

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

15 luglio 2010*

Nella causa C-271/08,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 24 giugno 2008,

Commissione europea, rappresentata dai sigg. G. Wilms e D. Kukovec, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica federale di Germania, rappresentata dai sigg. M. Lumma e N. Graf Vitzthum, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

sostenuta da:

Regno di Danimarca, rappresentato dalla sig.ra B. Weis Fogh e dal sig. C. Pilgaard Zinglersen, in qualità di agenti,

Regno di Svezia, rappresentato dalla sig.ra A. Falk e dal sig. A. Engman, in qualità di agenti,

intervenant,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts (relatore), J.-C. Bonichot e dalla sig.ra C. Toader, presidenti di sezione, dai sigg. K. Schiemann, P. Küris, E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz, A. Arabadjiev e J.-J. Kasel, giudici,

avvocato generale: sig.ra V. Trstenjak
cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 12 gennaio 2010,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 14 aprile 2010,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- ¹ Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di constatare che, poiché talune amministrazioni e aziende comunali con oltre 1 218 dipendenti hanno attribuito in via diretta, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione europea, contratti relativi a servizi di previdenza complementare aziendale ad organismi ed imprese contemplati all'art. 6 del contratto collettivo relativo alla conversione salariale a favore dei lavoratori/delle lavoratrici del comparto dei comuni e degli enti comunali (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer/-innen im kommunalen öffentlichen Dienst; in prosieguo: il «TV-EUmw/VKA»), la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti, fino al 31 gennaio 2006, in forza del combinato disposto dell'art. 8 e dei titoli III-VI della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), e, a decorrere dal 1° febbraio 2006, in forza del combinato disposto degli artt. 20 e 23-55 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114).

- 2 In sede di replica la Commissione ha ridefinito l'oggetto del proprio ricorso, chiedendo alla Corte di constatare l'esistenza dell'asserito inadempimento a motivo del fatto che talune amministrazioni e aziende comunali che contavano oltre 2 044 dipendenti, per il periodo corrispondente agli anni 2004 e 2005, oltre 1 827 dipendenti, per il periodo corrispondente agli anni 2006 e 2007, e oltre 1 783 dipendenti, per il periodo a partire dal 2008, hanno attribuito direttamente, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione, contratti del tipo summenzionato ad organismi ed imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA.
- 3 All'udienza la Commissione ha nuovamente definito l'oggetto del proprio ricorso, chiedendo alla Corte di constatare l'esistenza del suddetto inadempimento a motivo del fatto che talune amministrazioni e aziende comunali che contavano oltre 2 697 dipendenti, per il periodo corrispondente agli anni 2004 e 2005, ed oltre 2 402 dipendenti, per il periodo corrispondente agli anni 2006 e 2007, hanno proceduto alle menzionate attribuzioni di contratti.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

La direttiva 92/50

- 4 L'ottavo «considerando» della direttiva 92/50 precisa che «la prestazione di servizi è disciplinata [da tale] direttiva soltanto quando si fonda su contratti d'appalto; che la prestazione di servizi su altra base, quali leggi o regolamenti ovvero contratti di lavoro, esula dal campo d'applicazione della presente direttiva».

- 5 L'art. 1, lett. a), sub viii), della direttiva 92/50 stabilisce che, ai fini di quest'ultima, gli «appalti pubblici di servizi» sono «contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice», ad esclusione, in particolare, dei «[contratti in materia di lavoro]».
- 6 L'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50 così recita:

«[per] “*amministrazioni aggiudicatrici*” [si intendono] lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

Per “*organismo di diritto pubblico*” si intende qualsiasi organismo:

— istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale,

e

— avente personalità giuridica,

e

- la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico.

(...)».

7 L'art. 7, nn. 1, 4 e 5, della direttiva 92/50 dispone quanto segue:

«1. a) La presente direttiva si applica:

(...)

- agli appalti pubblici di servizi di cui siano oggetto i servizi indicati all'allegato I A (...)

(...)

- ii) attribuiti dalle amministrazioni aggiudicatrici indicate nell'articolo 1, lettera b), e diverse da quelle menzionate nell'allegato I della direttiva [del Consiglio 14 giugno 1993,] 93/36/CEE [che coordina le procedure

di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1)], il cui valore stimato al netto dell'IVA sia pari o superiore al controvalore in ecu di 200 000 [diritti speciali di prelievo (DSP)].

(...)

4. In sede di valutazione dell'importo stimato dell'appalto per i tipi di servizi sottolencati, occorre tener conto, se del caso:

— nel caso di servizi assicurativi, del premio da pagare;

(...)

5. Nel caso di appalti che non fissino un prezzo complessivo la base per il calcolo dell'importo stimato dell'appalto è:

— se trattasi di appalto di durata determinata, ove questa sia pari o inferiore a quarantotto mesi, il valore complessivo dell'appalto per l'intera durata;

— se trattasi di appalto di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi, il valore mensile moltiplicato per 48».

- 8 Le amministrazioni e le aziende comunali tedesche non sono menzionate nell'allegato I della direttiva 93/36.
- 9 Ai sensi dell'art. 8 della direttiva 92/50, «[g]li appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I A vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI».
- 10 I titoli menzionati all'art. 8 della direttiva 92/50 riguardano, rispettivamente, la scelta delle procedure d'aggiudicazione e le norme relative ai concorsi di progettazione (titolo III), le norme comuni in campo tecnico (titolo IV), le norme comuni di pubblicità (titolo V), nonché le norme comuni di partecipazione, i criteri di selezione qualitativa e i criteri di aggiudicazione per gli appalti (titolo VI).
- 11 Tra i «[s]ervizi a norma dell'articolo 8» elencati nell'allegato I A della direttiva 92/50 compaiono, nella categoria 6, i «[s]ervizi finanziari», i quali comprendono, alla lett. a), i «servizi assicurativi» e, alla lett. b), i «servizi bancari e [di investimento]».

La direttiva 2004/18

- 12 Il ventottesimo «considerando» della direttiva 2004/18 enuncia quanto segue:

«L'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti i cittadini e contribuiscono all'integrazione nella società. In questo

ambito i laboratori protetti ed i programmi di lavoro protetti contribuiscono efficacemente a promuovere l'integrazione o la reintegrazione dei disabili nel mercato del lavoro. Tuttavia, detti laboratori potrebbero non essere in grado di ottenere degli appalti in condizioni di concorrenza normali. Appare pertanto opportuno prevedere che gli Stati membri possano riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici a tali laboratori o riservare l'esecuzione degli appalti nel contesto di programmi di lavoro protetti».

- 13 La direttiva 2004/18 definisce, all'art. 1, n. 2, lett. a) e d), gli «appalti pubblici» come «contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva», e gli «appalti pubblici di servizi» come «appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II».
- 14 L'art. 1, n. 5, della direttiva 2004/18 definisce l'«accordo quadro» come «un accordo concluso tra una o più amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste».
- 15 La direttiva 2004/18 reca, all'art. 1, n. 9, una definizione delle «amministrazioni aggiudicatrici» in larga misura coincidente con quella contenuta nell'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50.
- 16 A norma dell'art. 7, lett. b), della direttiva 2004/18, quest'ultima si applica agli appalti pubblici di servizi il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (in prosieguo: l'«IVA») è pari o superiore a EUR 249 000. Tale importo è stato successivamente ridotto a EUR 236 000 dal regolamento (CE) della Commissione 28 ottobre

2004, n. 1874, che modifica le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti (GU L 326, pag. 17), e poi ad EUR 211 000 dal regolamento (CE) della Commissione 19 dicembre 2005, n. 2083, che modifica le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti (GU L 333, pag. 28).

17 L'art. 9, nn. 1, 8 e 9, della direttiva 2004/18 così dispone:

«1. Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice. Questo calcolo tiene conto dell'importo [totale] stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni e di rinnovi eventuali del contratto.

(...)

8. Per gli appalti pubblici di servizi il valore da assumere come base di calcolo del valore stimato dell'appalto è, a seconda dei casi, il seguente:

a) per i tipi di servizi seguenti:

i) servizi assicurativi: il premio da pagare e altre forme di remunerazione;

(...)

b) per gli appalti di servizi che non fissano un prezzo complessivo:

- i) se trattasi di appalti di durata determinata pari o inferiore a 48 mesi, il valore complessivo stimato per l'intera loro durata;
- ii) se trattasi di appalti di durata indeterminata o superiore a 48 mesi, il valore mensile moltiplicato per 48.

9. Per gli accordi quadro (...), il valore da prendere in considerazione è il valore massimo stimato al netto dell'IVA del complesso degli appalti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro (...)».

¹⁸ A norma dell'art. 16, lett. e), della direttiva 2004/18, quest'ultima non si applica «agli appalti pubblici di servizi (...) concernenti i contratti di lavoro».

¹⁹ A mente dell'art. 20 della medesima direttiva, «[g]li appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II A sono aggiudicati secondo gli articoli da 23 a 55».

²⁰ Gli artt. 23-55 della summenzionata direttiva dettano, nell'ordine, le disposizioni specifiche sul capitolato d'oneri e sui documenti dell'appalto (artt. 23-27), le norme riguardanti le procedure (artt. 28-34), le disposizioni in materia di pubblicità e di trasparenza (artt. 35-43) e le norme sullo svolgimento della procedura (artt. 44-55).

- 21 Tra i servizi elencati nell'allegato II A della direttiva 2004/18 figurano, nell'ambito della categoria 6, i «servizi finanziari», i quali comprendono, alla lett. a), i «servizi assicurativi» e, alla lett. b), i «servizi bancari e [di investimento]».
- 22 Nell'elenco degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico di cui all'art. 1, n. 9, secondo comma, della direttiva 2004/18, contenuto nell'allegato III di tale direttiva, vengono menzionati, nella sezione III, dedicata alla Repubblica federale di Germania, gli «[e]nti, istituti e fondazioni di diritto pubblico, costituiti dallo Stato federale, dai Länder o da enti locali».

Il diritto nazionale

- 23 La legge 19 dicembre 1974 per il miglioramento della previdenza complementare aziendale (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung) (BGBl. I, pag. 3610), come modificata dall'art. 5 della legge 21 dicembre 2008 (BGBl. I pag. 2940) (in prosieguo: il «BetrAVG»), dispone, all'art. 1, intitolato «Impegno del datore di lavoro a fornire una previdenza complementare aziendale», quanto segue:

«(1) Qualora il datore di lavoro si impegni a fornire al lavoratore, in ragione del rapporto di lavoro con questi intercorrente, prestazioni di vecchiaia, di invalidità o di reversibilità (previdenza complementare aziendale), trovano applicazione le disposizioni della presente legge. La previdenza complementare aziendale può essere attuata direttamente dal datore di lavoro oppure tramite uno degli organismi previdenziali di cui all'art. 1b, nn. 2-4. Il datore di lavoro risponde dell'adempimento delle prestazioni promesse anche qualora l'attuazione della previdenza complementare aziendale non venga assicurata da lui direttamente.

(2) Si configura un'ipotesi di previdenza complementare aziendale anche qualora:

(...)

3. crediti retributivi futuri vengano convertiti nel diritto ad ottenere prestazioni previdenziali di identico valore (conversione salariale), o
4. il lavoratore, per finanziare prestazioni di previdenza complementare aziendale, versi, a partire dalla sua retribuzione, contributi ad un fondo pensioni, ad una cassa pensionistica o ad un'assicurazione diretta, e la promessa del datore di lavoro comprenda anche le prestazioni derivanti da tali contributi; al riguardo trovano corrispondente applicazione le norme sulla conversione salariale, se ed in quanto le prestazioni promesse derivanti da tali contributi siano finanziate secondo il sistema a capitalizzazione».

²⁴ L'art. 1a, n. 1, del BetrAVG, intitolato «Diritto ad ottenere prestazioni di previdenza complementare aziendale mediante conversione salariale», così dispone:

«Il lavoratore può chiedere al datore di lavoro che, mediante conversione salariale, venga utilizzata per la propria previdenza complementare aziendale una quota dei suoi crediti retributivi futuri non superiore al 4% della soglia di reddito massima considerabile per il calcolo dei contributi al regime previdenziale generale. Le modalità di attuazione del diritto del lavoratore sono disciplinate tramite accordo. Qualora il datore di lavoro sia disposto ad avvalersi di un fondo pensioni o di una cassa pensionistica (art. 1b, n. 3), la previdenza complementare aziendale verrà assicurata tramite questi ultimi; in caso contrario il lavoratore può pretendere che il datore di lavoro stipuli in suo favore un'assicurazione diretta (art. 1b, n. 2). Ove venga fatto valere il diritto suddetto, il lavoratore deve utilizzare ogni anno per la propria previdenza

complementare aziendale un importo pari ad almeno 1/160 del reddito parametrico di cui all'art. 18, n. 1, del Quarto Libro del Codice della legislazione sociale. Se il lavoratore utilizza parti della sua retribuzione ordinaria ai fini della previdenza complementare aziendale, il datore di lavoro può pretendere che, durante l'anno corrente, vengano a tal fine destinati importi mensili identici».

- ²⁵ L'art. 17, nn. 3 e 5, del BetrAVG, intitolato «Ambito di applicazione ratione personae e facoltà di deroga mediante accordi collettivi», così dispone:

«(3) I contratti collettivi possono derogare agli artt. 1a (...) della presente legge. Le disposizioni in deroga hanno validità tra datori di lavoro e lavoratori non vincolati alla contrattazione collettiva, qualora costoro abbiano convenuto di dare applicazione alle pertinenti norme collettive. Per il resto, non è ammessa alcuna deroga alle disposizioni della presente legge a svantaggio del lavoratore.

(...)

(5) Se i crediti retributivi hanno fonte in un contratto collettivo, la loro conversione in prestazioni previdenziali complementari può essere effettuata solo qualora un contratto collettivo lo preveda o lo consenta».

- ²⁶ Il 18 febbraio 2003 è stato concluso il TV-EUmw/VKA tra la Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (Unione delle associazioni dei comuni e degli enti comunali datori di lavoro; in prosieguo: la «VKA») e la Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft eV (ver.di) (Sindacato unitario del settore dei servizi). La VKA ha concluso un analogo accordo collettivo con un altro sindacato, ossia la dbb tarifunion.

²⁷ Il TV-EUmw/VKA sancisce, agli artt. 2 e 3, il diritto dei lavoratori che rientrano nella sfera di applicazione di uno degli accordi collettivi menzionati al suo art. 1, di chiedere al datore di lavoro la parziale conversione, entro i limiti fissati dal BetrAVG, dei loro crediti retributivi futuri in prestazioni previdenziali complementari. A norma dell'art. 5 del TV-EUmw/VKA, tale richiesta deve essere rivolta al datore di lavoro per iscritto. In base allo stesso articolo, il lavoratore è vincolato per un periodo minimo di un anno all'accordo concluso con il datore di lavoro per quanto riguarda la conversione parziale della sua retribuzione futura.

²⁸ L'art. 6 del TV-EUmw/VKA, intitolato «Modalità di esecuzione», così dispone:

«Salvo quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo del presente articolo, la conversione di una parte della retribuzione in prestazioni pensionistiche secondo le modalità definite nel BetrAVG deve essere attuata tramite organismi pubblici di previdenza complementare. Il datore di lavoro, nel quadro della previdenza complementare aziendale di cui al primo periodo, può altresì optare per le modalità attuative offerte dal Gruppo finanziario delle Sparkassen o dai consorzi di assicurazione dei comuni e degli enti comunali. Mediante contratti collettivi stipulati a livello dei singoli distretti è possibile, ove occorra, derogare a quanto previsto al primo ed al secondo periodo di cui sopra».

²⁹ L'art. 7, n. 1, del TV-EUmw/VKA dispone l'entrata in vigore di quest'ultimo al 1° gennaio 2003. L'art. 7, n. 2, del TV-EUmw/VKA stabilisce che tale accordo può essere sciolto tramite preavviso scritto di tre mesi con effetto per la fine di ciascun anno, e comunque non prima del 31 dicembre 2008.

Procedimento precontenzioso

- ³⁰ In seguito ad una denuncia, la Commissione ha informato la Repubblica federale di Germania, con lettera di diffida in data 18 ottobre 2005, che tale Stato membro poteva aver violato il combinato disposto dell'art. 8 e dei titoli III-VI della direttiva 92/50, nonché, in ogni caso, i principi di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, a motivo del fatto che un certo numero di amministrazioni e aziende comunali avevano attribuito contratti per la prestazione di previdenza complementare aziendale agli organismi e alle imprese indicati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione.
- ³¹ Con lettera 29 marzo 2006 la Repubblica federale di Germania ha negato che le amministrazioni e le aziende comunali agiscano nella veste di «amministrazioni aggiudicatrici», ai sensi della direttiva 92/50, allorché svolgono la propria funzione di datore di lavoro nel settore della previdenza complementare aziendale. Lo Stato membro suddetto ha sottolineato altresì che i contratti assicurativi in questione rientrano nell'ambito dei rapporti di lavoro e dunque non costituiscono appalti pubblici, posto che, infatti, le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro si limitano a svolgere una funzione di organismo di pagamento ai fini di uno scambio di prestazioni tra i lavoratori che hanno optato per la conversione di parte della loro retribuzione in prestazioni previdenziali e gli organismi assicurativi. La Repubblica federale di Germania ha altresì sostenuto che l'applicazione della normativa sugli appalti pubblici all'attribuzione dei contratti in questione sarebbe contraria all'autonomia delle parti sociali sancita dall'art. 9, n. 3, della Costituzione tedesca (Grundgesetz).
- ³² Non soddisfatta di tale risposta, la Commissione ha inviato alla Repubblica federale di Germania un parere motivato, datato 4 luglio 2006, in cui precisava che i suoi addebiti dovevano essere intesi come riguardanti anche la violazione, a partire dal 1° febbraio

2006, del combinato disposto degli artt. 20 e 23-55 della direttiva 2004/18, i quali hanno ripreso in sostanza le disposizioni della direttiva 92/50 fatte valere dalla detta istituzione nella sua lettera di diffida.

³³ Nella sua risposta a tale parere motivato, datata 15 novembre 2006, la Repubblica federale di Germania ha ribadito la propria posizione, accludendo un parere legale inteso a dimostrare che il meccanismo di conversione salariale di cui si discute rientra nella nozione di retribuzione. Essa ha poi sostenuto che le soglie di applicazione delle norme dell'Unione sugli appalti pubblici non risultavano raggiunte nel caso di specie, tenuto conto della necessità di prendere in considerazione ciascun contratto individuale come tale. Infine, lo Stato suddetto ha sottolineato di non poter, in ogni caso, rimediare ad un'eventuale violazione del diritto dell'Unione, dal momento che esso non è legittimato ad impartire istruzioni alle parti sociali.

³⁴ Con lettera 30 gennaio 2007 la Commissione ha inviato alla Repubblica federale di Germania una richiesta di informazioni, al fine di verificare, in particolare, se eventuali ragioni di politica sociale potessero giustificare nella fattispecie una deroga alle norme dell'Unione sugli appalti pubblici.

³⁵ Ritenendo che la lettera in data 1° marzo 2007 trasmessa dal citato Stato membro in risposta alla richiesta di cui sopra non fornisse alcuna giustificazione adeguata, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

Sull'applicabilità delle direttive 92/50 e 2004/18 alle attribuzioni di contratti a favore di organismi o imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA

³⁶ Occorre anzitutto verificare se, come sostengono la Repubblica federale di Germania nonché il Regno di Danimarca ed il Regno di Svezia, le attribuzioni di contratti ad organismi o imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA (in prosieguo: le «attribuzioni di contratti controverse») sfuggano, per la loro natura e finalità, all'applicazione delle direttive 92/50 e 2004/18. Auspicando una trasposizione al presente contesto del ragionamento seguito dalla Corte nelle sentenze 21 settembre 1999, causa C-67/96, Albany (Racc. pag. I-5751), e 21 settembre 2000, causa C-222/98, van der Woude (Racc. pag. I-7111), gli Stati membri suddetti fondano le proprie argomentazioni sul fatto che le attribuzioni in questione hanno dato esecuzione ad un accordo collettivo negoziato tra parti sociali, più precisamente all'art. 6 del TV-EUmw/VKA.

³⁷ A questo proposito, da un lato, occorre ricordare che il diritto di negoziazione collettiva, che le parti firmatarie del TV-EUmw/VKA hanno esercitato nella fattispecie, è riconosciuto sia dalle disposizioni di vari strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito — come l'art. 6 della Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e riveduta a Strasburgo il 3 maggio 1996 —, sia dalle norme degli atti elaborati dai suddetti Stati membri a livello comunitario o nell'ambito dell'Unione — come il punto 12 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata in occasione della riunione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989, e l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), alla quale l'art. 6 TUE attribuisce il medesimo valore giuridico riconosciuto ai Trattati.

- 38 Risulta dal citato art. 28 della Carta, letto in combinato disposto con l'art. 52, n. 6, di quest'ultima, che la tutela del diritto fondamentale di negoziazione collettiva deve tener conto pienamente, in particolare, delle legislazioni e delle prassi nazionali.
- 39 Inoltre, ai sensi dell'art. 152 TFUE, l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al livello dell'Unione stessa, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali.
- 40 Dall'altro lato, occorre rilevare che, come è pacifico tra le parti in causa, il TV-EUmw/VKA risponde, in via generale, ad una finalità sociale. Esso mira, infatti, a migliorare il livello delle pensioni di vecchiaia dei lavoratori interessati promuovendo, in conformità del BetrAVG, lo sviluppo della previdenza complementare mediante una parziale conversione della retribuzione dei lavoratori interessati.
- 41 Tuttavia, la natura di diritto fondamentale del diritto di negoziazione collettiva e la finalità sociale del TV-EUmw/VKA intesa nella sua globalità non possono, in quanto tali, comportare l'automatico esonero delle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro dal rispetto degli obblighi imposti dalle direttive 92/50 e 2004/18, le quali danno attuazione alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi nel settore degli appalti pubblici.
- 42 La Corte ha già statuito che le clausole dei contratti collettivi non sono escluse dall'ambito applicativo delle disposizioni relative alla libera circolazione delle persone (v. sentenza 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union*, cosiddetta «Viking Line», Racc. pag. I-10779, punto 54 e giurisprudenza ivi citata).

- ⁴³ Inoltre, l'esercizio di un diritto fondamentale come il diritto di negoziazione collettiva può essere sottoposto a talune restrizioni (v., in tal senso, sentenze *Viking Line*, cit., punto 44, e 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri*, Racc. pag. I-11767, punto 91). In particolare, sebbene il diritto di negoziazione collettiva goda in Germania della tutela costituzionale riconosciuta, in via generale, dall'art. 9, n. 3, della Costituzione tedesca al diritto di costituire associazioni per la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni lavorative ed economiche, ciò non toglie che, ai sensi dell'art. 28 della Carta, tale diritto debba essere esercitato in conformità alle norme dell'Unione.
- ⁴⁴ L'esercizio del diritto fondamentale di negoziazione collettiva deve dunque essere temperato con gli obblighi scaturenti dalle libertà tutelate dal Trattato FUE — che, nella fattispecie, le direttive 92/50 e 2004/18 mirano ad attuare — e deve essere conforme al principio di proporzionalità (v., in tal senso, citate sentenze *Viking Line*, punto 46, e *Laval un Partneri*, punto 94).
- ⁴⁵ È pur vero che, segnatamente nelle citate sentenze *Albany* e *van der Woude*, la Corte ha statuito che, malgrado gli effetti restrittivi della concorrenza ad esso inerenti, un accordo collettivo concluso tra le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, il quale istituisca, in un settore determinato, un regime pensionistico complementare gestito da un fondo pensioni, l'affiliazione al quale è obbligatoria, non ricade sotto le previsioni dell'art. 101, n. 1, TFUE.
- ⁴⁶ Tuttavia, un ragionamento siffatto non pregiudica in alcun modo la diversa questione, che si pone nel presente procedimento, relativa al rispetto, ai fini della designazione degli organismi assicurativi incaricati dell'attuazione del sistema di conversione salariale di cui trattasi, delle norme dell'Unione riguardanti l'applicazione delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi in materia di appalti pubblici, nell'ambito di un contratto collettivo di lavoro applicabile a datori di lavoro pubblici.

- ⁴⁷ A questo proposito, non si può ritenere che l'esercizio della libertà delle parti sociali e del diritto di negoziazione collettiva implichi di per sé, come inevitabile corollario, una lesione delle direttive che danno applicazione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel settore degli appalti pubblici (v., in tal senso, sentenza *Viking Line*, cit., punto 52).
- ⁴⁸ Inoltre, il fatto che un accordo o un'attività siano sottratti all'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza non ha come conseguenza automatica che tale accordo o tale attività siano altresì esonerati dal rispettare gli obblighi imposti dalle disposizioni delle direttive sopra menzionate, dal momento che questi due ordini di disposizioni rispondono ciascuno a specifici presupposti di applicazione (v., in tal senso, sentenza *Viking Line*, cit., punto 53 e giurisprudenza ivi citata).
- ⁴⁹ Infine, occorre rilevare che, a differenza dell'obiettivo, concordato fra le parti sociali, di migliorare il livello delle pensioni dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali, la designazione di organismi ed imprese nell'ambito di un contratto collettivo quale quello in questione nella fattispecie non attiene all'essenza del diritto di negoziazione collettiva.
- ⁵⁰ Alla luce delle considerazioni che precedono, il fatto che le attribuzioni di contratti controversi derivino dall'applicazione di un contratto collettivo non porta, in quanto tale, a sottrarre il presente caso di specie alla sfera di applicazione delle direttive 92/50 e 2004/18.
- ⁵¹ Si pone dunque la questione relativa al contemperamento delle esigenze connesse alla realizzazione dell'obiettivo sociale perseguito nella fattispecie dalle parti della negoziazione collettiva con quelle derivanti dalle direttive 92/50 e 2004/18.

- 52 Tale questione impone di verificare previamente, sulla base degli elementi del fascicolo, se, al momento della definizione del contenuto dell'art. 6 del TV-EUmw/VKA — su cui la Commissione ha focalizzato il proprio ricorso in quanto norma presa a fondamento per le attribuzioni di contratti controverse —, sia stato osservato un giusto equilibrio nella ponderazione dei rispettivi interessi in gioco, ossia il miglioramento del livello delle pensioni di vecchiaia dei lavoratori interessati, da un lato, e l'attuazione delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi nonché l'apertura alla concorrenza a livello dell'Unione, dall'altro (v., per analogia, sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger, Racc. pag. I-5659, punti 81 e 82).
- 53 A questo proposito, se indubbiamente l'art. 6 del TV-EUmw/VKA si inserisce in un contratto collettivo che, come si è sottolineato al punto 40 della presente sentenza, persegue, in via generale, una finalità sociale, occorre però constatare — così come ha fatto l'avvocato generale al paragrafo 176 delle sue conclusioni — che la norma suddetta finisce per escludere completamente, e a tempo indeterminato, l'applicazione delle norme dettate dalle direttive 92/50 e 2004/18 nel settore della previdenza complementare dei dipendenti comunali, circostanza questa non contestata dalla Repubblica federale di Germania.
- 54 Tale Stato membro fa però valere, in primo luogo, che l'art. 6 del TV-EUmw/VKA costituisce una soluzione adottata in modo condiviso, che tiene conto dei rispettivi interessi dei firmatari di tale accordo collettivo. Lo Stato suddetto sottolinea che la designazione, nell'ambito di tale accordo, degli organismi e delle imprese di assicurazione che soli possono essere incaricati dell'attuazione del sistema di conversione salariale istituito nel settore del pubblico impiego alle dipendenze dei comuni e degli enti comunali consente un coinvolgimento dei lavoratori ed una salvaguardia degli interessi di questi ultimi più favorevoli di quelli che sarebbero garantiti nel caso in cui la scelta dell'assicuratore, o degli assicuratori, fosse effettuata, da ciascuna amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di appalto.
- 55 Occorre però rilevare che è possibile conciliare l'applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti con quella di meccanismi, previsti, in particolare, dalla legislazione sociale tedesca, i quali garantiscano la partecipazione, in seno all'amministrazione o azienda comunale interessata, dei lavoratori o di loro rappresentanti

all'adozione delle decisioni riguardanti la scelta dell'organismo o degli organismi ai quali sarà affidata l'attuazione del sistema di conversione salariale, circostanza questa che non è stata contestata dalla Repubblica federale di Germania in occasione dell'udienza.

⁵⁶ Del resto, l'eventuale applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti non esclude la possibilità che il bando di gara imponga agli offerenti interessati condizioni che rispondano agli interessi dei lavoratori coinvolti.

⁵⁷ In secondo luogo, la Repubblica federale di Germania, sostenuta sul punto dal Regno di Danimarca, fa valere che le offerte degli organismi e delle imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA si basano sul principio di solidarietà. All'udienza, l'accento è stato posto sul fatto che un contratto di assicurazione consente, grazie alla mutualizzazione dei rischi, di operare una compensazione tra rischi «buoni» e «cattivi», in particolare quando le prestazioni previdenziali complementari concordate a livello aziendale vengano versate sotto forma di rendita vitalizia pagata fino al decesso del beneficiario. È stato inoltre sottolineato che gli organismi e le imprese suddetti non procedono ad alcuna forma di selezione dei candidati interessati fondata su criteri medici.

⁵⁸ A questo proposito, occorre però sottolineare che la salvaguardia di tali elementi di solidarietà non è, per sua natura, inconciliabile con l'applicazione di una procedura di aggiudicazione di appalto. Infatti, la mutualizzazione dei rischi, sulla quale si fonda qualsiasi attività assicurativa, può essere garantita da un organismo o da un'impresa di assicurazione prescelti al termine di una gara d'appalto a livello dell'Unione. Inoltre, nulla, nelle direttive in materia di appalti pubblici, osta a che un'amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro precisi, nelle clausole del bando di gara, le condizioni che gli offerenti dovranno rispettare al fine di evitare o di circoscrivere la selezione, sotto il profilo medico, dei lavoratori interessati dalla conversione salariale.

- 59 In terzo luogo, la Repubblica federale di Germania pone l'accento sull'esperienza e sulla solidità finanziaria degli organismi e delle imprese menzionati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA. Essa aggiunge che la scelta compiuta a favore di tali organismi ed imprese è idonea a garantire l'attrattiva del sistema di conversione salariale agli occhi dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali.
- 60 Tuttavia, oltre al fatto che le direttive dell'Unione in materia di appalti pubblici contengono norme che consentono alle amministrazioni aggiudicatrici di assicurarsi della capacità professionale e finanziaria degli offerenti, non è lecito presumere che tali elementi di esperienza e di solidità finanziaria manchino, in via generale, in capo agli organismi o alle imprese di assicurazione diversi da quelli menzionati al citato art. 6.
- 61 A questo proposito occorre sottolineare, in particolare, che, a norma della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 novembre 2002, 2002/83/CE, relativa all'assicurazione sulla vita (GU L 345, pag. 1), le imprese private che praticano l'assicurazione di gruppo sono assoggettate a norme di controllo prudenziale coordinate a livello dell'Unione, le quali mirano, in particolare, a garantire la solidità finanziaria di tali operatori.
- 62 Gli enti pensionistici aziendali o professionali costituiscono l'oggetto di norme di uguale natura a mente della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 3 giugno 2003, 2003/41/CE, relativa alle attività e alla supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali (GU L 235, pag. 10). Tali norme, coordinate a livello dell'Unione, hanno come scopo di garantire un elevato livello di sicurezza per i futuri pensionati destinati a beneficiare delle prestazioni degli enti suddetti (v., in tal senso, sentenza 14 gennaio 2010, causa C-343/08, Commissione/Repubblica ceca, Racc. pag. I-275, punto 45).

- ⁶³ Occorre altresì rilevare che, secondo le indicazioni fornite dalla Repubblica federale di Germania, alcuni contratti di assicurazione sono stati attribuiti direttamente da amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro, sulla base dell'art. 6, terzo periodo, del TV-EUmw/VKA, ad organismi diversi da quelli contemplati nel primo e nel secondo periodo di tale articolo. Non è stato in alcun modo dimostrato, e neppure sostenuto, nel corso del presente procedimento, che tale soluzione abbia diminuito l'interesse dei lavoratori interessati per il sistema di conversione salariale.
- ⁶⁴ In quarto luogo, il detto Stato membro sottolinea che l'art. 6 del TV-EUmw/VKA consente alle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro di evitare di intraprendere, per ciascuna di esse, una procedura individuale di selezione dell'organismo o degli organismi incaricati dell'attuazione del sistema di conversione salariale. Inoltre, le spese di gestione applicate dagli organismi e dalle imprese contemplati al suddetto art. 6 sarebbero poco elevate.
- ⁶⁵ Tuttavia, simili considerazioni non sono idonee a legittimare l'esclusione di disposizioni e procedure destinate a garantire, nell'interesse delle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro e dei loro dipendenti, l'accesso ad un'offerta di servizi allargata a livello dell'Unione.
- ⁶⁶ Alla luce delle considerazioni svolte ai punti 53-65 della presente sentenza, occorre concludere che il rispetto delle direttive in materia di appalti pubblici di servizi non risulta inconciliabile con la realizzazione della finalità sociale perseguita dalle parti firmatarie del TV-EUmw/VKA nell'esercizio del loro diritto di negoziazione collettiva.
- ⁶⁷ Occorre dunque esaminare se le attribuzioni di contratti controverse ricadano sotto le condizioni di applicazione delle direttive 92/50 e 2004/18.

