

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

M. Campos Sánchez-Bordona  
presentate il 21 marzo 2017 (1)

**Causa C-76/16**

**INGSTEEL spol. s r.o.,  
Metrostav, as,  
contro  
Úrad pre verejné obstarávanie**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Najvyšší súd Slovenskej republiky (Corte suprema della Repubblica slovacca)]

«Appalti pubblici – Criteri di selezione qualitativa – Prova della capacità economica e finanziaria dell'operatore economico – Ricorso giurisdizionale contro una decisione di esclusione di un operatore economico da un procedimento di aggiudicazione di un appalto»

1. Con il suo rinvio pregiudiziale alla Corte, il Najvyšší súd Slovenskej republiky (Corte suprema della Repubblica slovacca) solleva tre questioni relative all'interpretazione delle norme dell'Unione relative ai criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici e ai ricorsi contro le decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici.

2. Le prime due questioni vertono sulla giustificazione della capacità economica e finanziaria degli offerenti, ai sensi della direttiva 2004/18/CE (2). I dubbi del giudice del rinvio riguardano la prova di tale capacità e il momento al quale la stessa si deve riferire. La terza verte sui meccanismi di ricorso previsti dalla direttiva 89/665/CEE (3), rispetto ai quali il Najvyšší súd (Corte suprema) vuole sapere, in sintesi, se questi mantengono la propria effettività quando l'esecuzione dell'appalto sia stata praticamente ultimata nel momento in cui la decisione sull'impugnazione deve essere pronunciata.

**I – Contesto giuridico**

*A – Diritto dell'Unione*

1. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

3. L'articolo 47, paragrafi 1 e 2, dispone quanto segue:

«Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare».

2. Direttiva 2004/18

4. Conformemente al considerando 33:

«Le condizioni di esecuzione di un appalto sono compatibili con la presente direttiva a condizione che non siano, direttamente o indirettamente, discriminatorie e siano indicate nel bando di gara o nel capitolato d'oneri. In particolare esse possono essere finalizzate alla formazione professionale nel cantiere, alla promozione dell'occupazione delle persone con particolari difficoltà di inserimento, alla lotta contro la disoccupazione o alla tutela dell'ambiente. A titolo di esempio, si possono citare, tra gli altri, gli obblighi - applicabili all'esecuzione dell'appalto - di assumere disoccupati di lunga durata o di introdurre azioni di formazione per i disoccupati o i giovani, di rispettare in sostanza le disposizioni delle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) nell'ipotesi in cui non siano state attuate nella legislazione nazionale, di assumere un numero di persone disabili superiore a quello stabilito dalla legislazione nazionale».

5. Il considerando 39 così recita:

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

6. L'articolo 26 («Condizioni di esecuzione dell'appalto») prevede quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto purché siano compatibili con il diritto comunitario e siano precisate nel bando di gara o nel capitolato d'oneri. Le condizioni di esecuzione di un appalto possono basarsi in particolare su considerazioni sociali e ambientali».

7. Ai sensi dell'articolo 44, rubricato «Accertamento dell'idoneità e scelta dei partecipanti, aggiudicazione», paragrafo 2:

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

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

Detti livelli minimi sono indicati nel bando di gara».

8. L'articolo 47 («Capacità economica e finanziaria») dispone quanto segue:

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

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

(...).

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

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

3. Direttiva 89/665 (4)

9. Ai sensi dell'articolo 1 («Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso»), paragrafo 1:

«(...)

Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva 2004/18/CE, le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, secondo le condizioni previste negli articoli da 2 a 2 septies della presente direttiva, sulla base del fatto che hanno violato il diritto comunitario in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono».

10. L'articolo 2 («Requisiti per le procedure di ricorso») precisa quanto segue:

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

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

(...)

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

(...)

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

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

Inoltre, tranne che nei casi in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la conclusione di un contratto a norma dell'articolo 1, paragrafo 5, del paragrafo 3 del presente articolo o degli articoli da 2 bis a 2 septies, i

poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione.

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

(...))».

11. L'articolo 2 quinquies («Privazione di effetti») così recita:

«1. Gli Stati membri assicurano che un contratto sia considerato privo di effetti da un organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice o che la sua privazione di effetti sia la conseguenza di una decisione di detto organo di ricorso nei casi seguenti:

- a) se l'amministrazione aggiudicatrice ha aggiudicato un appalto senza previa pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea senza che ciò sia consentito a norma della direttiva 2004/18/CE;
- b) in caso di violazione dell'articolo 1, paragrafo 5, dell'articolo 2, paragrafo 3, o dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, della presente direttiva, qualora tale violazione abbia privato l'offerente che presenta ricorso della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipula del contratto quando tale violazione si aggiunge ad una violazione della direttiva 2004/18/CE, se quest'ultima violazione ha influito sulle opportunità dell'offerente che presenta ricorso di ottenere l'appalto;
- c) nei casi di cui all'articolo 2 ter, lettera c), secondo comma della presente direttiva qualora gli Stati membri abbiano previsto la deroga al termine sospensivo per appalti basati su un accordo quadro e su un sistema dinamico di acquisizione.

2. Le conseguenze di un contratto considerato privo di effetti sono previste dal diritto nazionale.

Pertanto, il diritto nazionale può prevedere la soppressione con effetto retroattivo di tutti gli obblighi contrattuali o viceversa limitare la portata della soppressione di quegli obblighi che rimangono da adempiere. In quest'ultimo caso gli Stati membri prevedono l'applicazione di altre sanzioni ai sensi dell'articolo 2 sexies, paragrafo 2.

3. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice abbia la facoltà di non considerare un contratto privo di effetti, sebbene lo stesso sia stato aggiudicato illegittimamente per le ragioni di cui al paragrafo 1, se l'organo di ricorso, dopo aver esaminato tutti gli aspetti pertinenti, rileva che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale impone che gli effetti del contratto siano mantenuti. In tal caso gli Stati membri prevedono invece l'applicazione di sanzioni alternative a norma dell'articolo 2 sexies, paragrafo 2.

Per quanto concerne la produzione di effetti del contratto, gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative soltanto se in circostanze eccezionali la privazione di effetti conduce a conseguenze sproporzionate.

Tuttavia, gli interessi economici legati direttamente al contratto in questione non costituiscono esigenze imperative legate ad un interesse generale. Gli interessi economici legati direttamente al contratto comprendono, tra l'altro, i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto, i costi derivanti dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, i costi derivanti dal cambio dell'operatore economico che esegue il contratto e i costi degli obblighi di legge risultanti dalla privazione di effetti.

(...))».

B – *Diritto slovacco*

1. Legge sugli appalti pubblici (in prosieguo: la «LCP»)

12. L'articolo 27, rubricato «Capacità economica e finanziaria», così recita:

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

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

(...)

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

## **II – Fatti e questioni pregiudiziali**

13. La Slovenský futbalový zväz (Federazione calcistica slovacca) ha indetto una gara (5) d'appalto per la «ristrutturazione, l'ammodernamento e la costruzione di stadi calcistici» (in prosieguo: l'«appalto») (6) il cui oggetto era la costruzione di tribune in sedici stadi di calcio (otto di categoria 2, sette di categoria 3 e uno di categoria 4) (7).

14. In base al bando di gara, i candidati dovevano dimostrare la propria capacità economica e finanziaria producendo «dichiarazioni di banche o filiali di banche estere relative alla concessione di un credito dell'importo minimo di EUR 3 milioni per il periodo di esecuzione del rapporto contrattuale (48 mesi)» (8).

15. Nello specifico, era richiesta una «dichiarazione della banca (contratto di credito o contratto preliminare di credito) avente ad oggetto l'obbligo della banca, secondo la quale l'offerente, in caso di accettazione della sua offerta, sarà finanziariamente in grado di garantire l'oggetto del contratto per un importo minimo di EUR 3 milioni. Dal documento deve emergere la disponibilità delle risorse finanziarie dell'offerente dopo la conclusione del contratto. Il documento dev'essere confermato da una persona all'uopo autorizzata dalla banca».

16. Le società INGSTEEL spol. s r.o. e Metrostav, a.s (in prosieguo: «Ingsteel e Metrostav»), hanno partecipato alla gara in forma di raggruppamento di operatori economici. L'Ufficio confermava il rifiuto della loro candidatura congiunta in quanto non soddisfaceva il requisito previsto al punto III.2.2 del bando di gara.

17. In particolare, l'Ufficio non ammetteva come prova della solvibilità economica e finanziaria di Ingsteel e Metrostav la dichiarazione di una banca sul regolare adempimento di tutte le loro obbligazioni (la quale conteneva anche l'informazione relativa all'apertura di un credito in conto corrente di importo superiore a EUR 5 milioni), né la dichiarazione sull'onore di tali società secondo la quale, se fossero risultate aggiudicatrici dell'appalto, avrebbero disposto sul loro conto dell'importo minimo di EUR 3 milioni al momento della conclusione del contratto sull'opera e per tutta la durata dell'esecuzione del contratto.

18. Ingsteel e Metrostav ricorrevano dinanzi al Krajský súd Bratislava (Tribunale regionale di Bratislava, Repubblica slovacca), per ottenere l'annullamento della decisione di esclusione dal procedimento di gara. Il ricorso è stato respinto con sentenza del 13 gennaio 2015.

19. La sentenza di cui trattasi veniva impugnata dinanzi al Najvyšší súd (Corte suprema), che manifesta i propri dubbi sull'interpretazione dell'articolo 47 della direttiva 2004/18, e in particolare dei suoi paragrafi 1, lettera a), e 4. Detto giudice dubita che il provvedimento dell'Ufficio sia conforme a dette norme quando quest'ultimo, sulla base dei documenti prodotti dall'offerente, ritiene che questi non abbia dimostrato che la sua situazione economica e finanziaria soddisfacesse le condizioni fissate nel bando di gara.

20. Il Najvyšší súd (Corte suprema) concentra l'attenzione sulla necessità di fornire, come documento comprovante la capacità economica e finanziaria, una promessa di credito vincolante, nonché sul rifiuto di ammettere la dichiarazione di una banca nazionale che, presentata formalmente

come promessa vincolante di credito, condizioni tuttavia la concessione del credito al soddisfacimento di requisiti stabiliti in un successivo contratto. Si chiede se, in tale contesto, sia possibile provare la propria capacità economica e finanziaria con modalità alternative e se si possa ritenere sufficiente una dichiarazione sull'onore che attesti l'esistenza di un rapporto di credito con la banca per un importo superiore a quello richiesto nel bando di gara.

21. Infine, il giudice del rinvio chiede se la circostanza che l'appalto sia stato quasi del tutto eseguito costituisca un ostacolo alla concessione della tutela giurisdizionale imposta dalla direttiva 89/665 in relazione all'articolo 47 della Carta.

22. Il Najvyšší súd (Corte suprema) sottopone pertanto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se si possa considerare conforme allo scopo dell'articolo 47, e in particolare ai suoi paragrafi 1, lettera a), e 4, della direttiva 2004/18/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, il modo di procedere di un'autorità nazionale, la quale, nell'ambito di un appalto pubblico per un contratto del valore stimato di 3 milioni di euro, abbia considerato non soddisfatti i requisiti del bando di gara attinenti alla capacità economica e finanziaria di un offerente, in base ad una dichiarazione sull'onore da quest'ultimo presentata e all'informazione fornita dalla banca, secondo la quale l'interessato poteva ottenere un credito bancario speciale senza vincolo di destinazione per un importo limite che eccedeva il valore dell'appalto.
- 2) Se la situazione sul mercato dei servizi bancari di uno Stato membro, ove la banca, nella propria promessa vincolante di credito, subordini la concessione di mezzi finanziari al soddisfacimento delle condizioni previste nel contratto di credito, le quali non sono concretamente specificate al momento dell'appalto pubblico, possa costituire, ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 5, della citata direttiva 2004/18/CE, un fondato motivo per cui l'offerente non può fornire i documenti richiesti dall'amministrazione aggiudicatrice, ossia se in tale situazione sia possibile provare la propria capacità economica e finanziaria con una dichiarazione sull'onore che attesti l'esistenza di un sufficiente rapporto di credito con la banca.
- 3) Se, nell'ambito del sindacato giurisdizionale sulla decisione dell'autorità nazionale per gli appalti pubblici di escludere un offerente, la circostanza che i diversi contratti siano già stati quasi del tutto eseguiti dall'offerente aggiudicatario possa essere considerata quale impedimento oggettivo, a causa del quale il giudice nazionale non può dare attuazione al contenuto della disposizione dell'articolo 47, paragrafi 1 e 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in combinato disposto con gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, paragrafi 3, 6, 7 e 8 della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori».

### **III – Procedimento dinanzi alla Corte**

23. L'ordinanza di rinvio è pervenuta alla cancelleria della Corte l'11 febbraio 2016.

24. Il 23 marzo 2016 la Corte ha chiesto al Najvyšší súd (Corte suprema) di precisare il valore dell'appalto oggetto della controversia. La risposta, del 25 aprile 2016, è stata che detto valore ammontava a EUR 25 500 000 più IVA.

25. Il governo slovacco e la Commissione europea hanno depositato le proprie osservazioni scritte. Ingsteel e Metrostav hanno ritenuto di non intervenire nella causa pregiudiziale. Si è ritenuta non necessaria la celebrazione di un'udienza.

### **IV – Sintesi delle osservazioni delle parti**

A – *Sulla prima questione pregiudiziale*

26. Il governo slovacco sostiene che la dichiarazione bancaria che gli offerenti dovevano produrre avrebbe dovuto contenere una garanzia superiore a EUR 3 milioni per tutto il periodo di esecuzione del rapporto contrattuale (48 mesi). Esso afferma che, sebbene la formulazione letterale dell'articolo 47, paragrafi 1 e 4, della direttiva 2004/18 non preveda tale condizione, la sistematica e la finalità della stessa avvalorano la tesi che l'offerente debba disporre dei fondi necessari per tutto il periodo di esecuzione dell'appalto. Ciò discenderebbe per analogia dall'articolo 47, paragrafo 2, della medesima direttiva, nel momento in cui consente che l'offerente possa fare affidamento sulle capacità di altri soggetti per la realizzazione dell'appalto.

27. Secondo il governo slovacco, sarebbe contrario al principio di efficacia del procedimento di gara poter partecipare allo stesso senza che l'amministrazione aggiudicatrice possa pretendere la prova di un'effettiva capacità economica e finanziaria per garantire l'esecuzione dell'appalto.

28. La Commissione ritiene che l'articolo 47 della direttiva 2004/18 faccia riferimento alla capacità economica e finanziaria dell'offerente al momento dell'aggiudicazione dell'appalto. La solvibilità economica e finanziaria nel periodo di esecuzione dello stesso sarebbe invece regolata dall'articolo 26 di detta direttiva, relativo alle condizioni di esecuzione dell'appalto. In ogni caso, considerati i termini della domanda pregiudiziale, propone di esaminare la condizione imposta all'offerente sia dal punto di vista dell'articolo 26 sia da quello dell'articolo 47 della direttiva 2004/18.

29. Secondo la Commissione, l'articolo 26 della direttiva 2004/18 impone che le condizioni di esecuzione dell'appalto siano precisate nel bando di gara e siano compatibili con il diritto dell'Unione. Citando la giurisprudenza della Corte, essa sostiene che, poiché la direttiva 2004/18 non disciplina in modo esaustivo le condizioni particolari di esecuzione, queste possono essere valutate sulla base del diritto primario dell'Unione.

30. Osservando il problema dal punto di vista dell'articolo 47 della direttiva 2004/18, la Commissione, riconoscendo l'ampio margine di discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice, sottolinea che questo ha ad oggetto le modalità per dimostrare la solvibilità economica e finanziaria. Essa dubita che il bando di gara abbia precisato con chiarezza la necessità di disporre di un mutuo finalizzato all'esecuzione dell'appalto (il che avrebbe consentito all'amministrazione aggiudicatrice di avere la certezza che i mezzi finanziari forniti dalla banca sarebbero stati effettivamente impiegati nell'esecuzione dell'appalto). A suo parere, poiché le condizioni di partecipazione devono essere indicate con chiarezza e precisione nel bando di gara, non è possibile escludere un offerente per non aver dimostrato la concessione di un credito finalizzato alla realizzazione dell'appalto, salvo che tale obbligo sia stato espresso in modo preciso e inequivocabile nel detto bando.

