Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate l'11 giugno 2015 [1]

Causa C-552/13

Grupo Hospitalario Quirón SA
contro
Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco
e
Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 6 de Bilbao (Spagna)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale — Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici — Direttiva 2004/18/CE — Articoli 2 e 23, paragrafo 2 — Principio della parità di trattamento degli operatori economici — Servizi di assistenza sanitaria — Requisito della prestazione del servizio unicamente presso le strutture situate sul territorio di un determinato comune»

I – **Introduzione**

1. Le specifiche tecniche di un appalto pubblico per la prestazione di servizi sanitari possano includere un requisito in base al quale la prestazione di tali servizi debba essere effettuata unicamente presso le strutture situate sul territorio di un determinato comune? Tale requisito può essere giustificato da motivi inerenti all'accessibilità ed alla qualità dell'assistenza sanitaria?

2. Le suddette questioni illustrano i dubbi che sono stati sottoposti alla Corte da parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 6 de Bilbao (Spagna) (tribunale amministrativo di primo grado di Bilbao) nella causa riguardante due gare d'appalto bandite dalle autorità basche per l'aggiudicazione di contratti per la prestazione di servizi connessi ad interventi chirurgici. I suddetti contratti erano intesi a rendere accessibili le sale operatorie situate negli ospedali privati per interventi eseguiti da medici in servizio presso le strutture sanitarie pubbliche, al fine di abbreviare i tempi di attesa per un intervento.

1 — Lingua originale: il polacco.

II – **Contesto normativo**

A – *Il diritto dell'Unione*

3. L'articolo 2 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 [2], intitolato «Principi di aggiudicazione degli appalti» così dispone:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

4. L'articolo 21 di tale direttiva è del seguente tenore:

«L'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata esclusivamente dall'articolo 23 e dall'articolo 35, paragrafo 4».

5. Ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, della direttiva 2004/18/CE:

«Le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza».

6. L'allegato II B della direttiva elenca i «Servizi sanitari e sociali» (n. 25).

B – *Il diritto spagnolo*

7. Gli articoli 2 e 23, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 sono stati trasposti nel diritto spagnolo dagli articoli 101, paragrafo 2, e 123 della Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (legge 30/2007, del 30 ottobre 2007, relativa agli appalti nel settore pubblico) [3].

III – **Procedimento principale e questione pregiudiziale**

8. Il procedimento principale riguarda due procedure di appalti pubblici il cui oggetto è costituito dai servizi prestati dall'ospedale in relazione ad interventi nell'ambito di chirurgia generale, gastroenterologia, urologica, ginecologia, ortopedia, traumatologica, chirurgia ambulatoriale in regime di ricovero diurno nonché oftalmologia. I suddetti appalti non comprendono i servizi propri del chirurgo, dipendente del servizio sanitario pubblico che si reca presso un ospedale privato, selezionato in esito ad una gara d'appalto, per eseguire un intervento.

9. Il 15 dicembre 2010, il Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (dipartimento della sanità del governo dei Paesi Baschi, in prosieguo: il «Departamento de Sanidad») ha approvato il capitolato d'oneri dell'appalto n. 21/2011 relativo alla gestione del servizio pubblico nel settore degli interventi chirurgici per il distretto sanitario di Vizcaya (area di competenza degli ospedali pubblici di Basurto e Galdakao). Il valore stimato dell'appalto era pari ad EUR 5 841 041,84.

10. Il 10 maggio 2011 il Departamento de Sanidad ha approvato il capitolato d'oneri dell'appalto pubblico n. 50/2011 relativo alla gestione del servizio pubblico nel settore della chirurgia oftalmica. Tale servizio riguardava l'area di competenza dell'ospedale pubblico di Galdakao. Il valore stimato dell'appalto era pari ad EUR 6 273 219,53.

2 — GU L 134, pag. 114, nella versione modificata, da ultimo, dal regolamento (CE) n. 1177/2009 della Commissione, del 30 novembre 2009 (GU L 314, pag. 64).

3 — Boletín Oficial del Estado del 31 ottobre 2007.

11. I bandi di entrambe le gare sono stati pubblicati nel Boletín Oficial del País Vasco (Gazzetta ufficiale dei Paesi Baschi), rispettivamente il 31 gennaio 2011 e il 14 giugno 2011. Al punto 2, lettera d), di ciascuno dei bandi era specificato che il luogo di esecuzione delle prestazioni avrebbe dovuto essere Bilbao.

