

EVGENI TANCHEV

presentate il 29 aprile 2021([1](#))

**Causa C-598/19**

**Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE)**

**contro**

**Diputación Foral de Guipúzcoa,**

**Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (Feacem)**

[Domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Corte superiore di giustizia dei Paesi Baschi, Spagna)]

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Direttiva 2014/24/UE – Articoli 18 e 20 – Normativa nazionale che riserva ai Centros Especiales de Empleo de iniciativa social (centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale) il diritto di partecipare a taluni appalti – Requisiti aggiuntivi non previsti dalla direttiva»

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Corte superiore di giustizia dei Paesi Baschi, Spagna) (in prosieguo: il «giudice del rinvio») invita la Corte a interpretare, per la prima volta, l'articolo 20 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici ([2](#)).

2. La questione pregiudiziale induce la Corte a precisare, in sostanza, se gli Stati membri, allorché si avvalgono della facoltà prevista dall'articolo 20 della direttiva 2014/24 di riservare a determinati operatori il diritto di partecipare alle procedure di appalto, debbano consentire a tutti gli operatori economici che soddisfino i criteri contenuti in tale disposizione di partecipare alle procedure di appalto o se gli Stati membri, allorché si avvalgono di tale facoltà, possano limitare ulteriormente la cerchia degli operatori economici autorizzati a partecipare e a presentare offerte per gli appalti in questione.

3. Sono giunto alla conclusione che gli Stati membri possono effettivamente definire la cerchia degli operatori economici ammessi a partecipare imponendo criteri più restrittivi rispetto a quelli prescritti dall'articolo 20 della direttiva 2014/24, che, secondo la mia analisi, sono requisiti minimi. Tuttavia, ove scelga di operare in tal senso, uno Stato membro deve comunque rispettare le disposizioni della direttiva, compreso l'articolo 18, rubricato «Principi per l'aggiudicazione degli appalti», nonché i requisiti del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici generalmente applicabile.

## **I. Contesto normativo**

### ***A. Diritto dell'Unione***

4. Il considerando 1 della direttiva 2014/24 dispone quanto segue:

«L'aggiudicazione degli appalti pubblici da o per conto di autorità degli Stati membri deve rispettare i principi del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e in particolare la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore a una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni per coordinare le procedure nazionali di

aggiudicazione degli appalti in modo da garantire che a tali principi sia dato effetto pratico e che gli appalti pubblici siano aperti alla concorrenza».

5. Il considerando 2 della direttiva 2014/24 è formulato come segue:

«Gli appalti pubblici svolgono un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020, illustrata nella comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010 dal titolo “Europa 2020 — Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva” (“strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva”), in quanto costituiscono uno degli strumenti basati sul mercato necessari alla realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva garantendo contemporaneamente l’uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici. A tal fine, la normativa sugli appalti adottata ai sensi della [direttiva 2004/17] (3) e della [direttiva 2004/18] (4) dovrebbe essere rivista e aggiornata in modo da accrescere l’efficienza della spesa pubblica, facilitando in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici e permettendo ai committenti di farne un miglior uso per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale (...)».

6. Il considerando 36 della direttiva 2014/24 dispone quanto segue:

«Lavoro e occupazione contribuiscono all’integrazione nella società e sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti. In questo contesto, i laboratori protetti possono svolgere un ruolo significativo. Lo stesso vale per altre imprese sociali il cui scopo principale è l’integrazione o reintegrazione sociale e professionale delle persone con disabilità e delle persone svantaggiate, quali i disoccupati, le persone appartenenti a minoranze svantaggiate o comunque a categorie socialmente emarginate. Tuttavia, detti laboratori o imprese potrebbero non essere in grado di ottenere degli appalti in condizioni di concorrenza normali. Appare pertanto opportuno prevedere che gli Stati membri possano avere la facoltà di riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici o di determinati lotti di appalti a tali laboratori o imprese o riservarne l’esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti».

7. L’articolo 2, paragrafo 1, punto 5), della direttiva 2014/24 definisce, ai fini di quest’ultima, la nozione di «appalti pubblici» come «contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi».

8. A norma dell’articolo 2, paragrafo 1, punto 10), della direttiva 2014/24 l’«operatore economico» viene definito come «una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, che offra sul mercato la realizzazione di lavori e/o di un’opera, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi».

9. L’articolo 18 della direttiva 2014/24, rubricato «Principi per l’aggiudicazione degli appalti», così dispone:

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

La concezione della procedura di appalto non ha l’intento di escludere quest’ultimo dall’ambito di applicazione della presente direttiva né di limitare artificialmente la concorrenza. Si ritiene che la concorrenza sia limitata artificialmente laddove la concezione della procedura d’appalto sia effettuata con l’intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici.

(...)».

10. L’articolo 20 della direttiva 2014/24, rubricato «Appalti riservati», è formulato come segue:

«1. Gli Stati membri possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto a laboratori protetti e ad operatori economici il cui scopo principale sia l’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possono riservarne l’esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30% dei lavoratori dei suddetti laboratori, operatori economici o programmi sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

(...)».

## **B. Normativa spagnola**

11. L’articolo 20 della direttiva 2014/24 è stato trasposto nel diritto spagnolo con la quarta disposizione aggiuntiva della Ley 9/2017 de contratos del sector público (legge 9/2017 sugli appalti pubblici; in prosieguo: la «legge 9/2017»), dell’8 novembre 2017, che dispone quanto segue:

«1. Con decisione del Consiglio dei Ministri o dell'organo competente nell'ambito delle comunità autonome e degli enti locali, sono stabilite percentuali minime di riserva del diritto di partecipazione alle procedure di aggiudicazione di determinati appalti o di determinati lotti degli stessi a favore dei centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale e delle imprese di inserimento (...) che soddisfino i requisiti stabiliti a tal fine in detta normativa, ovvero è stabilita una percentuale minima di riserva di esecuzione di detti appalti nell'ambito di programmi di lavoro protetti, a condizione che la percentuale di lavoratori con disabilità o in situazione di esclusione sociale dei centri speciali per l'impiego, delle imprese e dei programmi di inserimento sia quella prevista nelle normative di riferimento e, in ogni caso, almeno del 30%.

Nella succitata decisione del Consiglio dei Ministri o dell'organo competente nell'ambito delle comunità autonome e degli enti locali sono stabilite le condizioni minime per garantire il rispetto delle disposizioni del comma precedente.

(...)

2. Nel bando di gara è fatto riferimento alla presente disposizione.

(...)».

12. La quattordicesima disposizione finale della legge 9/2017 stabilisce quanto segue:

«(...)

4. Sono considerati centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale i centri che, soddisfacendo i requisiti di cui ai paragrafi 1 e 2 del presente articolo, sono promossi e partecipati in misura superiore al 50%, direttamente o indirettamente, da uno o più enti, pubblici o privati, senza scopo di lucro o il cui carattere sociale sia riconosciuto nei propri atti costitutivi, siano essi associazioni, fondazioni, società di diritto pubblico, cooperative di carattere sociale o altri enti dell'economia sociale, nonché i centri detenuti dalle predette società commerciali, il cui capitale sociale appartenga in maggioranza a uno degli enti sopra citati, direttamente o indirettamente (...) e a condizione che, in ogni caso, nei loro atti costitutivi o in un accordo sociale si impegnino a reinvestire interamente i loro utili per la creazione di opportunità di impiego per le persone con disabilità e per il miglioramento continuo della propria competitività e attività di economia sociale, avendo in ogni caso la facoltà di scegliere di reinvestirli nel proprio centro speciale per l'impiego o in altri centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale».

## **II. Fatti, procedimento principale e questione pregiudiziale**

13. La controversia di cui al procedimento principale trae origine da una decisione del 15 maggio 2018 (in prosieguo: la «decisione del 15 maggio 2018») con cui il Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Guipúzcoa (organo esecutivo dell'autorità provinciale di Guipúzcoa, Spagna) ha approvato le istruzioni rivolte alle amministrazioni aggiudicatrici di tale ente. Le suddette istruzioni riguardano la riserva del diritto di partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti, come previsto dalla normativa spagnola che ha recepito la direttiva 2014/24.

14. Il ricorso nel procedimento principale è stato proposto dalla Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (Confederazione nazionale dei centri speciali per l'impiego) (in prosieguo: la «CONACEE»), un'associazione che rappresenta i centri speciali per l'impiego in Spagna. Fra i suoi membri figurano, tra le altre categorie, i centri speciali per l'impiego «di iniziativa imprenditoriale».

15. Come emerge dagli atti a disposizione della Corte, la normativa spagnola previgente consentiva ai centri speciali per l'impiego in Spagna di partecipare alle procedure per l'aggiudicazione degli «appalti riservati», indipendentemente dal fatto che essi fossero privi di scopo di lucro o di carattere imprenditoriale (5). Questa situazione è cambiata con l'introduzione della legge 9/2017.

16. La legge 9/2017 ha introdotto una nuova categoria di cosiddetti «Centros Especiales de Empleo de iniciativa social» (centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale) e ha riservato a tali centri la partecipazione alle procedure di appalto riservate (6) di cui all'articolo 20.

17. Oltre ai requisiti che i centri speciali per l'impiego dovevano soddisfare per qualificarsi come tali secondo la normativa precedente, i centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale devono essere organizzati come enti senza scopo di lucro o soddisfare determinati requisiti di proprietà, nonché reinvestire i propri utili nella propria attività o in operazioni analoghe condotte dai centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale.

18. Secondo la CONACEE, i suddetti requisiti aggiuntivi escludono gran parte dei centri speciali per l'impiego spagnoli dalla partecipazione agli appalti riservati spagnoli, sebbene essi soddisfino i requisiti di cui all'articolo 20 della

19. In tale contesto, la CONACEE ha proposto dinanzi al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Corte superiore di giustizia dei Paesi Baschi) un ricorso in cui impugna la decisione del 15 maggio 2018 ed eccepisce, in sostanza, la contrarietà del nuovo regime spagnolo al diritto dell'Unione.
20. Il giudice del rinvio nutre dubbi circa la compatibilità del nuovo regime con il diritto dell'Unione, in particolare con l'articolo 20 della direttiva 2014/24.
21. In tale contesto, il Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Corte superiore di giustizia dei Paesi Baschi) ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:
- «Se l'articolo 20 della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici debba essere interpretato nel senso che la portata soggettiva della riserva prevista dallo stesso non può essere circoscritta in modo tale da escludere dal suo ambito di applicazione imprese o operatori economici che soddisfino il requisito secondo cui almeno il 30% dei loro lavoratori sia composto da persone con disabilità e rispettino la finalità o l'obiettivo dell'integrazione sociale e professionale di dette persone, stabilendo requisiti aggiuntivi relativi alla costituzione, alla natura e alle finalità di tali enti, alla loro attività o investimenti, o di altro tipo».
22. Osservazioni scritte sono state presentate dalla CONACEE, dall'autorità provinciale di Guipúzcoa, dal Regno di Spagna e dalla Commissione.
23. È stata richiesta un'udienza, che, tuttavia, non si è svolta. La Corte ha posto due quesiti ai fini di risposta scritta alle parti interessate di cui all'articolo 23 dello statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, ai quali la CONACEE, la Diputación Foral de Guipúzcoa, il Regno di Spagna e la Commissione hanno presentato risposte scritte.

### III. Analisi

24. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza di chiarire se le disposizioni della direttiva 2014/24 o altre norme applicabili del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici impediscano agli Stati membri di imporre alle imprese o agli operatori economici legittimati a partecipare alle procedure di appalto riservate di cui all'articolo 20 limiti o requisiti aggiuntivi diversi dalle limitazioni che discendono da detto articolo. Il giudice del rinvio fa riferimento in particolare, ma non esclusivamente, ai «requisiti aggiuntivi relativi alla costituzione, alla natura e alle finalità di tali enti, alla loro attività o investimenti»
25. Sono giunto alla conclusione che l'interpretazione migliore è quella secondo cui l'articolo 20 della direttiva 2014/24 stabilisce i requisiti minimi il cui rispetto da parte dei partecipanti ammessi dev'essere garantito dagli Stati membri (7), qualora gli Stati membri scelgano di avvalersi della facoltà di riservare gli appalti di cui al suddetto articolo, e che la disposizione non impedisce di per sé agli Stati membri di prescrivere ulteriori requisiti o restrizioni ai partecipanti ammessi, né a livello generale né per specifiche procedure di appalto pubblico o singoli lotti delle stesse. Tuttavia, ove si avvalgano della facoltà di riservare gli appalti conformemente all'articolo 20, gli Stati membri sono comunque tenuti a rispettare le norme della direttiva 2014/24 e le norme generali del diritto dell'Unione applicabile agli appalti pubblici; in tal caso, segnatamente, l'articolo 18 della direttiva e i principi di parità di trattamento e proporzionalità.

#### A. Osservazioni preliminari

26. Ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 2014/24, questa si applica agli appalti con un importo stimato pari o superiore a determinate soglie stabilite in tale articolo (8). Gli appalti che non raggiungono le soglie non sono soggetti alle disposizioni di detta direttiva, ma devono comunque rispettare i principi del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, segnatamente, le norme sulla libera circolazione nonché i principi che ne derivano, compresi i principi di parità di trattamento, di mutuo riconoscimento, di non discriminazione e di proporzionalità (9).
27. La presente causa riguarda unicamente gli appalti pubblici che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24. Osservo, inoltre, che i fatti del procedimento principale sembrano riguardare esclusivamente operatori spagnoli e che le circostanze dello stesso su cui il giudice del rinvio è tenuto a pronunciarsi non sembrano contenere alcun elemento transfrontaliero.
28. Ai sensi dell'articolo 20 della direttiva 2014/24, gli Stati membri possono riservare il «diritto di partecipazione alle procedure di appalto» a laboratori protetti e ad operatori economici aventi un determinato «scopo principale» o riservare «l'esecuzione» degli appalti in questione «nel contesto di programmi di lavoro protetti». Questa facoltà è

subordinata alla condizione che «almeno il 30%» dei dipendenti dei suddetti laboratori, operatori economici o programmi sia composto da «lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati».

29. La Spagna si è avvalsa della suddetta facoltà e ha adottato una normativa riguardante i centri speciali per l'impiego, la quale impone ulteriori restrizioni agli operatori economici che intendono partecipare alle procedure di appalto riservate spagnole di cui all'articolo 20, contestate dalla CONACEE nel procedimento principale; vale a dire, in sostanza, che gli enti o i soggetti interessati non perseguano fini di lucro e si impegnino a reinvestire gli utili eventualmente realizzati nello stesso centro speciale per l'impiego o in un altro analogo centro speciale per l'impiego.

