

Causa C-676/20**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

11 dicembre 2020

Giudice del rinvio:

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Corte superiore di giustizia di Aragona, Spagna)

Data della decisione di rinvio:

23 novembre 2020

Ricorrente:

Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE)

Resistente:

Consejería de Sanidad de la Diputación General de Aragón (Dipartimento del governo della Comunità autonoma competente in materia di sanità della Comunità autonoma di Aragona)

Oggetto del procedimento principale

Il procedimento principale verte sulla legittimità di una normativa della Comunidad Autónoma de Aragón (Comunità autonoma di Aragona, Spagna) che consente alle amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere alla concertazione con enti privati senza scopo di lucro ai fini dell'prestazione di servizi sociali alle persone, senza attenersi alle procedure previste dalla normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici.

Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale

«Domanda di pronuncia pregiudiziale interpretativa — Articolo 267 TFUE — Appalti pubblici — Articoli 49 TFUE e 56 TFUE — Direttiva 2014/24/UE — Direttiva 2006/123/CE — Legislazione nazionale che consente alle

amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere alla concertazione con enti privati senza scopo di lucro ai fini dell'prestazione di servizi sociali alle persone senza attenersi alle procedure previste dalla normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici»

Questioni pregiudiziali

- 1) Se sia compatibile con il diritto dell'Unione — articolo 49 TFUE e articoli 76 e 77 (in combinato disposto con l'articolo 74 e l'allegato XIV) della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 — una normativa nazionale che consente alle amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere alla concertazione con enti privati senza scopo di lucro — non solo associazioni di volontariato — ai fini dell'prestazione di ogni tipo di servizi sociali alle persone in cambio del rimborso delle spese, senza attenersi alle procedure previste dalla direttiva sugli appalti [2014/24/UE] e a prescindere dal valore stimato, semplicemente mediante la previa qualificazione di tali figure come non contrattuali.
- 2) Se sia compatibile con il diritto dell'Unione — articolo 49 TFUE e articoli 76 e 77 (in combinato disposto con l'articolo 74 e l'allegato XIV) della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 — una normativa nazionale che, per l'prestazione di servizi di interesse generale sanitari o sociali, consente di evitare l'applicazione della normativa sugli appalti pubblici utilizzando la tecnica dell'azione concertata, quale integrazione o sostituzione della gestione diretta, non per ragioni attinenti l'idoneità della tecnica [in parola] ai fini dell'adeguata prestazione del servizio pubblico, bensì con la finalità di conseguire obiettivi specifici di politica sociale, che incidono sulle modalità di prestazione del servizio o che costituiscono requisiti imposti all'agente incaricato di erogarlo per poter essere selezionato a tale scopo, e ciò anche allorquando continuano a vigere i principi di pubblicità, competenza e trasparenza.
- 3) In caso di risposta affermativa, se la riserva esclusiva ed escludente di tale tecnica di intervento in favore di enti senza scopo di lucro — non solo associazioni di volontariato — sia compatibile con il diritto dell'Unione — oltre alle disposizioni già citate, anche l'articolo 15, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno — anche quando sia rispettato il principio di trasparenza e pubblicità.
- 4) Se, alla luce dell'articolo 15, paragrafo 2, lettera b), della direttiva sui servizi [2006/123/CE], si possa ritenere che conferire alle amministrazioni aggiudicatrici il potere discrezionale di ricorrere all'azione concertata al fine di affidare la gestione di servizi a carattere sociale e sanitario a enti senza

scopo di lucro equivalga a subordinare l'accesso a tali servizi in funzione della forma giuridica. In caso di risposta affermativa alla questione immediatamente precedente, se una normativa nazionale come quella di cui trattasi, in relazione alla quale lo Stato non ha notificato alla Commissione l'inserimento del requisito della forma giuridica, sia valida ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 7, della direttiva sui servizi.

- 5) In caso di risposta affermativa alle questioni precedenti, se gli articoli 49 e 56 TFUE, gli articoli 76 e 77 (in combinato disposto con l'articolo 74 e l'allegato XIV) della direttiva sugli appalti pubblici [2014/24/UE] e l'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, debbano essere interpretati nel senso che consentono alle amministrazioni aggiudicatrici, a fini della selezione di un ente senza scopo di lucro (non solo associazioni di volontariato) con la quale concertare la prestazione di ogni tipo di servizi sociali alle persone – oltre a quelli menzionati all'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), di detta direttiva –, di includere tra i criteri di selezione lo *stabilimento nel luogo o area geografica in cui sarà prestato il servizio*.

Disposizioni del diritto dell'Unione fatte valere

Articoli 49 TFUE e 56 TFUE.

Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65), considerando 6 e 114 e articoli 76 e 77 (in combinato disposto con l'articolo 74 e l'allegato XIV)

Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU 2006, L 376, pag. 36): articolo 15, paragrafi 2 e 7.

Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a. (C-159/11, EU:C:2012:817).

Sentenza della Corte di giustizia del 13 giugno 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385)

Sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 2014, Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004)

Sentenza della Corte di giustizia dell'11 dicembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 Spezzino e a. (C-113/13, EU:C:2014:2440)

Sentenza della Corte di giustizia del 28 gennaio 2016, CASTA e a. (C-50/14, EU:C:2016:56)

Disposizioni di diritto nazionale invocate

A livello statale

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 [legge 9/2017, dell'8 novembre 2017, sugli appalti pubblici, che traspone nell'ordinamento giuridico spagnolo le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/23/UE e 2014/24/UE, del 26 febbraio 2014] (in prosieguo: la «legge statale 9/2017»): preambolo, articolo 11, paragrafo 6, e disposizioni aggiuntive da 47 a 49

A livello di Comunità autonoma

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón [legge organica 5/2007, del 20 aprile 2007, sulla riforma dello Statuto di autonomia di Aragona]: articoli 71, punto 34, 71, punto 55, e 73

Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario (legge 11/2016, del 15 dicembre 2016, relativa all'azione concertata per l'prestazione di servizi sociali e sanitari alle persone; in prosieguo: la «legge della Comunità autonoma 11/2016»): preambolo, articoli da 2 a 6, disposizione aggiuntiva 4 e disposizione finale 2

Decreto 62/2017, de 11 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre acuerdos de acción concertada de servicios sanitarios y convenios de vinculación con entidades públicas y entidades sin ánimo de lucro (decreto 62/2017 del governo di Aragona, dell'11 aprile 2017, relativo agli accordi di azione concertata sui servizi sanitari e agli accordi di vincolo con enti pubblici ed enti senza scopo di lucro; in prosieguo: il «decreto della Comunità autonoma 62/2017»): articoli 1, 3, 4, 6, 7 e da 9 a 13, disposizioni aggiuntive 1 e 2 e disposizione transitoria unica

Orden SAN/1221/2017, de 21 de julio, por la que se establecen los precios y tarifas máximas aplicables en la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos al Sistema de Salud de Aragón (ordinanza SAN/1221/2017, del 21 luglio 2017, che stabilisce i prezzi e le tariffe massime applicabili all'prestazione di servizi sanitari con mezzi esterni al sistema sanitario aragonese; in prosieguo: l'«ordinanza della Comunità autonoma SAN/1221/2017»): articolo 2

Orden del Consejero de Sanidad por la que se aprueba el expediente relativo al acuerdo de acción concertada para la atención en dispositivos asistenciales de carácter residencial para enfermos de SIDA en la Comunidad Autónoma de Aragón, de 21 de agosto de 2017 (ordinanza del Dipartimento della Comunità autonoma della Sanità recante approvazione della procedura relativa all'accordo di azione concertata sull'assistenza presso residenze per malati di AIDS nella

Comunità autonoma di Aragona, del 21 agosto 2017; in prosieguo: l'«ordinanza della Comunità autonoma sull'assistenza ai malati di AIDS»)

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

Sintesi legislativa

- 1 In virtù delle competenze che la Costituzione spagnola le conferisce in materia di assistenza sociale e delle competenze che le conferisce lo Statuto di autonomia, in particolare, in materia di intervento sociale, di sanità e salute pubblica e di insegnamento, la Comunità autonoma di Aragona ha adottato la legge della Comunità autonoma 11/2016, che è stata attuata con decreto della Comunità autonoma 62/2017. Tali atti hanno istituito e disciplinato, in sostanza, la tecnica dell'azione concertata per la prestazione di servizi sociali e sanitari alle persone, riservando la stipula di accordi di azione concertata agli enti pubblici e agli enti privati senza scopo di lucro (escludendo, di conseguenza, gli enti con scopo di lucro). A questo complesso normativo si è aggiunta l'ordinanza della Comunità autonoma SAN/1221/2017, che fissava le tariffe per la prestazione di servizi sanitari con risorse esterne.
- 2 Sulla base della normativa sopra esposta, è stata adottata l'ordinanza della Comunità autonoma sull'assistenza ai malati di AIDS, direttamente impugnata nel presente procedimento.
- 3 Occorre rilevare che il complesso della citata normativa della Comunità autonoma è stato adottato prima dell'approvazione della legge statale 9/2017, che disciplina gli appalti pubblici in Spagna – materia di esclusiva competenza statale – e traspone nell'ordinamento giuridico spagnolo, inter alia, la direttiva 2014/24.

Procedimento principale

- 4 Nell'ottobre 2017 l'Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (Associazione nazionale degli enti che prestano servizi di assistenza domiciliare) (ASADE) ha proposto un ricorso giurisdizionale amministrativo dinanzi al giudice del rinvio contro l'ordinanza della Comunità autonoma sull'assistenza ai malati di AIDS. Con tale ricorso essa ha chiesto, oltre all'annullamento di detta ordinanza, l'annullamento dell'ordinanza della Comunità autonoma SAN/1221/2017 e del decreto della Comunità autonoma 62/2017 nonché il rinvio di una domanda di pronuncia pregiudiziale di interpretazione alla Corte di giustizia riguardo alla compatibilità della legge della Comunità autonoma 11/2016, in particolare il suo articolo 2, e di detto decreto della Comunità autonoma 62/2017 con l'articolo 49 TFUE, con l'articolo 77 della direttiva 2014/24 e con l'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva 2006/123.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 5 La ricorrente, ASADE, sostiene che è necessario sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione della legge della Comunità autonoma 11/2016 e del decreto della Comunità autonoma 62/2017, in quanto la legislazione della Comunità autonoma non può sottrarsi all'applicazione della normativa sugli appalti. Essa fa valere che la legislazione della Comunità autonoma prevede procedure di aggiudicazione simili a quelle previste per gli appalti di servizi, ma alle quali possono partecipare solo enti senza scopo di lucro e che è, pertanto, contraria all'articolo 49 TFUE e all'articolo 15 della direttiva 2006/123. La ricorrente ritiene che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia [sentenze Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH (C-574/12) e CASTA e a. (C-50/14)], sarebbe ammissibile soltanto una restrizione alla libertà di stabilimento che riservi l'accesso a talune attività a operatori aventi una forma giuridica specifica, come gli enti senza scopo di lucro, quando ricorrano taluni motivi eccezionali, connessi ai principi di solidarietà ed efficienza di bilancio. Essa deduce che la giurisprudenza della Corte di giustizia avrebbe riconosciuto la possibilità di aggiudicare appalti diretti unicamente ad associazioni di volontariato, ma che la normativa della Comunità autonoma di cui trattasi applicherebbe una siffatta eccezione non solo alle suddette associazioni, ma anche agli enti senza scopo di lucro, il che estenderebbe le possibilità di limitazione [della libertà di stabilimento succitata]. Essa ritiene che la normativa della Comunità autonoma controversa renda inapplicabile il motivo dell'efficienza di bilancio, dal momento che l'ordinanza della Comunità autonoma SAN/1221/2017 fissa le stesse tariffe di servizio sia per gli enti senza scopo di lucro sia per gli enti con scopo di lucro aggiudicatari ai sensi della normativa in materia di appalti pubblici, e che tali tariffe si applicano a tutti i casi di prestazione di servizi con mezzi esterni, senza distinguere tra azione concertata e gestione indiretta.
- 6 La Consejería de Sanidad sostiene che, conformemente agli articoli 14 TFUE e 106 TFUE, al protocollo 26 allegato al Trattato e al considerando 114 della direttiva 2014/24, le comunità autonome, compresa la Comunità autonoma di Aragona, hanno legiferato in materia basandosi sul loro potere di organizzazione dei servizi sociali di interesse generale e hanno scelto di attuare diverse forme di gestione di questo genere di servizi, consentendo l'accesso alla gestione di tali servizi agli enti commerciali mediante gestione indiretta. Di conseguenza, non si può concludere che gli enti diversi dagli enti senza scopo di lucro siano esclusi dalla gestione di questo tipo di servizi. Essa sostiene che non è la legge della Comunità autonoma 11/2016 ad aver creato una terza modalità di gestione dei servizi di interesse generale, bensì la direttiva 2014/24, e che la Comunità autonoma di Aragona ha trasposto tale opzione è stata nell'ordinamento giuridico interno. La normativa sull'azione concertata non viola le norme sugli appalti, in quanto si tratta di percorsi differenti, poiché l'azione concertata non è un appalto. La Consejería de Sanidad ritiene che non vi sia violazione della libertà di stabilimento né della libertà di prestazione dei servizi, in quanto considera conforme al diritto dell'Unione la riserva agli enti senza scopo di lucro dell'esercizio dell'azione concertata in materia sanitaria, in particolare ai fini della

gestione di residenze per i malati di AIDS. A suo parere, tale riserva sarebbe sufficientemente giustificata dai principi del diritto dell'Unione di universalità e di solidarietà nonché da ragioni di efficienza economica e di adeguatezza, in quanto consente che detto servizio di interesse generale sia prestato in condizioni di equilibrio economico sul piano di bilancio, da organismi costituiti essenzialmente al fine di soddisfare interessi generali, conformemente alla giurisprudenza dell'Unione.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

Problematica giuridica

- 7 Il giudice del rinvio rileva anzitutto che, alla luce delle decisioni della Corte di giustizia, quali le sentenze Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (C-159/11) e Piepenbrock (C-386/11), la nozione di contratto a titolo oneroso riguarda anche i contratti per i quali la remunerazione convenuta sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio oggetto del contratto. O, come indicato dalla Corte nelle sentenze CASTA e a. (C-50/14) e Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a. (C-113/13), un contratto non può esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto o che tale contratto sia stipulato con un soggetto che non persegue scopi di lucro. Il giudice del rinvio ricorda che, nella sentenza CASTA e a. (C-50/14), la Corte ha dichiarato che è conforme al diritto dell'Unione l'affidamento diretto, senza pubblicità, di un servizio a un'associazione di volontariato, purché la decisione soddisfi il criterio dell'efficienza di bilancio e che, mediante tale attribuzione, si contribuisca a una finalità sociale e alla realizzazione di obiettivi di solidarietà.
- 8 Tuttavia, il giudice del rinvio rileva che, sebbene il considerando 114 nonché gli articoli 76 e 77 della direttiva 2014/24 si basino su una regola generale di assoggettamento alle norme in materia di appalti, agli Stati membri è lasciata un'ampia discrezionalità per fornire servizi di interesse generale e sociale direttamente o per organizzare le modalità di prestazione di tali servizi, essendo consentite le riserve di appalti (articolo 77) e perfino le aggiudicazioni dirette, come risulta dalla parte finale del considerando 114, ove sono forniti esempi di interventi o di organizzazioni estranei alla tecnica degli appalti.
- 9 Il giudice del rinvio trae dunque la conclusione che la direttiva 2014/24 conferisca agli Stati la libertà di fornire direttamente tali servizi senza obbligo di ricorrere a procedure di appalto, ma in senso lato, vale a dire senza discriminazioni tra gli enti che operano e quelli che non operano sul mercato o tra enti che perseguono e quelli che non perseguono uno scopo di lucro, e che solo eccezionalmente la giurisprudenza della Corte di giustizia si è pronunciata a favore della possibilità di aggiudicazione diretta, senza pubblicità, di taluni tipi di servizi ad associazioni di volontariato, quando la decisione sia giustificata da ragioni di efficienza di bilancio e persegua un obiettivo di solidarietà e una finalità sociale.

- 10 Per quanto riguarda la legge della Comunità autonoma 11/2016 in discussione, il giudice del rinvio rileva che, in essa, l'azione concertata costituisce un'opzione per la gestione dei servizi a carattere sociale e sanitario, insieme con quella della gestione diretta con mezzi propri e con la gestione indiretta mediante procedura di appalto (articolo 2). Le amministrazioni possono fornire tale genere di servizi con una delle tre modalità. L'azione concertata è definita come uno strumento organizzativo di natura non contrattuale (articolo 3) ed è configurata come un'opzione subordinata rispetto alla gestione diretta con risorse proprie dei servizi che devono essere forniti direttamente dalle amministrazioni (disposizione aggiuntiva 4).
- 11 Il giudice del rinvio ritiene che dal combinato disposto delle citate disposizioni e dall'articolo 5, paragrafi 2 e 4, della legge della Comunità autonoma 11/2016 risulta che l'utilizzo dell'azione concertata da parte dell'amministrazione, subordinatamente alla gestione diretta con mezzi propri, non è determinato dalla specificità o peculiarità dei servizi che devono essere prestati (la legge consente di concludere che tutte e tre le modalità siano idonee per l'adeguata prestazione di questo genere di servizi), bensì piuttosto dall'obiettivo che si persegue con il suo utilizzo e che è dimostrato dall'ente cui spetta erogare la relativa prestazione. Occorre tener conto del fatto che l'articolo 5, paragrafo 2, di detta legge, nel definire le fattispecie di applicazione di tale tecnica [di azione concertata], prende in considerazione tre distinte situazioni, deducendosene che il suo impiego non deve necessariamente essere giustificato dall'*«idoneità di tale forma di gestione rispetto al contenuto specifico della prestazione»*.
- 12 Secondo l'interpretazione del giudice del rinvio, l'obiettivo dell'azione concertata non è tanto che un certo servizio di interesse generale sia prestato in modo idoneo – poiché la legislazione controversa non definisce servizi specifici, contrariamente alla normativa dell'Unione in materia di appalti –, poiché tale idoneità potrebbe essere soddisfatta anche mediante procedure d'appalto, quanto la prestazione da parte di un ente senza scopo di lucro, dotato di determinate caratteristiche. Di conseguenza, l'utilizzo dell'azione concertata non si determina in base alla prestazione del servizio, ma al profilo di colui che è chiamato a fornirlo. Alla luce delle disposizioni di cui all'articolo 5, paragrafo 4, della legge della Comunità autonoma 11/2016, tale tecnica sembra quindi essere concepita come uno strumento di politica sociale, i cui agenti sono gli enti senza scopo di lucro, in generale, e quelli scelti dall'amministrazione, in particolare.
- 13 Orbene, quanto sin qui esposto implica che si presume che qualsiasi ente senza scopo di lucro sia, per il fatto di essere tale, efficiente in termini sia di bilancio sia finanziari, il che non può in alcun modo essere dedotto né dalla normativa dell'Unione né dal caso eccezionale in cui la Corte di giustizia ha ammesso la disapplicazione della tecnica dell'aggiudicazione di appalti e la redditività dell'affidamento diretto, senza pubblicità, di taluni servizi, ipotesi che è stata riconosciuta unicamente ed esclusivamente nei confronti delle associazioni di volontariato. A ciò si aggiunga che la gestione indiretta (per mezzo di procedure di aggiudicazione) e l'azione concertata sembrano dotate di pari efficienza, dal

punto di vista economico, poiché l'ordinanza della Comunità autonoma SAN/1221/2017 è applicabile indistintamente in entrambi i casi.

- 14 In definitiva, l'azione concertata è riservata, in modo esclusivo ed escludente, agli enti senza scopo di lucro ai fini della prestazione di servizi di interesse generale sanitari o sociali. detta azione è considerata subordinata rispetto alla prestazione diretta di siffatti servizi da parte delle amministrazioni, non con riferimento a una prestazione idonea dei servizi in parola (vale a dire, al fine della soddisfazione completa del cittadino), bensì con riferimento alla realizzazione di taluni obiettivi di politica sociale dell'amministrazione in ciascun caso di specie. Gli enti senza scopo di lucro diventano agenti di attuazione di tale politica e di tali obiettivi.

Giustificazione della necessità del rinvio pregiudiziale

- 15 Il giudice del rinvio rileva che il ricorso ha ad oggetto l'ordinanza della Comunità autonoma sull'assistenza ai malati di AIDS. In quest'ultima, l'azione concertata con enti senza scopo di lucro viene giustificata, succintamente e senza ulteriore motivazione, con la mancanza di disponibilità di mezzi propri dell'amministrazione che presta detto servizio pubblico di interesse generale, con il considerare non conveniente l'ampliamento delle risorse in termini di personale e materiali di cui dispone tale amministrazione e con la necessità di mantenere la continuità dei servizi di assistenza ai malati di AIDS in Aragona.
- 16 La validità dell'atto amministrativo impugnato dipende dalla conformità della normativa applicabile con il diritto dell'Unione, il che giustifica il rinvio della presente domanda di pronuncia pregiudiziale. Ovviamente, se la scelta legislativa sancita dalla legge della Comunità autonoma 11/2016 per quanto riguarda l'azione concertata quale tecnica di gestione subordinata della gestione diretta di taluni servizi di interesse generale non fosse conforme al diritto dell'Unione, in quanto viola, inter alia, il principio della libertà di stabilimento, l'atto amministrativo impugnato difficilmente potrebbe essere conforme a tale diritto e non sarà quindi necessario pronunciarsi sull'adeguatezza di detto atto rispetto alla normativa applicabile.