12. Nel caso di entrambi gli appalti, la parte A delle specifiche tecniche, intitolata «Struttura, attrezzature e servizi offerti dal centro» in relazione ai requisiti minimi, conteneva il seguente punto 2 intitolato «Ubicazione»:

«In considerazione della necessità di prestare i suddetti servizi con ragionevole prossimità al [luogo di residenza] dei pazienti e dei loro familiari, dell'accessibilità del trasporto pubblico e dei tempi di percorrenza nonché della necessità di ridurre al minimo gli spostamenti del personale medico [appartenente al servizio sanitario pubblico], i centri sanitari preposti devono essere ubicati nel territorio comunale di Bilbao».

13. La società Grupo Hospitalario Quirón S.A. (in prosieguo: il «Grupo Hospitalario Quirón» è proprietaria di un ospedale generale situato nel comune di Erandio. Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che il suddetto ospedale soddisfa i requisiti contenuti nelle specifiche tecniche, tranne per il fatto che non è situato nel territorio comunale di Bilbao, bensì in un comune limitrofo.

14. Il 13 settembre 2011 il Grupo Hospitalario Quirón ha impugnato le decisioni adottate dal Departamento de Sanidad in merito all'indizione dei due summenzionati appalti pubblici, proponendo un ricorso dinanzi al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 6 de Bilbao. Esso ha chiesto, tra l'altro, di annullare le suddette decisioni e di ordinare la pubblicazione di un nuovo bando di appalto dal quale venisse eliminato il requisito che imponeva il territorio comunale di Bilbao come luogo di esecuzione della prestazione dei servizi.

15. Nei procedimenti, che sono stati riuniti dinanzi al giudice del rinvio, si è costituito, come parte convenuta, l'Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, che dispone di una struttura sanitaria a Bilbao.

16. Nel ricorso, il Grupo Hospitalario Quirón ha sostenuto che il requisito, in base al quale la prestazione dei servizi avrebbe dovuto essere eseguita unicamente presso le strutture situate nel territorio comunale di Bilbao, era contrario al principio di uguaglianza, alla libertà di accesso alle gare degli offerenti, nonché ai principi di non discriminazione, di parità di trattamento dei candidati e di libera concorrenza. Esso ha rilevato che in considerazione di tale requisito, risultava imprescindibile la capacità di disporre, a Bilbao, di una complessa infrastruttura materiale, la cui apertura avrebbe richiesto ingenti investimenti nonché necessitato di tempo. Tali investimenti non sarebbero stati giustificati nel caso della prestazione dei servizi oggetto dell'appalto. Pertanto, gli unici operatori economici che avrebbero potuto partecipare alla gara erano gli ospedali situati a Bilbao.

17. Il Grupo Hospitalario Quirón ha sostenuto che, anche tenendo conto delle difficoltà connesse agli spostamenti dei pazienti nonché dei chirurghi in servizio presso gli ospedali pubblici di Basurto e Galdakao, il requisito in parola era ingiustificato, soprattutto in riferimento alla ricorrente, la quale dispone di un ospedale in un comune limitrofo a Bilbao.

18. Con il controricorso, il Departamento de Sanidad ha sostenuto che il requisito contestato non limitava il diritto di alcun operatore economico a partecipare alla gara; non era richiesto, infatti, agli interessati di disporre d strutture a Bilbao, ma unicamente di essere in grado, nel caso di aggiudicazione dell'appalto, di prestare i servizi presso strutture ivi situate. Esso ha altresì affermato che il requisito in base al quale il luogo della prestazione del servizio doveva essere Bilbao era giustificato in considerazione dei potenziali inconvenienti connessi agli spostamenti dei pazienti. La forma a raggiera della rete dei trasporti pubblici dell'area metropolitana di Bilbao avrebbe, infatti, garantito agevoli spostamenti.

19. Il giudice del rinvio indica che non si può escludere che il requisito contestato comporti una restrizione inammissibile alla libera concorrenza nell'ambito degli appalti. Tale giudice rileva che siffatto requisito non appare necessario dal punto di vista pratico. La conclusione di contratti per la prestazione di servizi sanitari presso strutture situate in un comune che non è il luogo di residenza dei pazienti costituisce una prassi abituale delle autorità nel sistema sanitario pubblico in Spagna. Inoltre, esistono diverse possibilità per spostarsi, in metro e bus, da Bilbao fino all'ospedale del Grupo Hospitalario Quirón ed il tempo di percorrenza con mezzi di trasporto privati è mediamente di 14 minuti.

20. A parere del giudice del rinvio, occorre valutare, in primo luogo, se, nel caso di specie, la condizione che il servizio sia prestato necessariamente nel territorio comunale di Bilbao possa essere giustificata in considerazione dell'oggetto del contratto e, in secondo luogo, se tale requisito costituisca una restrizione inammissibile alla concorrenza, in quanto esso non appare giustificato dall'esigenza di rendere il servizio accessibile ai pazienti. In particolare, secondo tale giudice, non vi è alcuna ragione obiettiva che giustifichi la preclusione della partecipazione all'appalto nei confronti di un operatore che dispone di un ospedale situato in un comune limitrofo, qualora il tempo necessario per raggiungere l'ospedale dal luogo di residenza dei pazienti sia ragionevole. Il giudice del rinvio indica inoltre che le prestazioni non riguardano solo i pazienti residenti nel Comune di Bilbao. Ad avviso del giudice del rinvio, non si può escludere che il contestato requisito delle specifiche tecniche delle gare d'appalto violi gli articoli 2 e 23, paragrafo 2, della direttiva 2004/18.

21. Alla luce di tali circostanze, il Juzgado Contencioso-Administrativo n. 6 de Bilbao ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se risulti compatibile con il diritto dell'Unione il requisito, inserito nei contratti amministrativi di gestione di servizi pubblici di assistenza sanitaria, che le prestazioni sanitarie oggetto di tali appalti pubblici debbano essere eseguite unicamente in un comune specifico, che può non coincidere con il comune di residenza del paziente».

IV – **Procedimento dinanzi alla Corte**

22. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla Corte il 25 ottobre 2013. La Corte ha rivolto al giudice del rinvio una richiesta di chiarimenti, alla quale quest'ultimo ha risposto l'11 aprile 2014.

23. Osservazioni scritte sono state presentate dalle parti convenute nel procedimento principale, dal governo spagnolo nonché dalla Commissione. Il Departamento de Sanidad e il governo spagnolo hanno chiesto che venisse tenuta un'udienza. All'udienza tenutasi il 20 aprile 2015 hanno partecipato il Grupo Hospitalario Quirón, il Departamento de Sanidad, il governo spagnolo nonché la Commissione.

V – **Analisi**

A – *Considerazioni preliminari*

24. Il procedimento principale riguarda due procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici per la gestione del servizio pubblico di assistenza sanitaria. Dall'ordinanza di rinvio risulta che la gara d'appalto ha per oggetto i servizi prestati dall'ospedale in relazione agli interventi chirurgici nel quadro di un particolare meccanismo di collaborazione tra il servizio sanitario pubblico e gli ospedali privati, finalizzato a ridurre le liste di attesa dei pazienti del servizio sanitario pubblico. Gli appalti non riguardano i servizi propri del chirurgo, in quanto gli interventi devono essere eseguiti da medici, dipendenti degli ospedali pubblici, che si recheranno in un ospedale privato selezionato nell'appalto.

25. Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale non risulta chiaramente se le gare d'appalto in questione riguardino appalti pubblici di servizi o appalti relativi all'aggiudicazione di una concessione di servizi, esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva 2004/18 [4].

26. Tuttavia, dai chiarimenti integrativi forniti, su richiesta della Corte, dal giudice del rinvio, nonché dalle parti in udienza, risulta che il procedimento principale riguarda appalti pubblici di servizi rientranti nell'ambito della citata direttiva.

27. Dai suddetti chiarimenti emerge che l'operatore economico selezionato in esito alle gare d'appalto riceve un compenso direttamente dall'ente aggiudicatore e non assume una parte sostanziale del rischio economico connesso alla prestazione dei servizi [5]. In particolare, come ha indicato il Departamento de Sanidad in udienza, il servizio pubblico resta responsabile per gli eventuali danni causati al paziente in relazione all'intervento. Allo stesso modo, il governo spagnolo, nelle sue osservazioni scritte, ha constatato che la classificazione di tali appalti come appalti di servizi risulta anche dalle disposizioni del diritto nazionale richiamate nel bando di gara.

28. Va inoltre rilevato che il valore stimato di ciascun appalto supera di gran lunga le soglie previste dall'articolo 7 della direttiva 2004/18.

29. Tali circostanze, il cui accertamento spetta ovviamente al giudice del rinvio, mostrano chiaramente che la direttiva 2004/18 è applicabile.

30. Vorrei, tuttavia, far notare che il principio della parità di trattamento degli operatori economici nell'ambito delle prestazioni di servizi, che sarà oggetto delle successive considerazioni, sarebbe applicabile anche nel caso di un appalto aggiudicato sotto forma di concessione di servizi.

31. Benché, allo stato attuale del diritto dell'Unione, i contratti riguardanti la concessione di servizi non siano disciplinati dalla direttiva 2004/18, cionondimeno le autorità pubbliche sono tenute, nel caso in cui l'appalto presenti un interesse transfrontaliero certo, a rispettare le regole fondamentali del Trattato FUE, in particolare gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE [6]. Inoltre, nella presente causa, come ha rilevato lo stesso governo spagnolo nelle proprie osservazioni scritte, sembra probabile che gli appalti possano presentare un interesse transfrontaliero a causa dell'ingente valore stimato nonché della posizione geografica dei Paesi Baschi.

32. I servizi prestati nell'ambito del sistema di assistenza sanitaria pubblica, come quelli che costituiscono oggetto delle gare d'appalto, rivestono indubbiamente un'importanza sociale fondamentale.

33. Occorre rammentare che tanto dall'articolo 168, paragrafo 7, TFUE, quanto dalla giurisprudenza della Corte, risulta che il diritto dell'Unione non pregiudica la competenza degli Stati membri ad organizzare il sistema pubblico di assistenza sanitaria [7].

4 — V. articolo 1, paragrafo 14, e articolo 17 della direttiva 2004/18.

5 — V., in tal senso, sentenze: Contse e a., (C-234/03, EU:C:2005:644, punto 22); Eurawasser, (C-206/08, EU:C:2009:540, punti 66 e 67); Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, (C-274/09, EU:C:2011:130, punto 37).

6 — Sentenze: Coname, (C-231/03, EU:C:2005:487, punto 16); Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, (C-274/09, EU:C:2011:130, punto 49). La direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU L 94, pag. 1) non si applica alla presente causa, sia in considerazione della data di trasposizione, sia alla luce delle disposizioni transitorie di cui al suo articolo 54, paragrafo 2.

7 — V. sentenza Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 55 e la giurisprudenza ivi citata).

34. Gli Stati membri, nell'avvalersi di tale competenza, non possono, tuttavia, introdurre o mantenere ingiustificate restrizioni all'esercizio delle libertà fondamentali del mercato interno. Nel valutare il rispetto di tale divieto è necessario tener conto del fatto che la salute e la vita delle persone rivestono un'importanza primaria tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e che spetta agli Stati membri, i quali dispongono di un margine di potere discrezionale, decidere il livello al quale intendono garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui tale livello deve essere raggiunto [8].

35. Inoltre, i sistemi di assistenza sanitaria sono organizzati in modi molto diversi nei singoli Stati membri e la dimensione transfrontaliera dei servizi prestati nell'ambito di siffatti sistemi ha carattere limitato.

36. Delle suddette circostanze ha tenuto conto il legislatore dell'Unione, stabilendo che i «servizi sanitari» rientrano nella categoria dei servizi non prioritari di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18 [9].

37. Il legislatore dell'Unione si è basato sul presupposto secondo cui siffatti servizi non presentano, a priori, un interesse transfrontaliero e di conseguenza essi non rientrano interamente nell'ambito di applicazione della direttiva [10].

38. Conformemente all'articolo 21 della direttiva 2004/18, i servizi elencati nell'allegato II B, e quindi anche i «servizi sociali e sanitari» rientrano esclusivamente nell'ambito di applicazione degli articoli 23 e 35, paragrafo 4, della direttiva.

39. Alla luce della giurisprudenza della Corte, l'articolo 21 della direttiva 2004/18 non esclude, tuttavia, l'applicazione delle disposizioni generali e finali della direttiva, incluso il suo articolo 2, richiamato nella questione pregiudiziale [11].

B – *Sulla restrizione dell'accesso degli operatori economici alle procedure di aggiudicazione di appalto alla luce degli articoli 2 e 23, paragrafo 2, della direttiva 2004/18*

40. Occorre rilevare che tanto l'articolo 2, quanto l'articolo 23, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 rappresentano un'espressione del principio della parità di trattamento degli operatori economici, il quale costituisce anche un principio generale derivante dalle libertà fondamentali del mercato interno, definite, tra l'altro, agli articoli 49 e 56 TFUE. Per tale ragione, la giurisprudenza della Corte relativa all'interpretazione delle libertà fondamentali del mercato interno è rilevante ai fini dell'interpretazione delle summenzionate disposizioni della direttiva.

41. Nell'esaminare la presente causa alla luce della citata giurisprudenza, si deve tuttavia tener conto del fatto che la direttiva 2004/18 amplia l'ambito di applicazione del principio della parità di trattamento e di non discriminazione degli operatori economici alle situazioni interne. Dal momento che si tratta di una materia armonizzata dal diritto dell'Unione, l'applicazione di tale principio agli appalti che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva non comporta la necessità di ricercare un elemento transfrontaliero.

8 — Ibid., punto 56 e la giurisprudenza ivi citata.

9 — Un regime speciale di servizi sanitari è stato mantenuto anche nella nuova direttiva, non applicabile ratione temporis al caso di specie, del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/24/UE, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (articolo 74 e allegato XIV) e, relativamente all'aggiudicazione dei contratti di concessione, nella direttiva 2014/23 (articolo 19 e allegato IV).

10 — Sentenza Commissione/Irlanda, (C-507/03, EU:C:2007:676, punto 25). Tale questione è analizzata anche dalla dottrina, v. Sołtysińska, A., *Europejskie prawo zamówień publicznych*, Varsavia, LEX Wolters Kluwer 2012, pag. 167.

11 — V., in tal senso, sentenza Contse e a., (C-234/03, EU:C:2005:644, punto 47).

42. Alla luce del principio generale espresso all'articolo 2 della direttiva 2004/18, le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza. Tali principi rivestono un'importanza determinante per quanto riguarda le specifiche tecniche, in considerazione dei rischi di discriminazione connessi sia alla scelta di queste ultime, sia al modo in cui sono formulate [12].

43. Di conseguenza, l'articolo 23, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, che determina le modalità di formulazione delle specifiche tecniche e della definizione in esse dei requisiti ad opera dell'amministrazione aggiudicatrice, dispone che le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.

44. Nella presente causa non lascia adito a dubbi il fatto che il requisito di disporre di una struttura sanitaria a Bilbao, incluso nelle specifiche tecniche di entrambi gli appalti che sono oggetto della controversia, possa ostacolare l'accesso al mercato degli appalti per i potenziali operatori economici che non dispongono di una siffatta struttura.

45. Vorrei rilevare che il suddetto requisito ostacola tale accesso, pur non essendo formulato come criterio di selezione degli operatori economici e nonostante il fatto che solo nella fase di esecuzione del contratto risulti necessario disporre di una struttura.

46. Non sono d'accordo in proposito con la posizione del Departamento de Sanidad, il quale si richiama alla sentenza Contse [13], sostenendo che il requisito di disporre di una struttura nel luogo della prestazione del servizio, se formulato come condizione di esecuzione del contratto, non limita l'accesso alla gara d'appalto.

47. Rammento che la sentenza Contse [14] riguardava il requisito di disporre di un ufficio in una determinata provincia ai fini della partecipazione alla procedura di aggiudicazione dell'appalto per la prestazione di servizi sanitari di terapia respiratoria. Il suddetto requisito costituiva un criterio di selezione, applicabile nel momento della presentazione delle offerte, e, probabilmente, non sarebbe stato problematico se avesse dovuto essere soddisfatto solo nella fase della prestazione del servizio.

48. Cionondimeno, dalla citata sentenza risulta chiaramente che il requisito di disporre di un ufficio in una determinata provincia non comportava investimenti significativi e, inoltre, in considerazione della sua natura, poteva essere facilmente soddisfatto in qualsiasi momento. Le cose stanno diversamente nel caso di specie, in quanto, come ha indicato il giudice del rinvio, l'apertura di un'infrastruttura ospedaliera a Bilbao richiederebbe ingenti investimenti di tempo e denaro, i quali, probabilmente, non sarebbero redditizi a causa della limitata gamma di servizi che sono oggetto degli appalti.

49. Considerato il requisito contestato nel procedimento principale, la partecipazione alle gare d'appalto è connessa all'assunzione, da parte dell'operatore economico, dell'obbligo di effettuare gli investimenti necessari per la prestazione dei servizi presso strutture situate nel territorio comunale di Bilbao.

50. Inoltre, il requisito relativo alla necessità di disporre di una struttura nel comune indicato, benché riguardi solo la fase dell'esecuzione del contratto, può ostacolare o rendere meno attraente l'esercizio della libera prestazione dei servizi garantita dal Trattato.

12 — Sentenza Commissione/Paesi Bassi, (C-368/10, EU:C:2012:284, punto 62).

13 — Sentenza Contse e a., (C-234/03, EU:C:2005:644).

14 — Ibidem, punti da 55 a 57.

51. Alla luce delle considerazioni che precedono, il requisito contestato limita senza dubbio l'accesso degli operatori economici alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, ai sensi degli articoli 2 e 23, paragrafo 2, della direttiva 2004/18.

C – *Sulla giustificazione in base a motivi di interesse generale*

52. Occorre, successivamente, esaminare se tale requisito possa essere giustificato da motivi imperativi di interesse generale e se esso sia compatibile con il principio di proporzionalità.

53. Vorrei rilevare che, qualora il requisito contestato costituisse una restrizione giustificata, alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte relativa alle restrizioni all'esercizio delle libertà fondamentali del mercato interno, si dovrebbe concludere che esso è conforme anche agli articoli 2 e 23, paragrafo 2, della direttiva 2004/18. Tali disposizioni vietano infatti la creazione di «ostacoli ingiustificati» all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.

54. Dalla giurisprudenza della Corte risulta che i criteri applicati per l'aggiudicazione di appalti pubblici devono rispettare il divieto di discriminazione risultante dalle disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi. Inoltre le eventuali restrizioni alla libera prestazione dei servizi possono considerarsi giustificate se rispondono alle condizioni messe in evidenza dalla giurisprudenza riguardante tale libertà [15].

55. Per poter essere ritenuti conformi agli articoli 49 e 56 TFUE, i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperativi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di quest'ultimo [16].

56. I convenuti nel procedimento principale e il governo spagnolo giustificano il requisito contestato richiamandosi alla necessità di garantire l'alta qualità nonché l'affidabilità nel funzionamento del sistema sanitario pubblico.

57. Il governo spagnolo sostiene che le procedure impugnate hanno come obiettivo quello di essere di supporto ai servizi sanitari pubblici nell'ambito di interventi chirurgici. Dal momento che trattasi di servizi essenziali per la società forniti dal governo basco, non sembra sorprendente che siffatto governo, guidato da considerazioni di interesse generale, abbia deciso di concludere un contratto con un soggetto privato che dispone di un centro ospedaliero a Bilbao, ove risiede gran parte degli abitanti della provincia di Vizcaya. Le ragioni relative alla qualità nonché all'affidabilità dei servizi sanitari forniti in nome e per conto delle autorità pubbliche dovrebbero essere sufficienti a giustificare la suddetta restrizione alle libertà riconosciute dal Trattato.

58. Al fine di giustificare il requisito in questione, il Departamento de Sanidad si è richiamato alle difficoltà connesse agli spostamenti dei chirurghi nonché dei pazienti e dei loro familiari, ricordando la forma a raggiera della rete dei trasporti pubblici nell'area metropolitana di Bilbao nonché l'esistenza di collegamenti diretti con mezzi di trasporto pubblico tra Bilbao ed altre città della provincia. Esso ha inoltre rilevato che la scelta dell'ubicazione delle strutture mediche più vantaggiosa per i pazienti costituisce un obbligo del servizio sanitario pubblico.

15 — Ibidem, punto 49.

16 — Sentenza Gebhard, (C-55/94, EU:C:1995:411, punto 37).

59. Il Departamento de Sanidad si è richiamato altresì alla ripartizione territoriale decisa nell'ambito delle prestazioni dei servizi sanitari pubblici. Tale ripartizione dovrebbe essere mantenuta anche nel caso in cui i servizi pubblici si valgano della collaborazione con strutture mediche private selezionate con una gara d'appalto. Nel caso delle specifiche tecniche di siffatte gare d'appalto, il fatto che la prestazione debba essere effettuata in una determinata zona sanitaria costituisce un requisito fondamentale connesso alla prestazione di servizi intesi ad essere d'ausilio ai servizi pubblici. Il Departamento de Sanidad ha sottolineato che l'ospedale di proprietà del Grupo Hospitalario Quirón è situato in Erandio e quindi in un comune appartenente ad un distretto sanitario diverso rispetto agli ospedali di Basurto e Galdakao. Il comune di Erandio si trova nell'area di competenza dell'ospedale pubblico di Cruces, al quale le gare d'appalto, oggetto della controversia, non si riferiscono.

60. A mio parere, tali argomenti non sono convincenti.

61. Per quanto riguarda l'argomento del Departamento de Sanidad relativo alla ripartizione territoriale del servizio sanitario pubblico, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, gli Stati membri non possono giustificare restrizioni di una libertà fondamentale con motivi di natura amministrativa [17].

62. Nel caso di specie, il richiamo alla ripartizione territoriale del servizio sanitario pubblico decisa dall'amministrazione non costituisce quindi un argomento sufficiente a giustificare una limitazione relativa al luogo in cui devono essere effettuate le prestazioni di servizi che sono oggetto della gara d'appalto. Tale motivazione dovrebbe basarsi sull'indicazione di reali difficoltà pratiche, che comportano la necessità di prestare un determinato servizio presso le strutture di assistenza sanitaria situate a Bilbao.

63. Allo stesso modo, non mi convince neanche l'argomento del Departamento de Sanidad, secondo il quale, qualora le gare dovessero essere estese alle strutture situate in altri comuni, la conclusione di contratti con soggetti privati potrebbe rivelarsi inutile, in quanto i relativi interventi potrebbero essere eseguiti in un ospedale pubblico appartenente ad un'altra area sanitaria, in particolare nell'ospedale di Cruces, al quale le gare d'appalto impugnate non si riferiscono.

64. Il diritto dell'Unione non osta a che il Departamento de Sanidad si avvalga del supporto di un ospedale pubblico situato in un altro comune della provincia. Un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante strumenti propri, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne, e può adempiere a tali compiti anche in collaborazione con altre autorità pubbliche [18].

65. Siffatta autorità tuttavia, allorché ha ritenuto necessario concludere un contratto con un soggetto privato mediante una gara d'appalto, non può escludere un offerente richiamandosi esclusivamente alla ripartizione territoriale amministrativa riguardante le attività degli ospedali pubblici.

66. Inoltre, per quanto riguarda le considerazioni inerenti all'affidabilità e all'elevata qualità del sistema di assistenza sanitaria, fatte valere dal governo spagnolo, si deve rilevare che esse costituiscono indubbiamente un presupposto atto a giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi.

67. Alla luce della giurisprudenza costante della Corte, l'obiettivo di conservare un servizio medico-ospedaliero di qualità, equilibrato ed accessibile a tutti può rientrare nel regime di deroghe previste dall'articolo 52 TFUE, in quanto contribuisca alla realizzazione di un livello elevato di tutela della salute [19].

17 — V. sentenza Commissione/Austria, (C-356/08, EU:C:2009:401, punto 46 e la giurisprudenza ivi citata).

18 — Sentenza Commissione/Germania, (C-480/06, EU:C:2009:357, punto 45).

19 — Tra l'altro, sentenze: Kohll, (C-158/96, EU:C:1998:171, punti 50 e 51, Smits e Peerbooms, C-157/99, EU:C:2001:404, punti 73 e 74).

68. L'ubicazione di una struttura sanitaria rispetto al luogo di residenza di un paziente costituisce, senz'altro, un elemento importante della prestazione di servizi sanitari. La necessità di spostarsi comporta costi aggiuntivi e, nei casi urgenti, anche rischi per la salute del paziente, difficoltà per la sua famiglia, e, nel caso di specie, anche disagi connessi alla necessità, per il personale medico in servizio presso gli ospedali pubblici, di raggiungere un ospedale privato in cui verrà eseguito l'intervento.

69. A mio avviso, le suddette circostanze possono, sicuramente, giustificare una limitazione dell'area geografica nella quale i servizi sanitari oggetto delle gare d'appalto devono essere prestati.

70. Cionondimeno, la restrizione relativa al luogo delle prestazioni di servizi dovrebbe essere conforme al principio di proporzionalità e essere quindi idonea a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il suo conseguimento [20].

71. Per poter garantire il conseguimento dell'obiettivo connesso all'accessibilità e alla qualità dell'assistenza sanitaria, una restrizione relativa all'ubicazione delle strutture non può basarsi esclusivamente sulla ripartizione territoriale amministrativa. Tale ripartizione, il più delle volte, non tiene conto, infatti, della specificità risultante dall'ubicazione delle strutture sanitarie e del luogo di residenza dei pazienti.

72. La determinazione del luogo in cui vanno prestati i servizi dovrebbe tenere conto in modo oggettivo dei disagi connessi alla distanza tra una struttura sanitaria ed il luogo di residenza dei pazienti.

73. Occorre altresì constatare che la distanza per raggiungere la struttura sanitaria può avere significati diversi a seconda del tipo di prestazione. La distanza riveste, senz'altro, un'importanza fondamentale nel caso degli interventi urgenti. Cionondimeno, nel caso di interventi programmati, le difficoltà pratiche connesse ai tempi di percorrenza non costituiscono una condizione altrettanto essenziale per la prestazione di un servizio sanitario.

74. A mio parere, il requisito contestato non è proporzionato, in quanto prevede la prestazione del servizio all'interno dei confini del territorio comunale di Bilbao fissati a fini amministrativi. Il requisito in questione non si basa su una valutazione obiettiva delle difficoltà di raggiungimento della struttura e non tiene neppure conto della natura delle prestazioni sanitarie che sono oggetto della gara d'appalto.

75. La non proporzionalità di tale requisito è altresì confermata dal fatto che, come ha rilevato il giudice del rinvio, i pazienti destinatari non risiedono esclusivamente nel territorio comunale di Bilbao, ma anche nei territorio dei comuni limitrofi, e, nel caso di uno degli appalti, l'ospedale pubblico che si avvale del supporto delle strutture private è l'ospedale Galdakao, situato al di fuori del Comune di Bilbao.

76. Il Departamento de Sanidad ed il governo spagnolo sostengono che la designazione di Bilbao quale luogo della prestazione dei servizi si basa sul presupposto che tale comune rappresenta un nodo del trasporto pubblico, il che rende agevole raggiungerlo a partire da altre città della provincia.

77. A mio parere, il suddetto argomento non è sufficiente ad avvalorare la proporzionalità del requisito contestato nel procedimento principale.

20 — Sentenze: Commissione/Spagna, (C-158/03, EU:C:2005:642, punto 70); Contse e a., (C-234/03, EU:C:2005:644, punto 41). Occorre ricordare che la verifica della proporzionalità svolge un ruolo fondamentale nell'esame della legalità delle azioni degli Stati membri che limitano la libertà del mercato interno, v. Frąckowiak-Adamska, A., *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Varsavia, Wolters Kluwer 2009, capitolo 3.1.1.

78. In primo luogo, non si può escludere che il viaggio dal centro di Bilbao fino ad un ospedale privato situato entro i confini della città possa causare difficoltà analoghe a quelle di un percorso verso un ospedale situato in un comune limitrofo.

79. In secondo luogo, dalla decisione del giudice del rinvio emerge che il tempo di percorrenza dal centro di Bilbao fino all'ospedale appartenente alla ricorrente, situato in un comune limitrofo, non comporta grandi difficoltà. Dalle risposte fornite dalle parti in udienza risulta altresì che l'oggetto degli appalti è costituito da prestazioni sanitarie connesse ad interventi programmati.

80. Inoltre, il giudice del rinvio ha indicato che gli appalti pubblici per la prestazione di servizi sanitari aggiudicati in passato dal Departamento de Sanidad non prevedevano siffatto requisito inerente all'ubicazione delle strutture e che il servizio giuridico dell'amministrazione aggiudicatrice ha emesso un parere con il quale raccomandava di eliminarlo in quanto difficilmente compatibile con il principio della parità di trattamento degli operatori economici.

81. Occorre ricordare che l'accertamento delle circostanze fattuali nonché la valutazione, in base ad esse, della proporzionalità spetta al giudice nazionale.

82. Cionondimeno, le circostanze menzionate nella decisione del giudice del rinvio confermano che raggiungere l'ospedale situato nel comune di Erandio non rappresenterebbe un'eccessiva difficoltà per i pazienti, né per il personale medico. Tali circostanze inducono quindi a concludere che il requisito contestato non è proporzionato.

83. Come la Commissione ha giustamente rilevato nelle sue osservazioni scritte, si deve altresì prendere in considerazione l'esistenza di misure meno restrittive della libera prestazione dei servizi che consentano di conseguire l'obiettivo perseguito.

84. Nel caso di specie, non si può escludere che l'interesse generale, al quale fanno riferimento il Departamento de Sanidad ed il governo spagnolo, possa essere garantito mediante misure meno restrittive, ad esempio, imponendo la prestazione di servizi presso quelle strutture di assistenza sanitaria che possano essere raggiunte con mezzi di trasporto pubblico senza eccessive difficoltà né per i pazienti, né per il personale medico. Le specifiche tecniche così formulate potrebbero contenere anche un tempo indicativo di percorrenza a partire dal centro di Bilbao ritenuto ragionevole dall'amministrazione aggiudicatrice.

VI – **Conclusione**

85. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere la questione pregiudiziale sollevata dal Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 6 de Bilbao (Spagna) nei seguenti termini:

Gli articoli 2 e 23, paragrafo 2, 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, ostano a che le specifiche tecniche di un appalto pubblico per la prestazione di servizi di assistenza sanitaria includano un requisito secondo il quale i servizi in questione devono essere prestati unicamente presso strutture di assistenza sanitaria situate nel territorio di un determinato comune, qualora il requisito in parola non sia basato su una valutazione obiettiva delle difficoltà connesse agli spostamenti dei pazienti che tenga conto della natura dei servizi sanitari che sono oggetto dell'appalto pubblico.