#### *B – Sulla seconda questione pregiudiziale*

31. Secondo il governo slovacco, il raggruppamento costituito da Ingsteel e Metrostav ha consegnato la documentazione comprovante la propria solvibilità economica e finanziaria alla data del deposito delle offerte, ma non ha dimostrato che avrebbe avuto i fondi per tutto il periodo di esecuzione dell'appalto, motivo per il quale non ha soddisfatto le condizioni del bando.

32. Per quanto riguarda la possibilità di ammettere una dichiarazione sull'onore come mezzo di prova della solvibilità ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 5, della direttiva 2004/18, il governo slovacco nega la sussistenza di circostanze che lo consentissero, e a tal fine fa valere la prassi bancaria slovacca sulla concessione di crediti di scopo.

33. La Commissione ritiene motivo sufficiente ai fini dell'applicazione dell'articolo 47, paragrafo 5, della direttiva 2004/18 l'esistenza di fatti oggettivi, non imputabili all'offerente, che gli impediscano di presentare i documenti richiesti dall'amministrazione aggiudicatrice per avvalorare la propria capacità economica e finanziaria.

#### *C – Sulla terza questione pregiudiziale*

34. Il governo slovacco sostiene che la direttiva 89/665 non conferisca efficacia sospensiva ai ricorsi presentati contro le decisioni di aggiudicazione di contratti pubblici e prevede meccanismi sia

per annullare la decisione di aggiudicazione o di stipula dell'appalto sia per riconoscere il risarcimento dei danni.

35. Secondo la Commissione, con la questione pregiudiziale, il giudice del rinvio vuole sapere se l'esecuzione dell'appalto, nonostante l'impugnazione della decisione di esclusione di un offerente, costituisca motivo sufficiente al fine di sospendere il procedimento giudiziale. Essa afferma che la direttiva 89/655 non fornisce una base sufficiente per tale sospensione.

## **V – Valutazione**

### *A – Sulla prima questione pregiudiziale*

36. Sebbene non sia facile tracciare una linea separatrice, sempre che esista, fra l'applicazione, da un lato, e l'interpretazione, dall'altro, delle norme giuridiche, spetta al giudice del rinvio applicare il proprio diritto interno (comprese, nella fattispecie, le clausole del bando di gara) e alla Corte fornire l'interpretazione dell'articolo 47, paragrafi 1, lettera a), e 4, della direttiva 2004/18. Non compete alla Corte, ma al giudice nazionale, valutare se la documentazione presentata da Ingsteel e Metrostav per dimostrare la loro capacità economica e finanziaria fosse conforme al bando di gara.

37. Faccio questa puntualizzazione in quanto, nella prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio riferisce che l'amministrazione aggiudicatrice nazionale ha ritenuto che l'offerta di Ingsteel e Metrostav non soddisfacesse uno dei requisiti del bando di gara. La correttezza giuridica o meno di tale decisione può essere chiarita solo dai giudici nazionali. Nell'interpretare la direttiva 2004/18 la Corte può fornire loro alcuni orientamenti ermeneutici, ma non può sostituirli nelle funzioni loro proprie, fra cui quella di analizzare dettagliatamente la documentazione presentata dall'offerente escluso e accertarne la conformità ai termini specifici del bando.

38. Ai sensi degli articoli 44 e 47 della direttiva 2004/18, per verificare l'idoneità dei candidati aggiudicatari di un appalto, si possono richiedere loro livelli minimi di capacità economica e finanziaria, che devono essere provati con le modalità e le referenze precisate nel bando di gara (paragrafi 1 e 4 dell'articolo 47) oppure mediante altro documento considerato idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice (paragrafo 5).

39. La giurisprudenza della Corte è costante nell'affermare che l'articolo 47 della direttiva 2004/18 «lascia alle amministrazioni aggiudicatrici una libertà piuttosto ampia», in quanto, a differenza dell'articolo 48, le «autorizza espressamente (...) a scegliere le referenze probanti che devono essere presentate dai candidati o dagli offerenti al fine di dimostrare la loro capacità economica e finanziaria. Poiché l'articolo 44, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 si riferisce a detto articolo 47, la stessa libertà di scelta sussiste per quanto riguarda i livelli minimi di capacità economica e finanziaria» (9).

40. La clausola III.2.2 del bando di gara imponeva, come mezzo di prova della capacità economica e finanziaria degli offerenti, che nel certificato bancario recante la concessione di un credito dell'importo minimo di EUR 3 milioni risultasse che la relativa efficacia fosse «mantenuta per il periodo di esecuzione del rapporto contrattuale (48 mesi)».

41. È pacifico fra le parti il livello di solvibilità necessario (che si traduce nell'importo del credito bancario) e il requisito che lo stesso fosse dimostrato con un documento emesso dall'istituto finanziario. La controversia riguarda piuttosto il lasso temporale della copertura bancaria richiesta nel bando di gara: la disponibilità del credito avrebbe dovuto permanere «per il periodo di esecuzione del rapporto contrattuale», cioè per i 48 mesi entro i quali si sarebbe dovuto eseguire l'appalto. Si chiede se tale concreto requisito violi gli articoli 44 e 47 della direttiva 2004/18. Per i motivi che vado ad esporre nel prosieguo, ritengo di no.

42. La Commissione, come ho già indicato, distingue fra i regimi degli articoli 26 e 47 della direttiva 2004/18: quest'ultimo avrebbe la finalità di dimostrare la capacità economica e finanziaria dell'offerente *al* momento dell'aggiudicazione dell'appalto, mentre l'articolo 26 avrebbe la funzione di precisare le condizioni relative al periodo della sua esecuzione.



43. Non condivido tale opinione. L'articolo 26 della direttiva 2004/18 si concentra su certe condizioni particolari di esecuzione dell'appalto e fa riferimento, esclusivamente, a obiettivi di tipo sociale o ambientale. La lettura del suo considerando 33 (10) risulta chiarificatrice quando allude al fatto che le condizioni di esecuzione di un appalto «[i]n particolare (...) possono essere finalizzate alla formazione professionale nel cantiere, alla promozione dell'occupazione delle persone con particolari difficoltà di inserimento, alla lotta contro la disoccupazione o alla tutela dell'ambiente».

44. Gli articoli 44 e 47 della direttiva 2004/18, al contrario, pretendendo determinati livelli minimi di capacità, presuppongono che la relativa prova debba fare riferimento al periodo di esecuzione dell'appalto. Non sarebbe ragionevole chiedere la solvibilità solo al momento dell'aggiudicazione e lasciare l'amministrazione aggiudicatrice priva della facoltà di chiedere garanzie sul fatto che la capacità economica e finanziaria del futuro aggiudicatario permarrà durante il periodo di esecuzione dell'appalto.

45. A mio parere, è coerente con questa interpretazione ritenere che l'articolo 47, paragrafo 4, della direttiva 2004/18 consenta, come manifestazione dell'ampio margine di discrezionalità lasciato all'amministrazione aggiudicatrice, di aggiungere ai mezzi di prova di cui al paragrafo 1 «altre eventuali referenze probanti», e che il paragrafo 2 del medesimo articolo consenta di «fare affidamento sulle capacità di altri soggetti», se si dimostra all'amministrazione aggiudicatrice che, con la partecipazione di questi, l'offerente disporrà dei mezzi necessari per adempiere al proprio impegno.

46. La giurisprudenza della Corte offre valide indicazioni sull'obiettivo di tale disciplina. Nella vigenza della direttiva 92/50/CEE (11), la sentenza *Holst Italia* (12) indicava che «spetta all'autorità aggiudicatrice (...) procedere alla verifica dell'idoneità dei prestatori di servizi conformemente ai criteri elencati. Tale verifica è diretta, in particolare, a dare all'autorità aggiudicatrice la garanzia che l'offerente avrà effettivamente a disposizione mezzi di qualsiasi genere di cui si avvarrà durante il periodo di durata dell'appalto». Essa proseguiva affermando, circa le capacità derivanti dal collegamento con altri soggetti, che, «per dimostrare le sue capacità finanziarie, economiche e tecniche al fine di essere ammessa a partecipare ad una procedura di gara d'appalto, (...) spetta ad essa dimostrare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti o imprese che non le appartengono in proprio e che sono necessari all'esecuzione dell'appalto» (13).

47. Tale finalità secondo cui la capacità deve essere considerata come indicatore dell'idoneità al corretto adempimento dell'appalto permane nella giurisprudenza che ha interpretato la direttiva 2004/18. Nella sentenza dell'8 ottobre 2012, *Édukövízig e Hochtief Solutions* (14), la Corte ha dichiarato che gli elementi scelti dall'amministrazione aggiudicatrice (in quel caso, contenuti nel bilancio delle imprese) «per precisare un livello minimo di capacità economica e finanziaria devono essere oggettivamente idonei a fornire informazioni su tale capacità in capo a un operatore economico e che la soglia così fissata deve essere adeguata all'importanza dell'appalto interessato, nel senso che essa costituisce oggettivamente un indice positivo dell'esistenza di una situazione patrimoniale e finanziaria sufficiente a portare a buon termine tale appalto» (15).

48. Infine, la Corte, in altre cause nelle quali ha analizzato la possibilità che gli offerenti facciano affidamento sulle capacità di terzi, condiziona tale opzione alla dimostrazione da parte di questi ultimi all'amministrazione aggiudicatrice che disporranno dei mezzi necessari per eseguire tale appalto (16). Trattandosi di mezzi finanziari o economici, è ragionevole che la loro durata non sia effimera, bensì che sussista fino al completo adempimento delle obbligazioni contrattuali.

49. A mio parere, gli articoli 44 e 47 della direttiva 2004/18, nel momento in cui permettono agli enti aggiudicatori di pretendere dagli offerenti un livello minimo di capacità economica e finanziaria, consentono loro anche di richiedere, nei relativi bandi, che siano prodotte determinate prove attestanti una base economica e finanziaria sufficiente per l'esecuzione dell'appalto, per tutto il tempo per essa previsto. Quando applicano questo requisito, le amministrazioni aggiudicatrici godono, come già esposto, di un'ampia libertà di valutazione.

50. Nell'esercizio di tale libertà di configurazione delle condizioni di solvibilità e dei mezzi per dimostrarla, ritengo che l'amministrazione aggiudicatrice potesse, nel caso in esame, chiedere la documentazione bancaria negli stessi termini di cui alla clausola III.2.2 del bando di gara, poiché:

- l'importo del credito, fino a EUR 3 milioni, era vincolato ed era proporzionato all'oggetto dell'appalto (il cui importo globale ammontava a più di EUR 25 milioni), come prescrive l'articolo 44, paragrafo 2, della direttiva 2004/18.
- Il periodo al quale doveva estendersi tale garanzia di solvibilità, convalidata da una banca, coincideva con quello dell'esecuzione dell'appalto, il che, ribadisco, è coerente (e ragionevole) in considerazione di tutto quanto esposto.

51. Poste queste premesse, spetta all'organo giurisdizionale a quo decidere se, in concreto, le prove documentali fornite da Ingsteel e Metrostav soddisfino le previsioni del bando relative alla loro capacità economica e finanziaria, comprese quelle relative all'estensione temporale del credito bancario e alla sua destinazione all'esecuzione dell'appalto per il periodo a tal fine necessario.

#### B – *Sulla seconda questione pregiudiziale*

52. L'articolo 47, paragrafo 5, della direttiva 2004/18 prevede 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 qualsiasi altro documento considerato idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice».

53. L'applicazione di tale norma al caso di specie esigerebbe la prova che Ingsteel e Metrostav non erano in grado di soddisfare le condizioni «ordinarie» che l'amministrazione aggiudicatrice aveva previsto per la dimostrazione della loro capacità economica e finanziaria. Tale ipotesi ricorrerebbe se, in Slovacchia, un offerente non potesse ottenere dagli istituti finanziari un credito vincolato all'ultimazione dell'appalto, nei termini richiesti dalla clausola III.2.2 del bando di gara.

54. In tale contesto, il giudice a quo chiede se sia efficace una dichiarazione sull'onore dell'offerente nella quale quest'ultimo affermi che, qualora gli fosse aggiudicato l'appalto, disporrebbe sul suo conto di un importo minimo di EUR 3 milioni, pari all'importo del credito richiesto, sia al momento della stipulazione del contratto con l'amministrazione aggiudicatrice sia durante tutto il periodo della sua esecuzione.

55. L'applicazione dell'articolo 47, paragrafo 5, della direttiva presuppone, in primo luogo, che l'operatore economico non sia in grado di produrre le referenze chieste dall'amministrazione aggiudicatrice e, in secondo luogo, che tale impossibilità sia dovuta a «fondati motivi». Solo se ricorrano entrambe le circostanze è consentito dimostrare la solvibilità con mezzi alternativi.

56. Nel caso di specie, quindi, si dovrebbe dimostrare l'impossibilità «oggettiva» (17) di ottenere un credito bancario destinato all'adempimento dell'appalto, per il periodo della sua esecuzione. Si tratta di una constatazione di natura puramente fattuale, che spetta al giudice nazionale determinare. Quest'ultimo dovrà a tal fine esaminare se la prassi bancaria in Slovacchia impedisca alle imprese offerenti, come Ingsteel e Metrostav, di ottenere una dichiarazione bancaria nei termini di cui al capitolato d'onori (18).

57. Se il giudice del rinvio concludesse che è possibile ottenere, in quel paese, siffatto impegno bancario, il presupposto di applicazione del paragrafo 5 dell'articolo 47 della direttiva 2004/18 semplicemente non sussisterebbe.

58. Al contrario, se fosse impossibile ottenere un tale impegno bancario, si potrebbe procedere alla valutazione di altri mezzi alternativi che l'offerente abbia fornito per dimostrare la propria solvibilità. Occorre sottolineare, tuttavia, che l'impossibilità di presentare le referenze richieste nel capitolato d'onori deve essere analizzata da un punto di vista oggettivo: non costituirebbe un «fondato motivo» il mero fatto che, a causa di circostanze particolari caratterizzate specificamente dall'insufficienza di risorse economiche, le imprese offerenti non abbiano potuto avere accesso a un credito bancario conforme alle condizioni del capitolato.

59. Secondo l'ordinanza di rinvio, l'offerente ha esibito, come mezzo alternativo, la dichiarazione sull'onore alla quale ho già accennato. L'efficacia di tale autodichiarazione di solvibilità deve essere valutata, in primo luogo, dall'amministrazione aggiudicatrice, poiché ad essa spetta, ai sensi

dell'articolo 47, paragrafo 5, in fine, della direttiva 2004/18, la facoltà di stabilire se il documento sia «idoneo» a tale scopo.

60. La decisione di non accettare tale documento può, logicamente, essere impugnata dinanzi al giudice nazionale, che, a sua volta, dovrà esaminarne fondamento e motivazione al fine di determinare se l'amministrazione aggiudicatrice abbia ecceduto il margine di discrezionalità che l'articolo 47, paragrafo 5 in fine le concede per «considerare idoneo» il mezzo di prova alternativo presentato dall'offerente. Ancora una volta, la Corte non può sostituirsi al giudice nazionale in tale decisione, che molto dipende da elementi di fatto, né stabilire se la dichiarazione sull'onore dell'offerente costituisca, in un caso specifico, una garanzia economica e finanziaria sufficiente per l'esecuzione dell'appalto.

### C – Sulla terza questione pregiudiziale

61. Concordo con il governo slovacco nel ritenere che la terza questione pregiudiziale del Najvyšší súd (Corte suprema) soffra di una certa mancanza di chiarezza, sia nella descrizione dei fatti sia nel contenuto.

62. Per quanto riguarda i fatti, l'organo di rinvio trascrive, da un lato, il parere dell'Ufficio, secondo il quale la situazione era «irreversibile, e non modificabile neanche nel caso in cui il consiglio dell'Ufficio adotti una decisione di riesame dell'aggiudicazione dell'appalto», poiché gli appalti erano già in fase di esecuzione (19). D'altro canto, l'ordinanza ammette, come premessa della questione pregiudiziale, l'ipotesi che «l'oggetto valutato del procedimento amministrativo iniziale sia venuto meno, cioè la partecipazione ad un appalto pubblico, ovvero la possibilità di riaprire l'iniziale gara d'appalto sia preclusa dalla realizzazione dell'appalto da parte dell'aggiudicatario».

63. A partire da tale contesto, ciò che sembra interessare al giudice del rinvio è, in definitiva, se, ai sensi dell'articolo 47 della Carta in relazione all'articolo 1, paragrafo 1, e all'articolo 2, paragrafi 3, 6, 7 e 8, della direttiva 89/665, il fatto che l'appalto sia già stato quasi del tutto eseguito sia un ostacolo all'esercizio da parte dell'offerente escluso delle opportune azioni (ricorsi) avverso l'atto di aggiudicazione, compresa l'azione per la declaratoria di nullità.

64. Gli articoli della direttiva 89/665 trascritti dal giudice del rinvio corrispondono alla loro versione originaria, che non era più vigente all'epoca dell'indizione della gara d'appalto (16 novembre 2013). I riferimenti normativi devono essere aggiornati, pertanto, al testo consolidato dopo l'entrata in vigore della riforma operata dalla direttiva 2007/66 (20).

65. Nelle conclusioni relative alla causa Connexion Taxi Services (21) ho rilevato che «gli Stati membri devono garantire che gli interessati dispongano di mezzi di ricorso adeguati per esercitare un'azione in giudizio con efficacia e rapidità contro le decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici (quando si tratta, ovviamente, di contratti rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18), qualora dette decisioni abbiano violato il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che recepiscono tale diritto nell'ordinamento interno. Questo è, in definitiva, lo scopo della direttiva 89/665».

66. Con tale obiettivo generale, l'articolo 2 della direttiva 89/665 prevede due diverse ipotesi processuali: a) la procedura d'urgenza che consente di prendere provvedimenti cautelari nella fase precedente alla stipula dell'appalto e b) le altre procedure di ricorso, dirette a ottenere l'annullamento dell'atto amministrativo di aggiudicazione e, eventualmente, il risarcimento dei danni, essendo consentito che la decisione dell'organo adito del ricorso si limiti a quest'ultima ipotesi.

67. Orbene, poiché l'azione che hanno esercitato Ingsteel e Metrostav dinanzi ai giudici slovacchi è stata di annullamento, l'eventuale accoglimento delle loro domande dovrebbe consentire, in linea di principio, la dichiarazione di nullità del provvedimento di aggiudicazione del contratto (22). Il giudice del rinvio, tuttavia, starebbe dando per scontato (23) che una dichiarazione di nullità non comporterebbe, nella pratica, che il procedimento ricominci daccapo, in modo da ribaltare la situazione creatasi.

68. Poiché ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 4, della direttiva 89/665 la presentazione di un ricorso non comporta effetti sospensivi automatici, è logico che la direttiva preveda la possibilità che

l'esercizio dell'azione di annullamento spieghi i suoi effetti su un appalto che è in corso di esecuzione o che è stato già eseguito.

69. In realtà, la direttiva 89/665 non adotta una soluzione univoca a tal proposito. In alcuni casi (articoli da 2 quinquies a 2 septies) si applica la disciplina della direttiva medesima (24) che ammette, fra l'altro, che gli organi di ricorso degli Stati non considerino un contratto privo di effetti, sebbene lo stesso sia stato aggiudicato illegittimamente, se il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale impone che gli effetti del contratto siano mantenuti, ferme restando le relative sanzioni e il risarcimento dei danni (25). In altri casi, al contrario (articolo 2, paragrafo 7, della direttiva), sono le norme del diritto nazionale che stabiliscono, senz'altro, gli effetti che devono avere i ricorsi sui contratti d'appalto stipulati.

70. All'interno di questo ventaglio di possibilità, cui dovrà attenersi il giudice del rinvio (o l'organo di ricorso di cui trattasi), risulterebbe inammissibile che la situazione in cui di fatto dell'esecuzione del contratto possa essere considerata come un ostacolo insuperabile per valutare la legittimità della decisione di esclusione dell'offerente. Qualunque sia la soluzione processuale più conforme alla direttiva 89/665 (e al diritto nazionale che la recepisce), nonché le sue conseguenze pratiche sugli effetti del contratto, permarrà l'interesse dei ricorrenti a ottenere un'appropriata pronuncia giudiziale almeno per conseguire, in caso di esito positivo, il risarcimento dei danni subiti per essere stati esclusi illegittimamente dalla procedura di selezione.

71. Spetta ancora una volta al giudice del rinvio valutare le ripercussioni di un'ipotetica dichiarazione di nullità della decisione di aggiudicazione del contratto di appalto stipulato.

## VI – Conclusione

72. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere nei termini seguenti alle questioni pregiudiziali sollevate dal Najvyšší súd Slovenskej republiky (Corte suprema della Repubblica slovacca):

- «1) L'articolo 47, in particolare i paragrafi 1, lettera a), e 4, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, non osta a che un bando di gara contenga, fra i requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria dell'aggiudicatario, quelli previsti nel bando che ha dato origine alla controversia oggetto del procedimento principale. Spetta al giudice nazionale stabilire se gli offerenti esclusi abbiano soddisfatto detti requisiti.
- 2) Spetta al giudice del rinvio valutare se sussistessero “fondati motivi”, ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 5, della direttiva 2004/18/CE, che abbiano impedito a un offerente di presentare le referenze richieste dall'amministrazione aggiudicatrice. In caso di risposta affermativa, spetta ugualmente a detto giudice stabilire se, ai sensi del diritto slovacco, una dichiarazione sull'onore dell'offerente sulla propria solvibilità possa ammettersi come garanzia economica e finanziaria adeguata.
- 3) La circostanza che l'appalto sia già stato quasi del tutto eseguito dall'offerente aggiudicatario non osta all'esercizio, da parte degli offerenti esclusi, delle opportune azioni, ai sensi dell'articolo 47, paragrafi 1 e 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in combinato disposto con gli 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».

---

<sup>1</sup> – Lingua originale: lo spagnolo.

---

<sup>2</sup> Direttiva 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,

[3](#) Direttiva 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).

---

[4](#) Si riporta il testo risultante dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici (GU 2007, L 335, pag. 31).

---

[5](#) Sebbene la Slovenský futbalový zväz (Federazione calcistica slovacca) sia intervenuta quale amministrazione aggiudicatrice, alla fase finale del procedimento ha partecipato l'Úrad pre verejné obstarávanie (Ufficio per gli appalti pubblici; in prosieguo: l'«Ufficio»).

---

[6](#) Il bando di gara è stato pubblicato il 16 novembre 2013 nel Supplemento alla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. n. 223/2013 e nella Gazzetta ufficiale per gli appalti pubblici slovacca (riferimento 18627-MSP).

---

[7](#) La classificazione degli stadi di calcio si trova nel regolamento UEFA approvato nella riunione del 24 marzo 2010. Sono state stabilite quattro categorie ascendenti, da 1 a 4, in funzione di alcuni criteri che riguardano lo spazio destinato ai giocatori e al personale di servizio (compresa l'estensione destinata a parcheggio), agli spettatori e ai media.

---

[8](#) Punto III.2.2.

---

[9](#) Sentenza del 18 ottobre 2012, *Édukövizig e Hochtief Solutions* (C-218/11, EU:C:2012:643), punto 28.

---

[10](#) Citato espressamente dalla Corte nella sua sentenza del 17 novembre 2015, *RegioPost* (C-115/14, EU:C:2015:760), punto 56.

---

[11](#) Direttiva del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1992, L 209, pag. 1).

---

[12](#) Sentenza del 2 dicembre 1999 (C-176/98, EU:C:1999:593), punto 28. Il corsivo è mio.

---

[13](#) Le conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa *Holst Italia* (C-176/98, EU:C:1999:447) contengono, ai paragrafi da 24 a 26, indicazioni utili sulle facoltà di cui gode l'amministrazione aggiudicatrice nella valutazione dell'idoneità degli offerenti riferita all'esecuzione dell'appalto come richiesto. È questo lo scopo degli articoli 31 e 32 della direttiva 92/50 (sulla capacità finanziaria ed economica e sulla capacità tecnica, rispettivamente) perché sono finalizzati a «tutelare l'interesse dell'amministrazione nei confronti della candidatura di operatori economici più intenzionati ad ottenere l'assegnazione di appalti remunerativi che a garantirne l'incarico principale, vale a dire la loro esecuzione coscienziosa».

---

[14](#) Causa C-218/11, EU:C:2012:643, punto 29.

---

[15](#) Il corsivo è mio. È stata questa la ratio decidendi della sentenza cui si fa riferimento nella risposta pregiudiziale.

---

[16](#) Sentenze del 10 ottobre 2013, Swm Costruzioni e Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), punto 29; del 14 gennaio 2016, Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6), punto 23, e del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214), punto 33.

---

[17](#) Al punto 16 dell'ordinanza di rinvio si impiegano, precisamente, i termini «l'oggettiva impossibilità di ottenere la documentazione richiesta dall'ente aggiudicatore».

---

[18](#) Secondo l'ordinanza di rinvio, «nel formulare tale argomento l'Ufficio si è fondato sulle precisazioni di due banche slovacche, che si sono espresse sulla possibilità di ottenere una promessa non vincolante di credito e una vincolante e sulla differenza che intercorre tra queste due opzioni».

---

[19](#) L'ordinanza riproduce le seguenti osservazioni dell'Ufficio: «l'ente aggiudicatore, in data 3 agosto 2014 ha (...) concluso un Accordo quadro, in forza del quale sono stati successivamente conclusi quattro contratti di appalto per la costruzione dei seguenti stadi: NTC Poprad, in data 15 agosto 2014. Stadio calcistico di Bardejov, in data 24 febbraio 2015. Stadio calcistico di Zvolene, in data 20 maggio 2015. Stadio calcistico di Podbrezová, in data 22 maggio 2015».

---

[20](#) V. nota 4 delle presenti conclusioni.

---

[21](#) Causa C-171/15, EU:C:2016:506.

---

[22](#) Nelle mie conclusioni relative alla causa Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej e Petrotel, C-231/15, EU:C:2016:440, paragrafi da 62 a 69, ho affermato che, come regola generale, la dichiarazione di nullità di una decisione amministrativa comporta la produzione di effetti retroattivi tali che, in mancanza di una misura provvisoria di sospensione dell'efficacia, l'invalidità della decisione amministrativa comporta l'obbligo di eliminare, fin dall'inizio, i suoi effetti. Tale criterio generale, tuttavia, tollera determinate eccezioni che non sono estranee al diritto dell'Unione, e citavo a tal proposito l'ambito della contrattualistica amministrativa e il sistema dei ricorsi introdotto nella direttiva 89/665 dalla direttiva 2007/66.

---

[23](#) L'Ufficio affermava, secondo quanto riportato dal punto 23 dell'ordinanza di rinvio, che «una volta divenuta definitiva [sic] la decisione dell'Ufficio sull'opposizione, l'ente ha proseguito nello svolgimento dell'appalto pubblico».

---

[24](#) Con riguardo all'azione di annullamento e all'inefficacia dei contratti d'appalto stipulati, la sentenza dell'11 settembre 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), punto 42, indica che «per le situazioni considerate, in particolare, all'articolo 2 quinquies della menzionata direttiva [89/665], i provvedimenti che possono essere presi in merito alle procedure di ricorso dirette contro le amministrazioni aggiudicatrici sono determinati unicamente in base alle regole previste dalla direttiva in parola».

---

[25](#) Articolo 2 quinquies, paragrafo 3. Il paragrafo 2 del medesimo articolo consente che il diritto nazionale preveda «la soppressione con effetto retroattivo di tutti gli obblighi contrattuali» o limiti «la portata della soppressione di quegli obblighi che rimangono da adempiere».