30. La Spagna ha inoltre fissato per i centri speciali per l'impiego un requisito relativo alla percentuale di persone svantaggiate impiegate nei centri significativamente più alto (70%) rispetto al minimo richiesto dall'articolo 20 della direttiva 2014/24 (30%). Questo limite non risulta contestato nel procedimento principale, forse perché i membri della CONACEE soddisfano effettivamente questo criterio.

31. Anche altri Stati membri hanno emanato una normativa che pone limiti più stringenti per quanto riguarda i partecipanti ammessi alle procedure di appalto pubblico riservate ai sensi dell'articolo 20 rispetto a quanto risulta dal testo della direttiva 2014/24 (10).

### ***B. Il margine di discrezionalità degli Stati membri***

32. L'articolo 20 della direttiva 2014/24 stabilisce una serie di criteri applicabili ai «partecipanti ammessi», che devono essere soddisfatti, qualora un determinato Stato membro scelga di avvalersi della facoltà di utilizzare gli appalti riservati di cui all'articolo 20 (11) nelle sue procedure di aggiudicazione degli appalti. L'articolo 20, paragrafo 1, prescrive che (i) i partecipanti ammessi alle suddette procedure di appalto riservate appartengano a una delle due diverse categorie di partecipanti, vale a dire «laboratori protetti» o «operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate», oppure (ii) che «l'esecuzione [degli appalti avvenga] nel contesto di programmi di lavoro protetti». La causa sottoposta alla Corte riguarda soltanto la categoria degli «operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate» e l'eventuale imposizione di requisiti aggiuntivi per la partecipazione in capo a detto gruppo di operatori economici, oltre a quanto risulta esplicitamente dalla direttiva.

33. L'articolo 20, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 impone inoltre l'obbligo che almeno il 30% dei lavoratori dei partecipanti ammessi siano lavoratori con disabilità o svantaggiati.

34. L'articolo 20, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 impone infine agli Stati membri, quando si avvalgono della facoltà prevista dall'articolo 20, di fare esplicito riferimento all'articolo 20 nell'avviso di indizione di gara. Tale requisito non è in discussione nel caso di specie.

35. La CONACEE fa valere, in sostanza, che il tenore letterale dell'articolo 20 della direttiva 2014/24 enuncia in maniera tassativa i requisiti che gli operatori economici devono soddisfare per essere ammessi a partecipare a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici riservate in forza di tale disposizione e che gli operatori economici che soddisfano tali criteri non possono quindi essere esclusi dalla partecipazione in ragione di requisiti aggiuntivi, quali il requisito dell'assenza dello scopo di lucro e quello del reinvestimento degli utili imposti dalla normativa spagnola in questione.

36. La Commissione fa valere, in sostanza, che gli Stati membri godono di un ampio margine di discrezionalità nel definire nella loro legislazione nazionale cosa si debba intendere con l'espressione «operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate» (12).

37. Non posso condividere l'analisi della Commissione. Secondo una giurisprudenza costante, dalla necessità di garantire tanto l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto il principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del proprio significato e della propria portata, devono di norma essere oggetto, nell'intera Unione europea, di un'interpretazione autonoma e uniforme, da effettuarsi tenendo conto non solo dei termini di quest'ultima, ma altresì del contesto della disposizione stessa e della finalità perseguita dalla normativa in questione (13).

38. Pertanto, non ritengo che gli Stati membri dispongano di un ampio margine di discrezionalità per definire il significato dei termini dell'articolo 20 della direttiva 2014/24. A mio parere, a questi termini deve essere data un'interpretazione uniforme. Pertanto, l'eventuale discrezionalità di cui gli Stati membri possono disporre nell'attuazione dell'articolo 20 della direttiva 2014/24 non deriva dalla discrezionalità di poter applicare ciascuno il proprio significato ai termini della direttiva.

39. Piuttosto, i requisiti di cui all'articolo 20 della direttiva 2014/24 possono essere intesi o come *requisiti minimi* che gli Stati membri devono imporre ai partecipanti ammessi affinché il loro ricorso alle procedure di appalto riservate di cui all'articolo 20 sia legittimo, oppure, come sostiene la CONACEE, come *definizioni tassative* dei criteri che determinano quali operatori economici gli Stati membri devono accettare come partecipanti ammessi, qualora essi scelgano di fare ricorso alle procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20.

40. Come illustrerò, a mio avviso, i requisiti di cui all'articolo 20 della direttiva 2014/24 dovrebbero essere intesi come requisiti minimi, che lasciano gli Stati membri liberi di imporre ulteriori limitazioni, restringendo la cerchia dei partecipanti ammessi alle procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20, fatte salve le limitazioni imposte da altre disposizioni della direttiva 2014/24 e da altre disposizioni applicabili del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici. Non è quindi l'articolo 20 della direttiva 2014/24 che può limitare la capacità degli Stati membri di imporre requisiti aggiuntivi ai partecipanti ammessi, bensì l'articolo 18 di detta direttiva, nonché i principi di parità di trattamento e di proporzionalità e il divieto di limitare artificialmente la concorrenza.

41. In primo luogo, nel testo dell'articolo 20 della direttiva 2014/24 non vi è nessun elemento che imponga l'ammissione di tutti gli operatori economici che soddisfano i requisiti di detto articolo a una determinata procedura di aggiudicazione di appalti pubblici indetta da uno Stato membro per gli appalti riservati di cui all'articolo 20.

42. Al contrario, l'articolo 20 della direttiva 2014/24 offre agli Stati membri una facoltà – di cui essi possono scegliere di avvalersi o meno – e stabilisce condizioni che gli Stati membri devono rispettare qualora scelgano di farlo. Tali condizioni specificano in termini ampi e vaghi i tipi di imprese o di operatori economici a beneficio dei quali gli Stati membri possono riservare le procedure di appalto e fissano una percentuale minima per i lavoratori con disabilità o svantaggiati impiegati presso dette imprese o operatori economici.

43. In secondo luogo, come descritto nel considerando 36 della direttiva 2014/24 e nel considerando 28 della direttiva 2004/18, la ratio dell'inclusione di cui all'articolo 20 della direttiva 2014/24 e alla disposizione che l'ha preceduta, l'articolo 19 della direttiva 2004/18, nei suddetti atti giuridici deve essere rinvenuta nel «garantire pari opportunità a tutti», essendo l'occupazione e il lavoro «elementi chiave» di tale obiettivo. L'articolo 20 della direttiva 2014/24 (e la disposizione che l'ha preceduto, l'articolo 19 della direttiva 2004/18) consentono quindi agli Stati membri di perseguire obiettivi di politica sociale e occupazionale attraverso strumenti di aggiudicazione di appalti pubblici.

44. A questo proposito, occorre ricordare che gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità nella scelta non soltanto di perseguire un determinato obiettivo fra altri in materia di politica sociale e di occupazione (14), ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzare detto scopo (15). Tenendo conto della ratio dell'articolo 20 della direttiva 2014/24, è mia opinione che la definizione dei partecipanti ammessi sia una questione innanzitutto di politica sociale e occupazionale, in relazione alla quale gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità.

45. Segnalo inoltre che mentre l'articolo 20, in quanto eccezione al regime generale delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ai sensi della direttiva 2014/24, dovrebbe essere interpretato restrittivamente, ritengo che detto principio interpretativo si applichi logicamente alla *dimensione dello scorporo* dalle normali procedure di appalto sotto il profilo della porzione di mercato in questione (non in discussione nel caso di specie né soggetta, in ogni caso, ad eventuali limitazioni esplicite della direttiva 2014/24 cui un'interpretazione rigorosa o restrittiva dell'operazione di scorporo potrebbe applicarsi) e alla *profondità* dello scorporo sotto il profilo della portata delle norme da cui le procedure di appalto scorporate sono esentate. Esso non dovrebbe essere applicato per prescrivere il massimo ampliamento possibile della cerchia di partecipanti ammessi per una determinata procedura di appalto riservata ai sensi dell'articolo 20. Una volta che una porzione del mercato degli appalti pubblici è stata sottratta al mercato normale e riservata a operatori economici che si presume essere non competitivi a causa dei rilevanti vantaggi sociali che essi forniscono, non vedo alcun beneficio reale per i principi dell'economia di mercato, della concorrenza o della parità di trattamento nell'insistere su una definizione il più ampia possibile della cerchia di partecipanti ammessi (presumibilmente non competitivi). Dal punto di vista dell'economia di mercato, rileva – a mio avviso – la dimensione dello scorporo, mentre la delimitazione della cerchia dei beneficiari dovrebbe essere considerata come una questione – e uno strumento – di politica sociale e occupazionale, la quale è soggetta all'ampio margine di discrezionalità degli Stati membri.

46. Pertanto, un'interpretazione letterale e teleologica dell'articolo 20 della direttiva 2014/24, a mio parere, corrobora la conclusione che gli Stati membri *non* sono obbligati da tale articolo ad ammettere, nelle proprie procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20, la partecipazione di qualsiasi operatore economico rispondente ai criteri enunciati da tale articolo. Tuttavia, ogni ulteriore limitazione deve soddisfare i requisiti di cui all'articolo 18 della direttiva 2014/24 e ogni altra disposizione o principio applicabile del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici.

47. Tale conclusione è altresì corroborata dalla genesi dell'articolo 20 della direttiva 2014/24 e della disposizione che l'ha preceduta, l'articolo 19 della direttiva 2004/18, che ha introdotto la nozione di «appalti riservati» nelle direttive

48. L'articolo 20 della direttiva 2014/24 – così come la disposizione previgente – consente agli Stati membri di riservare il diritto di partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici o di alcuni lotti di essi, perché i laboratori o le imprese sociali interessate potrebbero non essere in grado di ottenere appalti in condizioni normali di concorrenza, presupponendo fondamentalmente che l'impiego dei beneficiari finali delle procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20, vale a dire le persone con disabilità o svantaggiate, la cui integrazione sociale e professionale deve essere lo scopo principale degli operatori economici che lo Stato membro in questione accetta come partecipanti ammessi, è o può essere economicamente svantaggiosa per gli operatori economici in questione, al punto che non si può presumere che essi siano in grado di competere alle normali condizioni di mercato. Pertanto, gli Stati membri possono, nel rispetto di alcune garanzie e limitazioni, creare quello che equivale a uno spazio protetto per gli appalti pubblici in cui tali operatori competono solo con altri operatori in circostanze analoghe.

49. È evidente, già dall'esame isolato dell'articolo 20 della direttiva 2014/24, che una reale, o anche solo approssimativa, parità di condizioni tra gli operatori interessati si può ottenere solo aggiungendo dettagli allo schema di massima fornito da detta disposizione della direttiva. Se si ammette che questi operatori economici possano non essere in grado di competere alle normali condizioni di mercato a causa dei loro contributi significativi per la società, si deve del pari riconoscere che l'espressione «con disabilità o svantaggiati» copre gruppi molto diversi di persone e che, nell'ambito di ciascun sottoinsieme di tali gruppi, gli individui variano notevolmente quanto a capacità e produttività potenziali. Così, un operatore economico che cerchi di aiutare l'integrazione, a titolo di esempio, di disoccupati di lunga durata affronta problematiche molto diverse rispetto a un operatore economico che cerchi di aiutare l'integrazione di una persona con disabilità permanente, affetta, sempre a titolo di esempio, da cecità. Tenendo presente quanto sopra e lo scopo menzionato nel considerando 36 della direttiva 2014/24 di «garantire pari opportunità a tutti», ritengo che la finalità dell'articolo 20 della direttiva 2014/24 sia meglio conseguita consentendo agli Stati membri di imporre requisiti più dettagliati per la partecipazione alle procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20.

50. Ciò diventa ancora più chiaro se si analizza l'articolo 20 della direttiva 2014/24 nel contesto della disposizione che lo ha preceduto, ossia l'articolo 19 della direttiva 2004/18. Quest'ultimo articolo imponeva requisiti molto più rigorosi per quanto riguarda i lavoratori dei partecipanti ammessi alle procedure di appalto riservate, richiedendo che la maggioranza dei lavoratori fosse rappresentata da «disabili i quali, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non [potevano] esercitare un'attività professionale in condizioni normali», spostando così l'asticella significativamente più in alto sia per quanto riguarda la percentuale minima di lavoratori con disabilità o svantaggiati sia per quanto riguarda la gravità e la natura del loro svantaggio.

51. Quando, nella direttiva 2014/24, è stato ampliato il campo di applicazione, *ratione personae*, per gli appalti riservati di cui all'articolo 20, la chiara intenzione del legislatore dell'Unione non era creare una «corsa al ribasso» in cui le imprese sociali che impiegano una percentuale inferiore di persone meno colpite – come richiesto dai nuovi requisiti meno rigidi – avrebbero estromesso attraverso la concorrenza le imprese sociali che soddisfacevano i requisiti più stringenti in vigore in forza della legge precedente per le procedure d'appalto riservate ai sensi dell'articolo 20. Tuttavia, tenendo conto della premessa del considerando 36 della direttiva 2014/24 e del considerando 28 della direttiva 2004/18, che descrive la ratio della riserva degli appalti, ossia la potenziale impossibilità per gli operatori in questione di competere in condizioni normali di mercato, il risultato atteso, se un qualsiasi operatore economico che impieghi solo il 30% di persone meno colpite fosse autorizzato a competere su un piano di parità con gli operatori che soddisfano i requisiti precedenti, molto più rigorosi, sarebbe esattamente il seguente: gli operatori economici che soddisfano i requisiti precedenti, più rigorosi, sarebbero costretti a licenziare i propri lavoratori meno produttivi e presumibilmente più bisognosi fino a raggiungere la soglia del 30%, oppure dovrebbero aspettarsi di perdere le procedure di appalto riservate, pensate a loro favore, a vantaggio di operatori economici che si assumono responsabilità sociali ben minori.

52. Va sottolineato che questa analisi non consente agli Stati membri di escludere a piacimento gli operatori economici dalle loro procedure di appalto riservate di cui all'articolo 20 e non pregiudica l'eventuale legittimità dell'esclusione in blocco dei centri speciali per l'impiego «di iniziativa imprenditoriale» dalle procedure di appalto spagnole ai sensi dell'articolo 20. Piuttosto, tale questione deve essere definita soprattutto in base alle norme e ai principi enunciati all'articolo 18 della direttiva 2014/24.

### ***C. Limiti al margine di discrezionalità degli Stati membri***

#### ***1. Applicabilità dell'articolo 18 della direttiva 2014/24***

53. Gli Stati membri non sono liberi di imporre requisiti a loro piacimento ai partecipanti ammessi alle procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20. Al contrario, le suddette procedure rimangono soggette alle disposizioni della direttiva 2014/24, compreso l'articolo 18, e qualsiasi requisito aggiuntivo imposto deve pertanto essere conforme all'articolo 18 e ai principi ivi contenuti.

54. Questa conclusione è corroborata dal testo dell'articolo 20 della direttiva 2014/24, che non contiene alcuna indicazione secondo cui gli appalti riservati dovrebbero essere esentati dalle restanti disposizioni della direttiva e dalla collocazione di detto articolo nel capo II, «Disposizioni generali», del titolo I e non nella sezione 3, «Esclusioni», del titolo I, capo I, che sarebbe la sede naturale di una disposizione che preveda un esonero dall'applicazione della direttiva.

55. Inoltre, dalla genesi della disposizione che ha preceduto l'articolo 20 della direttiva 2014/24, ossia l'articolo 19 della direttiva 2004/18, risulta che le procedure di appalto riservate non erano destinate a essere esonerate dall'applicazione delle altre disposizioni di tale direttiva.

56. L'articolo 19 della direttiva 2004/18, che insieme all'articolo 28 della direttiva 2004/17 ha introdotto la nozione di «appalti riservati» in diritto dell'Unione in materia di appalti, non figurava nel progetto originario della Commissione per tale direttiva. Detta nozione trae origine dall'emendamento 9 del parere della Commissione per l'industria, il commercio estero, la ricerca e l'energia del Parlamento europeo del 29 giugno 2001 sulla proposta di direttiva, che, nella sua formulazione originaria, avrebbe escluso del tutto dall'applicazione della direttiva 2004/18 gli «appalti pubblici di forniture, di servizi o di lavori» aggiudicati a «programmi per posti di lavoro protetti» (17).

57. Il suddetto emendamento proposto è stato oggetto di numerose modifiche e sono state adottate diverse giustificazioni per le diverse versioni suggerite per tale disposizione prima che essa acquisisse la sua forma definitiva, segnatamente come articolo 19 della direttiva 2004/18. Il commento della Commissione alla versione della disposizione suggerita nella «Proposta modificata» presentata il 6 maggio 2002 (18) chiarisce che «il fatto di riservare tali appalti non implica un esonero dall'applicazione di tutte le altre disposizioni della direttiva applicabili agli appalti pubblici». Ciò si riflette altresì nel testo della direttiva 2004/18 così come è stato adottato, che non esonera gli appalti di cui trattasi dall'applicazione della direttiva 2004/18 (come faceva la proposta iniziale di modifica), ma si limita a prevedere che la partecipazione alle procedure di aggiudicazione dei suddetti appalti pubblici possa essere riservata ai detti laboratori. Le varie fasi dell'iter legislativo che hanno portato alla versione finale dell'articolo 19 della direttiva 2004/18 dimostrano inoltre un chiaro intento legislativo affinché gli «appalti riservati» rimanessero soggetti alla concorrenza a livello dell'Unione conformemente alle restanti disposizioni della direttiva 2004/18 e alle «pertinenti norme del trattato» (19).

58. Le molteplici giustificazioni fornite per l'introduzione di questa nuova disposizione in diverse fasi dell'iter legislativo e il considerando 28 della direttiva finale chiariscono la ragion d'essere dell'articolo 18 della direttiva 2004/18, ovvero che i laboratori e i programmi di lavoro in questione potessero non essere in grado di «ottenere degli appalti in condizioni di concorrenza normali». Tali laboratori e programmi di occupazione, come enunciato nel considerando, «contribuiscono efficacemente a promuovere l'integrazione o la reintegrazione dei disabili nel mercato del lavoro». Il considerando precisa anche in detto contesto che «l'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti».

59. La genesi dell'articolo 19 della direttiva 2004/18 e del considerando 28 di detta direttiva chiarisce quindi che lo scopo della disposizione era consentire agli Stati membri di ricorrere a procedure di appalto riservate per fornire a taluni partecipanti ammessi appalti che non avrebbero potuto ottenere in condizioni normali di mercato, e che la giustificazione di tale trattamento preferenziale era il «contributo efficace» all'integrazione o alla reintegrazione dei beneficiari finali del regime, segnatamente, per quanto riguarda l'articolo 19 della direttiva 2004/18, «disabili i quali, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non possono esercitare un'attività professionale in condizioni normali». Questo obiettivo è stato inserito nella finalità di livello superiore consistente nel «garantire pari opportunità a tutti». L'uso degli appalti riservati doveva avvenire nel rispetto di tutte le altre disposizioni della direttiva 2004/18, in quanto la concorrenza transfrontaliera per gli appalti riservati era specificamente ipotizzata (20).

60. La direttiva 2014/24 ha introdotto diverse modifiche al regime degli «appalti riservati» (21). L'articolo 20 della direttiva 2014/24 riprende e amplia così la facoltà inizialmente concessa agli Stati membri dall'articolo 19 della direttiva 2004/18 di riservare a determinati operatori il diritto di partecipare alle aggiudicazioni di appalti pubblici. Rispetto all'articolo 19 della direttiva 2004/18, l'articolo 20 della direttiva 2014/24 amplia notevolmente la cerchia degli operatori idonei come partecipanti ammessi alle procedure di appalto pubblico per gli appalti riservati. Nessun elemento in tali modifiche, tuttavia, indica l'intenzione, da parte del legislatore dell'Unione, di esonerare le procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20 dall'applicazione delle restanti disposizioni della direttiva 2014/24, né di ridurre il carico di responsabilità sociale assunto dai singoli partecipanti ammessi. Piuttosto, si espande semplicemente l'ambito di applicazione della disposizione, *ratione personae*, consentendo a più operatori di qualificarsi come partecipanti ammessi, presumibilmente al fine di ampliare l'uso di questo strumento di politica sociale e occupazionale con l'obiettivo di favorire un gruppo più ampio, definito in modo più lato, e più numeroso di beneficiari finali (i lavoratori con disabilità o svantaggiati).

61. La genesi della stessa direttiva 2014/24 fornisce relativamente poche indicazioni quanto all'interpretazione dell'articolo 20. Il Comitato economico e sociale europeo, nel suo parere in merito alla «Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici» (COM/2011/0896 definitivo), ha suggerito alcune modifiche che non sono state adottate, tra cui il requisito che «i laboratori protetti e gli operatori economici aventi per obiettivo

principale l'integrazione sociale e professionale di lavoratori disabili o svantaggiati "devono essere promossi e contare su una partecipazione maggioritaria di enti senza fini di lucro"», cosa che, a suo parere, avrebbe giustificato ancor più il suddetto accesso preferenziale al sostegno da parte del governo (22).

## **2. Osservazioni generali sull'articolo 18 della direttiva 2014/24**

62. L'articolo 18 della direttiva 2014/24, rubricato «Principi per l'aggiudicazione degli appalti», prescrive, al paragrafo 1, primo comma, che le amministrazioni aggiudicatrici trattino gli operatori economici su un piano di parità e non discriminatorio e che esse agiscano in maniera «proporzionata». Si tratta in sostanza di una reiterazione dei principi di parità di trattamento e di proporzionalità, che sarebbero applicabili anche senza questa menzione (23). L'articolo 18, paragrafo 1, secondo comma, stabilisce che «[l]a concezione della procedura dell'appalto non ha l'intento di (...) limitare artificialmente la concorrenza. Si ritiene che la concorrenza sia limitata artificialmente laddove la concezione della procedura d'appalto sia effettuata con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici». Sebbene i fatti del procedimento principale sembrino riguardare esclusivamente operatori spagnoli, occorre ricordare che la direttiva 2014/24 estende i principi di parità di trattamento degli offerenti, di proporzionalità e di concorrenza non falsata alle situazioni interne (24).

63. Nella fattispecie di cui al procedimento principale, la Spagna ha adottato una normativa che sembra escludere in blocco gran parte di uno specifico comparto, segnatamente i centri speciali per l'impiego di iniziativa imprenditoriale, dalle procedure di appalto riservate, ai sensi dell'articolo 20, in predetto Stato membro. Tale normativa, inoltre, riserva i suddetti appalti esclusivamente a un altro sottoinsieme di centri speciali per l'impiego, segnatamente i centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale, e destina quello che sembra essere un insieme significativo di appalti pubblici alle procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20.

64. Ciò solleva questioni abbastanza evidenti in termini di conformità ai principi di parità di trattamento e di proporzionalità e al divieto di limitare artificialmente la concorrenza.

## **3. L'articolo 18 della direttiva 2014/24 e il principio della parità di trattamento**

65. Secondo una giurisprudenza consolidata, il principio della parità di trattamento è uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione (25), che gli Stati membri devono rispettare quando agiscono nell'ambito del diritto dell'Unione. Tale principio, che figura nel novero dei diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto (26), impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa, a meno che un simile trattamento non sia obiettivamente giustificato (27). Come principio generale del diritto dell'Unione, il principio di parità di trattamento deve essere osservato dagli Stati membri quando danno esecuzione alle discipline dell'Unione. Ne consegue che gli Stati membri sono tenuti, per quanto possibile, ad applicare tali discipline nel rispetto degli obblighi inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico dell'Unione (28).

66. Nel campo della disciplina dell'Unione in materia di appalti pubblici, il principio della parità di trattamento ha trovato un'espressione particolare nel principio di parità di trattamento degli offerenti, che richiede che essi abbiano pari opportunità nella formulazione dei termini delle loro offerte (29). Come sottolineato dall'avvocato generale Bot nelle conclusioni presentate nella causa Wall (30), il principio della parità di trattamento tra gli offerenti mira a favorire lo sviluppo di una concorrenza sana ed effettiva tra le imprese candidate. Il rispetto di tale principio deve permettere di garantire un confronto oggettivo delle offerte e si impone in tutte le fasi della procedura. In altre parole, le regole del gioco devono essere note a tutti i potenziali offerenti e devono essere applicate a tutti allo stesso modo.

67. L'esclusione di un gruppo di potenziali offerenti dalle procedure d'appalto riservate ai sensi dell'articolo 20 in uno Stato membro a vantaggio di un altro gruppo di offerenti, come l'esclusione spagnola dei centri speciali per l'impiego di iniziativa imprenditoriale a vantaggio dei centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale, è quindi lecita solo qualora i due gruppi di potenziali offerenti non si trovino in situazioni simili o comparabili o la differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata.

68. Spetta al giudice del rinvio, che è il solo competente a pronunciarsi sui fatti del procedimento principale, verificare se i centri speciali per l'impiego «di iniziativa imprenditoriale» e i centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale si trovino in situazioni simili o comparabili e/o se la differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata. Risulta che i centri speciali per l'impiego «di iniziativa imprenditoriale» abbiano svolto in passato e continuino attualmente a svolgere le medesime funzioni sociali richieste ai centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale. Pertanto, non sembra prima facie irragionevole ritenere che questi due gruppi di centri speciali per l'impiego si trovino in una situazione simile o comparabile per quanto riguarda la loro capacità di svolgere la funzione di sostegno all'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate. Allo stesso tempo, esistono differenze nell'organizzazione dei centri speciali per l'impiego «di iniziativa imprenditoriale» e dei centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale, in particolare per quanto riguarda la natura non lucrativa di questi ultimi e l'obbligo di reinvestimento degli utili, che potrebbero verosimilmente indurre a ritenere che i due gruppi di enti non si trovino in situazioni simili o

comparabili, o che qualsiasi differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata. In definitiva, si tratta di una valutazione che implica un'interpretazione del diritto spagnolo applicabile, demandata al giudice del rinvio.

#### **4. Articolo 18 della direttiva 2014/24 e principio di proporzionalità**

69. Come la Corte ha affermato nella sua giurisprudenza, l'obiettivo di una normativa nazionale relativa alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è, in generale, quello di salvaguardare la parità di trattamento degli offerenti. Pertanto, in conformità con il principio di proporzionalità, tale normativa non deve eccedere quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito (31).

70. Quando gli Stati membri adottano una normativa nazionale che attua l'articolo 20 della direttiva 2014/24 e destina gli «appalti riservati» nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici a favore di soggetti che forniscono posti di lavoro protetti, l'obiettivo della normativa è almeno duplice: la parità di trattamento degli offerenti menzionata al paragrafo precedente, nonché la politica sociale e occupazionale, che consiste nel garantire appalti riservati ai soggetti che forniscono posti di lavoro protetti.

71. Alla stregua di quanto affermato riguardo al principio di parità di trattamento, spetta al giudice del rinvio, unico competente a pronunciarsi sui fatti del procedimento principale, verificare se l'imposizione dei requisiti aggiuntivi sia effettivamente un mezzo adeguato per raggiungere i legittimi obiettivi perseguiti dallo Stato membro in relazione al conseguimento ottimale degli obiettivi sociali di integrazione o reintegrazione delle persone con disabilità o svantaggiate e, in caso affermativo, se detti requisiti eccedano quanto necessario per perseguire siffatti obiettivi.

72. A mio parere, i requisiti secondo cui i partecipanti a una procedura di appalto riservata ai sensi dell'articolo 20 debbano essere organizzati come enti senza scopo di lucro, o essere di proprietà di siffatti enti, e che debbano reinvestire gli utili conseguiti grazie agli appalti riservati di cui all'articolo 20, possono essere considerati mezzi adeguati a promuovere l'obiettivo legittimo dell'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate. Nessuno di questi requisiti è privo di correlazione con la condizione sancita all'articolo 20, paragrafo 1, secondo cui lo «scopo principale» degli operatori economici ammessi (diversi dai «laboratori protetti») deve essere «l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate». Un ente a scopo di lucro ha generalmente tra i suoi «scopi» la generazione di utili per i proprietari. Non è intrinsecamente irragionevole ritenere che tale scopo si discosti dall'accento posto sullo scopo sociale. Pertanto, il requisito relativo all'assenza di uno scopo di lucro o alla proprietà finale del partecipante autorizzato da parte di un ente senza scopo di lucro sembra contribuire al perseguimento di un obiettivo legittimo. Il requisito che gli utili siano reinvestiti nella medesima impresa o in imprese sociali simili che lavorino per l'integrazione sociale e professionale di persone con disabilità o svantaggiate è chiaramente ancora più funzionale a tale scopo, e dato il trasferimento intrinseco di fondi pubblici che è prevedibile nelle procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20 (la logica stessa della disposizione che i partecipanti autorizzati potrebbero non essere in grado di competere alle normali condizioni di prezzo/qualità implica che le amministrazioni aggiudicatrici sosterranno probabilmente costi superiori per gli acquisti effettuati in base alle procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20), il reinvestimento dei relativi utili a beneficio finale degli obiettivi sociali pertinenti appare particolarmente appropriato.

73. Anche il requisito del 70% di lavoratori con disabilità contenuto nella normativa spagnola contribuisce evidentemente a perseguire il fine ultimo delle procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20, vale a dire «l'integrazione o reintegrazione sociale e professionale delle persone con disabilità e delle persone svantaggiate» (32).

74. Pertanto, a mio avviso, tali requisiti sembrano essere idonei a perseguire il fine desiderato. Tuttavia, il requisito secondo cui i centri speciali per l'impiego devono assumere la particolare forma giuridica di enti senza scopo di lucro o soddisfare i requisiti di proprietà di cui trattasi sembrerebbe, a mio avviso, eccedere quanto necessario per perseguire tali obiettivi. È difficile comprendere come l'esclusione di un ampio sottoinsieme di operatori economici che hanno perseguito in precedenza proprio siffatti obiettivi sociali, li perseguono attualmente e intendono perseguirli in futuro, a favore di tale segmento della popolazione, unicamente a causa della forma giuridica in cui tali operatori economici sono costituiti o a causa della forma giuridica dei loro proprietari ultimi, non ecceda quanto necessario per garantire il perseguimento dell'obiettivo legittimo di integrazione o reintegrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate. Questo vale a maggior ragione se il requisito del reinvestimento degli utili è confermato.

75. Fatte salve le verifiche da parte del giudice del rinvio, è quindi mia opinione che i requisiti relativi alla forma giuridica o alla proprietà degli operatori economici ammessi a partecipare alle procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20 in uno Stato membro, quali i requisiti spagnoli oggetto del procedimento principale, non siano conformi al principio di proporzionalità.

#### **5. Articolo 18 della direttiva 2014/24 e divieto di limitazione artificiale della concorrenza**

76. Come previsto dall'articolo 18, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/24, la concezione di una procedura di appalto non deve avere l'intento di limitare artificialmente la concorrenza. La concorrenza è da considerarsi artificialmente limitata quando nella concezione dell'appalto vi è l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici.

77. È chiaro che i centri speciali per l'impiego di iniziativa sociale sono favoriti dalla legislazione spagnola in questione e che i centri speciali per l'impiego di iniziativa imprenditoriale sono svantaggiati. Appare inoltre evidente che ciò è intenzionale. Tuttavia, l'articolo 18, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/24 non vieta qualsiasi intento di favorire o svantaggiare, bensì solo l'intento di favorire o svantaggiare «indebitamente» taluni operatori economici.

78. La Corte non ha ancora chiarito il significato di «indebitamente» (o «artificialmente») nel contesto dell'articolo 18 della direttiva 2014/24. Alcune indicazioni per l'interpretazione di queste nozioni possono tuttavia essere desunte dai principi di parità di trattamento e di proporzionalità. Sebbene i concetti di parità di trattamento e di «concorrenza non artificialmente limitata» siano ovviamente distinti, «favorire» o «svantaggiare» uno o più operatori economici rispetto ad un altro o ad altri implica una differenza di trattamento. È difficile pensare a un modo di «favorire» o «svantaggiare» «indebitamente» e allo stesso tempo «obiettivamente giustificato» o viceversa, e quindi sembrerebbe che ci debba essere una certa sovrapposizione di questi due concetti distinti. Allo stesso modo, per quanto riguarda il rapporto tra concorrenza artificialmente limitata e proporzionalità, è difficile pensare a un modo di favorire o svantaggiare uno o più operatori economici rispetto a un altro o ad altri che ecceda «debitamente» quanto necessario per conseguire gli obiettivi legittimi perseguiti. La limitazione artificiale della concorrenza sembrerebbe pertanto coincidere in qualche misura anche con la violazione della proporzionalità.

79. Si può essere tentati di definire la «limitazione artificiale della concorrenza» solo in riferimento ai due principi menzionati al paragrafo precedente. Tuttavia, l'inclusione del divieto di limitazione artificiale della concorrenza di cui all'articolo 18, paragrafo 1, secondo comma, sarebbe superflua se riguardasse unicamente comportamenti già vietati dai principi di parità di trattamento e di proporzionalità. Pertanto, a mio avviso, il divieto di limitazione artificiale della concorrenza dovrebbe avere una portata più ampia.

80. Come già discusso nell'ambito dell'analisi della proporzionalità al paragrafo 74, supra, la limitazione della concorrenza che deriva dall'esclusione dei centri speciali per l'impiego di iniziativa imprenditoriale dalle procedure di appalto riservate spagnole ai sensi dell'articolo 20 non sembra essere proporzionata rispetto a uno scopo legittimo per quanto attiene al requisito secondo cui gli operatori economici in questione devono assumere la forma di enti senza scopo di lucro o essere in ultima analisi di proprietà, in tutto o in parte, di enti senza scopo di lucro. Indipendentemente dalla portata esatta del divieto di limitazione artificiale della concorrenza, detto requisito, a mio avviso, sembrerebbe violare tale divieto. Spetta tuttavia, in ultima analisi, al giudice del rinvio decidere se nella causa di cui è investito, sussista l'intento di favorire e/o svantaggiare indebitamente.

81. Per quanto riguarda il requisito del reinvestimento degli utili, a mio avviso, esso potrebbe essere considerato come una limitazione artificiale della concorrenza, anche qualora venga accolta la mia analisi secondo la quale detto requisito può soddisfare i criteri di parità di trattamento e proporzionalità. Se il requisito è imposto non solo per perseguire lo scopo legittimo di favorire l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, ma allo stesso tempo è intenzionalmente concepito in modo da avvantaggiare un gruppo di potenziali offerenti rispetto ad un altro gruppo per motivi estranei allo scopo legittimo perseguito (33), ciò, a mio avviso, dovrebbe essere considerato come un indebito modo di favorire e svantaggiare i rispettivi gruppi e come una limitazione artificiale della concorrenza. Spetta al giudice del rinvio stabilire se ciò si verifichi nella fattispecie.

#### **IV. Conclusione**

82. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere al giudice del rinvio nei seguenti termini:

L'articolo 20 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici non osta a una normativa nazionale in base alla quale il diritto di partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti riservati a norma di detto articolo sia subordinato a requisiti aggiuntivi, diversi da quelli specificati in detto articolo.

Tuttavia, tali requisiti aggiuntivi devono rispondere a tutte le condizioni applicabili del diritto dell'Unione, compreso l'articolo 18 della direttiva 2014/24 e i principi di parità di trattamento e proporzionalità, e non devono limitare artificialmente la concorrenza.

A questo proposito, un requisito secondo cui solo gli operatori economici configurati come enti senza scopo di lucro o di proprietà, in tutto o in parte, di enti senza scopo di lucro possono partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti riservati sembrerebbe, prima facie, eccedere quanto necessario per conseguire l'obiettivo legittimo di favorire l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità e svantaggiate.

L'esclusione intenzionale di un ampio segmento di operatori economici per ragioni estranee all'obiettivo legittimo di promuovere l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità e svantaggiate sembrerebbe, prima facie, costituire una limitazione artificiale della concorrenza.

---

[1](#) Lingua originale: l'inglese.

---

[2](#) GU 2014, L 94, pag. 65.

---

[3](#) Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU 2004, L 134, pag. 1).

---

[4](#) 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).

---

[5](#) La CONACEE fa riferimento alla Ley estatal 31/2015 *por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social* (legge nazionale n. 31/2015 recante modifica ed aggiornamento dei regolamenti relativi all'imprenditorialità e all'adozione di misure volte a promuovere e incoraggiare il lavoro autonomo e l'economia sociale), del 9 settembre 2015.

---

[6](#) Per comodità, mi riferirò alle procedure di appalto pubblico per gli appalti riservati ai sensi dell'articolo 20 della direttiva 2014/24 come «procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20».

---

[7](#) Mi riferirò alle imprese e agli operatori economici cui uno Stato membro permette di partecipare alle proprie procedure di appalto riservate ai sensi dell'articolo 20 come «partecipanti ammessi».

---

[8](#) Gli importi delle soglie sono oggetto di revisione ogni due anni a norma dell'articolo 6 della direttiva 2014/24. Gli appalti pubblici aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che operano nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e rientranti in dette attività ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/25/UE e, in generale, non della direttiva 2014/24. L'articolo 4, lettera d) prevede una soglia nettamente più elevata per gli appalti pubblici di servizi per taluni «servizi sociali e altri servizi specifici». Tali appalti sono oggetto di un regime particolare di appalti ai sensi del titolo III, capo I, della direttiva 2014/24.

---

[9](#) V. in tal senso considerando 1 della direttiva 2014/24.

---

[10](#) Al punto 16 delle sue osservazioni, la Commissione sottolinea, a titolo di esempio, che la Francia, la Repubblica ceca e la Croazia presentano tutti requisiti più rigorosi per quanto riguarda la percentuale di lavoratori con disabilità o svantaggiati, e che, a tal fine, la Repubblica ceca calcola solo le persone con disabilità, e non altre persone svantaggiate.

---

[11](#) Per comodità mi riferirò agli appalti aggiudicati agli offerenti nelle procedure d'appalto riservate ai sensi dell'articolo 20 come «appalti riservati di cui all'articolo 20».

---

[12](#) Osservazioni della Commissione, punto 14: «(...) [L]es États membres sont en droit de préciser dans leur législation ce qu'il convient d'entendre par «opérateurs économiques dont l'**objet principal** est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées» ([G]li stati membri hanno la facoltà di specificare, nella

propria legislazione, cosa si debba intendere con l'espressione «operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate»).

---

13 Sentenza del 4 giugno 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, punto 24).

---

14 Ciò corrisponde alla scelta del legislatore dell'Unione di rendere facoltativo per gli Stati membri il ricorso alle procedure d'appalto riservate di cui all'articolo 20.

---

15 Sentenza del 19 settembre 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punto 59 e giurisprudenza ivi citata).

---

16 La direttiva 2014/24 è stata adottata insieme alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU 2014, L 94, pag. 1) e alla direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE (GU 2014, L 94, pag. 243), i cui articoli 24 e 38, rispettivamente, sono pressoché identici all'articolo 20 della direttiva 2014/24, e la direttiva 2004/18 è stata adottata insieme alla direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU 2004, L 134, pag. 1), il cui articolo 28 è pressoché identico all'articolo 19 della direttiva 2004/18.

---

17 [Relazione] della Commissione giuridica e per il mercato interno sulla proposta di [direttiva] del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori (COM (2000) 275 – C5-0367/2000 – 2000/0115(COD)), accessibile all'indirizzo <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2001-0378+0+DOC+XML+V0//IT> (ultimo accesso 23 marzo 2021).

---

18 Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori, COM/2002/0236 def. – COD 2000/0115, emendamento 36.

---

19 V., ad esempio, versione originaria dell'emendamento 9 e successiva motivazione dell'emendamento di compromesso 29 di A.P. Vallelersundi, citato alla nota 20, infra. Una compilazione dell'iter legislativo dell'articolo 19 della direttiva 2004/18 si trova in Hebly, Jan M., *European Public Procurement – Legislative History of the 'Classic' Directive 2004/18/EC*, pag. 603 e segg.

---

20 V. la motivazione dell'emendamento di compromesso 29 da parte di A.P. Vallelersundi, in cui il testo proposto passa dall'esonero degli appalti aggiudicati ai laboratori e ai programmi protetti alla nozione di riserva degli appalti agli stessi: «Risulta necessario pure che l'aggiudicazione di detti appalti (...) sia aperta a tutti i laboratori protetti nell'intera [Unione] e non diventi una variante di preferenze regionali o locali». La posizione è implicitamente confermata dal commento della Commissione relativo all'emendamento 36 nella Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, servizi e lavori (COM/2002/0236 def. – COD 2000/0115, GU 2002, C 203 E, pag. 210): «L'emendamento può essere accettato modificandolo, al fine di chiarire maggiormente che il fatto di riservare tali appalti non implica un esonero dall'applicazione di tutte le altre disposizioni della direttiva applicabili agli appalti pubblici».

---

21 Oltre alle modifiche apportate all'articolo 20, la direttiva 2014/24 ha inserito al capo I «Servizi sociali e altri servizi specifici» (articoli da 74 a 77) del titolo III, «Particolari regimi di appalto», un diverso tipo di appalti riservati per alcuni servizi sanitari, sociali e culturali. Tale regime è distinto e separato dalle disposizioni controverse nella presente causa, ma non è escluso che il legislatore spagnolo abbia guardato all'articolo 77, paragrafo 2, lettera b) come modello per il requisito del «reinvestimento degli utili» di cui alla normativa spagnola.

---

[22](#) Punti 4.10 e 4.11 del parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla «Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali» (COM/2011/895 definitivo – 2011/0439 (COD)), alla «Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici» (COM/2011/0896 definitivo – 2011/0438 (COD)) e alla «Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione» (COM/2011/897 definitivo – 2011/0437 (COD)) (GU 2012, C 191, pag. 84).

---

[23](#) La disposizione è un ampliamento della disposizione che l'ha preceduta, l'articolo 2 della direttiva 2004/18, che prescriveva solo un trattamento equo e non discriminatorio degli operatori economici nonché la trasparenza, ma non menzionava la proporzionalità.

---

[24](#) V., in tal senso, conclusioni presentate dall'avvocato generale Szpunar nella causa Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:394, paragrafo 40 e segg.) che fanno riferimento all'articolo 23, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 sulla parità di accesso degli operatori economici e sull'assenza di ostacoli ingiustificati alla concorrenza nell'ambito delle specifiche tecniche.

---

[25](#) Sentenze del 19 ottobre 1977, Ruckdeschel e a. (117/76 e 16/77, EU:C:1977:160, punto 7), del 16 dicembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e a. (C-127/07, EU:C:2008:728, punto 23), e del 17 dicembre 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a. (C-336/19, EU:C:2020:1031, punto 85).

---

[26](#) Sentenze del 12 dicembre 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, punto 32) e del 17 gennaio 2008, Velasco Navarro (C-246/06, EU:C:2008:19, punto 32).

---

[27](#) Sentenze del 25 novembre 1986, Klensch e a. (201/85 e 202/85, EU:C:1986:439, punto 9), del 12 dicembre 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, punto 32 e giurisprudenza ivi citata), e del 17 dicembre 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a. (C-336/19, EU:C:2020:1031, punto 85).

---

[28](#) Sentenza del 12 dicembre 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, punto 30). V. altresì conclusioni presentate dall'avvocato generale Bot nella causa Wall (C-91/08, EU:C:2009/659, paragrafi 35 e 36).

---

[29](#) Sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo (C-528/15, EU:C:2016:404, punto 36).

---

[30](#) C-91/08, EU:C:2009/659, paragrafo 38.

---

[31](#) V., in tal senso, sentenze dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, punto 32), del 2 maggio 2019, Lavorgna (C-309/18, EU:C:2019:350, punto 24 e giurisprudenza ivi citata), del 30 gennaio 2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, punto 45), e del 14 maggio 2020, T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, punto 71).

---

[32](#) Considerando 36 della direttiva 2014/24.

---

[33](#) Tali ragioni potrebbero, a titolo meramente esemplificativo, derivare da desideri, di matrice ideologica o politica, di favorire un gruppo o una forma di imprese rispetto ad altri.