Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
RIMVYDAS NORKUS
presentate il 10 luglio 2025 [1]

Causa C-769/23

Mara soc. coop. arl
contro
Ministero della Difesa,
Gruppo Samir Global Service Srl

(domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato, Italia)

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Amministrazione aggiudicatrice – Ministero della Difesa (Italia) – Appalti di servizi – Trasporto di attrezzature compreso, tra l'altro, materiale militare – Direttiva 2009/81/CE – Articolo 3 – Direttiva 2014/24/UE – Articolo 16 – Appalti misti aventi ad oggetto aspetti di difesa e sicurezza – Individuazione della direttiva applicabile – Servizi standardizzati – Servizi ad alta intensità di manodopera – Criteri di aggiudicazione di un appalto – Divieto previsto dal diritto nazionale di applicare il criterio del minor prezzo»

I. Introduzione

1. Il presente procedimento concerne una procedura aperta di gara indetta dal Ministero della Difesa (Italia) (in prosieguo: il «Ministero») per l'affidamento di un appalto di servizi di manodopera relativi, tra l'altro, alle operazioni di carico, scarico e trasporto di materiali [2]. Risulta che tra tali materiali siano compresi munizioni ed esplosivi [3]. I servizi in questione sono al

[1] Lingua originale: l'inglese.

[2] L'articolo 17 del disciplinare di gara fa riferimento a servizi di «manovalanza occasionale» consistenti in «operazioni di carico e scarico, composizione e scomposizione colli, appillaggio e disappillaggio dei materiali in arrivo ed in partenza, spostamento dei materiali e quant'altro definito manovalanza comune per la necessità di magazzini, opifici, enti, mezzi navali e/o aeroporti militari ed enti militari», pag. 33. V. punto 8 della domanda di pronuncia pregiudiziale.

[3] Nella sua risposta ai quesiti scritti della Corte (v. paragrafo 22 delle presenti conclusioni), il governo italiano ha dichiarato che i servizi in questione sono relativi al trasporto di diversi tipi di merci e che, pertanto, è stato necessario ricorrere ad un unico operatore economico per ciascun lotto. Il governo ha inoltre confermato che una parte (sebbene non prevalente) delle forniture in questione è costituita da «materiale militare» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 6, della direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 relativa al coordinamento delle procedure per l'aggiudicazione di taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici/degli enti aggiudicatori, e recante modifica delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (GU L 216, pag. 76). V. altresì il decreto di aggiudicazione prot. N. 0021670 (decisione n. 0021670) del 16 novembre 2022, con il quale il lotto n. 6 è stato aggiudicato a Mara, ove si fa riferimento, tra l'altro, a munizioni ed esplosivi. Nella sua risposta ai quesiti scritti della Corte, Mara ha contestato il fatto che l'appalto in questione sia relativo a materiale militare. Si tratta, in definitiva, di una questione di fatto che spetta al giudice del rinvio valutare.

contempo ad alta intensità di manodopera [4] e presentano «caratteristiche standardizzate» [5]. L'appalto in questione è stato aggiudicato secondo il criterio del minor prezzo. La normativa italiana prevede tuttavia che i contratti relativi a servizi ad alta intensità di manodopera debbano essere aggiudicati secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, determinata in base al miglior rapporto qualità/prezzo [6]. Per contro, i contratti relativi a servizi con caratteristiche standardizzate [7] possono essere aggiudicati sulla base del criterio del minor prezzo, salvo che si tratti di servizi ad alta intensità di manodopera [8].

2. Il Consiglio di Stato (Italia) intende accertare se, tra l'altro, il principio di proporzionalità e l'articolo 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE [9] ostino alla disposizione del diritto nazionale che vieta l'utilizzo del criterio di aggiudicazione del minor prezzo nel caso in cui i servizi oggetto dell'appalto siano al contempo ad alta intensità di manodopera e presentino caratteristiche standardizzate. In via subordinata, il giudice del rinvio chiede alla Corte di giustizia se l'amministrazione aggiudicatrice disponga di un certo margine di discrezionalità nella scelta del criterio di aggiudicazione, tenuto conto, tra l'altro, del fatto che la legge di gara prevede che le retribuzioni del personale impiegato nell'appalto siano corrisposte conformemente al contratto collettivo nazionale di settore applicabile e che l'eventuale ribasso possa essere applicato unicamente all'utile potenziale previsto dell'operatore economico, determinato in misura pari al 5% del valore contrattuale indicato nel bando [10].

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Direttiva 2009/81

3. L'articolo 1, intitolato «Definizioni», dispone quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva, si applicano le seguenti definizioni:

(…)

6. «materiale militare»: materiale specificatamente progettato o adattato per fini militari e destinato ad essere impiegato come arma, munizioni o materiale bellico;

[4] Ai sensi dell'articolo 50, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice degli appalti pubblici), ciò implica che il costo del lavoro ammonti ad almeno la metà dell'importo complessivo dell'appalto. V. paragrafo 13 delle presenti conclusioni.

[5] Il giudice del rinvio ha affermato che la legge italiana non offre una definizione di «servizi [...] aventi "caratteristiche standardizzate", ma può ritenersi che abbia voluto far riferimento [...] a prestazioni connotate da elevata ripetitività e prive di elementi personalizzabili (ad esempio di portata tecnologica o innovativa), in relazione alle quali è difficilmente immaginabile un apporto del concorrente tale da alterare l'aspettativa a una prestazione uniforme; dal che, per ragioni di economicità e speditezza nella procedura, si consente l'utilizzo del criterio del minor prezzo, non avendo particolare ragion d'essere quello che si articola lungo il confronto competitivo sulla migliore qualità tecnica».

[6] Tale criterio è talvolta abbreviato con l'acronimo «MEAT» (*Most Economically Advantageous Tender*). In base alla normativa italiana applicabile, esso tiene conto, tra l'altro, di aspetti qualitativi, ambientali e sociali. V. articolo 95, comma 6, del Codice dei contratti pubblici

[7] Nelle presenti conclusioni farò altresì riferimento a tali servizi con l'espressione «servizi standardizzati».

[8] V. articolo 95, paragrafo 4, lettera b), del Codice dei contratti pubblici e il paragrafo 15 delle presenti conclusioni.

[9] Direttiva 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).

[10] V., segnatamente, punti 6, 9 e 10 della domanda di pronuncia pregiudiziale.

(…)».

4. L'articolo 2, intitolato «Ambito di applicazione», prevede:

«Fatti salvi gli articoli 30, 45, 46, 55 e 296 del trattato, la presente direttiva si applica agli appalti aggiudicati nei settori della difesa e della sicurezza che hanno come oggetto:

a) la fornitura di materiale militare e loro parti, componenti e/o sottoassiemi;

b) la fornitura di materiale sensibile e loro parti, componenti e/o sottoassiemi;

c) lavori, forniture e servizi direttamente legati al materiale di cui alle lettere a) e b) per ognuno e tutti gli elementi del suo ciclo di vita;

d) lavori e servizi per fini specificatamente militari, o lavori e servizi sensibili».

5. L'articolo 3, intitolato «Appalti misti», dispone:

«1. Un appalto avente come oggetto lavori, forniture o servizi che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva e in parte in quello della direttiva [2004/17] o della direttiva [2004/18] sono aggiudicati in conformità della presente direttiva, purché l'aggiudicazione dell'appalto unico sia giustificata da ragioni oggettive.

(…)»

6. L'articolo 47, intitolato «Criteri di aggiudicazione dell'appalto», prevede:

«1. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali relative alla remunerazione di servizi specifici, i criteri sui quali si basano le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori per aggiudicare gli appalti sono:

a) quando l'appalto è aggiudicato all'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice/dell'ente aggiudicatore, diversi criteri collegati all'oggetto dell'appalto in questione, quali, ad esempio, la qualità, il prezzo, il pregio tecnico, la funzionalità, le caratteristiche ambientali, il costo d'utilizzazione, la redditività, il servizio successivo alla vendita e l'assistenza tecnica, la data di consegna e il termine di consegna o di esecuzione, la sicurezza dell'approvvigionamento, l'interoperabilità e le caratteristiche operative; oppure

b) esclusivamente il prezzo più basso.

(…)».

2. Direttiva 2014/24

7. L'articolo 2, paragrafo 1, punto 9), stabilisce che per «appalti pubblici di servizi» si intendono gli appalti pubblici aventi ad oggetto la prestazione di servizi diversi dagli «appalti pubblici di lavori» di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 6).

8. L'articolo 15, intitolato «Difesa e sicurezza», dispone:

«1. La presente direttiva si applica all'aggiudicazione di appalti pubblici e ai concorsi di progettazione indetti nei settori della difesa e della sicurezza, fatta eccezione per i seguenti appalti:

a) appalti che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva [2009/81];

(…)».

9. L'articolo 16, intitolato «Appalti misti concernenti aspetti di difesa o di sicurezza», prevede:

«1. Nel caso di appalti misti aventi per oggetto appalti disciplinati dalla presente direttiva nonché appalti disciplinati dall'articolo 346 TFUE o dalla direttiva [2009/81], si applica il presente articolo.

2. Se le diverse parti di un determinato appalto pubblico sono oggettivamente separabili, le amministrazioni aggiudicatrici possono scegliere di aggiudicare appalti distinti per le parti distinte o di aggiudicare un appalto unico.

(…)

Se le amministrazioni aggiudicatrici scelgono di aggiudicare un appalto unico, per determinare il regime giuridico applicabile si applicano i seguenti criteri:

(…)

(b) se parte di un determinato appalto è disciplinata dalla direttiva [2009/81], l'appalto può essere aggiudicato conformemente a tale direttiva, purché l'aggiudicazione di un appalto unico sia giustificata da ragioni oggettive. La presente lettera fa salve le soglie ed esclusioni previste dalla stessa direttiva.

La decisione di aggiudicare un appalto unico, tuttavia, non deve essere presa allo scopo di escludere appalti dall'applicazione della presente direttiva o della direttiva [2009/81].

(…)

4. Se le diverse parti di un determinato appalto sono oggettivamente non separabili, l'appalto può essere aggiudicato senza applicare la presente direttiva ove includa elementi cui si applica l'articolo 346 TFUE; altrimenti può essere aggiudicato conformemente alla direttiva [2009/81]».

10. L'articolo 18, intitolato «Principi per l'aggiudicazione degli appalti», stabilisce:

«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.

(…)

2. Gli Stati membri adottano misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti

collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell'allegato X».

11. L'articolo 67, intitolato «Criteri di aggiudicazione dell'appalto», prevede:

«1. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di taluni servizi, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'aggiudicazione degli appalti sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. L'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'articolo 68, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione Tra tali criteri possono rientrare ad esempio:

a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, caratteristiche sociali, ambientali e innovative, e la commercializzazione e relative condizioni;

b) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; o

c) servizi post-vendita e assistenza tecnica, condizioni di consegna quali data di consegna, processo di consegna e termine di consegna o di esecuzione.

L'elemento relativo al costo può inoltre assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.

Gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici non possano usare solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione o limitarne l'uso a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o a determinati tipi di appalto.

(...)

4. I criteri di aggiudicazione non hanno l'effetto di conferire all'amministrazione aggiudicatrice una libertà di scelta illimitata. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte (...)».

12. L'articolo 70, intitolato «Condizioni di esecuzione dell'appalto», stabilisce:

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

B. Diritto italiano

13. L'articolo 50, comma 1, del Codice dei contratti pubblici [11] dispone quanto segue:

«Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto».

14. L'articolo 95, comma 3, del Codice dei contratti pubblici prevede:

«Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1,

(…)».

15. L'articolo 95, comma 4, lettera b), del Codice dei contratti pubblici stabilisce:

«Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo

(…)

b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lettera a)».

III. Procedimento principale e questione pregiudiziale

16. In data 14 luglio 2022, il Ministero ha avviato una procedura aperta in ambito UE [12] per l'appalto di servizi di manovalanza connessi, tra l'altro, al trasporto di beni per l'anno 2023 [13]. L'appalto, rinnovabile per tre anni, era suddiviso in nove lotti. Il procedimento dinanzi al giudice del rinvio riguarda il lotto n. 6 [14]. Considerato che l'appalto relativo a tale lotto era relativo a servizi standardizzati, è stato utilizzato il criterio di aggiudicazione del minor prezzo, ai sensi dell'articolo 95, comma 4, lettera b), del Codice dei contratti pubblici. Mara s.c.r.l. (in prosieguo: «Mara»),

[11] Nella versione vigente all'epoca dei fatti.

[12] Ai sensi dell'articolo 60 del Codice dei contratti pubblici, nella versione vigente all'epoca dei fatti.

[13] Gara n. 3144713.

[14] CIG 9351659124 – codice NUTS ITH41, riguardante «Aeronautica Militare area nord», per un importo di EUR 532 786,89 (importo totale presunto a base di gara: 5 200 565,31 EUR al netto di IVA e/o altre imposte e contributi di legge). Secondo il giudice del rinvio «ai fini della soglia [dell'Unione], e quindi ai sensi dell'art. 35 del d. lgs. n. 50 del 2016, il valore del lotto – comprensivo di somme per eventuali rinnovi – è stato indicato dal disciplinare di gara in complessivi EUR 3 463 114,72, al netto dell'IVA (e il valore complessivo dell'appalto, sempre ai fini della soglia [dell'Unione], era indicato come 33 803 674,52 EUR, al netto dell'IVA)».

Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. (in prosieguo: «Samir») e un altro offerente hanno presentato offerte con un ribasso del 100% per il lotto n. 6 [15]. L'appalto è stato aggiudicato a Mara mediante sorteggio.

17. Samir ha impugnato tale aggiudicazione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio [16]. Con sentenza dell'11 aprile 2023 [17], detto tribunale ha accolto il ricorso di Samir e ha annullato il bando di gara relativo al lotto in questione Il tribunale ha ritenuto che, ai sensi dell'articolo 95, comma 3, lettera a), del Codice dei contratti pubblici, l'appalto avrebbe dovuto essere aggiudicato sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Poiché i servizi in questione sono ad alta intensità di manodopera, non avrebbe dovuto trovare applicazione l'articolo 95, comma 4, lettera b), del medesimo Codice, che prevede l'uso del criterio del minor prezzo per i servizi standardizzati.

18. Mara ha proposto appello avverso tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio, mentre Samir ha proposto appello incidentale. Nel corso del procedimento dinanzi al giudice del rinvio, Mara ha sostenuto, tra l'altro, che l'articolo 95, comma 3, lettera a), del Codice dei contratti pubblici viola il principio di proporzionalità poiché eccede quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi della direttiva 2014/24. Secondo Mara, il criterio del minor prezzo può essere accettato nel caso di beni o servizi altamente standardizzati, come quelli oggetto del presente caso, poiché non vi è una reale necessità di acquisire offerte tecniche differenziate «con inutile aggravio della procedura di gara e in violazione del principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione». L'articolo 17 del disciplinare di gara stabiliva che le retribuzioni dei lavoratori impiegati dovessero essere corrisposte conformemente al contratto collettivo nazionale di settore applicabile. Un eventuale ribasso sul prezzo avrebbe potuto quindi essere basato unicamente sull'aggio applicato al valore contrattuale indicato nel bando di gara. «Pertanto, sono fatte salve le finalità di cui all'art. 50 del [Codice dei contratti pubblici] volte sostanzialmente a garantire i livelli occupazionali e a tutelare i lavoratori attraverso l'applicazione dei [contratti collettivi nazionali di lavoro]» [18].

19. Il giudice del rinvio osserva che, ai sensi dell'articolo 95, comma 4, lettera b), del Codice dei contratti pubblici, il criterio del minor prezzo *può* essere utilizzato per i servizi standardizzati. Tuttavia, gli appalti relativi a servizi ad alta intensità di manodopera devono essere aggiudicati esclusivamente sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa [19], in conformità all'articolo 95, comma 3, lettera a), del medesimo codice. Secondo una giurisprudenza nazionale costante, gli appalti aventi ad oggetto servizi ad alta intensità di manodopera, ai sensi degli articoli 50, comma 1, e 95, comma 3, lettera a), del Codice dei contratti pubblici, sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche abbiano

[15] Il giudice del rinvio ha indicato che «l'art. 17, secondo capoverso, del disciplinare di gara precisava quanto segue: "tenuto conto che lo sconto percentuale richiesto avverrà solo sull'aggio, rimarranno invariati i costi per la manodopera in quanto le retribuzioni dei lavoratori impiegati sono corrisposte in base al contratto collettivo di categoria. Pertanto, sono fatte salve le finalità di cui all'art. 50 [del Codice dei contratti pubblici] volte sostanzialmente a garantire i livelli occupazionali e a tutelare i lavoratori attraverso l'applicazione dei CCNL"».

[16] Mara è intervenuta in questo procedimento.

[17] Sentenza n. 6259.

[18] V. in particolare punto 1 della domanda di pronuncia pregiudiziale.

[19] Con riserva di verifica da parte del Consiglio di Stato, sembra che la nozione di «offerta economicamente più vantaggiosa» sia utilizzata da tale giudice nel procedimento principale come riferita al «miglior rapporto qualità/prezzo» ai sensi dell'articolo 95, paragrafo 3, del Codice dei contratti pubblici e non nel significato più ampio attribuito alla nozione di «offerta economicamente più vantaggiosa» ai sensi dell'articolo 67 della direttiva 2014/24. V. paragrafi 44 e 45 delle presenti conclusioni.

caratteristiche standardizzate ai sensi dell'articolo 95, comma 4, lettera b), dello stesso codice. Ciò è conforme all'obiettivo fondamentale sancito dal diritto costituzionale italiano e dal diritto dell'Unione europea di protezione dei lavoratori [20].

20. Il giudice del rinvio ritiene che l'applicazione della normativa nazionale condurrebbe all'annullamento della procedura di gara perché non è stato applicato il «criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa». Tuttavia, considerato che la tutela dei lavoratori, che, di norma, è garantita attraverso l'uso di tale criterio, è stata conseguita in pari misura dalla legge di gara attraverso il ricorso ad un criterio differente, l'imposizione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa appare palesemente eccessiva, sproporzionata e ingiustificata [21].

21. Il Consiglio di Stato ha pertanto deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 [TFUE], nonché il principio [dell'Unione europea] di proporzionalità e l'articolo 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 ostino all'applicazione di una normativa nazionale in materia di appalti pubblici, quale quella italiana contenuta nell'articolo 95, commi 3, lettera a), e 4, lettera b), del [Codice dei contratti pubblici], nonché nell'articolo 50, comma 1, del medesimo [codice], come anche derivante dal principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 21 maggio 2019, n. 8, secondo la quale, in caso di appalti aventi ad oggetto servizi con caratteristiche standardizzate ed al contempo ad alta intensità di manodopera, è vietata all'amministrazione aggiudicatrice la previsione, quale criterio di aggiudicazione, di quello del minor prezzo, anche nell'ipotesi in cui la legge di gara abbia cura di prevedere lo sconto sul solo aggio o utile potenziale di impresa, con salvezza dei costi per la manodopera».

IV. Procedimento dinanzi alla Corte

22. Mara, Samir, i governi francese e italiano e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte. La Corte ha rivolto alle parti e agli interessati quesiti scritti [22] riguardanti, tra l' altro, l'ambito di applicazione della direttiva 2009/81 e della direttiva 2014/24. La Corte ha inoltre chiesto loro di indicare quale direttiva si applichi all'appalto in questione e se il criterio di aggiudicazione per tale appalto possa variare a seconda della direttiva applicabile. Mara, il governo italiano e la Commissione hanno risposto ai quesiti scritti. Essi hanno altresì presentato argomenti orali e risposto ai quesiti della Corte all'udienza del 30 aprile 2025.

[20] V., segnatamente, sentenza n. 8 del 21 maggio 2019 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Questa giurisprudenza è stata successivamente seguita dalla giurisprudenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.

[21] Il giudice del rinvio ritiene che l'impugnazione incidentale di Samir non sia fondata e che sia necessario sottoporre una questione alla Corte di giustizia per pronunciarsi sull'appello proposto da Mara.

[22] Ai sensi dell'articolo 62, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia.

V. Analisi

Osservazioni preliminari – Il regime giuridico applicabile all'appalto oggetto del procedimento principale

23. Nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, il Consiglio di Stato ha fatto riferimento agli articoli 49 e 56 TFUE e alla direttiva 2014/24. Inoltre, la gara d'appalto è stata indetta dal Ministero e sembra includere servizi relativi a munizioni ed esplosivi [23]. È pertanto necessario verificare se la direttiva 2009/81 [24] sia applicabile all'appalto, al fine di determinarne i criteri di aggiudicazione [25].

24. Per quanto riguarda l'applicazione degli articoli 49 e 56 TFUE, risulta da una giurisprudenza consolidata che una misura nazionale in un settore che è stato oggetto di armonizzazione esaustiva a livello dell'Unione deve essere valutata alla luce delle disposizioni della misura di armonizzazione in questione e non di quelle del diritto primario [26]. Sia la direttiva 2009/81 che la direttiva 2014/24 prevedono un'armonizzazione esaustiva per quanto riguarda i beni e i servizi rientranti nel loro ambito di applicazione. Ne consegue che, qualora una di tali direttive sia applicabile alla gara relativa al lotto n. 6, gli articoli 49 e 56 TFUE non sono rilevanti nel contesto del presente procedimento.

25. Nella sua risposta ai quesiti scritti della Corte sulla eventuale applicabilità della direttiva 2009/81, Mara ha affermato che l'appalto in questione ha ad oggetto essenzialmente operazioni di carico e scarico. Poiché l'appalto non concerne materiale militari come munizioni ed esplosivi, esso non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2009/81, come definito dall'articolo 2 della medesima. Il governo italiano osserva che non è necessario determinare quale direttiva sia applicabile. Indipendentemente dal fatto che all'appalto in questione si applichi l'articolo 47 della direttiva 2009/81 o l'articolo 67 della direttiva 2014/24, entrambe le direttive consentono l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o del criterio del minor prezzo. La Commissione ritiene che i servizi da fornire nell'ambito del lotto n. 6 possano essere «direttamente legati» al «materiale militare» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 6, e dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2009/81, e che l'appalto in questione possa rientrare nell'ambito di applicazione di tale direttiva. Nel caso di appalti misti connessi alla difesa, che sono disciplinati dall'articolo 3 della direttiva 2009/81 e dall'articolo 16 della direttiva 2014/24, risulta dal considerando 13 di quest'ultima direttiva che il legislatore dell'UE ha inteso riconoscere all'amministrazione aggiudicatrice un certo margine di discrezionalità nella scelta della direttiva da applicare.

[23] Come indicato in precedenza, nella sua risposta ai quesiti scritti, il governo italiano ha confermato che la fornitura di servizi in questione riguardava sia munizioni ed esplosivi che attrezzature non militari.

[24] Secondo Leskovec e Škof, la direttiva 2009/81 «stabilisce norme specifiche per gli appalti pubblici nel settore della difesa e della sicurezza, con l'obiettivo di rendere il mercato della difesa nell'UE più aperto e competitivo, proteggendo al contempo i legittimi interessi di sicurezza dei singoli Stati membri. Attraverso norme specifiche sugli appalti pubblici, [la direttiva 2009/81] consente la protezione delle informazioni riservate e impedisce di mettere a repentaglio gli interessi essenziali degli Stati membri in materia di sicurezza». Leskovec, B and Škof, R, «*Use of security exemption as a way to procure crucial infrastructure projects*', *Rechtspraxis der Industrie- und Infrastrukturprojekte*», Vol. 1, Beck-Online, 2025, pag. 59; reperibile all'indirizzo https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-RINPRAX-B-2025-S-59-N-1

[25] Non vi è alcuna indicazione, nel fascicolo sottoposto alla Corte, che l'articolo 346 TFUE, relativo agli interessi essenziali degli Stati membri in materia di sicurezza, abbia una qualche attinenza con la causa pendente dinanzi al giudice del rinvio. Inoltre, all'udienza, le parti hanno convenuto che tale disposizione non è rilevante nell'ambito delle presenti conclusioni. Pertanto, non mi occuperò ulteriormente di tale disposizione nelle presenti conclusioni.

[26] V., in tal senso, sentenza del 2 settembre 2021, Sisal e a. (C-721/19 e C-722/19, EU:C:2021:672, punto 32).

26. Va subito sottolineato che il valore del lotto n. 6 supera le soglie previste sia dall'articolo 8, lettera a), della direttiva 2009/81 [27], sia dall'articolo 4, lettera b), della direttiva 2014/24 [28].

27. Per quanto riguarda l'applicabilità della direttiva 2009/81, il fatto che la gara relativa al lotto n. 6 sia stata indetta dal Ministero non è, di per sé, sufficiente a farla rientrare nell'ambito di applicazione di tale direttiva. Tuttavia, considerata la presunta inclusione di munizioni ed esplosivi [29], e quindi di materiale militare ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 6, della direttiva 2009/81, tra i materiali oggetto dell'appalto di servizi relativo al lotto n. 6, occorre esaminare l'articolo 2 di tale direttiva, che ne determina l'ambito di applicazione.

28. L'appalto in questione riguarda piuttosto la fornitura di servizi che non di beni o attrezzature. Pertanto, l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2009/81 relativo alla fornitura di materiale militare e l'articolo 2, lettera b), della medesima direttiva sulla fornitura di materiale sensibile [30] non sono applicabili. L'articolo 2, lettera c), della direttiva 2009/81 riguarda la fornitura di servizi «direttamente legati» al materiale militare, mentre l'articolo 2, lettera d), della stessa direttiva si riferisce a servizi «per fini *specificatamente* militari» [31]. Considerata la natura in qualche modo marginale o secondaria dell'inclusione di munizioni ed esplosivi tra i materiali oggetto della gara per i servizi relativi al lotto n. 6, ritengo che l'articolo 2, lettera d), della direttiva 2009/81 non sia applicabile al lotto n. 6 [32]. L'articolo 2, lettera c), della direttiva 2009/81 potrebbe, invece, risultare applicabile in quanto l'esecuzione dell'appalto riguarda, tra l'altro, il trasporto di materiale militare [33]. Inoltre, la fornitura di tali servizi potrebbe consentire l'accesso fisico al materiale militare e l'accesso a informazioni sensibili [34] ad esso riferite [35].

29. Per quanto riguarda l'applicabilità della direttiva 2014/24, ritengo che, conformemente all'articolo 1, paragrafo 1, di tale direttiva e alla definizione di «appalti pubblici di servizi» di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 9, della stessa, l'aggiudicazione dell'appalto per il lotto n. 6

[27] Come modificata.

[28] Come modificata.

[29] Occorre sottolineare che gli esplosivi possono essere utilizzati sia per scopi militari che civili. Il considerando 10 della direttiva 2009/81 afferma tuttavia che «ai fini della presente direttiva, i "materiali militari" dovrebbero comprendere anche prodotti che, sebbene originariamente concepiti per uso civile, sono successivamente adattati a fini militari ed impiegati come armi, munizioni o materiale bellico».

[30] Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 7, della direttiva 2009/81, per «materiale sensibile», «lavori sensibili» e «servizi sensibili» si intendono «materiale, lavori e servizi destinati alla sicurezza che comportano, richiedono e/o contengono informazioni classificate».

[31] Il corsivo è mio.

[32] Si tratta di una questione di fatto che deve essere verificata dal giudice del rinvio. Ai fini delle presenti conclusioni, è sufficiente rilevare che nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale il Consiglio di Stato non ha mai fatto riferimento alla direttiva 2009/81 né alla presenza di munizioni o esplosivi tra i materiali in questione.

[33] Il considerando 6 della direttiva 2009/81 fa riferimento agli «appalti concernenti i servizi logistici, il trasporto e il deposito». V., altresì, Allegato I, categoria n. 10 di tale direttiva, relativa ai «servizi di supporto e sussidiari per il settore dei trasporti».

[34] V. considerando 8 della direttiva 2009/81, che recita: «Il materiale di difesa e di sicurezza è essenziale tanto per la sicurezza e la sovranità degli Stati membri quanto per l'autonomia dell'Unione. Di conseguenza, l'acquisto di beni e servizi nei settori della difesa e della sicurezza presenta spesso un carattere sensibile». Inoltre, secondo il considerando 9 della direttiva 2009/81, «ne risultano esigenze particolari, specialmente nei settori della sicurezza dell'approvvigionamento e della sicurezza delle informazioni. Tali esigenze riguardano soprattutto l'acquisto di armi, di munizioni e di materiale bellico, nonché i servizi e i lavori ad essi strettamente connessi, destinati alle forze armate (...)».

[35] Ad esempio, la natura, la quantità e l'ubicazione di tali apparecchiature. Si tratta di una questione di fatto che deve essere verificata dal giudice del rinvio.

debba, in linea di principio, essere effettuata nel rispetto delle norme stabilite da tale direttiva. Le uniche deroghe ammesse all'applicazione della direttiva 2014/24 sono quelle espressamente e tassativamente previste dalla medesima [36].

30. Sembra che l'appalto relativo al lotto n. 6 abbia per oggetto servizi disciplinati in parte dalla direttiva 2009/81 e in parte dalla direttiva 2014/24. Sia la direttiva 2009/81 che la direttiva 2014/24 prevedono «norme di conflitto» per determinare il regime giuridico applicabile agli appalti misti. Gli appalti misti aventi per oggetto servizi che rientrano in parte nell'ambito di applicazione della direttiva 2009/81 e in parte nell'ambito di applicazione, tra l'altro, della direttiva 2014/24 [37] sono pertanto disciplinati dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2009/81 e dall'articolo 16 della direttiva 2014/24 [38].

31. L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2009/81 stabilisce che gli appalti misti *sono* aggiudicati in conformità alla direttiva 2009/81, a condizione che l'aggiudicazione dell'appalto unico sia giustificata da ragioni oggettive [39].

32. Le norme di conflitto previste dall'articolo 16 della direttiva 2014/24 sono più complesse e disciplinano una serie di eventualità.

33. Se le diverse parti di un appalto sono *oggettivamente separabili*, l'amministrazione aggiudicatrice *può* scegliere di aggiudicare appalti distinti per le parti distinte o di aggiudicare un appalto unico [40]. Il quarto comma dell'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 precisa che la decisione di aggiudicare un appalto unico non deve essere presa allo scopo di escludere l'applicazione della direttiva 2014/24 o della direttiva 2009/81. Nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice scelga di aggiudicare un appalto unico, tale appalto *può* essere aggiudicato conformemente alla direttiva 2009/81, a condizione che l'aggiudicazione di un appalto unico sia

[36] V. articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 e sentenza del 7 settembre 2023, Commissione/Polonia (C-601/21, EU:C:2023:629, punti 69 e 70). Inoltre, l'articolo 15, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2014/24 prevede che tale direttiva si applichi all'aggiudicazione degli appalti pubblici, ad eccezione di quelli che rientrano (integralmente) nell'ambito di applicazione della direttiva 2009/81. Come indicato dalla Commissione nella sua risposta ai quesiti scritti della Corte, «se l'appalto del caso di specie concernesse servizi riguardanti solo materiale militare, l'intero contratto rientrerebbe nell'ambito di applicazione della direttiva 2009/81/CE e l'amministrazione aggiudicatrice non potrebbe concludere tale contratto conformemente alle disposizioni della direttiva 2014/24/UE».

[37] L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2009/81 in effetti fa riferimento alla 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 L 134, pag. 114). Ai sensi dell'articolo 91 della direttiva 2014/24, la direttiva 2004/18 è stata abrogata con effetto dal 18 aprile 2016. I riferimenti alla direttiva 2004/18 si intendono fatti alla direttiva 2014/24.

[38] Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, secondo comma, della direttiva 2014/24, se parte di un determinato contratto è disciplinata dalla direttiva 2009/81/CE, si applica l'articolo 16 della direttiva 2014/24.

[39] L'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2009/81 stabilisce che «la decisione di aggiudicare un appalto unico non può, tuttavia, essere presa al fine di escludere appalti dall'applicazione della presente direttiva [...] o della direttiva [2014/24]». Ai sensi del considerando 24 della direttiva 2009/81, «le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori possono trovarsi a dover aggiudicare un unico appalto di forniture parzialmente disciplinato dalla presente direttiva, mentre la parte rimanente rientra nell'ambito di applicazione della (...) direttiva [2014/24] (...). Ciò si verifica quando gli appalti in questione non possono, per ragioni obiettive, essere separati e aggiudicati con contratti separati. In questi casi, le amministrazioni aggiudicatrici/gli enti aggiudicatori dovrebbero poter aggiudicare un unico appalto, purché la decisione in tal senso non sia stata presa allo scopo di escludere gli appalti dall'applicazione della presente direttiva (...) o della direttiva [2014/24]».

[40] V. articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 2014/24. Va sottolineato che la direttiva 2014/24 non stabilisce regole vincolanti su come determinare se le diverse parti di un appalto siano separabili o meno. V., per analogia, articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2014/24. Il considerando 11, secondo comma, di tale direttiva afferma tuttavia che «la determinazione [della separabilità o meno delle diverse parti] dovrebbe essere effettuata caso per caso e a tal fine le intenzioni manifestate o presunte dell'amministrazione aggiudicatrice di considerare indivisibili i vari aspetti che costituiscono un appalto misto non dovrebbero essere sufficienti, ma dovrebbero essere confermate da prove oggettive atte a giustificarle e a motivare l'esigenza di concludere un appalto unico (...). Occorre precisare che l'esigenza di concludere un appalto unico può essere dovuta a motivi di carattere sia tecnico che economico». V., per analogia, sentenza del 1º agosto 2022, Roma Multiservizi e Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, punto 54).

giustificata da ragioni oggettive[41]. Ne consegue che l'amministrazione aggiudicatrice *può* decidere di aggiudicare l'appalto in conformità alla direttiva 2014/24 qualora l'aggiudicazione di un appalto unico sia giustificata da ragioni oggettive[42]. Parimenti, ne consegue che l'appalto *deve* essere aggiudicato in conformità alla direttiva 2014/24 qualora l'aggiudicazione di un appalto unico non sia giustificata da ragioni oggettive[43].

34. L'articolo 16, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 prevede, tra l'altro, che, se le diverse parti di un determinato appalto *sono oggettivamente non separabili*, l'appalto *può* essere aggiudicato conformemente alla direttiva 2009/81. Ciò implica che l'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di aggiudicare l'appalto in base alla direttiva 2014/24/UE. Inoltre, tale scelta non è subordinata a condizioni[44].

35. Nella sua risposta ai quesiti scritti, il governo italiano ha indicato che, sebbene le parti dell'appalto per il lotto n. 6 fossero *oggettivamente separabili*, è stato aggiudicato un appalto unico. Secondo tale governo, poiché i diversi materiali dovevano essere movimentati contestualmente, si è posta la conseguente «esigenza» di aggiudicare il lotto n. 6 a un unico affidatario. Mara e la Commissione hanno invece dichiarato in udienza che le diverse parti dell'appalto in questione erano *oggettivamente non separabili*. Si tratta, in definitiva, di una questione di fatto che rientra nella competenza del giudice del rinvio.

36. Per il lotto n. 6 è stata indetta un'unica gara.

37. Nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio dovesse ritenere che le diverse parti dell'appalto per il lotto n. 6 siano *oggettivamente separabili*, occorre sottolineare che non vi sono informazioni nel fascicolo sottoposto alla Corte che indichino che l'aggiudicazione di un appalto unico per tale lotto non era stata giustificata da ragioni oggettive[45] o che la decisione di aggiudicare un appalto unico era stata adottata al fine di escludere tale lotto dall'applicazione della direttiva 2009/81 o della direttiva 2014/24[46]. Ne consegue che, ai sensi dell'articolo 16 della direttiva 2014/24, il Ministero poteva scegliere di aggiudicare l'appalto del lotto n. 6 in base a tale direttiva oppure

[41] V. articolo 16, paragrafo 2, terzo comma, lettera b), della direttiva 2014/24. V., altresì, considerando 13 della direttiva 2014/24, che fa riferimento alla non applicazione di tale direttiva, a condizione che l'aggiudicazione di un appalto unico sia giustificata da ragioni obiettive.

[42] V., per contro, articolo 3, paragrafo 4, secondo comma, della direttiva 2014/24, che prevede, tra l'altro, che nel caso di appalti misti aventi per oggetto appalti disciplinati da tale direttiva nonché appalti che non rientrano nell'ambito di applicazione di essa, qualora le amministrazioni aggiudicatrici scelgano di aggiudicare un appalto unico, la direttiva 2014/24 si applica all'appalto (salvo se altrimenti previsto all'articolo 16 di tale direttiva).

[43] Ne consegue, a mio avviso, che quando l'aggiudicazione di un appalto unico non sia giustificata da ragioni obiettive, la direttiva 2014/24 prevale sulla direttiva 2009/81. Arrowsmith ritiene che «quando l'aggiudicazione di un singolo appalto non è giustificata da ragioni obiettive, [la direttiva 2014/24] non sembra ostacolare l'aggiudicazione di un appalto unico. Presumibilmente, [la direttiva 2014/24] si applicherà, in quanto [la direttiva 2009/81 prevale] solo quando l'aggiudicazione di un appalto unico è giustificata da ragioni obiettive». Arrowsmith, S., *The Law of Public and Utilities Procurement – Regulation in the EU and UK*, Volume 2, Sweet & Maxwell, 2018, pag. 220.

[44] V., *a contrario*, articolo 3, paragrafo 6, della direttiva 2014/24, che prevede che «se le diverse parti di un determinato contratto sono oggettivamente non separabili, il regime giuridico applicabile è determinato *in base all'oggetto principale* del contratto in questione». Il corsivo è mio. A mio avviso, l'analisi dell'oggetto principale di un appalto non è pertinente nel contesto dell'applicazione dell'articolo 16 della direttiva 2014/24, né dell'articolo 3 della direttiva 2009/81.

[45] V. articolo 16, paragrafo 2, terzo comma, lettera b), della direttiva 2014/24.

[46] V. articolo 16, paragrafo 2, quarto comma, della direttiva 2014/24.

alla direttiva 2009/81 [47]. Qualora, invece, il giudice del rinvio dovesse ritenere che le diverse parti dell'appalto del lotto n. 6 siano *oggettivamente non separabili*, l'appalto *può* essere aggiudicato in conformità alla direttiva 2014/24 o alla direttiva 2009/81 [48].

38. Ne consegue che, sia ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, sia ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, l'appalto in questione *può*, in linea di principio, essere aggiudicato conformemente a tale direttiva.

39. Sussiste quindi un'apparente contraddizione tra, da un lato, la formulazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2009/81, che utilizza il termine «sono aggiudicati» e, dall'altro, la formulazione dell'articolo 16, paragrafo 2 e dell'articolo 16, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, che utilizzano rispettivamente i termini «possono scegliere di aggiudicare/può essere aggiudicato». Questa contraddizione è particolarmente «problematica» in quanto la direttiva 2014/24 prende espressamente in considerazione la sua interazione con la precedente direttiva 2009/81. Tuttavia, l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2009/81 non è stato modificato o abrogato né dalla direttiva 2014/24 né da altri atti legislativi dell'Unione. Un'interpretazione letterale delle disposizioni in questione [49] non è pertanto sufficiente a dirimere la questione relativa all'individuazione della direttiva applicabile. Ciò è tanto più deplorevole in quanto sia l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2009/81 sia l'articolo 16 della direttiva 2014/24 sono stati concepiti proprio a tale scopo.

40. Nonostante questo apparente conflitto, ritengo che le disposizioni in questione possano essere conciliate alla luce del considerando 13 della direttiva 2014/24, secondo cui «occorre precisare che non si dovrebbe impedire alle amministrazioni aggiudicatrici di scegliere se applicare la [direttiva 2014/24] a taluni appalti misti invece della direttiva [2009/81]». L'intenzione del legislatore dell'Unione nell'adottare le norme di conflitto contenute nell'articolo 16 della direttiva 2014/24 era quella di integrare e attenuare le norme di conflitto più rigide contenute, tra l'altro, nell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2009/81 e di consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di scegliere [50] quale direttiva applicare [51].

[47] Va ricordato che la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di scegliere quale direttiva applicare è subordinata alla condizione che l'aggiudicazione di un appalto unico per il lotto n. 6 fosse giustificata da ragioni oggettive e che la decisione di aggiudicare un appalto unico non sia stata adottata al fine di escludere tale lotto dall'applicazione della direttiva 2009/81 o della direttiva 2014/24.

[48] Come indicato in precedenza, la facoltà riconosciuta all'amministrazione aggiudicatrice di scegliere non è soggetta ad alcuna altra condizione.

[49] La Corte ha affermato che, ai fini dell'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione, bisogna tener conto non soltanto del tenore letterale della disposizione stessa, ma anche del suo contesto e dell'economia generale della normativa di cui essa fa parte, nonché degli obiettivi perseguiti da quest'ultima. Sentenza del 30 gennaio 2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, punto 36 e giurisprudenza citata).

[50] Fatte salve le condizioni previste alla lettera b) del terzo comma e al quarto comma dell'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 2014/24, ove applicabile.

[51] V., per analogia, sentenza del 15 settembre 2022, Veridos (C-669/20, EU:C:2022:684, punto 31).

41. Occorre inoltre osservare che tale approccio è pienamente coerente con l'obiettivo principale della direttiva 2009/81, che è quello di creare un mercato europeo delle attrezzature per la difesa [52] e di garantire l'effettiva apertura alla concorrenza degli appalti nel settore della difesa [53], rispettando al contempo, ove necessario, le esigenze di sicurezza degli Stati membri [54] alla luce della natura sensibile [55], tra l'altro, dei servizi in tale settore. Le amministrazioni aggiudicatrici sono nella posizione migliore per decidere, caso per caso, se uno specifico appalto giustifichi effettivamente l'applicazione delle norme *sui generis* della direttiva 2009/81 o delle norme più generali, flessibili e favorevoli alla concorrenza della direttiva 2014/24. In alcuni casi, quando gli elementi di difesa in un appalto sono marginali o insignificanti, come sembra essere nel caso in questione [56], può essere nell'interesse dell'amministrazione aggiudicatrice scegliere di applicare le disposizioni della direttiva 2014/24.

42. Ritengo pertanto che, in linea di principio, il Ministero fosse libero di scegliere [57] quali norme applicare e, in effetti, sembra [58] aver applicato le norme della direttiva 2014/24. Ciò risulta evidente dal ricorso alla procedura aperta prevista dall'articolo 27 della direttiva 2014/24 [59], considerato che la direttiva 2009/81 non prevede tale procedura né una procedura equivalente [60].

Criterio di aggiudicazione dell'appalto in questione: l'articolo 67, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2014/24

43. I criteri per l'aggiudicazione dell'appalto in questione devono essere valutati, tra l'altro, in base all'articolo 47 della direttiva 2009/81 o all'articolo 67 della direttiva 2014/24, a seconda della direttiva applicabile [61]. Alla luce delle mie osservazioni preliminari relative alle norme dell'Unione

[52] V. considerando 2 della direttiva 2009/81. Le basi giuridiche della direttiva 2009/81 sono l'articolo 47, paragrafo 2, CE (diritto di stabilimento), l'articolo 55 CE (libera prestazione di servizi) e l'articolo 95 CE (mercato interno).

[53] V. considerando 15 della direttiva 2009/81. Prima dell'adozione della direttiva 2009/81, gli appalti nel settore della difesa rientravano, in linea di principio, nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18. L'articolo 10 di tale direttiva prevedeva infatti che essa si applicasse agli appalti pubblici nel settore della difesa conclusi dalle amministrazioni aggiudicatrici, fatto salvo l'articolo 296 CE (ora articolo 346 TFUE). Tuttavia, la Commissione ha indicato nel suo Libro verde – Gli appalti pubblici della difesa, COM(2004)608, che la deroga di cui all'articolo 296 CE (ora articolo 346 TFUE) veniva utilizzata in modo quasi sistematico nell'ambito degli appalti pubblici nel settore della difesa e che alcuni Stati membri ritenevano di poter applicare automaticamente la deroga prevista da tale disposizione. La Commissione ha quindi ritenuto che «il quadro regolamentare comunitario potrebbe essere completato con un nuovo strumento legislativo specifico per gli appalti della difesa (...) Tale direttiva stabilirebbe un quadro specifico di regole applicate ai contratti rientranti nel campo d'applicazione *ratione materiae* dell'articolo 296 CE, ma per i quali non è giustificato il ricorso alla deroga [...]», a pag. 9. Secondo Arrowsmith, «questo abuso di esenzioni ha sempre rappresentato una sfida importante per il completamento del mercato della difesa aperto e integrato che l'UE ha cercato di realizzare ed è stata una delle principali preoccupazioni che hanno portato all'adozione di una direttiva separata sugli appalti nel settore della difesa e della sicurezza». Arrowsmith, S., nota 43, op. cit., pag. 152.

[54] V. considerando 4 della direttiva 2009/81.

[55] V. considerando 8 della direttiva 2009/81.

[56] Ciò emerge in qualche modo dalle questioni sollevate dal giudice del rinvio, che non fa riferimento alla direttiva 2009/81. Inoltre, la domanda di pronuncia pregiudiziale stessa non fa riferimento né allude al materiale militare quali munizioni o esplosivi. Mara ha inoltre dichiarato in udienza che fornisce servizi di trasporto per il Ministero e che il materiale militare non è di fatto incluso tra le merci trasportate.

[57] V., tra gli altri, Heuninckx, B., «Mixed procurement involving defence or security», in Caranta, R. and Sanchez-Graells, A. (eds), *European Public Procurement*, Edward Elgar, 2021, pagg. 174-175.

[58] Con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio.

[59] V. paragrafo 16 delle presenti conclusioni.

[60] V. anche punto 3 della risposta del governo italiano ai quesiti scritti.

[61] Il considerando 89 della direttiva 2014/24 afferma che «la nozione di criteri di aggiudicazione è fondamentale per la presente direttiva».

applicabili, esaminerò la questione sollevata dal giudice del rinvio alla luce della direttiva 2014/24[62], in particolare dell'articolo 67, paragrafo 2, terzo comma, e del principio di proporzionalità.

44. L'articolo 67, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici devono aggiudicare gli appalti pubblici sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa. L'articolo 67, paragrafo 2, primo comma, della stessa direttiva definisce tale nozione in termini particolarmente ampi. Esso dispone che l'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo e può comprendere il miglior rapporto qualità/prezzo. Il miglior rapporto qualità/prezzo viene individuato sulla scorta di criteri che includono aspetti qualitativi, ambientali[63] e/o sociali[64] connessi all'oggetto dell'appalto in questione[65]. L'elenco dei criteri di cui all'articolo 67, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 2014/24 relativi al miglior rapporto qualità/prezzo non è esaustivo[66]. Nella sentenza *Concordia Bus Finland*[67], la Corte ha confermato che i criteri di aggiudicazione utilizzati dall'amministrazione aggiudicatrice per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa[68] non sono necessariamente di natura puramente economica, poiché altri fattori possono influire sul valore di un'offerta dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice.

45. L'inclusione da parte delle amministrazioni aggiudicatrici di criteri aggiuntivi diversi dal prezzo o dal costo è opzionale ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 2, primo comma, della direttiva 2014/24[69]. Quando le amministrazioni aggiudicatrici decidono di applicare criteri aggiuntivi nell'aggiudicazione di un appalto, i criteri scelti devono rispettare i principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento, in modo da garantire un confronto obiettivo tra i meriti relativi delle offerte e, di conseguenza, una concorrenza effettiva. Ne consegue che le amministrazioni aggiudicatrici non dispongono di una discrezionalità illimitata nella scelta dei criteri aggiuntivi[70].

62 Qualora un'amministrazione aggiudicatrice scelga, ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, o dell'articolo 16, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, di aggiudicare un appalto in conformità a tale direttiva, essa è tenuta a rispettare integralmente le norme applicabili ivi contenute. Come osservato dalla Commissione in udienza, l'amministrazione aggiudicatrice non può «selezionare in modo arbitrario» singole disposizioni da un'altra direttiva, come la direttiva 2009/81, anche se tale amministrazione avrebbe potuto, in origine, scegliere di procedere all'aggiudicazione dell'appalto ai sensi di tale direttiva.

63 Qualora l'amministrazione aggiudicatrice decida di aggiudicare un appalto all'offerente che presenta l'offerta economicamente più vantaggiosa, essa può, in linea di principio, prendere in considerazione criteri relativi alla tutela dell'ambiente. V., in tal senso, sentenza del 17 settembre 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, punto 64) (in prosieguo: la «sentenza Concordia Bus Finland»). La causa riguardava l'interpretazione dell'articolo 36, paragrafo 1, della direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1992, L 209, pag. 1). L'articolo 36, paragrafo 1, di tale direttiva distingueva tra due criteri di aggiudicazione, vale a dire l'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico – che includeva qualità e pregio tecnico – e unicamente il prezzo più basso. Il riferimento, in tal caso, al criterio dell'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico equivale a un riferimento al miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'articolo 67 della direttiva 2014/24. V., per analogia, considerando 89 della direttiva 2014/24.

64 V., per analogia, sentenza del 20 settembre 1988, Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, punti da 28 a 37) in cui la Corte ha riconosciuto che una clausola sociale o condizione relativa all'impiego di disoccupati di lungo periodo poteva, in linea di principio, essere imposta dalle amministrazioni aggiudicatrici. V., altresì, sentenze del 26 settembre 2000, Commissione/Francia (C-225/98, EU:C:2000:494, punto 50); del 15 luglio 2010, Commissione/Germania (C-271/08, EU:C:2010:426, punti 55 e 56) e del 10 maggio 2012, Commissione/Paesi Bassi (C-368/10, EU:C:2012:284, punti da 84 a 88).

65 V. altresì, per analogia, articolo 70 della direttiva 2014/24 sulle condizioni di esecuzione dell'appalto.

66 V. considerando 92 della direttiva 2014/24.

67 V. punto 55.

68 Come indicato in precedenza, ciò equivale al miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'articolo 67 della direttiva 2014/24.

69 La prima parte del considerando 90 della direttiva 2014/24 chiarisce che l'offerta economicamente più vantaggiosa «dovrebbe sempre includere un elemento relativo al prezzo o al costo».

70 V. sentenze del 20 settembre 2018, Montte (C-546/16, EU:C:2018:752, punto 31 e giurisprudenza ivi citata) e del 17 novembre 2022, Antea Polska e a. (C-54/21, EU:C:2022:888, punti da 88 a 91). V., altresì, articolo 18, paragrafo 1, e articolo 67, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 nonché considerando 90, parte prima, di tale direttiva.

46. Al contrario, l'articolo 67, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2014/24 prevede, in modo inequivocabile e incondizionato, che gli Stati membri *possono* vietare a tutte le proprie amministrazioni aggiudicatrici di usare «solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione» [71]. La facoltà di adottare tale divieto si applica indipendentemente dalle caratteristiche specifiche o dall'oggetto dell'appalto in questione. A questo proposito, l'articolo 67, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2014/24 non è soggetto ad alcuna eccezione o deroga e conferisce quindi un ampio margine di discrezionalità agli Stati membri nell'esercizio della facoltà ivi prevista. Inoltre, dal tenore letterale di tale disposizione risulta chiaramente che gli Stati membri possono scegliere di esercitare tale discrezionalità limitando l'uso del prezzo o del costo a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o a determinati tipi di appalti [72]. Ciò implica che gli Stati membri possono vietare il ricorso al prezzo o al costo come unico criterio di aggiudicazione da parte di talune amministrazioni aggiudicatrici o per determinati tipi di appalti.

47. Nonostante l'ampio margine di discrezionalità di cui dispongono ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2014/24, gli Stati membri, nell'esercizio della facoltà prevista da tale disposizione, devono comunque rispettare le disposizioni fondamentali del Trattato FUE, in particolare quelle relative alla libera circolazione delle merci, alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, nonché i principi che ne derivano, come i principi di parità di trattamento e di proporzionalità, che peraltro sono espressamente richiamati nell'articolo 18 della direttiva 2014/24 [73].

48. Il legislatore italiano si è avvalso della facoltà più restrittiva prevista dall'articolo 67, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2014/24, adottando l'articolo 95, comma 3, lettera a), e l'articolo 95, comma 4, lettera b), del Codice dei contratti pubblici, i quali prevedono, in sostanza, che gli appalti ad alta intensità di manodopera – in cui il costo della manodopera sia pari almeno al 50% dell'importo totale dell'appalto – debbano essere aggiudicati sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Questo obbligo si applica anche ai servizi con caratteristiche standardizzate. L'utilizzo del criterio del minor prezzo è pertanto vietato in questi casi. Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale sembrerebbe emergere che l'obbiettivo dell'articolo 95, comma 3, lettera a), e dell'articolo 95, comma 4, lettera b), del Codice dei contratti pubblici sia quello di tutelare i lavoratori [74].

49. L'appalto relativo al lotto n. 6 rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 95, comma 3, lettera a), e dell'articolo 95, comma 4, lettera b), del Codice dei contratti pubblici. Tuttavia, contrariamente a tali disposizioni, il lotto n. 6 è stato aggiudicato sulla base del minor prezzo anziché del miglior rapporto qualità/prezzo [75].

[71] La seconda parte del considerando 90 della direttiva 2014/24 afferma che «al fine di incoraggiare maggiormente l'orientamento alla qualità degli appalti pubblici, dovrebbe essere consentito agli Stati membri di proibire o limitare il ricorso al solo criterio del prezzo o del costo per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa qualora lo ritengano appropriato».

[72] Ciò riflette il brocardo latino «*qui potest plus, potest minus*» o «*qui potest majus potest et minus*».

[73] V., per analogia, sentenza del 6 ottobre 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, punto 33 e giurisprudenza ivi citata) relativa alla facoltà di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 a determinate categorie di offerenti. V., altresì, per analogia, sentenza del 30 gennaio 2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, punto 45) concernente i «Motivi di esclusione» ai sensi dell'articolo 57 della direttiva 2014/24. V. considerando 1 della direttiva 2014/24.

[74] V. punto 7 della domanda di pronuncia pregiudiziale, in cui il giudice del rinvio ha affermato che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato «ha evidenziato che la *ratio* dell'imposizione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per gli affidamenti di servizi ad alta intensità di manodopera, è quella di perseguire gli obiettivi (...) di tutela del lavoro». È una questione di diritto nazionale e gli obiettivi delle disposizioni nazionali in questione rientrano in ultima analisi nella competenza del giudice del rinvio.

[75] Ciò ha portato all'annullamento della gara relativa al lotto n. 6 dell'11 aprile 2023 da parte del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio. V. paragrafo 17 delle presenti conclusioni.

50. Mara sostiene che, nel caso dei servizi standardizzati ad alta intensità di manodopera, il divieto generale e astratto previsto dalla legge italiana di utilizzare il criterio del minor prezzo costituisca una misura palesemente eccessiva, sproporzionata e ingiustificata, poiché gli aspetti qualitativi di tali servizi sarebbero irrilevanti. Inoltre, tale conclusione non potrebbe essere messa in discussione nemmeno al fine di salvaguardare la retribuzione o la sicurezza dei lavoratori. Nel caso in esame, l'eventuale ribasso concesso era basato esclusivamente sull'aggio, vale a dire sull'utile potenziale dell'offerente (fissato al 5% del valore del lotto), escludendo così la possibilità di un'erosione del costo del lavoro e/o la concessione di ribassi eccessivi a scapito dei lavoratori. La *lex specialis* di gara risultava pertanto pienamente conforme alle previsioni dell'articolo 18, paragrafo 2, della direttiva 2014/24, nonché all'obiettivo di tutelare del personale enunciato nel considerando 98 di tale direttiva. La violazione del principio di proporzionalità risulterebbe, inoltre, evidente nel caso di specie, dal momento che le autorità nazionali competenti e il giudice nazionale hanno confermato che Mara aveva rispettato gli obblighi in materia di retribuzione e sicurezza.

51. Samir [76], i governi francese [77] e italiano [78] e la Commissione [79] sostengono che il divieto previsto dall'articolo 95, comma 3, lettera a), e dall'articolo 95, comma 4, lettera b), del Codice dei contratti pubblici di ricorrere al criterio del minor prezzo sia proporzionato poiché tutela i diritti dei lavoratori e garantisce la qualità dei servizi prestati.

52. Conformemente al principio di proporzionalità [80], che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, le norme stabilite dagli Stati membri nell'attuazione delle disposizioni della direttiva 2014/24, come quelle dirette a definire le condizioni di attuazione del terzo comma dell'articolo 67, paragrafo 2, della stessa, non devono eccedere quanto necessario per raggiungere gli obiettivi di tale direttiva [81].

53. Va subito sottolineato che l'articolo 67, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2014/24 non consente di escludere il prezzo o il costo dai criteri di aggiudicazione di un appalto [82]. Tale disposizione consente semplicemente agli Stati membri di vietarne l'utilizzo come *unico* criterio di aggiudicazione. Le amministrazioni aggiudicatrici restano quindi libere di scegliere tra una serie

[76] Samir sostiene che l'aggiudicatario abbia ricevuto solo un importo pari al costo della manodopera. Ciò ha comportato l'aggiudicazione dell'appalto tramite sorteggio anziché sulla base di altri criteri, come la qualità del servizio. A suo avviso, il criterio del minor prezzo incide negativamente sia sulla qualità del servizio sia sui diritti dei lavoratori. Secondo Samir, nel caso di specie, ai lavoratori sarebbe stata corrisposta una retribuzione minima anziché la retribuzione più elevata prevista dal contratto collettivo nazionale di settore.

[77] Il governo francese osserva che il prezzo o il costo costituiscano, in sostanza, criteri minimi, che dovrebbero essere integrati, ove opportuno, da altri criteri. Osserva inoltre che il prezzo o il costo non rappresentano necessariamente i criteri più importanti. Secondo tale governo, dai considerando 2, 37, 41, da 89 a 94 e 98 della direttiva 2014/24 emerge chiaramente che l'obiettivo di tale direttiva è, da un lato, quello di aumentare l'efficienza della spesa pubblica in modo più economicamente vantaggioso nelle procedure di appalto e, dall' altro, quello di consentire agli acquirenti di fare un uso migliore degli appalti pubblici per promuovere obiettivi sociali condivisi, quali la tutela dell'ambiente, la promozione dell'occupazione e dell'inclusione sociale, o garantire le migliori condizioni possibili per la fornitura di servizi sociali di elevata qualità.

[78] Secondo il governo italiano, la limitazione contenuta nel secondo comma dell'articolo 17 del disciplinare di gara in materia di ribassi può incentivare comportamenti elusivi delle disposizioni in materia di tutela del lavoro, innescare effetti distorsivi della concorrenza a danno delle imprese di minori dimensioni e favorire la presentazione di offerte identiche, come dimostrato dal caso all'esame del giudice del rinvio, che ha portato all'aggiudicazione dell'appalto a Mara mediante sorteggio. Tale governo osserva inoltre che, nel lungo periodo, le imprese potrebbero tentare surrettiziamente di recuperare i loro margini di profitto molto bassi o nulli rivalendosi sulle retribuzioni dei lavoratori. Nel caso di servizi ad alta intensità di manodopera, la forza lavoro può essere tutelata in modo più efficace e trasparente riducendo l'incidenza del prezzo e combinandolo con una valutazione degli aspetti qualitativi dell'offerta.

[79] Secondo la Commissione, la tutela salariale dei lavoratori è solo uno dei motivi che giustificano l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo. Inoltre, non si può escludere che l'uso del criterio del minor prezzo possa comportare un peggioramento delle condizioni di sicurezza sul luogo di lavoro o della qualità del servizio.

[80] Non è stata sollevata alcuna altra questione, come il principio di non discriminazione di cui all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24.

[81] Sentenza del 6 ottobre 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, punto 42).

[82] V. primo periodo del considerando 90 della direttiva 2014/24.

non esaustiva di criteri pertinenti, che includono necessariamente il prezzo e il costo, per l'aggiudicazione di un appalto. In tale contesto, il divieto previsto dall'articolo 95, comma 3, lettera a), e dall'articolo 95, comma 4, lettera b), del Codice dei contratti pubblici ha una portata limitata e risulta finalizzato, secondo il giudice del rinvio, a tutelare i lavoratori [83]. L'esclusione, da parte del legislatore italiano, in via astratta e generale, del minor prezzo come unico criterio per l'aggiudicazione di appalti relativi a servizi ad alta intensità di manodopera non priva le amministrazioni aggiudicatrici della possibilità di prendere in considerazione il prezzo o il costo di tali appalti, ma impone loro semplicemente di tenere conto, in aggiunta, della natura e delle caratteristiche specifiche di tali appalti, garantendo così che venga accettata l'offerta migliore [84].

54. Nel caso dei servizi ad alta intensità di manodopera, compresi i servizi standardizzati, non si evince [85] che tutti i criteri diversi dal prezzo o dal costo siano del tutto superflui o irrilevanti nel contesto dell'aggiudicazione di un appalto per tali servizi. Una simile conclusione si fonderebbe sull'assunto che la qualità di tali servizi non possa in alcun modo differenziarsi e che i diritti dei lavoratori nonché la loro salute e sicurezza possano essere pienamente garantiti a tutti i livelli dalla legislazione nazionale e/o dall'articolo 17 del disciplinare di gara.

55. La rilevanza di criteri aggiuntivi rispetto al prezzo o al costo al fine di garantire – *in concreto*, nel caso di una specifica procedura di gara, e in via astratta, con riferimento all'aggiudicazione degli appalti pubblici in generale – non solo il livello delle retribuzioni dei lavoratori [86] ma anche la loro salute [87] e sicurezza è evidente per tutti i servizi ad alta intensità di manodopera, compresi i servizi standardizzati, nonostante il loro carattere ripetitivo [88]. Ad esempio, la rilevanza di criteri di aggiudicazione ulteriori rispetto al minor prezzo per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori è particolarmente accentuata nel caso del lotto n. 6, che prevede, tra l'altro, la movimentazione di munizioni ed esplosivi. Inoltre, come osserva Samir, il ricorso al criterio del minor prezzo in luogo del miglior rapporto qualità/prezzo può incentivare l'impiego di manodopera non qualificata, con pregiudizio non solo per la qualità del servizio reso ma anche per la sicurezza. Esso potrebbe altresì scoraggiare l'investimento nella formazione del personale [89].

56. Sebbene le disposizioni di diritto nazionale in questione non sembrino essere state concepite specificamente per garantire la qualità dei servizi prestati [90], non si può escludere che l' organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale incaricato di svolgere tali servizi standardizzati possano incidere sul livello di esecuzione degli appalti e, di conseguenza, sul valore economico delle offerte [91]. A questo proposito, il considerando 93 della direttiva 2014/24 afferma

[83] La quale costituisce un obiettivo legittimo espressamente riconosciuto dallo stesso articolo 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24.

[84] V., *a contrario*, sentenza del 7 ottobre 2004, Sintesi (C-247/02, EU:C:2004:593, punti da 38 a 42).

[85] Con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio.

[86] V., per analogia, sentenza del 17 novembre 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, punti da 77 a 79).

[87] V. il considerando 99 della direttiva 2014/24, che fa riferimento a criteri volti alla tutela della salute del personale.

[88] Caranta osserva che «i criteri che attribuiscono un peso eccessivo al prezzo conducono inevitabilmente ad un peggioramento delle condizioni dei lavoratori, e ciò in particolare negli appalti in cui il personale rappresenta la voce di costo più rilevante. Per contrastare il dumping sociale, l'articolo 95, comma 3, del Codice degli Appalti attua l'ultimo periodo dell'articolo 67, comma 2, prevedendo che non è consentito fare riferimento solo al prezzo o al costo nell'aggiudicazione di appalti in cui (...) i costi del personale ammontino ad almeno il 50% dell'importo complessivo dell'appalto». Caranta, R., «Towards socially responsible public procurement», *ERA Forum*, Vol. 23, 2022, pag. 158; reperibile all'indirizzo https://doi.org/10.1007/s12027-022-00718-5

[89] V. considerando 99 della direttiva 2014/24, che fa riferimento alla «formazione riguardante le competenze».

[90] Come già indicato, gli obiettivi perseguiti dal legislatore italiano sono una questione che spetta al giudice del rinvio determinare.

[91] V. articolo 67, paragrafo 2, lettera b), e considerando 94 della direttiva 2014/24. Sebbene tale considerando si riferisca all'esempio di contratti per servizi intellettuali come i servizi di consulenza o di architettura, ritengo che non possa essere interpretato nel senso di escludere i servizi standardizzati dall'ambito di applicazione dell'articolo 67, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2014/24.

che «qualora disposizioni nazionali determinino la remunerazione di taluni servizi o impongano un prezzo fisso per determinate forniture, si dovrebbe precisare che resta possibile valutare il rapporto qualità/prezzo sulla base di fattori diversi dal solo prezzo o dalla sola remunerazione» [92].

57. Nelle sue osservazioni, Mara [93] ha inoltre fatto riferimento alla sentenza *Tedeschi e Consorzio Stabile Istant Service* [94] relativa a una normativa nazionale che limitava la possibilità di ridurre i prezzi applicabili ai lavori, alle forniture o ai servizi subappaltati in misura non superiore al 20% rispetto ai prezzi indicati nella decisione di aggiudicazione dell'appalto [95]. La Corte ha ritenuto che tale limitazione sia idonea a rendere meno allettante la possibilità di ricorrere al subappalto per l'esecuzione di un appalto, dal momento che limita l'eventuale vantaggio concorrenziale in termini di costi che i lavoratori impiegati nel contesto di un subappalto presentano per le imprese che intendano avvalersi di tale possibilità. Un simile effetto dissuasivo contrasta con l' obiettivo, perseguito dalle direttive in materia, dell'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile e, in particolare, di consentire l'accesso alle piccole e medie imprese agli appalti pubblici. Inoltre, il limite del 20%, tra l'altro, eccede quanto necessario al fine di assicurare ai lavoratori impiegati nel contesto di un subappalto una tutela salariale, poiché non lascia spazio ad una valutazione caso per caso da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dal momento che si applica indipendentemente da qualsiasi presa in considerazione della tutela sociale garantita dalle leggi, dai regolamenti e dai contratti collettivi applicabili ai lavoratori interessati.

58. Il ragionamento seguito in quella causa non può essere trasposto al caso in esame. L'obbligo previsto dall'articolo 95, paragrafo 3, lettera a), e all'articolo 95, paragrafo 4, lettera b), del Codice dei contratti pubblici, di utilizzare il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo per servizi standardizzati ad alta intensità di manodopera, non esclude automaticamente alcun offerente e di fatto richiede un'analisi individuale delle offerte presentate sulla base di criteri che includono il prezzo o il costo, senza però limitarsi ad essi.

59. Risulta pertanto, con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, che la normativa nazionale di cui trattasi, che recepisce l'articolo 67, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2014/24, è idonea a garantire il perseguimento del suo obiettivo principale di tutelare i lavoratori, non eccede quanto necessario per il raggiungimento di tale obiettivo ed è pertanto conforme al principio di proporzionalità.

[92] Tale considerando afferma inoltre che «viste le numerose possibilità di valutare il rapporto qualità/prezzo sulla base di criteri sostanziali, si dovrebbe evitare il ricorso al sorteggio quale unico mezzo di aggiudicazione dell'appalto». Sembra che la necessità di procedere al sorteggio sia dipesa dalla combinazione tra l'utilizzo del minor prezzo come unico criterio di aggiudicazione e il requisito, previsto dall'articolo 17 del disciplinare di gara, di basare qualsiasi sconto sul prezzo offerto esclusivamente sull'utile potenziale dell'offerente, fissato al 5% del valore dell'appalto indicato nel bando di gara. Considerato che tali vincoli rigidi sono stati imposti dallo stesso Ministero, sembra improbabile che gli offerenti fossero tenuti a fornire spiegazioni a tale amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dell'articolo 69 della direttiva 2014/24, in merito ad eventuali offerte apparentemente anormalmente basse e alla loro conformità alla normativa sociale e in materia di lavoro ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2, di tale direttiva. Come osserva il governo francese, l'avvio della procedura di cui all'articolo 69 di tale direttiva non è automatico. In primo luogo, essa presuppone che un operatore economico presenti un'offerta il cui prezzo risulti manifestamente sottovalutato e tale da compromettere la corretta esecuzione dell'appalto. In secondo luogo, presuppone che un'amministrazione aggiudicatrice nutra dei sospetti. Infine, spetta a quest'ultima effettuare le verifiche necessarie, nei limiti delle proprie capacità.

[93] Mara ritiene che l'esclusione del criterio del minor prezzo da parte del legislatore italiano non consenta una valutazione caso per caso da parte dell'amministrazione aggiudicatrice e si applichi a prescindere da qualsiasi considerazione relativa alla protezione sociale garantita da leggi, regolamenti e contratti collettivi applicabili ai lavoratori interessati.

[94] Sentenza del 27 novembre 2019, (C-402/18, EU:C:2019:1023, punti 59 e 65).

[95] Il limite del 20% era obbligatorio.

VI. Conclusione

60. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di giustizia di rispondere nei seguenti termini alla questione sollevata dal Consiglio di Stato (Italia):

L'articolo 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, nonché il principio di proporzionalità

devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, che vieta alle amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere al minor prezzo come unico criterio di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto servizi che siano al contempo ad alta intensità di manodopera e con caratteristiche standardizzate, anche quando il disciplinare di gara prevede che le retribuzioni delle persone impiegate nell'esecuzione dell'appalto siano corrisposte in conformità al contratto collettivo nazionale di settore pertinente e che eventuali ribassi possano essere basati unicamente sull'utile potenziale dell'offerente.