione delle norme della concorrenza commessa dall'offerente, ma concedendo a quest'ultimo un trattamento favorevole per aver collaborato con l'autorità garante della concorrenza, dovrebbe essere sufficiente a provare all'amministrazione aggiudicatrice che tale operatore economico ha chiarito in modo globale i fatti e le circostanze cooperando con la suddetta autorità, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

32 Peraltro, nei limiti in cui l'amministrazione aggiudicatrice può anche chiedere all'operatore economico di fornire le prove delle misure che esso ha adottato e che sono tali da impedire che le violazioni constatate si ripetano, va osservato che l'amministrazione aggiudicatrice può richiedere a tale operatore economico che fornisca elementi di carattere fattuale, atti a dimostrare che le misure di cui si avvale sono effettivamente idonee a evitare il ripetersi del comportamento censurato, tenuto conto delle particolari circostanze in cui dette violazioni sono state commesse. Il fatto che gli elementi di prova che devono essere forniti a tale proposito dall'operatore economico siano già stati richiesti dall'autorità garante della concorrenza nel corso della propria indagine non giustifica, di per sé, che quest'ultimo sia dispensato dal fornire tali elementi all'amministrazione aggiudicatrice, salvo che i fatti o le circostanze, la cui prova è così richiesta, risultino in maniera sufficientemente chiara da altri documenti forniti dall'operatore economico, in particolare dalla decisione che accerta la violazione delle norme sulla concorrenza.

33 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alle questioni prima e seconda dichiarando che l'articolo 80 della direttiva 2014/25, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una disposizione di diritto nazionale che obbliga l'operatore economico, che intenda dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione, a precisare con chiarezza i fatti e le circostanze connessi con il reato o con l'illecito commesso, non solo collaborando attivamente con le autorità investigative, ma anche con l'amministrazione aggiudicatrice, nell'ambito del ruolo ad essa proprio, al fine di fornirle la

prova di essere nuovamente affidabile, a condizione che tale cooperazione si limiti alle misure strettamente necessarie a detta verifica.

Sulle questioni terza e quarta

34 Con le sue questioni terza e quarta, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che, qualora un operatore economico abbia tenuto un comportamento che integra il motivo di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, lettera d), di tale direttiva, comportamento che è stato sanzionato da un'autorità competente, il periodo massimo di esclusione debba essere calcolato a decorrere dalla data della decisione di tale autorità.

35 Secondo le indicazioni contenute nella domanda di pronuncia pregiudiziale, il Bundeskartellamt ha inflitto alla Vossloh Laeis una sanzione per aver partecipato, fino al 2011, ad accordi intesi a falsare la concorrenza, nell'ambito dell'intesa del binario. Detta società sostiene che il «fatto in questione» ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 7, di tale direttiva, a decorrere dal quale è calcolato il periodo massimo di esclusione, è costituito dalla fine della partecipazione all'intesa. Il giudice del rinvio rileva che l'esposizione dei motivi del GWB relativi all'articolo 126 di tale legge, inteso a trasporre il suddetto articolo 57, paragrafo 7, potrebbe deporre a favore della tesi secondo cui tale fatto è costituito dalla decisione dell'autorità garante della concorrenza.

36 Anzitutto, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24, gli Stati membri determinano il periodo massimo di esclusione nel caso in cui l'operatore economico non adotti nessuna misura di cui all'articolo 57, paragrafo 6, di tale direttiva per dimostrare la propria affidabilità; detto periodo non può, se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, nei casi di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, di tale direttiva, superare i tre anni dalla data del fatto in questione.

37 Sebbene il paragrafo 7 dell'articolo 57 della direttiva 2014/24 non precisi ulteriormente la natura del «fatto in questione» né, in particolare, il momento in cui esso si verifica, occorre rilevare che tale disposizione prevede, per i motivi di esclusione obbligatori di cui al paragrafo 1 di tale articolo e quando il periodo di esclusione non sia stato fissato con sentenza definitiva, che detto periodo di cinque anni deve essere calcolato dalla data della condanna con sentenza definitiva, senza tener conto della data dei fatti che hanno dato luogo a tale sentenza di condanna. Pertanto, per i suddetti motivi di esclusione, tale periodo è calcolato a decorrere da un data che, in determinati casi, è di molto successiva alla commissione dei fatti costitutivi della violazione.

38 Nel caso di specie, il comportamento che integra il pertinente motivo di esclusione è stato sanzionato da una decisione dell'autorità competente pronunciata nell'ambito di una procedura disciplinata dal diritto dell'Unione o dal diritto nazionale e intesa a constatare un comportamento che viola una norma di diritto. In tale situazione, per ragioni di coerenza con le modalità di calcolo del termine previsto per i motivi obbligatori di esclusione, ma anche di prevedibilità e di certezza del diritto, occorre ritenere che il periodo di tre anni di cui all'articolo

57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24 sia calcolato a decorrere dalla data della suddetta decisione.

39 Tale soluzione appare tanto più giustificata in quanto, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 83 a 85 delle sue conclusioni, l'esistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza può essere dimostrata solo dopo una decisione che qualifichi giuridicamente i fatti in tal senso.

40 Peraltro, come sottolineato dalla Commissione, l'operatore economico interessato conserva il diritto di adottare, nel corso di tale periodo, misure di cui all'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24, al fine di dimostrare la propria affidabilità, qualora intenda tuttavia partecipare a una gara d'appalto pubblico.

41 Di conseguenza, il periodo di esclusione deve essere calcolato a decorrere non dalla partecipazione all'intesa, bensì dalla data in cui il comportamento è stato oggetto di una constatazione di violazione da parte dell'autorità competente.

42 Ne risulta che occorre rispondere alle questioni terza e quarta dichiarando che l'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che, qualora un operatore economico abbia tenuto un comportamento che integra il motivo di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, lettera d), di tale direttiva, comportamento che è stato sanzionato da un'autorità competente, il periodo massimo di esclusione è calcolato a decorrere dalla data della decisione di tale autorità.

Sulle spese

43 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:

1) L'articolo 80 della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una disposizione di diritto nazionale che obbliga l'operatore economico, che intenda dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione, a precisare con chiarezza i fatti e le circostanze connessi con il reato o con l'illecito commesso, non solo collaborando attivamente con le autorità investigative, ma anche con l'amministrazione aggiudicatrice, nell'ambito del ruolo ad essa proprio, al fine di fornirle la prova di essere nuovamente affidabile, a condizione che tale cooperazione si limiti alle misure strettamente necessarie a detta

verifica.

2) L'articolo 57, paragrafo 7, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che, qualora un operatore economico abbia tenuto un comportamento che integra il motivo di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, lettera d), di tale direttiva, comportamento che è stato sanzionato da un'autorità competente, il periodo massimo di esclusione è calcolato a decorrere dalla data della decisione di tale autorità.