Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NILS WAHL
presentate il 30 aprile 2014[1]

Causa C-113/13

Azienda Sanitaria Locale N. 5 «Spezzino»
Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (ANPAS) — Comitato Regionale Liguria
Regione Liguria
contro
San Lorenzo Società Cooperativa Sociale
Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia)]

«Articoli 49 TFUE e 56 TFUE — Direttiva 2004/18/CE — Appalti pubblici di servizi — Servizi di trasporto sanitario — Aggiudicazione di appalti senza indizione di gara — Associazioni di volontariato — Rimborso delle spese»

1. Le associazioni di volontariato (o caritative) sono universalmente riconosciute, inter alia, per le importanti funzioni sociali, sanitarie e umanitarie che forniscono a beneficio della società nel suo complesso, e in particolare a beneficio dei suoi membri più deboli (per esempio, vittime di guerra o di disastri naturali e persone malate, povere o anziane).

2. A tali organizzazioni viene spesso accordato uno status giuridico speciale, non solo ai sensi delle normative interne, ma anche ai sensi del diritto pubblico internazionale[2]. Evidentemente, anche l'Unione europea non trascura le caratteristiche specifiche proprie delle associazioni di volontariato e attribuisce una grande importanza al contributo che esse apportano alla realizzazione di una società equa e giusta[3]. Questo è il motivo per cui in alcune delle sue decisioni, quali Stauffer[4] e Sodemare[5], la Corte non ha esitato a riconoscere le loro singolari caratteristiche all'interno dell'ordinamento giuridico UE.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Per esempio, alle associazioni caritative è stato attribuito uno status giuridico specifico in tempo di guerra, a partire dalla prima Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei militari feriti in guerra, firmata a Ginevra il 22 agosto 1864. Inoltre, con la Risoluzione 45/6 del 15 ottobre 1990 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha accordato lo status di osservatore al Comitato Internazionale della Croce Rossa, in considerazione del ruolo e degli incarichi speciali attribuitigli dalle Convenzioni di Ginevra.

3 — Per esempio, v. il dialogo tra le istituzioni dell'Unione europea e la società civile richiesto dall'articolo 11 TUE e dall'articolo 15 TFUE. Inoltre, ai sensi dell'articolo 300, paragrafo 2, TFUE, il Comitato economico e sociale deve essere composto, tra gli altri, da rappresentanti della società civile. Si aggiunga che talune dichiarazioni allegate ai Trattati pongono in rilievo il contributo importante dato dalle associazioni di volontariato allo sviluppo della solidarietà sociale all'interno dell'Unione europea: segnatamente, la Dichiarazione 23 allegata al Trattato sull'Unione europea del 1992 e la Dichiarazione 38 allegata al Trattato di Amsterdam.

4 — Sentenza del 14 settembre 2006, C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer (Racc. pag. I-8203). Sulle implicazioni di tale decisione per le associazioni di volontariato nel contesto dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, v. in modo approfondito «EU Regulation of Charitable Organisations: The Politics of Legally Enabling Civil Society», 3 (2008) *The International Journal of Not-for-Profit Law*, pagg. da 50 a 78.

5 — Sentenza del 17 giugno 1997, C-70/95, Sodemare e a. (Racc. pag. I-3395 in prosieguo: la sentenza «Sodemare»). Tratterò di questo caso più dettagliatamente *infra*, ai paragrafi 62, 71 e 72.

3. Tuttavia, vi possono essere circostanze in cui i diritti o i benefici speciali accordati a tali associazioni ai sensi delle normative interne possono portare a tensioni tra i suddetti diritti o benefici e l'applicazione uniforme delle norme dell'Unione. Il presente procedimento riguarda esattamente uno di tali casi. Il Consiglio di Stato chiede indicazioni riguardo alla questione se una disposizione interna che richiede che le pubbliche amministrazioni, a determinate condizioni, aggiudichino i servizi di trasporto sanitario direttamente ad associazioni di volontariato sia compatibile con le disposizioni dell'Unione sul mercato interno.

I – **Contesto normativo**

A – *Il diritto dell'Unione europea*

4. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a) della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi [6]:

«Gli "appalti pubblici" sono 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 ai sensi della presente direttiva».

5. L'art. 1, paragrafo 8, della direttiva è del seguente tenore:

«I termini "imprenditore", "fornitore" e "prestatore di servizi" designano una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori e/o opere, prodotti o servizi.

Il termine "operatore economico" comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi. È utilizzato unicamente per semplificare il testo.

(…)».

6. L'articolo 7 della direttiva 2004/18 specifica, in termini di valore di un appalto pubblico, le soglie alle quali o al di sopra delle quali la direttiva si applica.

7. Gli articoli 20 e 21 della direttiva 2004/18 stabiliscono le procedure di aggiudicazione, da una parte, per gli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II A (da aggiudicare nel rispetto degli articoli da 23 a 55) e, dall'altra parte, per gli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B (soggetti esclusivamente agli articoli 23 e 35, paragrafo 4).

8. In particolare, l'allegato II A elenca, alla categoria n. 2, «servizi di trasporto terrestre» e l'allegato II B elenca, alla categoria n. 25, «servizi sanitari e sociali».

B – *Il diritto italiano*

9. L'articolo 75 ter della Legge Regionale n. 41 del 7 dicembre 2006 della Regione Liguria, come modificata (in prosieguo: l'«articolo 75 ter LR»), stabilisce:

«1. Il trasporto sanitario costituisce attività di interesse generale improntata al rispetto dei principi di universalità, solidarietà, economicità ed appropriatezza.

6 — GU L 134, pag. 114.

2. Il trasporto sanitario, di cui al comma 1, è assicurato dalle singole Aziende sanitarie (…) avvalendosi di mezzi e personale propri. Ove ciò non sia possibile il trasporto sanitario è affidato a soggetti (…) sulla base dei seguenti principi:

a) in via prioritaria, è assicurato l'affidamento dei servizi del trasporto sanitario a carico del Servizio Sanitario Regionale alle associazioni di volontariato, alla Croce Rossa Italiana ed alle altre istituzioni o enti pubblici autorizzati, al fine di garantire l'espletamento del servizio di interesse generale in condizioni di equilibrio economico per il bilancio. I rapporti con la Croce Rossa Italiana e le associazioni di volontariato sono regolati da convenzioni (…);

b) l'affidamento del trasporto sanitario a soggetti diversi da quelli indicati alla lettera a) è effettuato nel rispetto della normativa vigente in materia di contratti pubblici di servizi e forniture.

3. Le convenzioni (…) di cui alla lettera a) del comma 2 prevedono per le associazioni di volontariato [e] la Croce Rossa Italiana (…) l'esclusiva erogazione di rimborsi delle spese effettivamente sostenute, secondo i criteri stabiliti dalla Giunta regionale sulla base dei principi di economicità, efficienza e non sovracompensazione dei costi sostenuti».

II – **Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali**

10. Con delibera n. 940 del 22 dicembre 2010, e nel rispetto delle leggi regionali applicabili, l'autorità sanitaria locale ASL n. 5 «Spezzino» (in prosieguo: la «ASL n. 5») ha stipulato delle convenzioni per la fornitura di servizi di trasporto sanitario con due associazioni di volontariato: l'Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (in prosieguo: l'«ANPAS») e la Croce Rossa Italiana.

11. La Cooperativa Sociale San Lorenzo e la Cooperativa Sociale Onlus Croce Verde Cogema (in prosieguo: le «resistenti nel procedimento principale»), due cooperative che operano nel campo dei servizi di trasporto sanitario nella regione Liguria, hanno proposto un ricorso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (in prosieguo: il «TAR Liguria») contestando l'aggiudicazione degli appalti effettuata dall'ASL n. 5.

12. Il TAR Liguria ha concluso che le convenzioni contestate dalle resistenti nel procedimento principale costituivano appalti pubblici aggiudicati in violazione dei principi stabiliti dagli articoli 49, 56 e 105 TFUE. L'ASL n. 5, la Regione Liguria e l'ANPAS hanno proposto appello contro la sentenza del TAR Liguria dinanzi al Consiglio di Stato.

13. Il Consiglio di Stato, dubitando della compatibilità dell'articolo 75 ter LR con il diritto dell'Unione, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Dica la Corte di Giustizia se gli articoli 49, 56, 105 e 106 del TFUE ostano ad una norma interna che prevede che il trasporto sanitario sia affidato in via prioritaria alle associazioni di volontariato, Croce Rossa Italiana ed alle altre istituzioni o enti pubblici autorizzati, per quanto sulla base di convenzioni che stabiliscano l'esclusiva erogazione dei rimborsi delle spese effettivamente sostenute.

2. Dica la Corte di Giustizia se il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici – nel caso in esame, trattandosi di contratti esclusi, i principi generali di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità – osti ad una normativa interna che permetta l'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario, dovendo qualificarsi come oneroso un accordo quadro, quale quello qui in contestazione, che preveda il rimborso anche di costi fissi e durevoli nel tempo».

14. L'ANPAS, la Regione Liguria e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte nel presente procedimento. L'ANPAS, la Cooperativa Sociale San Lorenzo, il Governo italiano e la Commissione hanno presentato oralmente le loro argomentazioni all'udienza del 26 febbraio 2014.

III – **Analisi**

A – *Introduzione*

15. Con le questioni pregiudiziali il giudice del rinvio, in sostanza, chiede indicazioni riguardo alla questione se una norma interna sull'aggiudicazione diretta di servizi di trasporto sanitario, quale l'articolo 75 ter LR, sia compatibile con il diritto dell'Unione.

16. Ai sensi dell'articolo 75 ter LR, il trasporto sanitario è assicurato direttamente dalle autorità sanitarie locali avvalendosi di mezzi propri. Tuttavia, ove tali autorità non fossero in grado di assicurare esse stesse i servizi, possono ricorrere a fornitori esterni. In tal caso, in via di principio devono affidare tali servizi ad associazioni di volontariato (quali la Croce Rossa) o ad altri enti pubblici, a fronte di un mero rimborso spese. Ove ciò non sia possibile, le autorità sanitarie locali possono esternalizzare tali servizi ad altri soggetti, scelti in conformità con le norme sugli appalti pubblici.

17. Nonostante la circostanza che, nelle questioni pregiudiziali, il giudice nazionale faccia riferimento a numerose disposizioni del TFUE (quali quelle sulla libertà di stabilimento, sulla libera circolazione dei servizi e sulla libera concorrenza) e di diritto derivato (quali le norme sugli appalti pubblici), nonché a principi generali di diritto (quali i principi di non discriminazione, di trasparenza e di proporzionalità), a mio avviso risulta evidente che le norme dell'Unione applicabili al presente procedimento sono, da un lato, gli articoli 49 e 56 TFUE e, dall'altro, le disposizioni della direttiva 2004/18.

18. Queste sono, infatti, le uniche norme dell'Unione in relazione alle quali il giudice del rinvio spiega le ragioni dei suoi dubbi. Al contrario, il giudice non fornisce alcuna spiegazione effettiva sul nesso tra le altre disposizioni di diritto dell'Unione o i principi richiamati nelle questioni pregiudiziali e la controversia di cui al procedimento principale [7]. Inoltre, alla luce della giurisprudenza consolidata – di cui tratterò successivamente in modo più dettagliato – gli articoli 49 e 56 TFUE e la direttiva 2004/18 sono, a mio avviso, le disposizioni di diritto dell'Unione che potenzialmente si pongono in contrasto con – e pertanto ostano a – una disposizione interna quale l'articolo 75 ter LR.

19. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo che le due questioni sottoposte possano essere esaminate congiuntamente in quanto concernono essenzialmente la stessa questione di diritto. Di conseguenza, suggerisco che la Corte riformuli tali questioni come segue: «gli articoli 49 e 56 TFUE e la direttiva 2004/18 ostano ad una norma interna che prevede che gli appalti per la fornitura di servizi di trasporto sanitario siano affidati in via prioritaria alle associazioni di volontariato, senza nessuna forma di gara e stabilendo l'esclusiva erogazione dei rimborsi delle spese effettivamente sostenute?».

7 — Pertanto, nella misura in cui il giudice del rinvio non fornisce alla Corte tutti gli elementi di fatto e di diritto necessari affinché essa sia in grado di determinare le circostanze in cui la disposizione interna in questione nel procedimento principale possa porsi in contrasto con le altre norme dell'Unione citate al paragrafo 17, le questioni sottoposte potrebbero essere considerate parzialmente irricevibili. V., in tal senso, sentenza del 13 febbraio 2014, C-419/12 e C-420/12, Crono Service e a. (punti da 31 a 33).

B – *Esame delle questioni sottoposte*

1. Osservazioni preliminari

20. Innanzitutto, vorrei affrontare due obiezioni preliminari, sollevate dalla Regione Liguria e dall'ANPAS, in relazione alla questione se una disposizione nazionale quale l'articolo 75 ter LR ricada nell'ambito delle norme dell'Unione sugli appalti pubblici.

21. In primo luogo, la Regione Liguria e l'ANPAS sottolineano che le associazioni di volontariato di cui all'articolo 75 ter RL sono solo quelle costituite come enti senza scopo di lucro ai sensi della normativa italiana applicabile [8] e quelle che, come tali, non esercitano alcuna attività economica. In secondo luogo, esse evidenziano che l'articolo 75 ter LR non prevede alcuna forma di compenso, ma solo un rimborso delle spese effettivamente sostenute.

22. In sostanza, la Regione Liguria e l'ANPAS contestano, da una parte, l'affermazione che le associazioni di volontariato possano essere qualificate come «imprese» ai sensi del diritto dell'Unione, e in particolare come «operatori economici» ai fini dell'articolo 1, paragrafo 8, della direttiva 2004/18, e, dall'altra, che tali associazioni forniscano servizi «a titolo oneroso» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2004/18.

23. Questa tesi non può essere condivisa.

24. Quanto al primo argomento, vorrei ricordare che, secondo giurisprudenza consolidata, il fatto che un dato ente non abbia scopo di lucro [9], e che il suo personale fornisca servizi in qualità di volontari non retribuiti [10], è irrilevante ai sensi delle norme di diritto dell'Unione sugli appalti pubblici. Il concetto di «operatore economico» è molto ampio e deve essere interpretato nel senso di ricomprendere *qualsiasi* ente che offra beni o servizi sul mercato [11]. Pertanto, la qualità di «operatore economico» con riferimento ad un determinato ente non dipende da ciò che l'ente è (per esempio, la sua composizione interna, la sua struttura o il suo funzionamento) ma piuttosto da ciò che l'ente fa (vale a dire, il tipo di attività che esercita). A tale riguardo, la Corte ha costantemente dichiarato che i servizi di trasporto di emergenza e i servizi di trasporto dei pazienti costituiscono attività economiche ai sensi del diritto dell'Unione [12].

25. Ciò è anche confermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che stabilisce che le associazioni di volontariato costituite nel rispetto della Legge quadro italiana sul volontariato hanno la facoltà di offrire servizi sul mercato, benché solo in circostanze limitate. Su tale base il Consiglio di Stato ha riconosciuto che a siffatte associazioni è concesso, a determinate condizioni, di partecipare a gare d'appalto in concorrenza con altri operatori economici (pubblici e privati) [13].

8 — Esse fanno riferimento, in particolare, alla legge 11 agosto 1991 n. 266, «Legge quadro sul volontariato» (GURI n. 196 del 22 agosto 1991).

9 — V. sentenza del 29 novembre 2007, C-119/06, Commissione/Italia, punti da 37 a 41; sentenza del 23 dicembre 2009, C-305/08 CoNISMa (Racc. pag. I-12129, punti 30 e 45; e sentenza del 19 dicembre 2012, C-159/11, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a. (punto 26).

10 — V., in tal senso, Commissione/Italia, punto 40 e giurisprudenza citata.

11 — V., inter alia, sentenza del 23 aprile 1991, C-41/90, Höfner e Elser (Racc. pag. I-1979, punti da 21 a 23) e conclusioni dell'avvocato generale Mazak nella causa CoNISMa, paragrafi 22 e 23.

12 — V. sentenza del 25 ottobre 2001, C-475/99, Ambulanz Glöckner (Racc. pag. I-8089, punti 21 e 22) e Commissione/Italia, punto 38.

13 — V., in particolare, sentenze del Consiglio di Stato del 23 gennaio 2013, n. 387, e del 15 aprile 2013, n. 2056.

26. Quanto al secondo argomento, relativo alla nozione di titolo oneroso, è sufficiente osservare che, nella causa Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., la Corte ha già chiarito che un appalto non può ricadere al di fuori del concetto di appalto pubblico ai sensi della direttiva 2004/18 solo perché il compenso è limitato al rimborso delle spese sostenute per la fornitura del servizio [14]. Un compenso sotto forma di mera copertura dei costi soddisfa pertanto il criterio di «titolo oneroso» ai fini di tale strumento normativo.

27. In tale contesto è irrilevante che i costi da rimborsare da parte delle pubbliche amministrazioni ricomprendano solo ciò a cui le parti si riferiscono come «costi diretti» (e che ritengo indichino i costi marginali), o si estendano anche ai «costi indiretti» (vale a dire, una parte dei costi fissi, calcolata in proporzione alla quota che i servizi di trasporto sanitario dati in affidamento rappresentano rispetto all'attività complessiva dell'associazione). Infatti, anche se una disposizione interna prevedesse il mero rimborso dei costi diretti, ciò non sarebbe sufficiente a porre gli appalti stipulati ai sensi di tale disposizione al di fuori dell'ambito delle norme dell'Unione sugli appalti pubblici.

28. Alla luce delle considerazioni che precedono, né la natura di associazioni senza scopo di lucro delle associazioni di volontariato di cui all'articolo 75 ter LR, né il fatto che esse forniscano servizi a fronte di un rimborso dei costi è idoneo a escludere l'applicazione delle norme dell'Unione sugli appalti pubblici.

2. Direttiva 2004/18

29. Ai sensi del suo articolo 7, la direttiva 2004/18 si applica esclusivamente agli appalti pubblici che abbiano un valore stimato pari, o superiore, alle soglie indicate nella direttiva. Per quanto riguarda il tipo di appalti di servizi previsti dall'articolo 75 ter LR, l'articolo 7, lettera b), della direttiva, quale applicabile nel periodo in questione, prevedeva una soglia di EUR 193 000.

30. La Corte ha già stabilito che i servizi di trasporto sanitario sono servizi di natura mista, dal momento che presentano una componente di servizio sanitario e una componente di trasporto. Come tali essi rientrano tanto nell'allegato II A quanto nell'allegato II B della direttiva 2004/18 [15]. Ciò significa che, quando il valore della componente di trasporto eccede il valore connesso ai servizi sanitari (come può verificarsi in caso di programmazione di trasporto di pazienti su lunga distanza), allora si applicano tutte le disposizioni della direttiva. Quando, al contrario, la componente relativa ai servizi sanitari prevale (come può verificarsi in caso di servizi di ambulanza di emergenza) allora – ai sensi dell'articolo 21 della direttiva – si applicano solo alcune delle sue disposizioni [16].

31. Tale valutazione deve essere effettuata caso per caso dall'amministrazione nazionale che decide di sottoporre i servizi in questione a gara d'appalto, sotto il controllo dei giudici nazionali competenti, in caso di ricorso.

32. In ogni caso, prescindendo dalla questione relativa all'applicazione completa o parziale delle disposizioni della direttiva 2004/18 alle singole aggiudicazioni, ciò che dovrebbe essere posto in rilievo nella presente fase è il fatto che la Corte ha già stabilito che i servizi di trasporto sanitario non sono, in quanto tali, al di fuori dell'ambito di tale strumento normativo.

14 — V. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., punto 29. V. anche conclusioni dell'Avvocato Generale Trstenjak nella stessa causa, paragrafi da 31 a 34.

15 — V. articolo 22 della direttiva 2004/18. V. anche sentenza del 24 settembre 1998, C-76/97, Tögel (Racc. pag. I-5357, punto 40) e sentenza del 29 aprile 2010, C-160/08, Commissione/Germania (Racc. pag. I-3713, punto 92).

16 — Segnatamente, gli articoli 23 e 35, paragrafo 4, della direttiva 2004/18.

33. È vero che, come fanno notare la Regione Liguria e l'ANPAS, ai sensi dell'articolo 168, paragrafo 7, TFUE, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte [17], il diritto dell'Unione non pregiudica la competenza degli Stati membri ad organizzare i propri sistemi di sicurezza sociale e ad adottare, segnatamente, disposizioni dirette all'organizzazione e alla fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica.

34. Infatti, vi sono limiti chiari all'azione dell'Unione in tale ambito. In primo luogo, i Trattati stabiliscono un divieto all'armonizzazione in tale ambito [18]. Inoltre, la Corte ha concesso agli Stati membri un'ampia discrezionalità nell'introduzione e nella conservazione di misure interne che, nonostante l'effetto potenziale di creazione di ostacoli alla libera circolazione nel mercato interno, sono dirette alla tutela della sanità pubblica [19].

35. Ciò posto, la giurisprudenza della Corte chiarisce anche che gli Stati membri, quando esercitano i loro poteri nell'ambito dell'assistenza sanitaria e medica, devono nondimeno osservare il diritto dell'Unione, e in particolare le disposizioni sul mercato interno. Tali disposizioni, tra l'altro, vietano agli Stati membri di introdurre o mantenere ingiustificate restrizioni all'esercizio di tali libertà nel settore dell'assistenza sanitaria e medica [20].

36. Pertanto, il settore dell'assistenza sanitaria e medica non può essere considerato come costituente un ambito escluso dall'applicazione delle norme dell'Unione. A fortiori, ciò è vero con riferimento ad una serie di disposizioni che, come la direttiva 2004/18, per precisa scelta del legislatore dell'Unione, devono considerarsi applicabili a tali settori. Infatti l'allegato II B della direttiva elenca esplicitamente (alla categoria n. 25) i «servizi sanitari e sociali» tra quelli in essa ricompresi.

37. Al contrario, i settori economici o i tipi di appalti esclusi dall'ambito della direttiva 2004/18 [21], e gli specifici tipi di enti a cui si applicano disposizioni speciali [22], sono espressamente indicati nelle disposizioni derogatorie della direttiva stessa.

38. Sulla base dei documenti presentati alla Corte non si può neanche affermare che alla presente causa siano applicabili le eccezioni «in-house» o «partenariato pubblico-pubblico» [23]: le amministrazioni locali in questione non esercitano necessariamente un controllo sulle associazioni di volontariato citate dall'articolo 75 ter LR, le quali rimangono, in via di principio, enti privati.

39. Ciò non significa, tuttavia, che le caratteristiche specifiche del settore dell'assistenza sanitaria e medica non siano state prese in considerazione dal legislatore dell'Unione. Infatti, come già esposto, l'inclusione di tale settore nell'allegato II B della direttiva 2004/18 significa che solo un limitato numero di disposizioni della direttiva si applica [24], in tal modo accordando agli Stati membri una discrezionalità più ampia quando, tra le altre cose, scelgono fornitori esterni di servizi.

17 — V., tra tante, sentenza del 21 giugno 2012 C-84/11, Susisalo e a. (punto 26 e giurisprudenza citata).

18 — V., in particolare, l'articolo 2, paragrafo 5, TFUE.

19 — V., inter alia, sentenza dell'11 settembre 2008, C-141/07, Commissione/Germania (Racc. pag. I-6935, punto 51); sentenza del 19 maggio 2009, C-171/07 e C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes e a. (Racc. pag. I-4171, punto 19); e sentenza del 5 dicembre 2013, da C-159/12 a C-161/12, Venturini e a. (punto 41).

20 — V., in tal senso, causa C-141/07, Commissione/Germania, punti 22 e 23 e sentenza del 10 marzo 2009, C-169/07, Hartlauer (Racc. pag. I-1721, punto 29).

21 — V., in particolare, gli articoli da 12 a 18 della direttiva 2004/18.

22 — V. l'articolo 19 della direttiva 2004/18.

23 — V. sentenza Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., punti da 31 a 35.

24 — Oltre alle norme e ai principi di diritto primario dell'Unione che saranno trattati nel prossimo paragrafo delle presenti conclusioni. V., in tal senso, sentenza del 13 novembre 2007, C-507/03, Commissione/Irlanda (Racc. pag. I-9777, punti da 26 a 29).

40. In via incidentale, osservo che la nuova direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa agli appalti pubblici recentemente adottata, il 26 febbraio 2014 [25], non solo amplia ulteriormente la discrezionalità degli Stati membri in tale ambito (per esempio, aumentando la soglia per i servizi di assistenza sanitaria a EUR 750 000) [26], ma contiene anche alcune norme specifiche per i servizi forniti da associazioni senza scopo di lucro [27]. Ciò conferma ulteriormente che, nell'attuale contesto normativo, gli appalti di servizi di cui all'articolo 75 ter LR sono ricompresi nella direttiva 2004/18.

41. Infine, è appena necessario aggiungere che, dato il valore dei servizi aggiudicati sulla base dell'articolo 75 ter LR, e l'ambito e la durata degli appalti stipulati dalla pubblica amministrazione a tal riguardo [28], si può facilmente presumere che sarà possibile raggiungere l'attuale soglia in numerosi casi.

42. Ciò posto, ritengo che la direttiva 2004/18 osti ad una disposizione nazionale quale l'articolo 75 ter LR che, in determinate circostanze, esclude l'indizione di gare d'appalto o procedure concorrenziali per l'aggiudicazione di servizi di trasporto sanitario, a prescindere dal valore di tali servizi.

3. Articoli 49 e 56 del TFUE

43. L'aggiudicazione di un appalto pubblico per servizi di trasporto sanitario il cui valore non raggiunge la soglia indicata dall'articolo 7, lettera b), della direttive 2004/18 non è soggetta alle disposizioni della direttiva [29].

44. Ciò non significa, tuttavia, che ogni appalto del genere sia necessariamente escluso dall'ambito del diritto dell'Unione. Quando, infatti, l'appalto in questione presenta un interesse transfrontaliero, il diritto primario dell'Unione rimane applicabile. In particolare, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a rispettare le libertà fondamentali sancite nel TFUE (e, segnatamente, gli articoli 49 e 56 TFUE) [30] nonché il principio di non discriminazione in base alla nazionalità [31].

45. In via di principio, è compito delle amministrazioni aggiudicatrici interessate [32] valutare se un appalto il cui valore stimato sia inferiore alla soglia in parola possa presentare un interesse transfrontaliero alla luce, inter alia, del valore dell'appalto e del luogo in cui i servizi devono essere prestati [33], purché tale valutazione possa essere oggetto di controllo giurisdizionale [34].

46. Nella presente causa appare evidente che, almeno in un numero non trascurabile di casi, alcuni appalti aggiudicati sulla base dell'articolo 75 ter LR potrebbero effettivamente presentare un interesse transfrontaliero. Si può affermare ciò, inter alia, in considerazione del valore oggettivo dei servizi che devono essere forniti [35] e poiché la Regione Liguria confina con la Francia [36].

25 — 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 L 94, pag. 65).

26 — Articoli 4, lettera d), e da 74 a 77 della direttiva 2004/24, nonché considerando 114 e 118 e allegato XIV della stessa.

27 — V. articolo 19, lettera h), della direttiva 2014/24 nonché il suo considerando 28.

28 — Come evidenziato dai documenti contenuti nel fascicolo. V., in particolare, l'ammontare delle spese (previste e attualmente sostenute) dei servizi di trasporto sanitario aggiudicati indicato nella Deliberazione n. 441 della Giunta Regionale della Liguria del 26 aprile 2007, nonché nella Deliberazione n. 94 dell'ASL n. 5 del 22 dicembre 2010.

29 — V., in tal senso, Commissione/Italia, punti 59 e 60.

30 — Sentenza del 21 luglio 2005, C-231/03, Coname (Racc. pag. I-7287, punto 16).

31 — Sentenza del 26 settembre 2000, C-225/98, Commissione/Francia (Racc. pag. I-7445, punto 50).

32 — Quali le autorità sanitarie locali che decidono di esternalizzare i servizi di trasporto sanitario ai sensi dell'articolo 75 ter LR.

33 — Sentenza del 15 maggio 2008, C-147/06 e C-148/06, SECAP e Santorso (Racc. pag I-3565, punto 31) e Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., punto 23.

34 — V. sentenza SECAP e Santorso, punto 30.

35 — V. il precedente paragrafo 41.

36 — Per esempio, come fatto presente dall'ANPAS in udienza, alcuni enti che forniscono servizi di trasporto sanitario in Liguria hanno stipulato convenzioni con altri enti che forniscono gli stessi servizi nelle aree limitrofe in Francia, al fine di disciplinare le relazioni tra di essi.

47. La Corte ha già dichiarato che, qualora una concessione di servizi presenti un interesse transfrontaliero, la sua aggiudicazione, in totale assenza di trasparenza, ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione. Pertanto, se non è giustificata da circostanze oggettive, tale differenza di trattamento, dal momento che esclude tutte le imprese con sede in un altro Stato membro, equivale ad una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, vietata ai sensi degli articoli 49 e 56 TFUE [37].

48. In udienza l'ANPAS e il Governo italiano hanno fatto presente che, nella misura in cui gli appalti di servizi in questione sono aggiudicati sulla base di deliberazioni delle pubbliche amministrazioni (per esempio, della Giunta Regionale), al riguardo sussisterebbe effettivamente una forma di pubblicità, dal momento che tali decisioni sono regolarmente pubblicate attraverso canali ufficiali (inclusi i siti internet).

49. Tuttavia, tale forma di pubblicità, a mio avviso, non è sufficiente per soddisfare i requisiti del diritto dell'Unione. In tale contesto, la trasparenza non è fine a se stessa [38] ma, come la Corte ha chiarito, mira a garantire che gli operatori economici con sede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello dell'amministrazione aggiudicatrice possano avere accesso ad informazioni adeguate relative all'appalto in questione prima che sia aggiudicato, in modo che, se un operatore lo desidera, si trova nella posizione di esprimere il suo interesse all'aggiudicazione dell'appalto [39]. In altre parole, il livello di pubblicità deve essere adeguato al fine di consentire l'apertura dell'appalto pubblico ad un certo grado di concorrenza e il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione [40]: benché l'indizione di una gara d'appalto possa non essere necessaria, l'amministrazione aggiudicatrice deve, nondimeno, garantire una qualche forma di competizione che sia adeguata alle circostanze [41].

50. Tuttavia, l'articolo 75 ter LR non lascia spazio di manovra alle amministrazioni aggiudicatrici per stabilire se, alla luce delle specifiche circostanze di ogni singolo caso, l'appalto da aggiudicare ricada nell'ambito del diritto dell'Unione e, in tal caso, per procedere all'aggiudicazione nel rispetto dei principi applicabili di diritto dell'Unione. Infatti, l'articolo 75 ter LR richiede alle amministrazioni aggiudicatrici di dare sempre priorità alle organizzazioni di volontariato, quando disponibili, a prescindere dalla circostanza che l'appalto possa presentare un interesse transfrontaliero. Pertanto, è inevitabile che nessun tipo di gara avrà luogo, a danno degli enti con sede al di fuori dell'Italia che possano essere interessati a tali appalti. Ciò comporta una potenziale discriminazione vietata ai sensi degli articoli 49 e 56 del TFUE.

51. La formulazione dell'articolo 75 ter LR non limita esplicitamente la regola della priorità alle associazioni di volontariato costituite ai sensi del diritto italiano. Tuttavia, una siffatta misura è almeno idonea a escludere dalla procedura di gara gli enti che hanno sede in un altro Stato membro e che non sono costituiti come enti senza scopo di lucro.

52. Una disposizione quale l'articolo 75 ter LR può pertanto creare in numerosi casi un ostacolo alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ai sensi degli articoli 49 e 56 del TFUE.

37 — V., in tal senso, Commissione/Irlanda, punti 30 e 31, e sentenza del 17 luglio 2008, C-347/06, ASM Brescia (Racc. pag. I-5641, punti 59 e 60).

38 — V., mutatis mutandis, sentenza del 10 ottobre 2013, C-336/12, Manova (punti 28 e 29).

39 — V., in tal senso, Coname, punto 21.

40 — Sentenza del 13 ottobre 2005, C-458/03, Parking Brixen (Racc. pag. I-8585, punto 49). V. anche sentenza del 20 maggio 2010, T-258/06, Germania/Commissione (Racc. pag. II-2027, punti da 76 a 80).

41 — Parking Brixen, punto 50.

53. È tuttavia giurisprudenza consolidata che una normativa interna tale da limitare le libertà fondamentali garantite dal Trattato può essere giustificata se tale normativa è adeguata a garantire il raggiungimento degli obiettivi perseguiti e non va oltre quanto necessario a tale scopo [42].

54. A mio avviso è chiaro che misure realmente concepite per garantire che i servizi sanitari (quali, per esempio, i servizi di trasporto sanitario) forniti per conto delle pubbliche amministrazioni a tutti i cittadini siano affidabili e di buona qualità, minimizzando allo stesso tempo le spese pubbliche, sono in via di principio in grado di giustificare una limitazione alle suddette libertà fondamentali [43].

55. Nella presente causa, tuttavia, non vedo come una disposizione interna quale l'articolo 75 ter LR possa essere in grado di contribuire in modo rilevante al raggiungimento dei suddetti obiettivi.

56. In primo luogo, non viene dimostrata l'argomentazione che imprese con sede in un altro Stato membro non sarebbero in grado di garantire un'adeguata fornitura di servizi di trasporto sanitario. In secondo luogo, nonostante quanto affermato dalla Regione Liguria e dall'ANPAS, l'assenza di una qualunque forma di gara d'appalto pubblico o di pubblicità previa sembrerebbe normalmente operare a danno delle finanze pubbliche.

57. Aprire le procedure di aggiudicazione ad altri potenziali offerenti potrebbe procurare più offerte alle amministrazioni aggiudicatrici (e così una più ampia scelta in termini di qualità e di prezzo), e dovrebbe incoraggiare gli operatori interessati all'aggiudicazione ad essere maggiormente improntati a criteri di economicità ed efficienza.

58. Un ente senza scopo di lucro che, potenzialmente, deve competere con altri enti per un'aggiudicazione non farà presumibilmente un'offerta superiore a quella che avrebbe fatto in una situazione in cui l'aggiudicazione gli sarebbe stata riservata per legge. Semmai, l'esistenza di concorrenti normalmente dovrebbe spronare tale ente ad essere ancora più attento ai costi, utilizzando le proprie risorse in maniera più efficace.

59. Il fatto che le resistenti nel procedimento principale siano associazioni senza scopo di lucro che avrebbero avuto interesse a fornire i servizi in questione mostra chiaramente che vi è margine per aprire l'aggiudicazione di tali servizi ad un maggiore grado di concorrenza, anche tra enti senza scopo di lucro [44].

60. In ogni caso, la questione se, in uno specifico caso, una restrizione ai sensi degli articoli 49 e 56 TFUE possa essere giustificata e, inoltre, proporzionata, è una questione che va determinata, in via di principio, dai giudici nazionali competenti. In caso di dubbio, i suddetti giudici possono sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte.

61. Tuttavia, per le ragioni esposte nei paragrafi precedenti, a mio avviso non è concepibile che una siffatta restrizione possa essere considerata giustificata e proporzionata ove sia fondata su una deroga generale e a priori agli articoli 49 e 56 TFUE, quale la procedura introdotta dall'articolo 75 ter LR.

42 — Tra le tante, v. sentenza del 23 dicembre 2009, C-376/08, Serrantoni e Consorzio stabile edili (Racc. pag. I-12169, punto 44).

43 — V., per analogia, sentenza del 28 aprile 1998, C-158/96, Kohll (Racc. pag. I-1931, punto 41) e Venturini e a., punti da 41 a 42.

44 — Come la Corte ha già dichiarato, il fatto che l'aggiudicazione di un appalto possa non essere in grado di generare entrate nette consistenti non significa che tale appalto non presenti un interesse economico per imprese con sede in uno Stato membro diverso da quello dell'amministrazione aggiudicatrice. Infatti, nell'ambito di una strategia economica diretta ad estendere una parte delle proprie attività in un altro Stato membro, un'impresa può decidere di sollecitare l'attribuzione nello Stato dell'appalto prescindendo dal fatto che tale appalto non sia in grado in quanto tale di generare profitti adeguati. V. sentenza del 14 novembre 2013, C-388/12, Comune di Ancona (punto 51).

C – *Osservazioni conclusive*

62. Infine, vale la pena di discutere brevemente un ultimo aspetto posto in rilievo dalla Regione Liguria e dall'ANPAS. Secondo tali parti l'articolo 75 ter LR è espressione del principio di solidarietà, valore fondamentale sancito negli articoli 2 e 18 della Costituzione italiana. Una disposizione quale l'articolo 75 ter LR, a loro avviso, è diretta non solo a limitare la spesa pubblica per i servizi sanitari in questione, ma anche a incoraggiare i cittadini ad impegnarsi in attività caritative e a fornire lavoro di volontariato a beneficio della società nel suo complesso. Sarebbe infatti in applicazione del principio di solidarietà – così argomentano – che la Corte ha dichiarato, nella causa Sodemare, che il diritto dell'Unione non osta a che uno Stato membro consenta ai soli operatori privati che non perseguono fini di lucro di partecipare alla gestione del sistema delle prestazioni sociali, stipulando appalti che attribuiscono il diritto ad essere rimborsati dalle pubbliche amministrazioni per il costo della fornitura dei servizi sociali di natura assistenziale sanitaria e medica.

63. Sono consapevole del fatto che il perseguimento dell'efficienza economica in un mercato europeo basato su una concorrenza libera e aperta non è fine a se stesso, ma è un mero strumento per raggiungere gli obiettivi per cui l'Unione europea è stata creata [45]. Di conseguenza, sono disposto ad accettare che la necessità di promuovere e proteggere uno dei valori fondamentali su cui l'Unione europea è fondata possa, talvolta, prevalere sugli imperativi del mercato interno.

64. Come l'avvocato generale Mengozzi ha segnalato in conclusioni recenti [46], la solidarietà viene esplicitamente citata nell'articolo 2 TUE tra i valori che sostengono il modello di società europeo quale deriva dai Trattati dell'Unione. Pertanto, il fatto che ad enti quali le associazioni di volontariato di cui all'articolo 75 ter LR sia stata affidata, dal legislatore nazionale, l'importante funzione di promuovere, nella loro sfera di attività, il valore della solidarietà nella società italiana non è – e non può essere – un elemento privo di rilevanza ai sensi del diritto dell'Unione.

65. Tuttavia, l'importante funzione attribuita alle suddette associazioni non può essere perseguita, a mio avviso, agendo *al di fuori* dell'ambito delle norme comuni, bensì operando *all'interno* dei confini delle suddette norme, approfittando delle specifiche norme emanate dal legislatore al fine di sostenere le loro attività.

66. Per esempio, l'articolo 26 della direttiva 2004/18 prevede che le amministrazioni aggiudicatrici «possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto purché siano compatibili con il diritto [dell'Unione] e siano precisate nel bando di gara o nel capitolato d'oneri. Le condizioni di esecuzione di un appalto possono basarsi in particolare su considerazioni *sociali* e ambientali [47]».

67. Infatti, la Corte ha accettato che valutazioni relative a obiettivi sociali possano essere prese in considerazione dalle amministrazioni aggiudicatrici, quando non comportano discriminazioni dirette o indirette nei confronti dei partecipanti di altri Stati membri e purché siano espressamente indicate nel bando di gara, affinché gli operatori siano a conoscenza della loro esistenza [48].

45 — V., in particolare, l'articolo 3, paragrafi da 1 a 3, TUE.

46 — Conclusioni nella causa C-574/12, Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH, pendente, paragrafo 40.

47 — Corsivo mio. V. anche il considerando 46 nel preambolo della direttiva 2004/18.

48 — V. sentenze del 20 settembre 1988, 31/87, Beentjes (Racc. pag. 4635, punti da 14 a 37) e Commissione/Francia, punti da 46 a 54. V. inoltre sentenza del 15 luglio 2010, C-271/08, Commissione/Germania (Racc. pag. I-7091, punto 58).

68. Anche la dottrina generalmente ritiene che alle amministrazioni aggiudicatrici non possa essere impedito di fare ricorso allo strumento degli appalti pubblici per raggiungere obiettivi di natura pubblica (per esempio, nel settore sociale), a condizione che tali obiettivi siano perseguiti in aggiunta ai (tradizionali) obiettivi economici, che siano rispettati i requisiti procedurali delle direttive dell'Unione e che il risultato sia compatibile con gli scopi di tali direttive [49].

69. A mio avviso le disposizioni della direttiva 2004/18 che riguardano, inter alia, le specifiche tecniche (articolo 23), le condizioni di esecuzione dell'appalto (articolo 26), i criteri di selezione qualitativa (articoli da 45 a 52) e i criteri di aggiudicazione dell'appalto (articoli da 53 a 55) offrono alle amministrazioni aggiudicatrici una discrezionalità sufficiente per perseguire obiettivi sociali congiuntamente a obiettivi economici, rispettando al contempo la lettera e lo spirito della direttiva 2004/18. In tale contesto, e purché le suddette norme non siano private della loro efficacia, vi può essere margine per il legislatore nazionale per prendere in considerazione e, ove appropriato, per dare preferenza, a fornitori di servizi costituiti come associazioni di volontariato o, più in generale, come enti senza scopo di lucro. Ciò vale a fortiori quando le amministrazioni aggiudicatrici sono vincolate esclusivamente dalle disposizioni della direttiva 2004/18 applicabili agli appalti pubblici che hanno ad oggetto i servizi elencati nell'allegato II B, o dai principi generali che derivano dal diritto primario dell'Unione, e in particolare dagli articoli 49 e 56 TFUE.

70. Questo è vero nonostante che, con ogni probabilità, le associazioni di volontariato che chiedono un mero rimborso delle spese sostenute, e che sono gestite in modo ragionevolmente efficace, dovrebbero, in linea di principio, essere spesso in grado di prevalere nelle procedure di aggiudicazione pubblica semplicemente in virtù del rapporto costo/efficacia di cui possono beneficiare.

71. Infine, quanto alla sentenza Sodemare, richiamata dalla Regione Liguria e dall'ANPAS, segnalo che tale sentenza non trattava dell'applicazione delle norme sugli appalti pubblici. Tale causa riguardava il sistema di prestazioni sociali adottato dalla Regione Lombardia, nel quale solo ad enti senza scopo di lucro era concesso di fornire determinati servizi al pubblico quando i costi di tali servizi erano coperti dai pazienti, in tutto o in parte, oppure dalla Regione.

72. A quanto mi risulta, non vi è stata nessuna aggiudicazione di un appalto di servizi da parte della Regione Lombardia ad uno o più enti specifici tra quelli potenzialmente interessati. Piuttosto, il sistema era aperto e non discriminatorio nella misura in cui tutti gli enti che soddisfacevano determinati requisiti oggettivi stabiliti dalle leggi applicabili potevano essere ammessi al sistema di prestazioni sociali come fornitori di tali servizi. È in tale contesto che la Corte, avendo preso in considerazione anche gli elementi sociali e di solidarietà su cui il sistema giuridico di prestazioni sociali era fondato, ha giudicato che un siffatto sistema non dava adito a distorsioni della concorrenza tra imprese con sede in diversi Stati membri e non creava un ostacolo alla libertà di stabilimento vietato dall'attuale articolo 49 del TFUE.

73. In conclusione, ritengo che uno Stato membro abbia la facoltà di aggiudicare in via prioritaria i servizi di trasporto sanitario ad associazioni di volontariato senza rispettare le norme dell'Unione sugli appalti pubblici solo quando il valore dei suddetti servizi non eccede la soglia di cui alla direttiva 2004/18 e l'aggiudicazione non comporta alcun interesse transfrontaliero.

74. In circostanze particolari non è inconcepibile che uno Stato membro possa altresì essere in grado di dimostrare che, nonostante il potenziale interesse transfrontaliero di un appalto (con un valore inferiore alla soglia), vi sono ragioni di interesse generale che possono giustificare una deroga ai requisiti di trasparenza imposti dagli articoli 49 e 56 TFUE.

49 — V., tra gli altri, Trepte, P., *Public procurement in the EU. A practitioner's Guide*, Oxford: 2007 (2° ed.), pagg. 63 e segg. e Arrowsmith, S., «Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: a critical review», in Arrowsmith, S., e Kunzlik, P. (eds.), *Social and Environmental Policies in EC Public Procurement Law*, Cambridge: 2009, pagg. 162 e segg.

75. Tuttavia, gli articoli 49 e 56 TFUE e la direttiva 2004/18 ostano ad una disposizione interna – quale l'articolo 75 ter LR – il cui effetto sia quello che alle associazioni di volontariato, senza alcuna forma di gara, venga affidata la fornitura di servizi di trasporto sanitario, indipendentemente dal valore delle aggiudicazioni e dal loro potenziale impatto transfrontaliero.

IV – **Conclusioni**

76. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo di risolvere le questioni pregiudiziali sottoposte dal Consiglio di Stato nel modo seguente:

Gli articoli 49 e 56 del TFUE e la 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 ostano ad una norma nazionale ai sensi della quale, in caso di aggiudicazione di appalti per la fornitura di servizi di trasporto sanitario, è prevista l'attribuzione in via prioritaria alle associazioni di volontariato, senza nessuna forma di gara e stabilendo soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute.