



.....OMISSIS.....

Oggetto

.....OMISSIS..... - Contratti riservati - applicazione art. 61 d.lgs. 36/2023 - richiesta di parere

UPREC-CONS-0216-2025

FUNZ CONS 46-2025

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 23 luglio 2025, acquisita al prot. Aut. n. 106309, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 5 novembre 2025, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si rappresenta preliminarmente che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra indicata, laOMISSIS..... ha formulato all'Autorità una richiesta di parere in ordine alla corretta interpretazione della disciplina dettata dall'art. 61 del d.lgs. 36/2023 in materia di contratti riservati, con particolare riferimento all'ambito soggettivo di applicabilità della norma.

Più in dettaglio, la richiedente evidenzia che le stazioni appaltanti, in taluni casi, prevedono nel disciplinare di gara la possibilità, per gli operatori economici, di partecipare anche in forma associata.

A tal riguardo, a parere della stessa, si rende necessario un chiarimento su alcuni profili della disciplina sopra indicata, con particolare riferimento: (i) alla necessità, nel caso di partecipazione alla gara di un RTI, che il requisito del 30% di lavoratori con disabilità o svantaggiati, sia posseduto da ciascun componente del raggruppamento oppure cumulativamente dallo stesso; (ii) all'ammissibilità della partecipazione, in qualità di mandante, di una società commerciale che detenga una quota inferiore al 50% all'interno dell'RTI; (iii) alla necessità per la mandante, anche se con quota minoritaria, di possedere autonomamente il requisito del 30% di lavoratori con disabilità o svantaggiati; (iv) alle verifiche da svolgere ai fini della verifica del possesso del requisito del 30% citato; (v), alla possibilità, mediante chiarimenti forniti dalle Stazioni Appaltanti tramite la piattaforma telematica, in merito al possesso del predetto requisito del 30%, di integrare o modificare le previsioni del disciplinare di gara.

Al fine di fornire riscontro sui quesiti posti, si richiama – limitatamente ai profili di interesse ai fini del parere - l'art. 61 (*Contratti riservati*) del d.lgs. 36/2023, il quale dispone, al comma 1, che «Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e di concessione o possono riservarne l'esecuzione a operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati».

Il comma 4 della stessa disposizione specifica al riguardo che « Si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste

dall'articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354».

Secondo le previsioni del comma 3 dello stesso art. 61 «Il bando di gara o l'avviso di preinformazione danno espressamente atto che si tratta di appalto o concessione riservati».

La norma, dettata in attuazione del criterio di delega di cui all'art. 2, comma 1, lett. h), della l.n. 78/2022 (criterio riferito alla *"previsione della facoltà, per le stazioni appaltanti, di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione a operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate"*) e che recepisce (riproponendone il contenuto) l'art. 20 della direttiva 2014/14/UE, in un contesto normativo nazionale ed europeo sempre più attento all'integrazione di aspetti sociali nella contrattualistica pubblica, prevede la facoltà per le stazioni appaltanti di riservare la partecipazione alle procedure di appalto e di concessione o l'esecuzione dei relativi contratti a operatori economici, a cooperative, loro consorzi, il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, o che nel contesto di programmi di lavoro protetti, almeno il 30 per cento dei lavoratori sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

La finalità perseguita dalla riserva contemplata dalla norma de qua (come indicato nella Relazione illustrativa del Codice) «è sempre l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate attraverso lo strumento dell'appalto pubblico, con la possibilità, quindi, di attivare appalti "a causa mista", la cui finalità non sia solo l'acquisizione della prestazione del bene, servizio o lavoro, ma anche la possibilità di favorire l'inserimento socio-lavorativo di soggetti meritevoli di particolare tutela».

Come ulteriormente indicato nella stessa Relazione Illustrativa, l'art. 61 del Codice ripropone (*per gli aspetti in esame*) le previsioni già contenute nell'art. 112 del previgente d.lgs. 50/2016.

Sul tema, quindi, può richiamarsi l'avviso espresso dall'Autorità in relazione a tale ultima disposizione, da ritenere ancora attuale alla luce della sostanziale sovrapposibilità della stessa con l'art. 61, comma 1, del d.lgs. 36/2023.

In particolare, l'Autorità ha osservato che l'art. 112 d.lgs. 50/2016, dettato in recepimento dell'art. 20 dir. 2014/24/UE (nonché l'art. 38 dir. 2014/25/UE e l'art. 24 dir. 2014/23/UE) «... e, in linea con le previsioni della direttiva, contiene una definizione più ampia – rispetto al previgente omologo art. 52 d.lgs. n. 163/2006 – dei soggetti che rientrano nel suo campo di applicazione, in quanto include tutti gli "operatori economici" (nonché le cooperative sociali e loro consorzi) il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate. La ratio della riserva è quella di garantire la partecipazione a operatori economici che potrebbero non essere in grado di ottenere degli appalti in condizioni di concorrenza normali (Considerando n. 36 dir. 2014/24/UE)» (delibera n. 633/2021-Prec 171/2021/S).

La disposizione in esame «va letta alla luce della direttiva 2014/24/UE ... Si ritiene, cioè, che il legislatore, al fine di garantire un'applicazione della riserva de qua in linea con le finalità perseguite dalla direttiva appalti (come illustrate nel considerando 36), abbia voluto fare ricorso ad una definizione generica, quella di "operatori economici", che possa includere tutti i soggetti che perseguano, come scopo principale, l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate. Conclusivamente, quindi, l'indirizzo dato a livello europeo consente una più ampia applicazione della riserva prevista all'art. 112 del Codice rispetto all'assetto normativo previgente, laddove sussistano le condizioni previste dalla norma, pertanto, si ritiene che la stessa possa estendersi in generale a tutti gli operatori economici, anche rientranti nella categoria dei lavoratori protetti (...), le cooperative sociali e loro

consorzi, che abbiano come finalità principale l'impiego di persone svantaggiate o con disabilità, nel senso sopra indicato» (parere AG 8/2017/AP).

Con specifico riferimento ai quesiti sollevati nell'istanza, sembra opportuno aggiungere a quanto sopra che la Corte di Giustizia europea (Sez. V, 6 ottobre 2021, causa C-598/19), pronunciandosi a seguito di un rinvio pregiudiziale di tipo interpretativo con riferimento all'art. 20 della Direttiva 2014/24/UE, con riguardo alla possibilità per la stazione appaltante di bandire un appalto "riservato", prevedendo "condizioni supplementari" e presupposti più restrittivi di quelli indicati dall'art. 20 della Direttiva stessa, ha osservato quanto segue:

- "L'articolo 20, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 conferisce agli Stati membri la facoltà di riservare le procedure di appalto pubblico a determinati enti e subordina tale facoltà al rispetto delle due condizioni cumulative ivi elencate, ossia, da una parte, che i partecipanti alla procedura siano laboratori protetti o operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone disabili o svantaggiate e, dall'altra, che almeno il 30% del personale di tali laboratori e operatori economici sia costituito da tali persone";

- "Secondo una giurisprudenza costante, nell'interpretare una disposizione del diritto dell'Unione, occorre tener conto non solo dei termini di tale disposizione, ma anche degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte e della genesi di tale normativa (sentenza del 15 novembre 2018, Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, C-330/17, EU:C:2018:916, punto 23 e giurisprudenza citata)";

- "[...] il legislatore dell'Unione ha inteso promuovere, attraverso l'occupazione e il lavoro, l'inserimento delle persone disabili o svantaggiate nella società, consentendo agli Stati membri di riservare il diritto di partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici o di determinati lotti ai laboratori protetti e agli operatori economici che, in considerazione della finalità sociale che perseguono, intervengono nel mercato con uno svantaggio competitivo";

- "Infatti, l'articolo 20, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 persegue un obiettivo di politica sociale, relativo all'occupazione. Orbene, allo stato attuale del diritto dell'Unione, gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità nella definizione delle misure atte a realizzare un determinato obiettivo in materia di politica sociale e di occupazione (v., in tal senso, sentenza del 19 settembre 2018, B., C-312/17, EU:C:2018:734, punto 59 e giurisprudenza ivi citata)";

- "[...] l'articolo 20, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che le condizioni ivi elencate non sono tassative e che gli Stati membri hanno la facoltà di imporre, se del caso, condizioni supplementari che gli enti menzionati in tale disposizione devono soddisfare per essere autorizzati a partecipare a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici riservati";

- "[...] gli Stati membri, avvalendosi di tale facoltà, devono rispettare le norme 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 quello di parità di trattamento e di proporzionalità (v., in tal senso, sentenza del 3 ottobre 2019, I., C-285/18, EU:C:2019:829, punto 48 e giurisprudenza ivi citata), che trovano peraltro riscontro nell'articolo 18 della direttiva 2014/24".

Sulla base di tale avviso, il giudice amministrativo, nel richiamare le motivazioni evidenziate dalla Corte di Giustizia Europea nella decisione sopra richiamata, ha affermato che «a) le condizioni previste dall'art. 20 della Direttiva (e riproposte dall'art. 112 d.lgs. n. 50/2016) sono cumulative; b) l'interpretazione della disposizione in esame (e, dunque, anche dell'omologa disposizione nazionale) deve essere guidata e finalizzata al perseguimento degli "obiettivi perseguiti dalla normativa"; c) "quando decidono di riservare il diritto di partecipare...gli Stati membri godono di un certo margine di manovra nell'attuazione delle condizioni previste", ossia dispongono di "un ampio margine di discrezionalità", trattandosi di perseguire "un obiettivo di politica sociale, relativo all'occupazione"; d) pur nel rispetto dei principi di "parità di trattamento e di proporzionalità", le stazioni appaltanti "hanno la facoltà di imporre, se del caso, condizioni supplementari", oltre a quelle già previste dalla normativa "che gli enti menzionati in tale disposizione

devono soddisfare per essere autorizzati a partecipare a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici riservati”, così prevedendo condizioni di partecipazione (o di esecuzione) ancora più restrittive. (...). Dalla disamina della disciplina su richiamata e dagli snodi interpretativi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia si trae, da un lato e in linea generale, la volontà di facilitare e ampliare la partecipazione al “mondo del lavoro” di categorie svantaggiate di lavoratori e, dall’altro e con riferimento al quesito sottoposto alla Corte di Giustizia, che le ulteriori “condizioni supplementari” ammissibili sono soltanto quelle volte a favorire, ulteriormente, l’inserimento di questi lavoratori (perché l’interpretazione della disposizione del diritto dell’Unione deve essere effettuata tenendo conto (anche) degli obiettivi perseguiti dalla normativa e tant’è che queste “condizioni supplementari” sono rivolte agli “enti menzionati in tale disposizione”), sia pure con il limite del rispetto dei principi di “parità di trattamento e di proporzionalità”, che spetta al Giudice nazionale verificare» (Consiglio di Stato, sez. V, n. 1300/2022, nella quale è stato affrontato anche il rapporto tra art. 5, commi 1 e 4, l.n. 381/1991 e art. 112 d.lgs. n.50/2016.).

Sulla base dei chiarimenti offerti dalla giurisprudenza sopra richiamata, può quindi affermarsi che l’art. 61 del d.lgs. 36/2023, letto alla luce della direttiva 2014/24/UE, conferisce alle stazioni appaltanti la facoltà di riservare le procedure di appalto pubblico e di concessione a determinati enti, ma tale facoltà è subordinata al rispetto delle due condizioni cumulative ivi elencate, ossia, da una parte, che i partecipanti alla procedura siano operatori economici (o cooperative sociali e loro consorzi) il cui scopo principale sia l’integrazione sociale e professionale delle persone disabili o svantaggiate e, dall’altra, che almeno il 30% del personale di tali operatori economici sia costituito da tali persone.

Posto che la norma è finalizzata all’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, nei termini indicati dal giudice comunitario, la riserva ivi prevista deve ritenersi limitata esclusivamente agli operatori economici che rispettano le condizioni sopra indicate e, per tale motivazione, intervengono nel mercato con uno svantaggio competitivo, senza possibilità – nel caso in cui la partecipazione alla gara avvenga nella forma del RTI – di consentire per tale via che uno dei mandanti (come richiesto nell’istanza di parere) persegua scopi commerciali, quindi differenti da quelli sociali espressamente richiesti dalla norma.

Si ritiene, in sostanza e in risposta ai quesiti sollevati nella richiesta di parere, che la riserva contemplata nell’art. 61, comma 1, del Codice, alla luce delle finalità perseguite dall’art. 20 della direttiva 2014/24/UE, riguardi esclusivamente operatori economici il cui scopo principale sia l’integrazione sociale e professionale delle persone disabili o svantaggiate e per i quali almeno il 30% del personale di tali operatori economici sia costituito da tali persone, con la conseguenza che, in caso di partecipazione alla gara in forma di RTI, tutti i partecipanti devono essere in possesso dei requisiti indicati dalla norma.

Assorbiti, quindi, tutti i quesiti relativi alla figura del RTI, quanto all’ulteriore quesito relativo alla verifica del possesso del requisito dell’impiego del 30% di persone disabili o svantaggiate, requisito che – come sopra indicato – è da intendersi come cumulativo rispetto alla finalità sociale dell’attività dell’operatore economico ai fini della partecipazione alle gare ex art. 61, del Codice, per quanto di competenza dell’Autorità, può rinviarsi alle indicazioni contenute nelle linee guida n. 17/2022, in materia di “affidamenti di servizi sociali” (ancorché riferite al regime delineato dal d.lgs. 50/2016 e non più in vigore ai sensi dell’art. 225, comma 16, del d.lgs. 36/2023), secondo le quali «L’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate è qualificabile come scopo principale dei soggetti di cui al punto 13.1 [operatori economici, cooperative sociali e loro consorzi] quando ne costituisce l’attività principale e stabile, risultante dallo statuto sociale. 13.3 Il calcolo della quota del 30 per cento dei lavoratori disabili o svantaggiati è effettuato secondo le indicazioni fornite dall’INPS con la circolare n. 188 del 1994. In particolare, la base di calcolo a cui applicare la percentuale del 30 per cento è determinata scomputando dal numero complessivo dei lavoratori impiegati i soci volontari e le persone con disabilità o svantaggiate. Per le cooperative sociali devono essere computati nella base di calcolo sia i soci che i dipendenti».

Nello stesso documento, è stato aggiunto che «La stazione appaltante verifica periodicamente la permanenza dei presupposti che hanno consentito l'accesso dell'operatore economico alla procedura riservata o all'esecuzione riservata che devono essere mantenuti anche durante tutta la fase esecutiva. 13.10 L'esecuzione del contratto deve avvenire con modalità tali da perseguire lo scopo sociale dell'operatore economico, favorendo l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate (...) In fase esecutiva la stazione appaltante, al fine di garantire la qualità del servizio affidato, verifica il rispetto delle condizioni richieste dal bando di gara e di quelle offerte dall'esecutore e accerta l'idoneità dei programmi adottati a perseguire gli obiettivi prefissati».

Ulteriori chiarimenti sui profili sollevati nell'istanza, potranno essere rivolti dalla richiedente al competente Ministero, trattandosi di questioni riferite alla distribuzione di funzioni svolte da altri enti.

Infine, quanto al quesito relativo alla possibilità, per la stazione appaltante, mediante pubblicazione di chiarimenti sul bando di gara, di integrare i contenuti di quest'ultimo, si rinvia all'avviso giurisprudenziale a tenore del quale «le univoche clausole del bando nel loro contenuto originario prevalgono rispetto ai chiarimenti successivi della stazione appaltante, dovendosi escludere "che l'amministrazione possa integrare o modificare la disciplina di gara a mezzo di successivi "chiarimenti", sia adottati di ufficio, sia in risposta a richieste dei partecipanti alla gara. I soli "chiarimenti" da ritenere ammissibili sono quelli meramente interpretativi di un testo (e nella misura in cui quest'ultimo richieda tale attività), senza che si giunga, in via di presunta interpretazione, a introdurre ex novo una diversa norma" (C.d.S., sez. IV, 17 febbraio 2022, n. 1179). È noto, infatti, come secondo la granitica giurisprudenza amministrativa "i chiarimenti resi dalla stazione appaltante nel corso della procedura di gara sono ammissibili purché non modifichino la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, cristallizzata nella lex specialis, avendo i medesimi una mera funzione di illustrazione delle regole già formate e predisposte dalla disciplina di gara, senza alcuna incidenza in termini di modificazione o integrazione delle condizioni di gara. Gli stessi possono, infatti, costituire interpretazione autentica con cui l'Amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale, meglio delucidando le previsioni della lex specialis: ciò è tuttavia consentito soltanto nelle ipotesi in cui non sia ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dall'amministrazione ed il tenore letterale delle clausole chiarite, in caso di contrasto dovendo darsi prevalenza alle clausole della lex specialis e al significato desumibile dal tenore delle stesse, per quello che oggettivamente prescrivono" (C.d.S., sez. V, 21 febbraio 2025, n. 1456)» (TAR Umbria, sez. I, 13 giugno 2025, n. 544).

Anche l'Autorità ha osservato sul tema che «i chiarimenti resi dalla Stazione appaltante possono spingersi fino al limite dell'interpretazione autentica di una clausola del bando, allo scopo di rendere noto inequivocabilmente il modo di intendere la sussistenza di un requisito partecipativo previsto a pena di esclusione. Quando, invece, il chiarimento incide sull'essenza stessa di un requisito di partecipazione alla gara esso dà vita ad una modifica non consentita delle regole alla base della selezione pubblica, trattandosi di attività che si pone in contrasto con la par condicio. Tale risultato, oltre a ledere la par condicio, contrasta anche con il principio di buona fede e legittimo affidamento riposto dai concorrenti sulla lex specialis di gara, annoverato tra i principi fondamentali del nuovo Codice e positivizzato nell'art. 5 del D.lgs. n. 36/2023». Dunque «I chiarimenti resi dalla stazione appaltante nel corso di una gara d'appalto non hanno alcun contenuto provvedimentale, non potendo costituire, per giurisprudenza consolidata, integrazione o rettifica della lex specialis di gara» (delibera 175/2024-Uprec-Pre-0064-2024-F).

Alla luce delle considerazioni che precedono si rimette, pertanto, alla richiedente ogni valutazione in ordine alla fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente