

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

7 settembre 2021 (\*)

Indice

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva 2014/24

Direttiva 89/665

Direttiva 2016/943

Diritto lituano

Legge sugli appalti pubblici

Codice di procedura civile della Repubblica di Lituania

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

Sulla seconda questione

Sulla terza questione

Sulle questioni dalla quarta alla nona

Osservazioni preliminari

Sulle questioni dalla quinta alla settima

Sulle questioni quarta, ottava e nona

– Sulla portata dell'obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di proteggere le informazioni riservate e sull'obbligo di motivazione

– Sulla portata dell'obbligo del giudice nazionale competente di tutelare le informazioni riservate

Sulla decima questione

Sull'undicesima questione

Sulle spese

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Direttiva 2014/24/UE – Articolo 58, paragrafi 3 e 4 – Articolo 60, paragrafi 3 e 4 – Allegato XII – Svolgimento delle procedure di aggiudicazione – Scelta dei partecipanti – Criteri di selezione – Mezzi di prova – Capacità economica e finanziaria degli operatori economici – Possibilità per il capofila di un'associazione temporanea di imprese di avvalersi degli introiti ricavati da un appalto pubblico precedente rientrando nello stesso settore dell'appalto di cui al procedimento principale, anche quando questi non esercitava esso stesso l'attività rientrando nel settore oggetto dell'appalto di cui al procedimento principale – Capacità tecniche e professionali degli operatori economici – Carattere esaustivo dei mezzi di prova ammessi dalla direttiva – Articolo 57, paragrafo 4, lettera h), nonché paragrafi 6 e 7 – Aggiudicazione di appalti pubblici di servizi – Motivi di esclusione facoltativi dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto – Iscrizione in un elenco di operatori economici esclusi dalle procedure di aggiudicazione di appalti – Solidarietà tra i membri di un'associazione temporanea di imprese – Carattere personale della sanzione – Articolo 21 – Tutela della riservatezza delle informazioni trasmesse all'amministrazione aggiudicatrice da un operatore economico – Direttiva (UE) 2016/943 – Articolo 9 – Riservatezza – Tutela dei segreti commerciali – Applicabilità alle procedure di aggiudicazione di appalti – Direttiva 89/665/CEE – Articolo 1 – Diritto a un ricorso effettivo»

Nella causa C-927/19,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema di Lituania), con decisione del 17 dicembre 2019, pervenuta in cancelleria il 18 dicembre 2019, nel procedimento

**«Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras» UAB,**

con l'intervento di:

**«Ecoservice Klaipėda» UAB,**

**«Klaipėdos autobusų parkas» UAB,**

**«Parsekas» UAB,**

**«Klaipėdos transportas» UAB,**

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vicepresidente, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, A. Prechal, N. Piçarra e A. Kumin, presidenti di sezione, C. Toader, M. Safjan, D. Šváby (relatore), S. Rodin, F. Biltgen, L.S. Rossi, I. Jarukaitis e N. Jääskinen, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: M. Longar, amministratore

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per l'«Ecoservice Klaipėda» UAB, da J. Elzbergas e V. Mitrauskas, advokatai;
- per la «Klaipėdos autobusų parkas» UAB, da D. Soloveičik, advokatas;
- per il governo lituano, da K. Dieninis e R. Butvydytė, in qualità di agenti;
- per il governo austriaco, da A. Posch e J. Schmoll, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da L. Haasbeek, S.L. Kalėda e P. Ondrůšek, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 15 aprile 2021,

ha pronunciato la seguente

## **Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 21 e 42, dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), dell'articolo 58, paragrafi 3 e 4, nonché dell'articolo 70 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), degli articoli 1 e 2 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 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 (GU 2014, L 94, pag. 1) (in prosieguo: la «direttiva 89/665»), nonché dell'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva (UE) 2016/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2016, sulla protezione del know-how riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti (GU 2016, L 157, pag. 1).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la «Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras» UAB (centro regionale di gestione dei rifiuti della regione di Klaipėda, Lituania) (in prosieguo: l'«amministrazione aggiudicatrice») e la «Ecoservice Klaipėda» UAB (in prosieguo: la «Ecoservice»), in merito all'aggiudicazione di un appalto pubblico per la raccolta e il trasporto di rifiuti urbani a un raggruppamento di operatori economici, composto dalla «Klaipėdos autobusų parkas» UAB, dalla «Parsekas» UAB e dalla «Klaipėdos transportas» UAB (in prosieguo: il «Raggruppamento»).

## **Contesto normativo**

### ***Diritto dell'Unione***

#### *Direttiva 2014/24*

3 Il considerando 51 della direttiva 2014/24 recita:

«Occorre precisare che le disposizioni riguardanti la protezione delle informazioni riservate non ostano in alcun modo alla diffusione pubblica di parti non riservate dei contratti conclusi, comprese le successive modifiche».

4 L'articolo 18 di tale direttiva, intitolato «Principi per l'aggiudicazione degli appalti», al suo paragrafo 1 così dispone:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono in maniera trasparente e proporzionata.

(...)».

5 L'articolo 21 di detta direttiva, intitolato «Riservatezza», prevede quanto segue:

«1. Salvo che non sia altrimenti previsto nella presente direttiva o nella legislazione nazionale cui è soggetta l'amministrazione aggiudicatrice, in particolare la legislazione riguardante l'accesso alle informazioni, e fatti salvi gli obblighi in materia di pubblicità sugli appalti aggiudicati e gli obblighi di informazione dei candidati e degli offerenti, previsti agli articoli 50 e 55, l'amministrazione aggiudicatrice non rivela informazioni comunicate dagli operatori economici e da essi considerate riservate, compresi anche, ma non esclusivamente, segreti tecnici o commerciali, nonché gli aspetti riservati delle offerte.

2. Le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre agli operatori economici condizioni intese a proteggere la natura confidenziale delle informazioni che le amministrazioni aggiudicatrici rendono disponibili durante tutta la procedura di appalto».

6 L'articolo 42 della medesima direttiva, intitolato «Specifiche tecniche», recita:

«1. Le specifiche tecniche definite al punto 1 dell'allegato VII figurano nei documenti di gara. Le specifiche tecniche definiscono le caratteristiche previste per lavori, servizi o forniture.

Tali caratteristiche possono inoltre riferirsi allo specifico processo o metodo di produzione o fornitura dei lavori, delle forniture o dei servizi richiesti, o a uno specifico processo per un'altra fase del suo ciclo di vita anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale, purché siano collegati all'oggetto dell'appalto e proporzionati al suo valore e ai suoi obiettivi.

Le specifiche tecniche possono altresì indicare se sarà richiesto il trasferimento dei diritti di proprietà intellettuale.

(...)

3. Fatte salve le regole tecniche nazionali obbligatorie, nella misura in cui sono compatibili con la normativa dell'Unione europea le specifiche tecniche sono formulate secondo una delle modalità

seguenti:

- a) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, comprese le caratteristiche ambientali, a condizione che i parametri siano sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e alle amministrazioni aggiudicatrici di aggiudicare l'appalto;
- b) mediante riferimento a specifiche tecniche e, in ordine di preferenza, alle norme nazionali che recepiscono norme europee, alle valutazioni tecniche europee, alle specifiche tecniche comuni, alle norme internazionali, ad altri sistemi tecnici di riferimento adottati dagli organismi europei di normalizzazione o, se non esiste nulla in tal senso, alle norme nazionali, alle omologazioni tecniche nazionali o alle specifiche tecniche nazionali in materia di progettazione, di calcolo e di realizzazione delle opere e di uso delle forniture; ciascun riferimento contiene la menzione "o equivalente";
- c) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali di cui alla lettera a), con riferimento alle specifiche citate nella lettera b) quale mezzo per presumere la conformità con dette prestazioni o con detti requisiti funzionali;
- d) mediante riferimento alle specifiche tecniche di cui alla lettera b) per talune caratteristiche e alle prestazioni o ai requisiti funzionali di cui alla lettera a) per le altre caratteristiche.

(...)).

7 L'allegato VII della direttiva 2014/24 è relativo alla «[d]efinizione di talune specifiche tecniche».

8 L'articolo 50 di tale direttiva, rubricato «Avvisi relativi agli appalti aggiudicati», al suo paragrafo 4 così prevede:

«Talune informazioni relative all'aggiudicazione dell'appalto o alla conclusione dell'accordo quadro possono non essere pubblicate qualora la loro divulgazione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di un particolare operatore economico, pubblico o privato oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra operatori economici».

9 Ai sensi dell'articolo 55 di detta direttiva, intitolato «Informazione dei candidati e degli offerenti»:

«1. Le amministrazioni aggiudicatrici informano ciascun candidato e ciascun offerente, quanto prima possibile, delle decisioni adottate riguardo alla conclusione di un accordo quadro, all'aggiudicazione dell'appalto o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, compresi i motivi dell'eventuale decisione di non concludere un accordo quadro o di non aggiudicare un appalto per il quale vi è stata indizione di gara, o di riavviare la procedura, o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione.

2. Su richiesta del candidato od offerente interessato, l'amministrazione aggiudicatrice comunica quanto prima, e in ogni caso entro quindici giorni dalla ricezione di una richiesta scritta:

- a) ad ogni candidato escluso, i motivi del rigetto della sua domanda di partecipazione,
- b) ad ogni offerente escluso, i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'articolo 42, paragrafi 5 e 6, i motivi della sua decisione di non equivalenza o della sua decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali,
- c) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro,
- d) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile, lo svolgimento e l'andamento delle negoziazioni e del dialogo con gli offerenti.

3. Le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere di non divulgare talune informazioni relative all'aggiudicazione degli appalti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione di cui ai paragrafi 1 e 2, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge o sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di un particolare operatore economico, pubblico o privato, oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra operatori economici».

10 L'articolo 56 della medesima direttiva, intitolato «Principi generali», al suo paragrafo 3 recita:

«Se le informazioni o la documentazione che gli operatori economici devono presentare sono o sembrano essere incomplete o non corrette, o se mancano documenti specifici, le amministrazioni aggiudicatrici possono chiedere, salvo disposizione contraria del diritto nazionale che attua la presente direttiva, agli operatori economici interessati di presentare, integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione in questione entro un termine adeguato, a condizione che tale richiesta sia effettuata nella piena osservanza dei principi di parità di trattamento e trasparenza».

11 L'articolo 57 della direttiva 2014/24, intitolato «Motivi di esclusione», ai paragrafi 4 e 6 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:

(...)

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

(...)

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».

12 Ai sensi dell'articolo 58 di tale direttiva, intitolato «Criteri di selezione»:

«1. I criteri di selezione possono riguardare:

- a) abilitazione all'esercizio dell'attività professionale;
- b) capacità economica e finanziaria;
- c) capacità tecniche e professionali.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre agli operatori economici, come requisiti di partecipazione, unicamente i criteri di cui ai paragrafi 2, 3 e 4. Le amministrazioni aggiudicatrici limitano i requisiti a quelli adeguati per assicurare che un candidato o un offerente abbia la capacità giuridica e finanziaria e le competenze tecniche e professionali necessarie per eseguire l'appalto da aggiudicare. Tutti i requisiti sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto.

2. Per quanto riguarda l'abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che gli operatori economici siano iscritti in un registro professionale o commerciale, tenuto nel loro Stato membro di stabilimento, come descritto nell'allegato XI, o soddisfino qualsiasi altro requisito previsto in tale allegato.

Nelle procedure di appalto per servizi, se gli operatori economici devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio paese d'origine il servizio in questione, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione di cui trattasi.

3. Per quanto riguarda la capacità economica e finanziaria, le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano la capacità economica e finanziaria necessaria per eseguire l'appalto. A tal fine, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere in particolare che gli operatori economici abbiano un determinato fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto. Inoltre le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino i rapporti, ad esempio, tra attività e passività. Possono inoltre esigere un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali.

(...)

4. Per quanto riguarda le capacità tecniche e professionali, le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere, in particolare, che gli operatori economici dispongano di un livello sufficiente di esperienza comprovato da opportune referenze relative a contratti eseguiti in precedenza. Un'amministrazione aggiudicatrice può ritenere che un operatore economico non possieda le capacità professionali richieste quando essa abbia accertato che l'operatore economico ha conflitti di interesse che possono influire negativamente sull'esecuzione del contratto.

Nelle procedure d'appalto per forniture che necessitano di lavori di posa in opera o di installazione, servizi o lavori, la capacità professionale degli operatori economici di fornire tali servizi o di eseguire l'installazione o i lavori può essere valutata con riferimento alla loro competenza, efficienza, esperienza e affidabilità.

(...)).

13 L'articolo 60 di detta direttiva, rubricato «Mezzi di prova», ai paragrafi 3 e 4 così recita:

«3. Di norma, la prova della capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere fornita mediante una o più referenze elencate nell'allegato XII, parte I.

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

4. Le capacità tecniche degli operatori economici possono essere provate con uno o più mezzi di cui all'allegato XII, parte II, in funzione della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso dei lavori, delle forniture o dei servizi».

14 L'allegato XII della medesima direttiva, intitolato «Mezzi di prova dei criteri di selezione», così dispone:

## «Parte I: Capacità economica e finanziaria

Di regola, la capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere provata mediante una o più delle seguenti referenze:

- a) idonee dichiarazioni bancarie o, se del caso, comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali;
- b) presentazione dei bilanci o di estratti di bilancio, qualora la pubblicazione del bilancio sia obbligatoria in base alla legislazione del paese di stabilimento dell'operatore economico;
- c) una dichiarazione concernente il fatturato globale e, se del caso, il fatturato del settore di attività oggetto dell'appalto, al massimo per gli ultimi tre esercizi disponibili in base alla data di costituzione o all'avvio delle attività dell'operatore economico, nella misura in cui le informazioni su tali fatturati siano disponibili.

## Parte II: Capacità tecnica

Mezzi per provare le capacità tecniche degli operatori economici di cui all'articolo 58:

- a) i seguenti elenchi:
  - i) un elenco dei lavori eseguiti negli ultimi cinque anni; tale elenco è corredato di certificati di corretta esecuzione e buon esito dei lavori più importanti; se necessario per assicurare un livello adeguato di concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici possono precisare che sarà presa in considerazione la prova relativa ai lavori analoghi realizzati più di cinque anni prima;
  - ii) un elenco delle principali forniture o dei principali servizi effettuati negli ultimi tre anni, con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici o privati. Se necessario per assicurare un livello adeguato di concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici possono precisare che sarà pres[a] in considerazione la prova relativa a forniture o a servizi forniti o effettuati più di tre anni prima;
- b) l'indicazione dei tecnici o degli organismi tecnici, che facciano o meno parte integrante dell'operatore economico, e più particolarmente di quelli responsabili del controllo della qualità e, per gli appalti pubblici di lavori, quelli di cui l'imprenditore disporrà per l'esecuzione dell'opera;
- c) una descrizione delle attrezzature tecniche e delle misure adottate dall'operatore economico per garantire la qualità, nonché degli strumenti di studio e di ricerca della sua impresa;
- d) un'indicazione dei sistemi di gestione e di tracciabilità della catena di approvvigionamento che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto;
- e) qualora i prodotti da fornire o i servizi da prestare siano di natura complessa o, eccezionalmente, siano richiesti per una finalità particolare, una verifica eseguita dall'amministrazione aggiudicatrice o, per suo conto, da un organismo ufficiale competente del paese in cui il fornitore o il prestatore dei servizi è stabilito, purché tale organismo acconsenta; la verifica verte sulle capacità di produzione del fornitore e sulla capacità tecnica del prestatore di servizi e, se necessario, sugli strumenti di studio e di ricerca di cui egli dispone, nonché sulle misure adottate per garantire la qualità;
- f) l'indicazione dei titoli di studio e professionali del prestatore di servizi o dell'imprenditore o dei dirigenti dell'impresa, a condizione che non siano valutati tra i criteri di aggiudicazione;
- g) un'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto;

- h) una dichiarazione indicante l'organico medio annuo dell'imprenditore o del prestatore di servizi e il numero dei dirigenti durante gli ultimi tre anni;
- i) una dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui l'imprenditore o il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto;
- j) un'indicazione della parte di appalto che l'operatore economico intende eventualmente subappaltare;
- k) per i prodotti da fornire:
  - i) campioni, descrizioni o fotografie la cui autenticità deve poter essere certificata a richiesta dall'amministrazione aggiudicatrice;
  - ii) certificati rilasciati da istituti o servizi ufficiali incaricati del controllo della qualità, di riconosciuta competenza, i quali attestino la conformità di prodotti ben individuati mediante riferimenti a determinate specifiche tecniche o norme».

15 L'articolo 63 della direttiva 2014/24, intitolato «Affidamento sulle capacità di altri soggetti», al suo paragrafo 1 così dispone:

«Per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 3, e i criteri relativi alle capacità tecniche e professionali stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 4, un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia fare affidamento sulle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste. Se un operatore economico vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, dimostra all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno assunto da detti soggetti a tal fine.

L'amministrazione aggiudicatrice verifica, conformemente agli articoli 59, 60 e 61, se i soggetti sulla cui capacità l'operatore economico intende fare affidamento soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 57. L'amministrazione aggiudicatrice impone che l'operatore economico sostituisca un soggetto che non soddisfa un pertinente criterio di selezione o per il quale sussistono motivi obbligatori di esclusione. L'amministrazione aggiudicatrice può imporre o essere obbligata dallo Stato membro a imporre che l'operatore economico sostituisca un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione.

Se un operatore economico si affida alle capacità di altri soggetti per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria, l'amministrazione aggiudicatrice può esigere che l'operatore economico e i soggetti di cui sopra siano solidalmente responsabili dell'esecuzione del contratto.

Alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici di cui all'articolo 19, paragrafo 2, può fare valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti».

16 Ai sensi dell'articolo 70 di tale direttiva, rubricato «Condizioni di esecuzione dell'appalto»:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto, purché collegate all'oggetto dell'appalto ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 3, e indicate nell'avviso di indizione di una gara o nei documenti di gara. Dette condizioni possono comprendere considerazioni economiche, legate all'innovazione, di ordine ambientale, sociale o relative all'occupazione».

#### *Direttiva 89/665*

17 L'articolo 1 della direttiva 89/665, recante il titolo «Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso», così dispone:

«1. La presente direttiva si applica agli appalti di cui alla direttiva [2014/24], a meno che tali appalti siano esclusi a norma degli articoli 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 e 37 di tale direttiva.

(...)

Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva 2014/24/UE o dalla direttiva 2014/23/UE, 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 tali decisioni hanno violato il diritto dell'Unione in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici o le norme nazionali di recepimento.

(...)

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

(...)

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

(...)

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

18 L'articolo 2 di tale direttiva, rubricato «Requisiti per le procedure di ricorso», al suo paragrafo 1 così prevede:

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

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

19 La direttiva 89/665 nella sua versione iniziale, prima delle modifiche apportate dalla direttiva 2014/23, era stata oggetto di modifiche da parte della direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 (GU 2007, L 335, pag. 31), al fine di migliorare l'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Il considerando 36 di quest'ultima direttiva affermava che essa rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti

segnatamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») e mira, in particolare, a garantire il pieno rispetto del diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, conformemente all'articolo 47, primo e secondo comma, della Carta.

*Direttiva 2016/943*

20 I considerando 4 e 18 della direttiva 2016/943 così recitano:

«(4) Le imprese innovative sono sempre più esposte a pratiche fraudolente intese ad appropriarsi illecitamente di segreti commerciali, quali furto, copia non autorizzata, spionaggio economico o violazione degli obblighi di riservatezza, aventi origine sia all'interno che all'esterno dell'Unione. Gli sviluppi recenti, quali la globalizzazione, il maggiore ricorso all'esternalizzazione (outsourcing), le catene di approvvigionamento più lunghe e un uso più diffuso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, contribuiscono ad aumentare il rischio di diffusione di tali pratiche. L'acquisizione, l'utilizzo o la divulgazione illeciti di un segreto commerciale compromettono la capacità dei legittimi detentori del segreto commerciale di ottenere i vantaggi derivanti dal loro ruolo di precursori grazie ai risultati dei propri sforzi in materia di innovazione. Senza strumenti giuridici di tutela del segreto commerciale efficaci e comparabili in tutta l'Unione, gli incentivi a intraprendere attività transfrontaliere innovative sul mercato interno risultano indeboliti e i segreti commerciali non sono in grado di mettere a frutto le loro potenzialità di motori della crescita economica e dell'occupazione. Pertanto, l'innovazione e la creatività sono scoraggiate e gli investimenti diminuiscono, incidendo in tal modo sul corretto funzionamento del mercato interno e mettendone a repentaglio le potenzialità di sostegno alla crescita.

(...)

(18) Inoltre dovrebbero ritenersi leciti ai fini della presente direttiva l'acquisizione, l'utilizzo o la divulgazione dei segreti commerciali quando imposti o consentiti dalla legge. Ciò riguarda, in particolare, l'acquisizione e la divulgazione dei segreti commerciali nel contesto dell'esercizio dei diritti all'informazione, alla consultazione e alla partecipazione da parte di rappresentanti dei lavoratori, in conformità del diritto e delle prassi dell'Unione e nazionali, come pure la difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la codeterminazione, e l'acquisizione o la divulgazione di un segreto commerciale nel contesto delle revisioni legali effettuate conformemente al diritto dell'Unione o al diritto nazionale. Tuttavia, tale fatto di considerare lecita l'acquisizione di un segreto commerciale non dovrebbe pregiudicare eventuali obblighi di riservatezza per quanto concerne il segreto commerciale o eventuali limitazioni al suo utilizzo, che il diritto dell'Unione o nazionale impongono al destinatario delle informazioni o al soggetto che le acquisisce. In particolare, la presente direttiva non dovrebbe esonerare le autorità pubbliche dagli obblighi di riservatezza cui sono soggette in relazione alle informazioni trasmesse dai detentori di segreti commerciali, a prescindere dal fatto che tali obblighi siano sanciti dal diritto dell'Unione o da quello nazionale. Tali obblighi di riservatezza includono, tra l'altro, gli obblighi connessi alle informazioni trasmesse alle amministrazioni aggiudicatrici nel contesto delle procedure di aggiudicazione, quali previsti, ad esempio, (...) dalla direttiva [2014/24]».

21 Ai sensi dell'articolo 1 di tale direttiva, intitolato «Oggetto e ambito di applicazione»:

«1. La presente direttiva stabilisce le norme relative alla tutela contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti dei segreti commerciali.

(...)

2. La presente direttiva non pregiudica:

(...)

b) l'applicazione delle norme dell'Unione o nazionali che impongono al detentore del segreto commerciale di rivelare, per motivi di interesse pubblico, informazioni, compresi segreti

commerciali, alle autorità pubbliche o amministrative o giudiziarie nell'espletamento delle loro funzioni;

- c) l'applicazione delle norme dell'Unione o nazionali che impongono o consentono alle istituzioni e agli organi dell'Unione o alle autorità pubbliche nazionali di divulgare informazioni fornite da imprese di cui tali istituzioni, organi o autorità dispongono in conformità e nel rispetto degli obblighi e delle prerogative stabiliti nel diritto dell'Unione o nel diritto nazionale;

(...)).

- 22 L'articolo 3 della suddetta direttiva, intitolato «Acquisizione, utilizzo e divulgazione leciti dei segreti commerciali», al suo paragrafo 2 così dispone:

«L'acquisizione, l'utilizzo o la divulgazione di un segreto commerciale sono da considerarsi leciti nella misura in cui siano richiesti o autorizzati dal diritto dell'Unione o dal diritto nazionale».

- 23 L'articolo 4 della medesima direttiva, rubricato «Acquisizione, utilizzo e divulgazione illeciti dei segreti commerciali», al paragrafo 2, lettera a), prevede:

«L'acquisizione di un segreto commerciale senza il consenso del detentore è da considerarsi illecita qualora compiuta in uno dei seguenti modi:

- a) con l'accesso non autorizzato, appropriazione o la copia non autorizzate di documenti, oggetti, materiali, sostanze o file elettronici sottoposti al lecito controllo del detentore del segreto commerciale, che contengono il segreto commerciale o dai quali il segreto commerciale può essere desunto».

- 24 L'articolo 9 della direttiva 2016/943, rubricato «Tutela della riservatezza dei segreti commerciali nel corso di procedimenti giudiziari», al suo paragrafo 2 così dispone:

«Gli Stati membri garantiscono inoltre che le competenti autorità giudiziarie possano, su richiesta debitamente motivata di una delle parti, adottare le misure specifiche necessarie a tutelare la riservatezza di qualunque segreto commerciale o presunto segreto commerciale utilizzato o menzionato nel corso dei procedimenti giudiziari concernenti l'acquisizione, l'utilizzo o la divulgazione illeciti di un segreto commerciale. Gli Stati membri possono inoltre consentire alle competenti autorità giudiziarie di adottare tali misure di propria iniziativa.

Le misure di cui al primo comma prevedono almeno la possibilità di:

- a) limitare l'accesso, totale o parziale, a qualsiasi documento contenente segreti commerciali o presunti segreti commerciali prodotto dalle parti o da terzi, ad un numero ristretto di persone;
- b) limitare l'accesso alle udienze e alle relative registrazioni o trascrizioni, quando sussiste la possibilità di divulgazione di segreti commerciali o presunti segreti commerciali, ad un numero ristretto di persone;
- c) rendere disponibili a qualsiasi persona diversa da quelle incluse nel numero ristretto di persone di cui alle lettere a) e b), le decisioni giudiziarie in una versione non riservata, nella quale i punti contenenti segreti commerciali siano stati eliminati o oscurati.

Il numero di persone di cui al secondo comma, lettere a) e b), non è superiore a quanto necessario al fine di assicurare il rispetto del diritto delle parti del procedimento giudiziario a una tutela effettiva e a un processo equo e comprende almeno una persona fisica di ciascuna parte in causa, nonché i rispettivi avvocati o altri rappresentanti di tali parti del procedimento giudiziario».

### ***Diritto lituano***

#### *Legge sugli appalti pubblici*

25 Il Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (legge della Repubblica di Lituania sugli appalti pubblici), nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: la «legge sugli appalti pubblici»), all'articolo 20, intitolato «Riservatezza», così dispone:

«1. All'amministrazione aggiudicatrice, al comitato di aggiudicazione, ai suoi membri ed esperti e a qualsiasi altra persona è vietato divulgare a terzi le informazioni che i fornitori hanno trasmesso riservatamente.

2. Non può essere qualificata nella sua interezza come riservata l'offerta o la domanda di partecipazione del fornitore, tuttavia il fornitore può indicare che talune informazioni contenute nella sua offerta sono riservate. Le informazioni riservate possono comprendere, tra l'altro, segreti commerciali (industriali) e aspetti riservati dell'offerta. Le informazioni non possono essere considerate riservate:

- 1) se violano le disposizioni di legge che prevedono l'obbligo di divulgare o il diritto di ottenere informazioni e i regolamenti di attuazione di tali disposizioni di legge;
- 2) se violano gli obblighi previsti dagli articoli 33 e 58 della presente legge per quanto riguarda la pubblicazione degli appalti conclusi, le informazioni dei candidati e degli offerenti, comprese le informazioni sul prezzo delle forniture, dei servizi o dei lavori indicato nell'offerta, ad eccezione dei suoi elementi costitutivi;
- 3) qualora tali informazioni siano state fornite in documenti che certificano che il fornitore non è soggetto ad alcun motivo di esclusione, che soddisfa i requisiti di capacità e le norme di gestione della qualità e di tutela dell'ambiente, ad eccezione delle informazioni la cui divulgazione violerebbe le disposizioni della legge della Repubblica di Lituania sulla protezione dei dati personali o gli obblighi del fornitore in forza di contratti conclusi con terzi;
- 4) qualora tali informazioni riguardino operatori economici e subappaltatori alla cui capacità ricorre il fornitore, ad eccezione delle informazioni la cui divulgazione violerebbe le disposizioni della legge sulla protezione dei dati personali.

3. Se l'amministrazione aggiudicatrice nutre dubbi sulla natura riservata delle informazioni contenute nell'offerta del fornitore, deve chiedere a quest'ultimo di dimostrare il motivo per il quale le informazioni in questione siano riservate (...).

4. Entro un termine massimo di sei mesi dalla data di stipula del contratto, gli offerenti interessati possono chiedere all'amministrazione aggiudicatrice di consentire loro l'accesso all'offerta o alla domanda dell'aggiudicatario (i candidati, alle domande di altri fornitori che sono stati invitati a presentare un'offerta o a partecipare ad un dialogo), ma non potranno essere divulgate le informazioni che i candidati o gli offerenti hanno qualificato come riservate senza violare il paragrafo 2 del presente articolo.

(...)).

26 L'articolo 45 di tale legge, intitolato «Principi generali per la valutazione del fornitore e della domanda di partecipazione o dell'offerta di quest'ultimo», al paragrafo 3 prevede quanto segue:

«Se un candidato o un offerente ha presentato documenti o dati inesatti, incompleti o falsi relativi alla conformità alle prescrizioni dei documenti di gara o non ha presentato tali documenti o dati, l'amministrazione aggiudicatrice deve, senza violare i principi di parità di trattamento e di trasparenza, chiedere al candidato o all'offerente di rettificare, completare o precisare tali documenti o dati entro un termine ragionevole da essa fissato. Possono essere rettificati, completati, precisati o presentati in aggiunta solo documenti o dati relativi all'inesistenza di motivi di esclusione del fornitore, al rispetto dei requisiti di capacità, ai criteri di gestione della qualità e di protezione dell'ambiente, un mandato conferito dal fornitore per firmare la domanda di partecipazione o l'offerta, un contratto di attività comune, un documento che certifica la validità dell'offerta e documenti che non riguardano l'oggetto del contratto, le sue caratteristiche tecniche, le condizioni di esecuzione del contratto o il prezzo

dell'offerta. Gli altri documenti dell'offerta del fornitore possono essere rettificati, completati o precisati conformemente all'articolo 55, paragrafo 9, della presente legge».

27 L'articolo 46 di detta legge, intitolato «Motivi di esclusione del fornitore», al paragrafo 4 enuncia:

«L'amministrazione aggiudicatrice esclude il fornitore dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto quando:

(...)

4) tale fornitore, nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto, ha occultato informazioni o presentato informazioni false riguardanti il rispetto delle prescrizioni di cui al presente articolo e all'articolo 47 della presente legge e l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare tale fatto con qualsiasi mezzo ammesso in diritto, o il fornitore, avendo presentato informazioni false, non è in grado di produrre i documenti giustificativi richiesti ai sensi dell'articolo 50 della presente legge. (...)

28 L'articolo 52 della legge sugli appalti pubblici, intitolato «Occultamento di informazioni, presentazione di informazioni false o mancata presentazione di documenti», prevede quanto segue:

«1. Entro dieci giorni, l'amministrazione aggiudicatrice pubblica nel Centrinė viešųjų pirkimų informacinė sistema [(Portale centrale degli appalti pubblici, Lituania)], secondo le norme stabilite dalla Viešųjų pirkimų tarnyba [Autorità per gli appalti pubblici (Lituania)], le informazioni relative al fornitore che, nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto, ha occultato informazioni o ha presentato informazioni false riguardanti il rispetto delle prescrizioni di cui agli articoli 46 e 47 della presente legge o che, avendo presentato informazioni false, non ha prodotto i documenti giustificativi richiesti in forza dell'articolo 50 della presente legge, qualora:

1) tale fornitore sia stato escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto;

2) sia stata adottata una decisione giurisdizionale.

(...)

29 L'articolo 55 della legge sugli appalti pubblici, intitolato «Valutazione e comparazione delle offerte», al paragrafo 9 così dispone:

«Conformemente all'articolo 45, paragrafo 3, della presente legge, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere agli offerenti di rettificare, completare o precisare le loro offerte, ma non può chiedere, proporre o consentire loro di modificare elementi essenziali dell'offerta presentata nell'ambito di una procedura aperta o ristretta, o dell'offerta finale presentata nell'ambito di un dialogo competitivo, di una procedura negoziata con o senza pubblicazione o di un partenariato per l'innovazione, vale a dire di modificare il prezzo o di effettuare altre modifiche che renderebbero conformi ai documenti di gara un'offerta che non era conforme agli stessi. Quando, nel corso dell'esame delle offerte, l'amministrazione aggiudicatrice rileva nell'offerta errori di calcolo del prezzo o dei costi, deve invitare l'offerente a correggere, entro un termine da essa stabilito, gli errori di calcolo constatati, senza modificare i prezzi o i costi che figuravano nell'offerta al momento in cui ne ha preso conoscenza. Quando corregge gli errori di calcolo constatati nella sua offerta, l'offerente può correggere elementi costitutivi del prezzo o dei costi, ma non può rinunciare a elementi del prezzo o a elementi costitutivi dei costi né aggiungere nuovi elementi al prezzo o ai costi».

30 L'articolo 58 di tale legge, intitolato «Comunicazione dei risultati delle procedure di aggiudicazione degli appalti», al paragrafo 3 così recita:

«Nei casi di cui ai paragrafi 1 e 2 del presente articolo, l'amministrazione aggiudicatrice non può fornire informazioni la cui divulgazione violi le norme in materia di protezione delle informazioni e dei dati o sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di un determinato fornitore o possa influenzare la concorrenza tra fornitori».

31 Il Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodeksas (codice di procedura civile della Repubblica di Lituania), al suo articolo 10<sup>1</sup>, intitolato «Disposizioni particolari in materia di tutela dei segreti commerciali», dispone quanto segue:

«1. Il presente articolo prevede disposizioni particolari in materia di tutela dei segreti commerciali nelle cause relative all'acquisizione, all'utilizzo e alla divulgazione illeciti di segreti commerciali e in altre cause civili.

2. Qualora vi sia motivo di ritenere che possa essere divulgato un segreto commerciale, il giudice, su richiesta debitamente motivata delle parti o d'ufficio, designa con ordinanza motivata le persone che possono:

- 1) avere accesso alle parti del fascicolo contenenti informazioni che costituiscono un segreto commerciale o che possono costituire un segreto commerciale, fare e ottenere estratti, duplicati e copie (copie digitali);
- 2) partecipare a udienze a porte chiuse nel corso delle quali potranno essere divulgate informazioni che costituiscono o possono costituire un segreto commerciale e avere accesso ai verbali di tali udienze;
- 3) ottenere una copia autenticata (copia digitale) di una sentenza o di un'ordinanza contenente informazioni che costituiscono o possono costituire un segreto commerciale.

3. Il numero delle persone di cui al paragrafo 2 del presente articolo non può eccedere quanto necessario per tutelare il diritto alla tutela giurisdizionale e il diritto a un equo processo. Tali persone sono almeno le seguenti:

- 1) se la parte è una persona fisica: essa stessa e il suo rappresentante;
- 2) se la parte è una persona giuridica: almeno una persona fisica che gestisca la causa a nome della persona giuridica e il suo rappresentante.

4. Nell'applicare le restrizioni di cui al paragrafo 2 del presente articolo, il giudice tiene conto della necessità di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale e il diritto a un processo equo, degli interessi legittimi delle parti e delle altre persone che partecipano al procedimento, nonché del danno che potrebbe derivare dall'applicazione o meno di tali restrizioni.

(...».

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

32 Con bando di gara pubblicato il 27 settembre 2018, l'amministrazione aggiudicatrice ha indetto una gara d'appalto per l'aggiudicazione di un appalto aperto internazionale avente ad oggetto l'acquisto di servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani del comune di Neringa (Lituania) verso gli impianti di trattamento della discarica della regione di Klaipėda (Lituania).

33 L'amministrazione aggiudicatrice ha definito in tale bando le specifiche tecniche. Essa ha previsto, in particolare, che il fornitore di servizi sarà tenuto a utilizzare veicoli di raccolta dei rifiuti comunali che dovranno essere conformi almeno alla norma Euro 5 ed essere muniti di un trasmettitore fisso per il sistema di posizionamento geografico (GPS) permanentemente funzionante, in modo da consentire all'amministrazione aggiudicatrice di determinare la posizione esatta del veicolo e il suo itinerario preciso.

34 Il bando conteneva anche la descrizione delle capacità professionali e tecniche degli offerenti, necessarie all'esecuzione dell'appalto, nonché una descrizione delle loro capacità finanziarie ed economiche. A tale titolo, il bando precisava che ogni offerente doveva presentare una dichiarazione,

in forma libera, attestante che il fatturato medio annuo realizzato esercitando l'attività di raccolta e di trasporto di rifiuti comunali indifferenziati nel corso dei tre esercizi precedenti o dalla data della sua registrazione, in caso di svolgimento di tale attività da meno di tre esercizi, non era inferiore a EUR 200 000, esclusa l'imposta sul valore aggiunto.

- 35 L'amministrazione aggiudicatrice ha ricevuto tre offerte, tra cui quelle della Ecoservice e del Raggruppamento.
- 36 Il 29 novembre 2018 l'amministrazione aggiudicatrice ha notificato agli offerenti la valutazione delle offerte e la loro graduatoria finale. L'appalto è stato aggiudicato al Raggruppamento a causa del prezzo inferiore della sua offerta, mentre la Ecoservice si è classificata seconda.
- 37 Il 4 dicembre 2018 la Ecoservice ha chiesto all'amministrazione aggiudicatrice, sul fondamento dell'articolo 20, paragrafo 4, della legge sugli appalti pubblici, l'accesso agli elementi da essa presi in considerazione per stabilire detta graduatoria, in particolare all'offerta del Raggruppamento.
- 38 Il 6 dicembre 2018 la Ecoservice ha potuto prendere conoscenza delle informazioni non riservate di tale offerta.
- 39 Ritenendo che il Raggruppamento non disponesse delle qualifiche richieste, il 10 dicembre 2018 la Ecoservice ha presentato un reclamo dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice per contestare i risultati della gara d'appalto. Essa sosteneva, in primo luogo, che nessuno dei membri del Raggruppamento poteva aver eseguito contratti di raccolta e di trasporto di rifiuti comunali indifferenziati per un importo di EUR 200 000 nel corso dei tre anni precedenti. A tale riguardo essa precisava che, poiché la Parsekas non svolgeva servizi di gestione di rifiuti comunali indifferenziati, l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto chiederle di chiarire la dichiarazione prodotta secondo la quale la Parsekas aveva eseguito contratti di gestione di rifiuti indifferenziati per un importo di EUR 235 510,79. In secondo luogo, la Ecoservice asseriva che il Raggruppamento non disponeva delle capacità tecniche richieste.
- 40 Il 17 dicembre 2018 l'amministrazione aggiudicatrice ha respinto tale reclamo indicando in modo laconico, secondo il giudice del rinvio, che il Raggruppamento aveva rispettato le due condizioni di qualificazione contestate dalla Ecoservice.
- 41 Avverso tale decisione, in data 27 dicembre 2018 la Ecoservice ha proposto dinanzi al Klaipėdos apygardos teismas (Tribunale regionale di Klaipėda, Lituania) un ricorso diretto, in particolare, a ingiungere all'amministrazione aggiudicatrice di produrre l'offerta del Raggruppamento e la corrispondenza intercorsa tra quest'ultimo e l'amministrazione aggiudicatrice. La Ecoservice, sostenendo che tutti gli elementi di prova dovevano essere presentati al giudice, indipendentemente dalla loro natura riservata, riteneva che le fosse necessario disporre di tali documenti, alcuni dei quali non erano riservati, al fine di precisare le proprie domande.
- 42 Con decisione 3 gennaio 2019 tale giudice ha ingiunto all'amministrazione aggiudicatrice di fornire alla Ecoservice tutti i documenti richiesti.
- 43 Nella sua memoria dell'11 gennaio 2019 depositata a seguito di detta ingiunzione, l'amministrazione aggiudicatrice ha sostenuto, in primo luogo, che, in sede di esame del reclamo, aveva chiesto al Raggruppamento di fornirle chiarimenti in merito ai contratti di servizi di gestione dei rifiuti che aveva concluso. Il Raggruppamento avrebbe trasmesso le informazioni richieste, precisando al contempo che gran parte delle informazioni trasmesse erano riservate e dovevano, di conseguenza, essere tutelate contro la divulgazione a terzi. Ritenendo altresì che tali informazioni avessero un valore commerciale per il Raggruppamento e che la loro divulgazione ai concorrenti avrebbe potuto recargli pregiudizio, l'amministrazione aggiudicatrice non le ha comunicate al giudice per non violare l'articolo 20 della legge sugli appalti pubblici. Essa ha quindi prodotto soltanto le informazioni non riservate dell'offerta del Raggruppamento, precisando che avrebbe presentato al giudice le informazioni riservate se quest'ultimo le avesse nuovamente richieste.
- 44 In secondo luogo, l'amministrazione aggiudicatrice ha chiesto il rigetto del ricorso, sulla base del rilievo che i chiarimenti complementari che aveva ricevuto dal Raggruppamento e la visita che era

stata effettuata nei locali di quest'ultimo avevano consentito di confermare che l'offerta in questione era stata valutata correttamente.

45 Con ordinanza del 15 gennaio 2019 il Klaipėdos apygardos teismas (Tribunale regionale di Klaipėda) ha limitato l'obbligo di produzione dei documenti all'offerta del Raggruppamento e ai documenti ad essa allegati e ne ha ordinato la produzione entro il 25 gennaio 2019.

46 Il 25 gennaio 2019 l'amministrazione aggiudicatrice ha presentato i documenti richiesti a tale giudice distinguendoli a seconda che contenessero o meno informazioni riservate. Le informazioni che il Raggruppamento sosteneva essere riservate, senza essere contraddetto dall'amministrazione aggiudicatrice, erano esclusivamente rivolte a detto giudice. L'amministrazione aggiudicatrice avrebbe inoltre chiesto al giudice di non consentire alla Ecoservice di prendere conoscenza delle informazioni riservate dell'offerta del Raggruppamento e di qualificare queste ultime come elementi non pubblici del fascicolo.

47 Con ordinanza del 30 gennaio 2019 il giudice di primo grado ha accolto le domande dell'amministrazione aggiudicatrice dirette ad ottenere che le informazioni dell'offerta del Raggruppamento che le erano state presentate, da un lato, fossero qualificate come riservate e, dall'altro, non fossero divulgate.

48 Il 14 febbraio 2019, con ordinanza non impugnabile, tale giudice ha respinto la domanda presentata dalla Ecoservice l'11 febbraio 2019 al fine di ottenere l'accesso a tutti gli elementi del fascicolo.

49 Il 21 febbraio 2019, con ordinanza non impugnabile, detto giudice ha respinto la domanda presentata dalla Ecoservice il 12 febbraio 2019, diretta ad ottenere che fosse ingiunto alla Parsekas di produrre dati relativi a contratti di gestione di rifiuti da essa conclusi.

50 Con sentenza del 15 marzo 2019 il Klaipėdos apygardos teismas (Tribunale regionale di Klaipėda) ha respinto il ricorso della Ecoservice con la motivazione che il Raggruppamento disponeva delle qualifiche richieste.

51 Pronunciandosi sull'appello interposto dalla Ecoservice, il Lietuvos apeliacinis teismas (Corte d'appello di Lituania), con sentenza del 30 maggio 2019, ha annullato sia la sentenza del giudice di primo grado sia la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che stabiliva la graduatoria delle offerte. Il giudice d'appello ha altresì ordinato all'amministrazione aggiudicatrice di procedere a una nuova valutazione delle offerte.

52 L'amministrazione aggiudicatrice ha proposto ricorso per cassazione dinanzi al Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema di Lituania).

53 Il 26 luglio 2019, prima di presentare la sua comparsa di risposta al ricorso per cassazione, la Ecoservice ha chiesto al Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema di Lituania) l'accesso ai documenti riservati presentati dall'amministrazione aggiudicatrice in primo grado, occultando le informazioni sensibili dal punto di vista commerciale.

54 In primo luogo, il giudice del rinvio rileva che taluni requisiti di qualificazione degli offerenti indicati nel bando di gara potrebbero essere intesi sia come condizioni relative alla capacità finanziaria ed economica dell'operatore economico sia come condizioni relative alle sue capacità tecniche e professionali, ma anche come specifiche tecniche o, ancora, come condizioni di esecuzione dell'appalto pubblico.

55 Orbene, occorrerebbe determinare la natura di tali requisiti, dal momento che, conformemente all'articolo 45, paragrafo 3, e all'articolo 55, paragrafo 9, della legge sugli appalti pubblici, l'obbligo o la facoltà di rettificare una dichiarazione di un offerente varierebbe a seconda che l'informazione controversa riguardi la qualifica di quest'ultimo o l'offerta da esso presentata.

56 In secondo luogo, secondo il giudice del rinvio, si porrebbe la questione del bilanciamento della tutela delle informazioni riservate fornite da un offerente e dell'effettività dei diritti della difesa degli altri offerenti.

- 57 Nel caso di specie, la Ecoservice avrebbe tentato invano di ottenere l'accesso all'offerta del Raggruppamento. L'amministrazione aggiudicatrice stessa avrebbe privilegiato molto attivamente il diritto del Raggruppamento alla tutela delle sue informazioni riservate. Tale prassi, che sarebbe frequente in Lituania, comporterebbe che i diritti degli offerenti siano tutelati solo parzialmente. Infatti, nelle controversie relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici, gli offerenti esclusi disporrebbero di una quantità minore di informazioni rispetto alle altre parti di tali controversie. Inoltre, la tutela effettiva dei loro diritti dipenderebbe dalla decisione del giudice di qualificare come riservate le informazioni di cui chiedono la produzione. Orbene, una decisione con la quale il giudice respinge una richiesta di comunicazione di tali informazioni può ridurre le possibilità, per un offerente escluso, che il ricorso da lui proposto contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto venga accolto.
- 58 Il giudice del rinvio afferma, in primo luogo, di avere in particolare dichiarato, nel settore degli appalti pubblici, che il diritto degli offerenti, sancito all'articolo 20 della legge sugli appalti pubblici, alla tutela delle informazioni riservate che essi hanno presentato nell'offerta riguarda solo le informazioni che devono essere qualificate come segreti commerciali o come segreti industriali, in forza dell'articolo 1.116, paragrafo 1, del Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (codice civile della Repubblica di Lituania) il quale corrisponde in sostanza alle disposizioni della direttiva 2016/943. In secondo luogo, il diritto di un offerente di accedere all'offerta di un altro offerente dovrebbe essere considerato parte integrante della tutela dei diritti che sono stati potenzialmente violati.
- 59 Il giudice del rinvio si interroga tuttavia sul contenuto preciso degli obblighi delle amministrazioni aggiudicatrici di tutelare la riservatezza delle informazioni loro trasmesse dagli offerenti e sui rapporti tra tali obblighi e l'obbligo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva agli operatori economici che hanno proposto un ricorso. Esso è del parere che, sebbene con la sentenza del 14 febbraio 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91) la Corte abbia sottolineato che le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici sono fondate su un rapporto di fiducia tra gli operatori economici e le amministrazioni aggiudicatrici, l'articolo 9, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2016/943, che è posteriore a tale sentenza, prevedrebbe che, in ogni caso, le parti processuali non possano disporre di informazioni diverse, pena la violazione del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e il diritto a un equo processo. Esso precisa che, poiché tale disposizione impone al giudice di garantire il diritto degli operatori economici di prendere conoscenza dei segreti commerciali di una parte della controversia, potrebbe altresì essere necessario riconoscere loro l'esercizio di tale diritto prima di qualsiasi procedimento contenzioso, in particolare affinché essi possano decidere di proporre ricorso con piena cognizione di causa.
- 60 Il giudice del rinvio rileva che sussisterebbe tuttavia il rischio che taluni operatori economici abusino di tale diritto rivolgendosi all'amministrazione aggiudicatrice non per garantire la tutela dei loro diritti, ma unicamente per ottenere informazioni sui loro concorrenti. Tuttavia, il ricorso a un giudice consentirebbe in ogni caso a tali operatori di ottenere le informazioni richieste.
- 61 Il giudice del rinvio constata che, ad eccezione del suo considerando 18, la direttiva 2016/943 non contiene alcuna disposizione specifica relativa alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Esso sottolinea che, anche se le amministrazioni aggiudicatrici non sono organi di ricorso, il sistema obbligatorio di risoluzione precontenziosa delle controversie, previsto dal diritto interno, conferisce loro un ampio potere per cooperare con gli operatori economici, siano essi ricorrenti o convenuti. Le amministrazioni aggiudicatrici avrebbero anche, in conseguenza dell'obiettivo consistente nell'assicurare a tali operatori una tutela effettiva dei loro diritti, l'obbligo di adottare, nei limiti della loro competenza e dei mezzi di cui dispongono, le misure necessarie per garantire loro la possibilità di difendere effettivamente interessi che sarebbero stati lesi. Pertanto, l'articolo 21 della direttiva 2014/24 e le corrispondenti disposizioni della direttiva 89/665 potrebbero dover essere interpretati nel senso che gli offerenti possono accedere a informazioni che costituiscono segreti commerciali degli altri offerenti non soltanto nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, ma anche durante la fase del ricorso amministrativo preliminare.
- 62 In terzo luogo, il giudice del rinvio intende sollevare d'ufficio la questione della valutazione degli atti del Raggruppamento alla luce dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), della direttiva 2014/24, vale a dire la questione se il Raggruppamento, o perlomeno alcuni dei suoi membri, non abbiano presentato

all'amministrazione aggiudicatrice informazioni false in merito alla conformità delle loro capacità alle prescrizioni del bando di gara.

- 63 Il giudice del rinvio deduce dalla giurisprudenza della Corte che le informazioni fornite dalla Parsekas potrebbero configurare un caso di negligenza nella presentazione di informazioni, che ha avuto un impatto sui risultati della procedura di aggiudicazione dell'appalto. A tale riguardo, esso ritiene che la Parsekas non avrebbe dovuto indicare gli introiti da essa ricavati grazie ai contratti conclusi ed eseguiti con altri operatori economici che fornivano la parte dei servizi relativa alla gestione dei rifiuti indifferenziati, né dai contratti da essa stessa eseguiti, ma per i quali la gestione dei rifiuti indifferenziati rappresentava solo una minima parte dei rifiuti in questione.
- 64 Inoltre, il giudice del rinvio, che osserva che la giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 è fondata sul particolare nesso di fiducia reciproca tra l'amministrazione aggiudicatrice e il fornitore interessato, si chiede, a tale riguardo, se un giudice nazionale possa discostarsi dalla valutazione effettuata dall'amministrazione aggiudicatrice in ordine all'assenza di carattere falso o ingannevole delle informazioni che le sono state trasmesse durante la procedura di aggiudicazione.
- 65 Il giudice del rinvio si chiede, infine, se, qualora un operatore economico, parte di un contratto di attività comune, abbia fornito informazioni eventualmente false, i suoi partner, con i quali ha presentato l'offerta comune, debbano parimenti essere iscritti, in forza dell'articolo 46, paragrafo 4, punto 4, e dell'articolo 52 della legge sugli appalti pubblici, nell'«Elenco dei fornitori che hanno presentato informazioni false», iscrizione che di conseguenza vieta loro di partecipare, per un anno, a gare d'appalto pubblicate da altre amministrazioni aggiudicatrici.
- 66 Tale soluzione, che potrebbe fondarsi sulla solidarietà e sulla comunione di interessi e di responsabilità di tutti gli operatori partner, sembra tuttavia ostare al principio della responsabilità personale di tali operatori, in forza del quale può essere sanzionato soltanto l'operatore economico che ha trasmesso informazioni false.
- 67 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 una condizione di gara secondo la quale i fornitori devono dimostrare di realizzare un determinato fatturato medio annuo [fornendo] esclusivamente servizi specifici (gestione dei rifiuti urbani indifferenziati) rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 58, paragrafi 3 o 4, della direttiva [2014/24].
  - 2) Se il metodo di valutazione della capacità del fornitore stabilito dalla Corte di giustizia nella sentenza del 4 maggio 2017, Esaprojekt (C 387/14, EU:C:2017:338), dipenda dalla risposta alla prima questione.
  - 3) Se una condizione di gara secondo la quale i fornitori devono dimostrare che i veicoli necessari per la prestazione dei servizi [di gestione dei rifiuti] sono conformi a specifiche tecniche precise, anche per quanto riguarda le emissioni inquinanti (Euro 5), l'installazione di un trasmettitore GPS, la capacità di stoccaggio, ecc., rientri nell'ambito di applicazione delle seguenti disposizioni della direttiva 2014/24: a) dell'articolo 58, paragrafo 4; b) dell'articolo 42 in combinato disposto con le disposizioni di cui all'allegato VII; c) dell'articolo 70.
  - 4) Se l'articolo 1, paragrafo 1, [quarto] comma, della direttiva 89/665, che stabilisce il principio dell'efficacia delle procedure di ricorso, i paragrafi 3 e 5 del medesimo articolo, l'articolo 21 della direttiva 2014/24 e le disposizioni della direttiva [2016/943], in particolare il considerando 18 e l'articolo 9, paragrafo 2, terzo comma della medesima (congiuntamente o separatamente, ma non limitatamente a esse) debbano essere interpretati nel senso che, laddove sia prevista una procedura precontenziosa obbligatoria di risoluzione delle controversie dalla normativa nazionale in materia di appalti pubblici:
    - a) l'amministrazione aggiudicatrice deve fornire al fornitore che ha avviato la procedura di ricorso tutti i dettagli dell'offerta dell'altro offerente (indipendentemente dalla loro natura

riservata), qualora l'oggetto di tale procedura di ricorso sia specificamente la legittimità della valutazione dell'offerta dell'altro fornitore, e il fornitore che ha avviato tale procedura aveva espressamente chiesto all'amministrazione aggiudicatrice, prima dell'avvio della suddetta procedura, di fornirli;

- b) indipendentemente dalla risposta alla questione precedente, l'amministrazione aggiudicatrice, nel rigettare il reclamo presentato dal fornitore in merito alla legittimità della valutazione dell'offerta del suo concorrente, deve in ogni caso fornire una risposta chiara, esaustiva e precisa, a prescindere dal rischio di divulgazione delle informazioni riservate relative all'offerta che le sono state presentate.
- 5) Se l'articolo 1, paragrafo 1, [quarto] comma, l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 89/655, l'articolo 21 della direttiva 2014/24 e le disposizioni della direttiva 2016/943, in particolare il considerando 18 della medesima (congiuntamente o separatamente, ma non limitatamente a esse), debbano essere interpretati nel senso che la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di non concedere a un fornitore l'accesso alle informazioni riservate dell'offerta di un altro partecipante alla gara sia una decisione che può essere impugnata separatamente dinanzi a un giudice.
- 6) In caso di risposta affermativa alla questione precedente, se l'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 89/655 debba essere interpretato nel senso che il fornitore deve presentare all'amministrazione aggiudicatrice un reclamo contro tale decisione e, eventualmente, agire in giudizio.
- 7) In caso di risposta affermativa alla questione precedente, se l'articolo 1, paragrafo 1, [quarto] comma, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 89/655 debbano essere interpretati nel senso che, a seconda dell'entità delle informazioni disponibili sul contenuto dell'offerta dell'altro fornitore, il fornitore può agire in giudizio esclusivamente in merito al rifiuto di fornirgli le informazioni, senza contestare separatamente la legittimità di altre decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice.
- 8) Indipendentemente dalle risposte alle questioni che precedono, se l'articolo 9, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2016/943 debba essere interpretato nel senso che il giudice, al quale il ricorrente chiede di ingiungere all'altra parte della controversia la produzione di prove e di renderle disponibili al ricorrente, deve accogliere tale domanda, indipendentemente dal comportamento dell'amministrazione aggiudicatrice durante la procedura d'appalto o la procedura di ricorso.
- 9) Se l'articolo 9, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2016/943 debba essere interpretato nel senso che, dopo aver respinto la domanda del ricorrente diretta alla divulgazione di informazioni riservate dell'altra parte della controversia, il giudice dovrebbe valutare d'ufficio la pertinenza dei dati di cui si chiede la divulgazione e gli effetti di tali dati sulla legittimità della procedura d'appalto.
- 10) Se il motivo di esclusione dei fornitori stabilito all'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), della direttiva 2014/24, in considerazione della sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*, possa essere applicato in modo tale che, nell'esaminare una controversia tra un fornitore e l'amministrazione aggiudicatrice, il giudice possa decidere d'ufficio, indipendentemente dalla valutazione dell'amministrazione aggiudicatrice, che l'offerente interessato, agendo intenzionalmente o negligenzemente, aveva presentato informazioni fuorvianti e in fatto inesatte all'amministrazione aggiudicatrice e che pertanto doveva essere escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto.
- 11) Se l'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), della direttiva 2014/24, in combinato disposto con il principio di proporzionalità di cui all'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva, debba essere interpretato e applicato nel senso che, qualora la normativa nazionale preveda sanzioni aggiuntive (oltre all'esclusione dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto) in caso di presentazione di informazioni false, tali sanzioni possono essere applicate solo sulla base della responsabilità personale, in particolare ove le informazioni inesatte in fatto siano state presentate

solo da una parte [degli operatori] che hanno partecipato congiuntamente alla procedura d'appalto pubblico (per esempio, uno tra vari partner)».

## **Sulle questioni pregiudiziali**

### ***Sulla prima questione***

68 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 58 della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli operatori economici, di dimostrare che realizzano un determinato fatturato medio annuo nel settore di attività oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi costituisce un criterio di selezione relativo alla loro capacità economica e finanziaria, ai sensi del paragrafo 3 di tale disposizione, o alle loro capacità tecniche e professionali, ai sensi del paragrafo 4 di detta disposizione.

69 A tale proposito, occorre ricordare che l'articolo 58, paragrafo 1, di tale direttiva espone i tre tipi di criteri di selezione che le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre come condizioni di partecipazione agli operatori economici. Tali criteri, che attengono all'idoneità a esercitare l'attività professionale di cui trattasi, alla capacità economica e finanziaria nonché alle capacità tecniche e professionali degli operatori, sono precisati, rispettivamente, ai paragrafi da 2 a 4 di tale articolo.

70 Inoltre, dall'articolo 58, paragrafo 3, di detta direttiva risulta che, per garantire che gli operatori economici possiedano la capacità economica e finanziaria necessaria per eseguire l'appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere, in particolare, che gli operatori economici abbiano un determinato fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto.

71 Ne consegue che il requisito consistente, per gli operatori economici, nel dimostrare di realizzare un determinato fatturato medio annuo nel settore di attività oggetto dell'appalto corrisponde precisamente alla definizione del criterio di selezione fondato sulla loro capacità economica e finanziaria, ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, e rientra quindi in quest'ultimo. Peraltro, dall'allegato XII di tale direttiva, relativo ai «[m]ezzi di prova dei criteri di selezione», e precisamente dalla parte I di tale allegato, alla quale rinvia l'articolo 60, paragrafo 3, di tale direttiva, risulta che nell'elenco non esaustivo delle prove con le quali può essere dimostrata la capacità economica e finanziaria di un operatore economico figura «il fatturato del settore di attività oggetto dell'appalto», circostanza che avvalorata tale interpretazione.

72 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 58 della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli operatori economici, di dimostrare di realizzare un determinato fatturato medio annuo nel settore di attività oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi costituisce un criterio di selezione relativo alla capacità economica e finanziaria di tali operatori, ai sensi del paragrafo 3 di tale disposizione.

### ***Sulla seconda questione***

73 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il combinato disposto dell'articolo 58, paragrafo 3, e dell'articolo 60, paragrafo 3, della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che, nell'ipotesi in cui l'amministrazione aggiudicatrice abbia imposto agli operatori economici di avere realizzato un determinato fatturato minimo nel settore oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi, un operatore economico può avvalersi, al fine di fornire la prova della sua capacità economica e finanziaria, degli introiti ricavati da un raggruppamento temporaneo di imprese del quale ha fatto parte, soltanto se ha effettivamente contribuito, nell'ambito di un determinato appalto pubblico, alla realizzazione di un'attività di tale raggruppamento analoga a quella oggetto dell'appalto pubblico per il quale detto operatore intende dimostrare la propria capacità economica e finanziaria.

74 Al fine di fornire la prova della sua capacità economica e finanziaria, ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, un operatore economico può, di norma, conformemente all'articolo 60, paragrafo 3, primo comma, di tale direttiva, presentare all'amministrazione

aggiudicatrice una o più referenze elencate all'allegato XII, parte I, di detta direttiva. L'articolo 60, paragrafo 3, secondo comma, della stessa prevede altresì che l'operatore economico che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze chieste dall'amministrazione aggiudicatrice è autorizzato a provare la propria capacità economica e finanziaria mediante un qualsiasi altro documento considerato idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice.

- 75 Come risulta dall'articolo 58, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere in particolare che gli operatori economici abbiano un determinato fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto.
- 76 Da tale disposizione discende quindi che, quando definiscono le condizioni atte a garantire che gli operatori economici possiedano la capacità economica e finanziaria necessaria per eseguire l'appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere di esigere che gli operatori economici abbiano realizzato un fatturato minimo annuo globale o un determinato fatturato minimo annuo nel settore coperto dall'appalto pubblico di cui trattasi, o ancora combinare questi due requisiti.
- 77 Orbene, se è vero che l'amministrazione aggiudicatrice ha imposto esclusivamente una condizione relativa ad un determinato fatturato annuo minimo, senza esigere che tale determinato fatturato minimo sia stato realizzato nel settore coperto dall'appalto, nulla osta a che un operatore economico possa avvalersi degli introiti ricavati da un raggruppamento temporaneo di imprese al quale apparteneva, anche se non ha effettivamente contribuito, nell'ambito di un appalto pubblico determinato, alla realizzazione di un'attività di tale raggruppamento analoga a quella oggetto dell'appalto pubblico per il quale detto operatore intende provare la sua capacità economica e finanziaria.
- 78 Per contro, qualora l'amministrazione aggiudicatrice abbia preteso che tale determinato fatturato minimo sia stato realizzato nel settore coperto dall'appalto, tale requisito persegue una duplice finalità. Esso mira, infatti, a determinare la capacità economica e finanziaria degli operatori economici e contribuisce a dimostrare le loro capacità tecniche e professionali. In tale ipotesi, le capacità economiche e finanziarie di un operatore sono, al pari delle sue capacità tecniche e professionali, proprie ed esclusive di tale operatore in quanto persona fisica o giuridica.
- 79 Ne consegue che, in quest'ultima ipotesi, un operatore economico, al fine di fornire la prova della sua capacità economica e finanziaria, può avvalersi, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, degli introiti ricavati da un raggruppamento temporaneo di imprese del quale ha fatto parte soltanto se ha effettivamente contribuito, nell'ambito di un appalto pubblico determinato, alla realizzazione di un'attività di tale raggruppamento analoga a quella oggetto dell'appalto pubblico per il quale detto operatore intende provare la propria capacità economica e finanziaria.
- 80 Infatti, allorché un operatore economico fa affidamento sulle capacità economiche e finanziarie di un raggruppamento di imprese cui ha partecipato, queste ultime devono essere valutate in relazione alla concreta partecipazione di detto operatore e, dunque, al suo effettivo contributo all'esercizio dell'attività richiesta a detto raggruppamento nell'ambito di un determinato appalto pubblico (v., per analogia, sentenza del 4 maggio 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punto 62).
- 81 Pertanto, nel contesto dell'articolo 58, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, occorre limitare, nell'ambito dell'ipotesi menzionata al punto 78 della presente sentenza, il fatturato che può essere invocato ai sensi di tale disposizione a quello relativo al contributo effettivo dell'operatore in questione a un'attività richiesta ad un raggruppamento nell'ambito di un precedente appalto pubblico.
- 82 Occorre quindi rispondere alla seconda questione dichiarando che il combinato disposto dell'articolo 58, paragrafo 3, e dell'articolo 60, paragrafo 3, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che, nell'ipotesi in cui l'amministrazione aggiudicatrice ha preteso che gli operatori economici abbiano realizzato un determinato fatturato minimo nel settore oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi, un operatore economico può avvalersi, al fine di fornire la prova della sua capacità economica e finanziaria, degli introiti ricavati da un raggruppamento temporaneo di imprese del quale ha fatto parte, soltanto se ha effettivamente contribuito, nell'ambito di un determinato appalto pubblico, alla realizzazione di un'attività di tale raggruppamento analoga a quella oggetto dell'appalto pubblico per il quale detto operatore intende dimostrare la propria capacità economica e finanziaria.

### *Sulla terza questione*

- 83 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 58, paragrafo 4, nonché gli articoli 42 e 70 della direttiva 2014/24 debbano essere interpretati nel senso che possono applicarsi contemporaneamente a una prescrizione tecnica contenuta in un bando di gara.
- 84 A tale proposito, occorre considerare che la direttiva 2014/24 non esclude che le prescrizioni tecniche possano essere intese al contempo come criteri di selezione relativi alle capacità tecniche e professionali, come specifiche tecniche e/o come condizioni di esecuzione dell'appalto, ai sensi, rispettivamente, dell'articolo 58, paragrafo 4, dell'articolo 42 e dell'articolo 70 di tale direttiva.
- 85 Per quanto riguarda i criteri di selezione relativi alle «capacità tecniche e professionali» degli operatori economici, ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, occorre rilevare che tra i mezzi di prova di tali capacità, elencati nell'allegato XII, parte II, di tale direttiva, figurano, alle lettere g) e i) di tale parte, rispettivamente, «un'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto» e «una dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui l'imprenditore o il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto».
- 86 Orbene, se è vero che tali mezzi di prova sono idonei ad attestare le «capacità tecniche e professionali» degli operatori economici, prescrizioni tecniche come quelle riguardanti le emissioni inquinanti dei veicoli (norma Euro 5) e l'obbligo di dotare tali veicoli di un trasmettitore GPS, che sono in discussione nel caso di specie, risultano idonee a riferirsi alle «risorse tecniche» degli operatori economici, pertanto, ad essere qualificate come criteri di selezione riguardanti le loro «capacità tecniche e professionali», ai sensi di detto articolo 58, paragrafo 4, purché la documentazione di gara preveda che esse sono imposte specificamente in quanto capacità delle quali gli offerenti devono dimostrare il possesso attuale o futuro in tempo utile per eseguire l'appalto, circostanza la cui verifica spetta al giudice del rinvio.
- 87 Quanto alle «specifiche tecniche», ai sensi dell'articolo 42 della direttiva 2014/24, dal paragrafo 3 di tale articolo risulta che siffatte specifiche definiscono le «caratteristiche previste» dei servizi oggetto di un appalto e sono formulate in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, in particolare ambientali, o con riferimento a norme tecniche. Peraltro, il paragrafo 1 di detto articolo rinvia all'allegato VII di detta direttiva, il cui punto 1, lettera b), precisa, per quanto riguarda gli appalti pubblici di forniture o di servizi, che le specifiche tecniche «contenute in un documento (...) definiscono le caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio, tra cui (...) i livelli di prestazione ambientale (...)». Pertanto, le prescrizioni tecniche di cui trattasi nel procedimento principale, che sono effettivamente formulate in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, e che fanno riferimento in particolare alla norma Euro 5 relativa alle emissioni inquinanti dei veicoli, possono parimenti rientrare nella nozione di «specifiche tecniche».
- 88 Infine, nella parte in cui prevedono condizioni particolari relative all'esecuzione di un appalto, che appaiano connesse all'oggetto dell'appalto e siano indicate nel bando di gara o nei documenti di gara, dette prescrizioni, che tengono conto di considerazioni relative all'innovazione e all'ambiente, possono parimenti rientrare nella nozione di «condizioni di esecuzione dell'appalto», ai sensi dell'articolo 70 della direttiva 2014/24, purché risulti dalla documentazione relativa all'appalto che esse sono imposte in quanto condizioni che l'aggiudicatario deve rispettare nella fase dell'esecuzione dell'appalto, circostanza la cui verifica spetta al giudice del rinvio.
- 89 A tale proposito occorre precisare che il rispetto delle condizioni di esecuzione di un appalto non deve essere valutato in occasione della sua aggiudicazione. Ne consegue che, se la prescrizione di cui trattasi nel procedimento principale fosse qualificata come condizione di esecuzione e se l'aggiudicatario non la soddisfacesse quando gli è stato aggiudicato l'appalto pubblico, il mancato rispetto di tale condizione resterebbe irrilevante ai fini della conformità alle disposizioni della direttiva 2014/24 dell'aggiudicazione dell'appalto al Raggruppamento.
- 90 Pertanto, da un lato, un requisito contenuto in un bando di gara, come la prescrizione di cui trattasi nel procedimento principale, può essere qualificato come criterio di selezione relativo alle capacità tecniche e professionali o come specifica tecnica, oppure come condizione di esecuzione dell'appalto.

Dall'altro, dato che il giudice del rinvio si interroga, in particolare, sulla compatibilità delle prescrizioni di cui trattasi nel procedimento principale con il diritto dell'Unione, occorre aggiungere che gli articoli 42 e 70 della direttiva 2014/24 devono essere interpretati nel senso che non ostano, in linea di principio, a che prescrizioni, che specificano talune caratteristiche tecniche dei veicoli che devono essere utilizzati ai fini della prestazione dei servizi oggetto di un appalto, siano imposte nell'ambito della gara relativa a tale appalto, fatto salvo il rispetto dei principi fondamentali dell'aggiudicazione degli appalti pubblici, quali sanciti dall'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva.

91 Occorre sottolineare che, nell'ambito della terza questione, il giudice del rinvio si chiede altresì se la qualificazione delle prescrizioni di cui trattasi possa incidere sulle possibilità di rettifica e di correzione delle offerte depositate.

92 A tale riguardo si deve rilevare che, a termini dell'articolo 56, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, se le informazioni o la documentazione che gli operatori economici devono presentare sono o sembrano essere incomplete o non corrette, o se mancano documenti specifici, le amministrazioni aggiudicatrici possono chiedere, salvo disposizione contraria del diritto nazionale che attua la presente direttiva, agli operatori economici interessati di presentare, integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione in questione entro un termine adeguato, a condizione che tale richiesta sia effettuata nella piena osservanza dei principi di parità di trattamento e trasparenza.

93 Come risulta da una giurisprudenza costante relativa all'interpretazione delle disposizioni 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), fondata in particolare sul principio della parità di trattamento e che occorre applicare per analogia nel contesto di detto articolo 56, paragrafo 3, una richiesta di chiarimenti presentata a un operatore economico ai sensi di tale disposizione non può tuttavia ovviare alla mancanza di un documento o di un'informazione la cui comunicazione fosse richiesta dai documenti dell'appalto, dovendo l'amministrazione aggiudicatrice osservare rigorosamente i criteri da essa stessa fissati. Inoltre, una siffatta richiesta non può condurre alla presentazione, da parte dell'offerente interessato, di quella che in realtà sarebbe una nuova offerta (v., per analogia, sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punto 40; del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punti 36 e 40, e del 28 febbraio 2018, MA.T.I. SUD e Duemme SGR, C-523/16 e C-536/16, EU:C:2018:122, punti 51 e 52).

94 Dalle considerazioni che precedono risulta che la portata del diritto dell'amministrazione aggiudicatrice di consentire all'aggiudicatario di completare o chiarire successivamente la sua offerta iniziale dipende dal rispetto delle disposizioni dell'articolo 56, paragrafo 3, della direttiva 2014/24, tenuto conto, in particolare, dei requisiti derivanti dal principio della parità di trattamento, e non della qualificazione in quanto tale delle prescrizioni di cui trattasi nel procedimento principale come criteri di selezione relativi alle «capacità tecniche e professionali» degli operatori economici, ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 4, di tale direttiva, come «specifiche tecniche», ai sensi dell'articolo 42 della stessa o come «condizioni di esecuzione» ai sensi dell'articolo 70 di detta direttiva.

95 Si deve quindi rispondere alla terza questione dichiarando che l'articolo 58, paragrafo 4, nonché gli articoli 42 e 70 della direttiva 2014/24 devono essere interpretati nel senso che possono applicarsi contemporaneamente a una prescrizione tecnica contenuta in un bando di gara.

### ***Sulle questioni dalla quarta alla nona***

#### *Osservazioni preliminari*

96 Poiché la quarta, la quinta, l'ottava e la nona questione vertono sull'interpretazione di disposizioni della direttiva 2016/943, occorre stabilire se quest'ultima sia applicabile, da un lato, nel caso in cui un offerente presenti a un'amministrazione aggiudicatrice una domanda di comunicazione di informazioni considerate riservate contenute nell'offerta di un concorrente e, eventualmente, un reclamo avverso la decisione di rigetto di tale domanda nell'ambito di un procedimento precontenzioso obbligatorio

nonché, dall'altro, nel caso in cui un giudice sia investito di un ricorso avverso la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che respinge tale reclamo.

- 97 Tenuto conto del suo oggetto, quale enunciato all'articolo 1, paragrafo 1, in combinato disposto con il considerando 4, la direttiva 2016/943 riguarda soltanto l'acquisizione, l'utilizzo o la divulgazione illeciti dei segreti commerciali e non prevede misure destinate a tutelare la riservatezza dei segreti commerciali in altri tipi di procedimenti giurisdizionali, come i procedimenti relativi all'aggiudicazione di appalti pubblici.
- 98 Inoltre, l'articolo 4, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva prevede che l'acquisizione di un segreto commerciale senza il consenso del detentore è da considerarsi illecita qualora compiuta con l'accesso non autorizzato, l'appropriazione o la copia non autorizzate di documenti, oggetti, materiali, sostanze o file elettronici sottoposti al lecito controllo del detentore del segreto commerciale, che contengono il segreto commerciale o dai quali il segreto commerciale può essere desunto.
- 99 Peraltro, come risulta dal suo articolo 1, paragrafo 2, lettera c), tale direttiva non pregiudica l'applicazione delle norme dell'Unione o nazionali che impongono o consentono alle istituzioni e agli organi dell'Unione o alle autorità pubbliche nazionali di divulgare informazioni fornite da imprese di cui tali istituzioni, organi o autorità dispongono in conformità e nel rispetto degli obblighi e delle prerogative stabiliti nel diritto dell'Unione o nel diritto nazionale. Il considerando 18 della medesima direttiva, alla luce del quale tale disposizione deve essere interpretata, precisa inoltre che la direttiva 2016/943 non dovrebbe esonerare le autorità pubbliche dagli obblighi di riservatezza cui sono soggette in relazione alle informazioni trasmesse dai detentori di segreti commerciali, a prescindere dal fatto che tali obblighi siano sanciti dal diritto dell'Unione o da quello nazionale. Pertanto, si deve considerare che la direttiva 2016/943 non libera le autorità pubbliche dagli obblighi di riservatezza che possono derivare dalla direttiva 2014/24.
- 100 Infine, l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2016/943 dispone che l'acquisizione, l'utilizzo o la divulgazione di un segreto commerciale sono da considerarsi leciti nella misura in cui siano richiesti o autorizzati dal diritto dell'Unione o dal diritto nazionale.
- 101 In tale contesto, occorre rilevare che l'articolo 21 della direttiva 2014/24, in combinato disposto con il considerando 51 di quest'ultima, prevede che l'amministrazione aggiudicatrice non rivela, in linea di principio, le informazioni comunicate dagli operatori economici e da essi considerate riservate e può imporre agli operatori economici condizioni intese a proteggere la natura confidenziale delle informazioni che le amministrazioni aggiudicatrici rendono disponibili durante tutta la procedura di appalto.
- 102 Pertanto, al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, la Corte procederà all'interpretazione delle disposizioni pertinenti delle direttive 2014/24 e 89/665 che precisano, in particolare, le norme specifiche applicabili alle amministrazioni aggiudicatrici e ai giudici nazionali per quanto riguarda la tutela della riservatezza dei documenti loro sottoposti nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.

*Sulle questioni dalla quinta alla settima*

- 103 Con le sue questioni dalla quinta alla settima, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 89/665 debbano essere interpretati nel senso che la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che rifiuta di comunicare a un operatore economico le informazioni considerate riservate contenute nel fascicolo di candidatura o nell'offerta di un altro operatore economico costituisce un atto che può formare oggetto di ricorso e che, qualora lo Stato membro nel cui territorio si svolge la procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi abbia previsto un procedimento precontenzioso obbligatorio per le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici, un ricorso giurisdizionale avverso tale decisione deve essere preceduto da un siffatto ricorso amministrativo preliminare.
- 104 A tale proposito, dall'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, della direttiva 89/665 discende che gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, segnatamente per quanto riguarda

gli appalti disciplinati dalla direttiva 2014/24, 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 direttiva 89/665, sulla base del fatto che tali decisioni hanno violato il diritto dell'Unione in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici o le norme nazionali di recepimento. Conformemente all'articolo 1, paragrafo 3, di tale direttiva, le suddette procedure devono essere accessibili, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.

- 105 Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la nozione di «decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici» deve essere interpretata estensivamente. Infatti, utilizzando i termini «per quanto riguarda gli appalti», la formulazione dell'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, della direttiva 89/665 implica che qualsiasi decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che rientri nell'ambito di applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici e che possa violarle sia soggetta al controllo giurisdizionale previsto agli articoli da 2 a 2 septies della medesima direttiva. Tale formulazione si riferisce quindi in maniera generale alle decisioni di un'amministrazione aggiudicatrice senza operare distinzioni tra tali decisioni in funzione del loro contenuto o del momento della loro adozione e non prevede alcuna restrizione per quanto riguarda la natura e il contenuto delle decisioni di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2017, Marina del Mediterraneo e a., C-391/15, EU:C:2017:268, punti 26 e 27 e giurisprudenza citata).
- 106 Tale interpretazione estensiva della nozione di «decisioni impugnabili», che ha segnatamente indotto la Corte a considerare che la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che ammette un operatore economico a partecipare a una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico costituisce una decisione ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, della direttiva 89/665 (sentenza del 5 aprile 2017, Marina del Mediterraneo e a., C-391/15, EU:C:2017:268, punto 28, e , in tal senso, per quanto riguarda il paragrafo 3 di tale disposizione, v. ordinanza del 14 febbraio 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punto 36), deve altresì imporsi per quanto riguarda la decisione con la quale un'amministrazione aggiudicatrice rifiuta di comunicare a un operatore economico le informazioni ritenute confidenziali trasmesse da un candidato o da un offerente.
- 107 Nei limiti in cui il giudice del rinvio chiede, in sostanza, con la sua settima questione, se un offerente escluso possa proporre un'azione giudiziaria vertente unicamente sul rifiuto di comunicargli le informazioni considerate riservate, senza contestare altresì la legittimità delle altre decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice, è sufficiente constatare, anzitutto, che la direttiva 89/665 non contiene nessuna disposizione che impedisca a siffatto offerente di proporre un ricorso avente ad oggetto la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che rifiuta di comunicargli tali informazioni, indipendentemente dal contenuto e dalla portata di tale decisione.
- 108 Inoltre, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale ai paragrafi 77 e 78 delle sue conclusioni, tale constatazione è corroborata dagli obiettivi di efficacia e di rapidità di cui all'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, di tale direttiva.
- 109 Infine, per quanto concerne la questione se un ricorso giurisdizionale diretto contro una decisione con cui l'amministrazione aggiudicatrice rifiuta di comunicare a un operatore economico le informazioni considerate riservate trasmesse da un candidato o da un offerente debba essere preceduto da un ricorso amministrativo preliminare qualora lo Stato membro nel cui territorio si svolge la procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi abbia previsto un procedimento precontenzioso obbligatorio, occorre rilevare che, sebbene l'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 89/665 preveda che uno Stato membro possa esigere che il soggetto interessato proponga, in primo luogo, un ricorso presso l'amministrazione aggiudicatrice prima di proporre un ricorso dinanzi a un giudice, tale disposizione non disciplina, per contro, né tale procedimento di ricorso né le sue modalità.
- 110 Pertanto, qualora, conformemente all'articolo 1, paragrafo 5, di detta direttiva, lo Stato membro nel cui territorio si svolge la procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi abbia previsto che chiunque intenda contestare una decisione adottata dall'amministrazione aggiudicatrice è tenuto a proporre un ricorso amministrativo prima di adire un giudice, tale Stato membro può altresì

prevedere, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività, che un ricorso avverso la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che rifiuta di comunicare a un operatore economico le informazioni considerate riservate contenute nel fascicolo di candidatura o nell'offerta di un altro operatore economico debba essere preceduto da un ricorso amministrativo presso l'amministrazione aggiudicatrice.

111 Dalle considerazioni che precedono risulta che occorre rispondere alle questioni dalla quinta alla settima dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 89/665 devono essere interpretati nel senso che la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che rifiuta di comunicare a un operatore economico le informazioni considerate riservate contenute nel fascicolo di candidatura o nell'offerta di un altro operatore economico costituisce un atto che può formare oggetto di ricorso e che, qualora lo Stato membro nel cui territorio si svolge la procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi abbia previsto che chiunque intenda contestare una decisione adottata dall'amministrazione aggiudicatrice è tenuto a proporre un ricorso amministrativo prima di adire un giudice, tale Stato membro può altresì prevedere che un ricorso giurisdizionale avverso tale decisione che rifiuta l'accesso debba essere preceduto da un siffatto ricorso amministrativo preliminare.

*Sulle questioni quarta, ottava e nona*

112 Con le sue questioni quarta, ottava e nona, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, e l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, della direttiva 89/665, nonché l'articolo 21 della direttiva 2014/24 debbano essere interpretati nel senso che sia l'amministrazione aggiudicatrice sia, se del caso, il giudice nazionale competente sono tenuti a comunicare a un operatore economico che ne abbia fatto richiesta tutte le informazioni contenute nella documentazione trasmessa da un concorrente, comprese le informazioni riservate in essa contenute. Tale giudice desidera altresì sapere se, in caso di rifiuto di comunicare informazioni a causa della loro riservatezza, spetti all'amministrazione aggiudicatrice motivare la propria posizione riguardo a tale natura riservata.

– *Sulla portata dell'obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di proteggere le informazioni riservate e sull'obbligo di motivazione*

113 Ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, salvo che non sia altrimenti previsto in quest'ultima o nella legislazione nazionale cui è soggetta l'amministrazione aggiudicatrice, in particolare la legislazione riguardante l'accesso alle informazioni, e fatti salvi gli obblighi in materia di pubblicità sugli appalti aggiudicati e gli obblighi di informazione dei candidati e degli offerenti, previsti agli articoli 50 e 55 di tale direttiva, l'amministrazione aggiudicatrice non rivela informazioni comunicate dagli operatori economici e da essi considerate riservate, compresi anche, ma non esclusivamente, segreti tecnici o commerciali, nonché gli aspetti riservati delle offerte. L'articolo 21, paragrafo 2, di detta direttiva dispone che le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre agli operatori economici condizioni intese a proteggere la natura confidenziale delle informazioni che le amministrazioni aggiudicatrici rendono disponibili durante tutta la procedura di appalto.

114 Inoltre, senza dubbio, l'articolo 55, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2014/24 consente espressamente a ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile di chiedere all'amministrazione aggiudicatrice di comunicargli quanto prima, e in ogni caso entro quindici giorni dalla ricezione di una richiesta scritta, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata nonché il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto. L'articolo 50, paragrafo 4, e l'articolo 55, paragrafo 3, di tale direttiva prevedono tuttavia che le amministrazioni aggiudicatrici possano decidere di non divulgare talune informazioni relative all'aggiudicazione degli appalti, in particolare qualora la loro diffusione sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di un particolare operatore economico, pubblico o privato, oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra operatori economici.

115 A tale riguardo, occorre ricordare che l'obiettivo principale delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici comprende l'apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri e che, per raggiungere tale obiettivo, è necessario che le amministrazioni aggiudicatrici non divulgino informazioni relative a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici il cui contenuto potrebbe essere

utilizzato per falsare la concorrenza, vuoi in una procedura di aggiudicazione in corso, vuoi in procedure di aggiudicazione successive. Inoltre, l'obbligo di motivare una decisione di rigetto dell'offerta di un offerente nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico non implica che quest'ultimo debba disporre di informazioni complete quanto alle caratteristiche dell'offerta selezionata dall'amministrazione aggiudicatrice. Infatti, poiché le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici sono fondate su un rapporto di fiducia tra gli operatori economici e le amministrazioni aggiudicatrici, questi ultimi devono poter comunicare a tali amministrazioni aggiudicatrici qualsiasi informazione utile nell'ambito della procedura di aggiudicazione, senza temere che esse rivelino a terzi elementi di informazione la cui divulgazione potrebbe recare pregiudizio a tali operatori (v., in tal senso, sentenze del 14 febbraio 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, punti da 34 a 36, e del 15 luglio 2021, Commissione/Landesbank Baden-Württemberg e CRU, C-584/20 P e C-621/20 P, EU:C:2021:601, punto 112 e giurisprudenza citata).

- 116 Dalle disposizioni della direttiva 2014/24, citate ai punti 113 e 114 della presente sentenza, nonché dalla giurisprudenza menzionata al punto 115 della medesima, risulta che un'amministrazione aggiudicatrice, cui sia stata presentata da un operatore economico una richiesta di comunicazione di informazioni considerate riservate contenute nell'offerta del concorrente al quale è stato aggiudicato l'appalto, non deve, in linea di principio, comunicare tali informazioni.
- 117 Tuttavia, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi 40 e 41 delle sue conclusioni, l'amministrazione aggiudicatrice non può essere vincolata dalla semplice affermazione di un operatore economico secondo la quale le informazioni trasmesse sono riservate. Tale operatore deve infatti dimostrare la natura realmente riservata delle informazioni alla cui divulgazione esso si oppone, dimostrando, ad esempio, che esse contengono segreti tecnici o commerciali, che il loro contenuto potrebbe essere utilizzato per falsare la concorrenza o che la loro divulgazione potrebbe essergli pregiudizievole.
- 118 Di conseguenza, se l'amministrazione aggiudicatrice si interroga sulla riservatezza delle informazioni trasmesse da detto operatore, essa deve, ancor prima di adottare una decisione che autorizza l'accesso a tali informazioni a favore del richiedente, mettere l'operatore interessato in condizione di fornire elementi di prova supplementari al fine di garantire il rispetto dei diritti della difesa di quest'ultimo. Infatti, tenuto conto del danno che potrebbe risultare dalla comunicazione non corretta di talune informazioni ad un concorrente, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di comunicare tali informazioni ad una parte nella controversia, deve dare all'operatore economico di cui trattasi la possibilità di opporre il loro carattere riservato o di segreto commerciale (v., per analogia, sentenza del 14 febbraio 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, punto 54).
- 119 Peraltro, spetta all'amministrazione aggiudicatrice assicurarsi che la decisione che intende adottare a seguito della richiesta di un operatore economico di ricevere le informazioni contenute nella documentazione trasmessa da un concorrente sia conforme alle norme in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici enunciate nella direttiva 2014/24, in particolare quelle relative alla tutela delle informazioni riservate menzionate ai punti 113 e 114 della presente sentenza. Lo stesso obbligo grava su tale amministrazione aggiudicatrice quando, in forza dell'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 89/665, lo Stato membro da cui dipende si è avvalso della facoltà di subordinare il diritto di proporre un ricorso giurisdizionale avverso le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici all'obbligo di presentare un ricorso amministrativo preliminare dinanzi a tali amministrazioni.
- 120 Occorre inoltre precisare che l'amministrazione aggiudicatrice, quando rifiuta di comunicare le informazioni riservate di un operatore economico ad uno dei concorrenti di quest'ultimo, o quando è investita, nell'ambito di un procedimento precontenzioso obbligatorio, di un ricorso amministrativo diretto contro il suo rifiuto di divulgare tali informazioni, deve altresì conformarsi al principio generale del diritto dell'Unione relativo ad una buona amministrazione, il quale comporta requisiti che gli Stati membri sono tenuti a rispettare quando attuano il diritto dell'Unione (sentenza del 9 novembre 2017, LS Customs Services, C-46/16, EU:C:2017:839, punto 39 e giurisprudenza citata). Tra tali requisiti, l'obbligo di motivazione delle decisioni adottate dalla autorità nazionali riveste un'importanza particolare, in quanto consente ai destinatari di tali decisioni di difendere i loro diritti e di decidere con

piena cognizione di causa se occorra proporre un ricorso giurisdizionale contro di esse. Tale obbligo è altresì necessario per consentire ai giudici di esercitare il controllo di legittimità di dette decisioni e costituisce quindi una delle condizioni dell'effettività del controllo giurisdizionale garantito dall'articolo 47 della Carta (v., in tal senso, sentenze del 15 ottobre 1987, Heylens e a., 222/86, EU:C:1987:442, punto 15; del 9 novembre 2017, LS Customs Services, C-46/16, EU:C:2017:839, punto 40, e del 15 luglio 2021, Commissione/Landesbank Baden-Württemberg e CRU, C-584/20 P e C-621/20 P, EU:C:2021:601, punto 103).

- 121 Inoltre, il principio della tutela delle informazioni riservate e dei segreti commerciali deve essere attuato in modo da conciliarlo con le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale e con il rispetto del diritto di difesa delle parti della controversia (sentenza del 14 febbraio 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, punti 51 e 52 e giurisprudenza citata).
- 122 Al fine di effettuare un bilanciamento tra il divieto sancito all'articolo 21, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 di divulgare le informazioni riservate comunicate da operatori economici con il principio generale del diritto dell'Unione a una buona amministrazione, da cui deriva l'obbligo di motivazione, un'amministrazione aggiudicatrice deve indicare chiaramente i motivi per i quali ritiene che le informazioni alle quali è chiesto l'accesso o, quanto meno, alcune di esse, siano riservate.
- 123 Inoltre, tale bilanciamento deve tenere conto del fatto che, in mancanza di informazioni sufficienti che gli consentano di verificare se la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice relativa all'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi a un altro operatore sia viziata da eventuali errori o illegittimità, un offerente escluso non avrà la possibilità, in pratica, di avvalersi del suo diritto a un ricorso efficace, previsto all'articolo 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 89/665, avverso tale decisione, a prescindere dal fatto che ciò avvenga nel contesto di un ricorso dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice, conformemente al paragrafo 5 del medesimo articolo, o di un ricorso giurisdizionale. Pertanto, pena la violazione di tale diritto, l'amministrazione aggiudicatrice deve non solo motivare la sua decisione di trattare determinati dati come riservati, ma deve altresì comunicare in una forma neutra, per quanto possibile e purché una siffatta comunicazione sia tale da preservare la natura riservata degli elementi specifici di tali dati per i quali una protezione è giustificata a tale titolo, il loro contenuto essenziale all'offerente che li richiede, e più in particolare il contenuto dei dati concernenti gli aspetti determinanti della sua decisione e dell'offerta selezionata.
- 124 Infatti, l'obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di proteggere le informazioni considerate riservate dell'operatore economico al quale è stato aggiudicato l'appalto pubblico non deve essere interpretato talmente estensivamente da privare l'obbligo di motivazione della sua sostanza (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2021, Commissione/Landesbank Baden-Württemberg e CRU, C-584/20 P e C-621/20 P, EU:C:2021:601, punto 120) e da privare di effetto utile l'articolo 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 89/665 che enuncia, in particolare, l'obbligo per gli Stati membri di prevedere ricorsi efficaci. A tal fine, l'amministrazione aggiudicatrice può, in particolare e purché il diritto nazionale al quale è soggetta non vi si opponga, comunicare in forma sintetica taluni aspetti di una candidatura o di un'offerta nonché le loro caratteristiche tecniche, di modo che le informazioni riservate non possano essere identificate.
- 125 Occorre peraltro ricordare che, in applicazione dell'articolo 21, paragrafo 2, della direttiva 2014/24, le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre agli operatori economici requisiti volti a tutelare la riservatezza delle informazioni che esse rendono disponibili durante tutta la procedura di appalto. Pertanto, supponendo che le informazioni non riservate siano adeguate a tal fine, un'amministrazione aggiudicatrice potrà altresì ricorrere a tale facoltà per garantire il rispetto del diritto a un ricorso efficace dell'offerente escluso, chiedendo all'operatore la cui offerta è stata selezionata di fornirle una versione non riservata dei documenti contenenti informazioni riservate.
- 126 Occorre infine precisare che, in ogni caso, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad informare in tempo utile, prima di procedere all'esecuzione di tale decisione, l'operatore economico interessato della sua decisione di comunicare a uno dei suoi concorrenti informazioni che tale operatore afferma essere riservate, al fine di consentire a quest'ultimo di chiedere all'amministrazione aggiudicatrice o al

giudice nazionale competente di adottare provvedimenti cautelari, come quelli di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 89/665, e così di evitare che gli sia arrecato un danno irreparabile.

– *Sulla portata dell'obbligo del giudice nazionale competente di tutelare le informazioni riservate*

- 127 Per quanto riguarda gli obblighi che incombono al giudice nazionale competente nell'ambito di un ricorso giurisdizionale diretto contro una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di respingere, in tutto o in parte, una domanda di accesso alle informazioni trasmesse dall'operatore la cui offerta è stata selezionata, occorre altresì ricordare che l'articolo 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 89/665, che è destinato a tutelare gli operatori economici contro l'arbitrio dell'amministrazione aggiudicatrice, mira a garantire l'esistenza, in tutti gli Stati membri, di mezzi di ricorso efficaci, al fine di garantire l'applicazione effettiva delle norme dell'Unione in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, in particolare in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette (v., in tal senso, sentenza del 15 settembre 2016, *Star Storage e a.*, C-439/14 e C-488/14, EU:C:2016:688, punto 41 e giurisprudenza citata).
- 128 Spetta quindi agli Stati membri adottare le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali destinati ad assicurare la salvaguardia dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione ai candidati e agli offerenti lesi da decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici in modo da garantire che non vengano pregiudicati né l'efficacia della direttiva 89/665 né i diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione. Inoltre, come risulta dal considerando 36, la direttiva 2007/66, e quindi la direttiva 89/665 che essa ha modificato ed integrato, mirano a garantire il pieno rispetto del diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, sancito dall'articolo 47, primo e secondo comma, della Carta (v., in tal senso, sentenza del 15 settembre 2016, *Star Storage e a.*, C-439/14 e C-488/14, EU:C:2016:688, punti da 42 a 46 e giurisprudenza citata). Di conseguenza, nel definire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali, gli Stati membri devono garantire il rispetto di tale diritto. Pertanto, nonostante l'assenza di norme del diritto dell'Unione relative alle modalità dei ricorsi dinanzi ai giudici nazionali, e al fine di determinare l'intensità del controllo giurisdizionale delle decisioni nazionali adottate in applicazione di un atto del diritto dell'Unione, occorre tenere conto della finalità di quest'ultimo e vigilare affinché la sua efficacia non sia compromessa (sentenza del 26 giugno 2019, *Craeynest e a.*, C-723/17, EU:C:2019:533, punto 46 e giurisprudenza citata).
- 129 Tuttavia, nell'ambito di un ricorso relativo ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, il principio del contraddittorio non implica che le parti abbiano un diritto di accesso illimitato e assoluto al complesso delle informazioni relative alla procedura di aggiudicazione di cui trattasi che sono state presentate all'organo responsabile del ricorso (v., in tal senso, sentenza del 14 febbraio 2008, *Varec*, C-450/06, EU:C:2008:91, punto 51). Al contrario, come rilevato, in sostanza, al punto 121 della presente sentenza nel contesto degli obblighi incombenti a tale riguardo alle amministrazioni aggiudicatrici, l'obbligo di fornire all'offerente escluso informazioni sufficienti a salvaguardare il suo diritto a un ricorso efficace deve essere bilanciato con il diritto di altri operatori economici alla tutela delle loro informazioni riservate e dei loro segreti commerciali.
- 130 Il giudice nazionale competente deve di conseguenza verificare, tenendo pienamente conto sia della necessità di salvaguardare l'interesse pubblico attinente al mantenimento di una concorrenza leale nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici sia della necessità di tutelare le informazioni realmente riservate e in particolare i segreti commerciali dei partecipanti alla gara d'appalto, che l'amministrazione aggiudicatrice abbia correttamente ritenuto che le informazioni che ha rifiutato di comunicare al richiedente fossero riservate. A tal fine, il giudice nazionale competente deve procedere a un esame completo di tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti. Esso deve inoltre necessariamente poter disporre delle informazioni necessarie, ivi comprese le informazioni riservate e i segreti commerciali, per essere in grado di decidere con piena cognizione di causa (v., in tal senso, sentenza del 14 febbraio 2008, *Varec*, C-450/06, EU:C:2008:91, punto 53).
- 131 Supponendo che detto giudice ritenga parimenti che le informazioni di cui trattasi hanno una natura riservata che per questo osta alla loro divulgazione ai concorrenti dell'operatore interessato, occorre ricordare che, come dichiarato dalla Corte, sebbene il principio del contraddittorio implichi, in

generale, il diritto delle parti in un processo di prendere conoscenza delle prove e delle osservazioni presentate dinanzi al giudice e di discuterle, in taluni casi può essere necessario non comunicare talune informazioni alle parti per salvaguardare i diritti fondamentali di un terzo o tutelare un interesse pubblico importante (sentenza del 14 febbraio 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, punto 47).

- 132 Orbene, tra i diritti fondamentali suscettibili di essere in tal modo protetti figurano il diritto al rispetto della vita privata e delle comunicazioni, sancito dall'articolo 7 della Carta, nonché il diritto alla tutela dei segreti commerciali che è stato riconosciuto dalla Corte come un principio generale del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 14 febbraio 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, punti 48 e 49).
- 133 Pertanto, tenuto conto dell'importanza della tutela delle informazioni riservate, rilevata in particolare dai punti 131 e 132 della presente sentenza, l'organo responsabile di un procedimento di ricorso in materia di aggiudicazione di un appalto pubblico deve poter decidere, se necessario, che talune informazioni contenute nel fascicolo di cui dispone non debbano essere trasmesse alle parti e ai loro avvocati (v., in tal senso, sentenza del 14 febbraio 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, punto 43).
- 134 È altresì necessario precisare che, dal momento che il giudice nazionale competente ritiene che l'amministrazione aggiudicatrice abbia deciso correttamente e in maniera sufficientemente motivata che le informazioni richieste non potevano essere comunicate a causa della loro natura riservata, tenuto conto degli obblighi incombenti a tale amministrazione aggiudicatrice in forza del principio della tutela giurisdizionale effettiva, rammentati ai punti da 121 a 123 della presente sentenza, il comportamento di detta amministrazione aggiudicatrice al riguardo non può essere criticato per il fatto che avrebbe eccessivamente protetto gli interessi dell'operatore economico le cui informazioni riservate erano state richieste.
- 135 Il giudice nazionale competente deve altresì controllare l'adeguatezza della motivazione della decisione con la quale l'amministrazione aggiudicatrice ha rifiutato di divulgare le informazioni riservate o di quella con la quale ha respinto il ricorso amministrativo proposto avverso la decisione preliminare di diniego, al fine di consentire, conformemente alla giurisprudenza menzionata al punto 120 della presente sentenza, da un lato, al richiedente di difendere i propri diritti e di decidere con piena cognizione di causa se occorra proporre un ricorso giurisdizionale avverso tale decisione e, dall'altro, ai giudici di esercitare il controllo di legittimità di quest'ultima. Peraltro, tenuto conto del pregiudizio che potrebbe derivare, per un operatore economico, dalla comunicazione irregolare di talune informazioni a un concorrente, spetta al giudice nazionale competente conciliare il diritto del richiedente a un ricorso effettivo, ai sensi dell'articolo 47 della Carta, con il diritto alla tutela delle informazioni di natura riservata di tale operatore.
- 136 Infine, il giudice nazionale competente deve poter annullare la decisione di diniego o la decisione di rigetto del ricorso amministrativo se queste ultime sono illegittime e, se del caso, rinviare la causa all'amministrazione aggiudicatrice, oppure adottare esso stesso una nuova decisione qualora il diritto nazionale lo autorizzi in tal senso. Nella misura in cui il giudice del rinvio si chiede, nell'ambito della sua nona questione, se il giudice chiamato a pronunciarsi su una domanda di divulgazione di informazioni riservate debba esaminare esso stesso non soltanto la loro pertinenza, ma anche i loro effetti sulla legittimità della procedura di aggiudicazione dell'appalto, è sufficiente rilevare che, conformemente all'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665, spetta agli Stati membri determinare le modalità che disciplinano le procedure di ricorso che consentono di contestare le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici.
- 137 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alle questioni quarta, ottava e nona dichiarando che:
- l'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, e l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, della direttiva 89/665, nonché l'articolo 21 della direttiva 2014/24, letto alla luce del principio generale di diritto dell'Unione di buona amministrazione, devono essere interpretati nel senso che un'amministrazione aggiudicatrice, alla quale un operatore economico abbia presentato una richiesta di comunicazione delle informazioni considerate riservate contenute nell'offerta di un

concorrente al quale è stato aggiudicato l'appalto, non è tenuta a comunicare tali informazioni qualora la loro trasmissione comporti una violazione delle norme del diritto dell'Unione relative alla tutela delle informazioni riservate, e questo anche nel caso in cui la richiesta dell'operatore economico sia presentata nell'ambito di un ricorso di tale medesimo operatore vertente sulla legittimità della valutazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dell'offerta del concorrente. Qualora rifiuti di trasmettere tali informazioni o qualora, opponendo un siffatto rifiuto, respinga il ricorso amministrativo presentato da un operatore economico in merito alla legittimità della valutazione dell'offerta del concorrente interessato, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a effettuare un bilanciamento tra il diritto del richiedente a una buona amministrazione e il diritto del concorrente alla tutela delle sue informazioni riservate in modo che la sua decisione di rifiuto o la sua decisione di rigetto siano motivate e il diritto ad un ricorso efficace di cui beneficia un offerente escluso non venga privato di effetto utile;

- l'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, e l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, della direttiva 89/665, nonché l'articolo 21 della direttiva 2014/24, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta, devono essere interpretati nel senso che il giudice nazionale competente chiamato a pronunciarsi su un ricorso avverso la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che rifiuta di comunicare a un operatore economico informazioni considerate riservate contenute nella documentazione trasmessa dal concorrente al quale l'appalto è stato aggiudicato, o su un ricorso avverso la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che ha respinto il ricorso amministrativo proposto avverso siffatta decisione di rifiuto, è tenuto a effettuare un bilanciamento tra il diritto del richiedente di beneficiare di un ricorso effettivo e il diritto del suo concorrente alla tutela delle sue informazioni riservate e dei suoi segreti commerciali. A tal fine, detto giudice, che deve necessariamente disporre delle informazioni richieste, comprese le informazioni riservate e i segreti commerciali, per essere in grado di pronunciarsi con piena cognizione di causa sulla comunicabilità di dette informazioni, deve procedere a un esame di tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti. Esso deve inoltre poter annullare la decisione di rifiuto o la decisione recante rigetto del ricorso amministrativo se queste ultime sono illegittime e, se del caso, rinviare la causa dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice, o adottare esso stesso una nuova decisione qualora il suo diritto nazionale lo autorizzi a farlo.

### *Sulla decima questione*

- 138 Con la sua decima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi su una controversia tra un operatore economico escluso dall'aggiudicazione di un appalto e un'amministrazione aggiudicatrice, può, da un lato, discostarsi dalla valutazione effettuata da quest'ultima sulla liceità del comportamento dell'operatore economico al quale l'appalto è stato aggiudicato e, pertanto, trarne tutte le conseguenze necessarie nella sua decisione nonché, dall'altro, rilevare d'ufficio il motivo vertente sull'errore di valutazione commesso dall'amministrazione aggiudicatrice.
- 139 Ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere, oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alla procedura di appalto un operatore economico in una delle situazioni previste da tale disposizione.
- 140 Occorre anzitutto rilevare, nei limiti in cui il giudice del rinvio ha fatto espressamente riferimento alla sentenza del 3 ottobre 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj* 93 (C-267/18, EU:C:2019:826) nel testo della sua decima questione, che tale sentenza si riferisce alle competenze dell'amministrazione aggiudicatrice stessa per procedere alla propria valutazione in base a uno dei motivi di esclusione facoltativi di cui all'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, cosicché essa non è direttamente pertinente per fornire una risposta a detta questione, dato che quest'ultima riguarda le competenze del giudice investito di una controversia tra un offerente escluso e un'amministrazione aggiudicatrice.
- 141 A tale riguardo, la Corte ha certamente rilevato, ai punti 28 e 34 della sentenza del 19 giugno 2019, *Meca* (C-41/18, EU:C:2019:507), che dalla formulazione di detta disposizione risulta che è soltanto

all'amministrazione aggiudicatrice e non, di conseguenza, a un giudice nazionale, che è stato affidato il compito di valutare, nella fase della selezione degli offerenti, se un operatore economico debba essere escluso da una procedura di aggiudicazione di un appalto.

- 142 Tuttavia, tale interpretazione è stata effettuata alla luce del contesto della causa che ha dato origine a tale sentenza, nella quale la Corte è stata chiamata a conoscere di una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione impediva all'amministrazione aggiudicatrice che aveva indetto una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferiva (sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punto 42).
- 143 Orbene, salvo ignorare il rispetto del diritto a un ricorso effettivo, quale garantito, in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, dall'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, e dall'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665 nonché dall'articolo 47 della Carta, la decisione con cui un'amministrazione aggiudicatrice rifiuta, sia pure implicitamente, di escludere un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto per uno dei motivi di esclusione facoltativi previsti all'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 deve necessariamente poter essere contestata da chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una violazione di tale disposizione.
- 144 Ne consegue che un giudice nazionale, nell'ambito di una controversia tra un candidato o un offerente escluso dall'aggiudicazione dell'appalto e un'amministrazione aggiudicatrice, può controllare la valutazione effettuata da quest'ultima quanto alla questione se le condizioni richieste per l'applicazione di uno dei motivi di esclusione facoltativi di cui all'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 fossero soddisfatte nei confronti dell'operatore economico al quale l'appalto è stato aggiudicato e, di conseguenza, discostarsene. Pertanto, a seconda dei casi, tale giudice può decidere in tal senso nel merito o rinviare la causa a tal fine dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice o al giudice nazionale competente.
- 145 Stanti tali premesse, il diritto dell'Unione non impone ai giudici nazionali di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni del diritto dell'Unione qualora l'esame di tale motivo li obblighi a esorbitare dai limiti ad essi imposti, e in particolare dai limiti della lite quale è stata circoscritta dalle parti, basandosi su fatti e circostanze diversi da quelli che la parte che ha interesse all'applicazione di dette disposizioni ha posto a fondamento della propria domanda (v., in tal senso, sentenze del 14 dicembre 1995, van Schijndel e van Veen, C-430/93 e C-431/93, EU:C:1995:441, punti 21 e 22, nonché del 19 dicembre 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust e Coopservice, C-216/17, EU:C:2018:1034, punto 40).
- 146 Infatti, secondo costante giurisprudenza, in assenza di una disciplina dell'Unione in materia, spetta a ciascuno Stato membro, in forza del principio di autonomia processuale degli Stati membri, stabilire le modalità della procedura amministrativa e quelle relative alla procedura giurisdizionale intese a garantire la tutela dei diritti spettanti agli amministrati in forza del diritto dell'Unione. Tuttavia, tali modalità procedurali non devono, in particolare, essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi previsti per la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento giuridico interno, conformemente al principio di equivalenza (sentenza del 6 ottobre 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, punto 46 e giurisprudenza citata).
- 147 Pertanto, un giudice nazionale può sollevare d'ufficio il motivo basato sulla violazione, da parte di un operatore economico, dell'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 solo se il suo diritto nazionale lo autorizza a farlo (v., in tal senso, sentenza del 14 dicembre 1995, van Schijndel e van Veen, C-430/93 e C-431/93, EU:C:1995:441, punti 13 e 14).
- 148 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla decima questione dichiarando che l'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che un giudice

nazionale, chiamato a pronunciarsi su una controversia tra un operatore economico escluso dall'aggiudicazione di un appalto e un'amministrazione aggiudicatrice, può discostarsi dalla valutazione effettuata da quest'ultima sulla liceità del comportamento dell'operatore economico al quale l'appalto è stato aggiudicato e, pertanto, trarne tutte le conseguenze necessarie nella sua decisione. Per contro, conformemente al principio di equivalenza, tale giudice può rilevare d'ufficio il motivo vertente sull'errore di valutazione commesso dall'amministrazione aggiudicatrice soltanto se il diritto nazionale lo consente.

### *Sull'undicesima questione*

- 149 Con la sua undicesima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 63, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/24, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafi 4 e 6, di tale direttiva, debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale in forza della quale, qualora un operatore economico, membro di un raggruppamento di operatori economici, si sia reso colpevole di false dichiarazioni fornendo le informazioni richieste per la verifica dell'assenza di motivi di esclusione del raggruppamento o della soddisfazione da parte di quest'ultimo dei criteri di selezione, senza che i suoi partner abbiano avuto conoscenza di tale falsa dichiarazione, è possibile pronunciare un provvedimento di esclusione da qualsiasi procedura di aggiudicazione di appalti pubblici nei confronti di tutti i membri di tale raggruppamento.
- 150 A tale riguardo, occorre rammentare che l'articolo 63, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2014/24 prevede il diritto per un operatore economico di fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi, al fine di soddisfare sia i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 3, di tale direttiva, sia i criteri relativi alle capacità tecniche e professionali, stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 4, di detta direttiva (sentenza del 3 giugno 2021, Rad Service e a., C-210/20, EU:C:2021:445, punto 30 e giurisprudenza citata).
- 151 L'operatore economico che intenda avvalersi di tale diritto deve, in forza dell'articolo 59, paragrafo 1, secondo e terzo comma, della direttiva 2014/24, trasmettere all'amministrazione aggiudicatrice, all'atto della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, un documento di gara unico europeo (DGUE) con il quale tale operatore afferma che egli stesso e i soggetti alle cui capacità intende affidarsi non si trovano in una delle situazioni di cui all'articolo 57 di tale direttiva, che deve o può comportare l'esclusione di un operatore economico, e/o che il criterio di selezione interessato è soddisfatto.
- 152 Spetta quindi all'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dell'articolo 63, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/24, verificare, in particolare, se sussistano motivi di esclusione, a norma dell'articolo 57 di tale direttiva, riguardanti tale operatore economico o uno di tali soggetti. In caso affermativo, essa può esigere, o addirittura può essere obbligata dallo Stato membro da cui dipende ad esigere che l'operatore economico interessato sostituisca il soggetto alle cui capacità intende affidarsi, ma nei confronti del quale sussistono motivi di esclusione non obbligatori.
- 153 Occorre tuttavia precisare che, ancor prima di esigere da un offerente la sostituzione di un soggetto sulle cui capacità intende fare affidamento, a motivo del fatto che quest'ultimo si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 57, paragrafi 1 e 4, della direttiva 2014/24, l'articolo 63 di tale direttiva presuppone che l'amministrazione aggiudicatrice dia a tale offerente e/o a tale soggetto la possibilità di presentarle le misure correttive che esso ha eventualmente adottato al fine di rimediare all'irregolarità constatata e, di conseguenza, di dimostrare che esso può essere nuovamente considerato un soggetto affidabile (v., in tal senso, sentenze del 3 ottobre 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punto 37, e del 3 giugno 2021, Rad Service e a., C-210/20, EU:C:2021:445, punto 36).
- 154 Tale interpretazione dell'articolo 63, paragrafo 1, secondo comma, di tale direttiva è idonea a garantire l'effetto utile dell'articolo 57, paragrafo 6, primo comma, di detta direttiva, il quale garantisce, in linea di principio, il diritto per ogni operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 4 di tale disposizione di fornire prove che le misure da esso adottate sono sufficienti ad

attestare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione (v., in tal senso, sentenza del 3 giugno 2021, Rad Service e a., C-210/20, EU:C:2021:445, punto 35).

- 155 Detta interpretazione contribuisce inoltre a garantire il rispetto del principio di proporzionalità da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, conformemente all'articolo 18, paragrafo 1, primo comma, di tale direttiva. Da tale principio, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, discende infatti che le norme stabilite dagli Stati membri o dalle amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito dell'attuazione delle disposizioni di detta direttiva non devono andare oltre quanto è necessario per raggiungere gli obiettivi previsti da quest'ultima (v., in tal senso, sentenze del 16 dicembre 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punto 48, e del 30 gennaio 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punto 45).
- 156 A tale proposito occorre ricordare che, quando applicano motivi facoltativi di esclusione, le amministrazioni aggiudicatrici devono prestare particolare attenzione a tale principio. Orbene, tale attenzione deve essere ancora maggiore quando l'esclusione prevista dalla normativa nazionale interessa l'offerente non per una violazione ad esso imputabile, bensì per una violazione commessa da un soggetto sulle cui capacità egli intende fare affidamento e nei confronti del quale non dispone di alcun potere di controllo (v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punto 48, e del 3 giugno 2021, Rad Service e a., C-210/20, EU:C:2021:445, punto 39).
- 157 Il principio di proporzionalità impone, infatti, all'amministrazione aggiudicatrice di procedere ad una valutazione concreta e individualizzata dell'atteggiamento del soggetto interessato. A tale titolo, l'amministrazione aggiudicatrice deve tener conto dei mezzi di cui l'offerente disponeva per verificare l'esistenza di una violazione in capo al soggetto sulle cui capacità intendeva fare affidamento (sentenza del 3 giugno 2021, Rad Service e a., C-210/20, EU:C:2021:445, punto 40).
- 158 Occorre di conseguenza rispondere all'undicesima questione dichiarando che l'articolo 63, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/24, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafi 4 e 6, di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in forza della quale, qualora un operatore economico, membro di un raggruppamento di operatori economici, si sia reso colpevole di false dichiarazioni fornendo le informazioni richieste per la verifica dell'assenza di motivi di esclusione del raggruppamento o della soddisfazione da parte di quest'ultimo dei criteri di selezione, senza che i suoi partner abbiano avuto conoscenza di tale falsa dichiarazione, è possibile pronunciare un provvedimento di esclusione da qualsiasi procedura di aggiudicazione di appalti pubblici nei confronti di tutti i membri di tale raggruppamento.

### **Sulle spese**

- 159 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 (Grande Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 58 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 l'obbligo, per gli operatori economici, di dimostrare di realizzare un determinato fatturato medio annuo nel settore di attività oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi costituisce un criterio di selezione relativo alla capacità economica e finanziaria di tali operatori, ai sensi del paragrafo 3 di tale disposizione.**
- 2) **Il combinato disposto dell'articolo 58, paragrafo 3, e dell'articolo 60, paragrafo 3, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che, nell'ipotesi in cui l'amministrazione aggiudicatrice ha preteso che gli operatori economici abbiano realizzato un determinato fatturato minimo nel settore oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi, un operatore economico può avvalersi, al fine di fornire la prova della sua capacità**

economica e finanziaria, degli introiti ricavati da un raggruppamento temporaneo di imprese del quale ha fatto parte, soltanto se ha effettivamente contribuito, nell'ambito di un determinato appalto pubblico, alla realizzazione di un'attività di tale raggruppamento analoga a quella oggetto dell'appalto pubblico per il quale detto operatore intende dimostrare la propria capacità economica e finanziaria.

- 3) L'articolo 58, paragrafo 4, nonché gli articoli 42 e 70 della direttiva 2014/24 devono essere interpretati nel senso che possono applicarsi contemporaneamente a una prescrizione tecnica contenuta in un bando di gara.
- 4) L'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, e l'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, come modificata dalla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, devono essere interpretati nel senso che la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che rifiuta di comunicare a un operatore economico le informazioni considerate riservate contenute nel fascicolo di candidatura o nell'offerta di un altro operatore economico costituisce un atto che può formare oggetto di ricorso e che, qualora lo Stato membro nel cui territorio si svolge la procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi abbia previsto che chiunque intenda contestare una decisione adottata dall'amministrazione aggiudicatrice è tenuto a proporre un ricorso amministrativo prima di adire un giudice, tale Stato membro può altresì prevedere che un ricorso giurisdizionale avverso tale decisione che rifiuta l'accesso debba essere preceduto da un siffatto ricorso amministrativo preliminare.
- 5) L'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, e l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, della direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2014/23, nonché l'articolo 21 della direttiva 2014/24, letto alla luce del principio generale di diritto dell'Unione di buona amministrazione, devono essere interpretati nel senso che un'amministrazione aggiudicatrice, alla quale un operatore economico abbia presentato una richiesta di comunicazione delle informazioni considerate riservate contenute nell'offerta di un concorrente al quale è stato aggiudicato l'appalto, non è tenuta a comunicare tali informazioni qualora la loro trasmissione comporti una violazione delle norme del diritto dell'Unione relative alla tutela delle informazioni riservate, e questo anche nel caso in cui la richiesta dell'operatore economico sia presentata nell'ambito di un ricorso di tale medesimo operatore vertente sulla legittimità della valutazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dell'offerta del concorrente. Qualora rifiuti di trasmettere tali informazioni o qualora, opponendo un siffatto rifiuto, respinga il ricorso amministrativo presentato da un operatore economico in merito alla legittimità della valutazione dell'offerta del concorrente interessato, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a effettuare un bilanciamento tra il diritto del richiedente a una buona amministrazione e il diritto del concorrente alla tutela delle sue informazioni riservate in modo che la sua decisione di rifiuto o la sua decisione di rigetto siano motivate e il diritto ad un ricorso efficace di cui beneficia un offerente escluso non venga privato di effetto utile.
- 6) L'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, e l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, della direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2014/23, nonché l'articolo 21 della direttiva 2014/24, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che il giudice nazionale competente chiamato a pronunciarsi su un ricorso avverso la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che rifiuta di comunicare a un operatore economico informazioni considerate riservate contenute nella documentazione trasmessa dal concorrente al quale l'appalto è stato aggiudicato, o su un ricorso avverso la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice che ha respinto il ricorso amministrativo proposto avverso siffatta decisione di rifiuto, è tenuto a effettuare un bilanciamento tra il diritto del richiedente di beneficiare di un ricorso effettivo e il diritto del suo concorrente alla tutela delle sue informazioni riservate e dei suoi segreti commerciali. A tal fine, detto giudice, che deve necessariamente disporre delle

**informazioni richieste, comprese le informazioni riservate e i segreti commerciali, per essere in grado di pronunciarsi con piena cognizione di causa sulla comunicabilità di dette informazioni, deve procedere a un esame di tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti. Esso deve inoltre poter annullare la decisione di rifiuto o la decisione recante rigetto del ricorso amministrativo se queste ultime sono illegittime e, se del caso, rinviare la causa dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice, o adottare esso stesso una nuova decisione qualora il suo diritto nazionale lo autorizzi a farlo.**

- 7) L'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi su una controversia tra un operatore economico escluso dall'aggiudicazione di un appalto e un'amministrazione aggiudicatrice, può discostarsi dalla valutazione effettuata da quest'ultima sulla liceità del comportamento dell'operatore economico al quale l'appalto è stato aggiudicato e, pertanto, trarne tutte le conseguenze necessarie nella sua decisione. Per contro, conformemente al principio di equivalenza, tale giudice può rilevare d'ufficio il motivo vertente sull'errore di valutazione commesso dall'amministrazione aggiudicatrice soltanto se il diritto nazionale lo consente.**
- 8) L'articolo 63, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/24, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafi 4 e 6, di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in forza della quale, qualora un operatore economico, membro di un raggruppamento di operatori economici, si sia reso colpevole di false dichiarazioni fornendo le informazioni richieste per la verifica dell'assenza di motivi di esclusione del raggruppamento o della soddisfazione da parte di quest'ultimo dei criteri di selezione, senza che i suoi partner abbiano avuto conoscenza di tale falsa dichiarazione, è possibile pronunciare un provvedimento di esclusione da qualsiasi procedura di aggiudicazione di appalti pubblici nei confronti di tutti i membri di tale raggruppamento.**

Firme

---

\*          Lingua processuale: il lituano.