Sulla qualificazione dei contratti in questione come appalti pubblici di servizi, ai sensi delle direttive 92/50 e 2004/18

- 68 In via preliminare, occorre osservare come tra le parti del presente procedimento sia pacifico che i contratti in questione riguardano servizi assicurativi, ai sensi della categoria 6, lett. a), degli allegati I A della direttiva 92/50 o II A della direttiva 2004/18.
- 69 È altresì pacifico tra queste stesse parti che i contratti suddetti sono stati conclusi per iscritto, ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 92/50 o dell'art. 1, n. 2, lett. a), della direttiva 2004/18.
- 70 Per contro, la Repubblica federale di Germania, sostenuta dal Regno di Svezia, contesta, in primo luogo, che nel caso di specie risultino soddisfatte le altre condizioni dalle quali le disposizioni sopra citate fanno dipendere la qualifica di «appalti pubblici» ai sensi delle menzionate direttive.
- 71 Lo Stato convenuto sostiene che le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro non agiscono in qualità di amministrazioni aggiudicatrici allorché si limitano a mettere in atto, nel settore della previdenza complementare aziendale, una scelta predeterminata da un accordo collettivo, senza disporre di un'autonomia decisionale che possa portarle a concedere, a loro discrezione, una preferenza a questo o a quell'offerente.
- 72 La Repubblica federale di Germania sostiene inoltre che i contratti in questione non sono contratti a titolo oneroso. Infatti, un rapporto di scambio economico esisterebbe soltanto tra l'organismo assicurativo e il lavoratore che abbia optato per la conversione salariale. Il datore di lavoro si limiterebbe, per parte sua, a trasmettere a tale organismo, per conto del lavoratore, i premi trattenuti, a titolo della conversione suddetta,

sulla retribuzione di costui. Tali contratti avrebbero come finalità l'attuazione di un sistema che va a beneficio dei lavoratori dipendenti, e non l'affidamento di un appalto del quale profitano i poteri pubblici.

- ⁷³ A questo proposito, occorre ricordare, anzitutto, che né l'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50, né l'art. 1, n. 9, della direttiva 2004/18 operano una distinzione tra gli appalti pubblici conclusi da un'amministrazione aggiudicatrice per adempiere la propria missione intesa al soddisfacimento di bisogni di interesse generale e gli appalti pubblici non correlati a tale missione. La mancanza di una distinzione del genere si spiega con la finalità delle direttive suddette, che mira ad escludere il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell'attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici (v., per analogia, sentenza 15 gennaio 1998, causa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria e a., Racc. pag. I-73, punti 32 e 33).
- ⁷⁴ Occorre poi rilevare che il TV-EUmw/VKA, in particolare l'art. 6 del medesimo, è stato negoziato, segnatamente, da rappresentanti delle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro. Tali datori di lavoro hanno dunque esercitato un influsso, quanto meno indiretto, sul contenuto dell'articolo suddetto.
- ⁷⁵ Infine, il presupposto relativo al carattere oneroso dei contratti in questione impone di verificare se questi ultimi implicino un interesse economico diretto per le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro che li concludono (v., per analogia, sentenza 25 marzo 2010, causa C-451/08, Helmut Müller, Racc. pag. I-2673, punti 48 e 49).
- ⁷⁶ A questo proposito occorre osservare che, relativamente al settore del pubblico impiego alle dipendenze dei comuni e degli enti comunali, dall'art. 6 del TV-EUmw/VKA risulta che il datore di lavoro deve procedere all'attuazione del sistema di conversione

salariale avvalendosi degli organismi pubblici indicati nel primo periodo di questo articolo oppure, in mancanza, optare per modalità di attuazione di tale sistema proposte da imprese quali previste nel secondo periodo del medesimo art. 6.

⁷⁷ Ai termini dell'art. 1, n. 1, del BetrAVG, il datore di lavoro «risponde dell'adempimento delle prestazioni promesse anche qualora l'attuazione della previdenza complementare aziendale non venga assicurata da lui direttamente».

⁷⁸ Quindi, l'amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro negozia i termini di un contratto di assicurazione di gruppo con un professionista delle assicurazioni assoggettato a vincoli prudenziali specifici che garantiscono la sua solidità finanziaria. I servizi forniti da tale professionista consentono al datore di lavoro di far fronte al proprio obbligo di rispondere della corretta esecuzione di tale forma di retribuzione differita risultante dal meccanismo della conversione salariale. I detti servizi gli consentono altresì di sgravarsi della gestione di tale sistema.

⁷⁹ Nell'ambito di un contratto di questo tipo, l'amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro versa all'organismo o all'impresa in questione premi trattenuti sulle retribuzioni di cui essa è debitrice nei confronti degli interessati, a titolo di contropartita per la fruizione di servizi inerenti all'obbligo che le incombe, a norma dell'art. 1, n. 1, del BetrAVG, di rispondere dell'esecuzione delle prestazioni previdenziali a vantaggio dei lavoratori che abbiano optato, a seguito dell'impegno assunto da essa datrice di lavoro, per il sistema di conversione salariale.

⁸⁰ La circostanza che i beneficiari finali delle prestazioni previdenziali siano i lavoratori che hanno aderito a tale sistema non è idonea a rimettere in discussione il carattere oneroso di un simile contratto.

⁸¹ La Repubblica federale di Germania, sostenuta sul punto dal Regno di Danimarca e dal Regno di Svezia, fa valere, in secondo luogo, che l'eccezione prevista, rispettivamente, all'art. 1, lett. a), sub viii), della direttiva 92/50 a favore dei contratti in materia di lavoro e all'art. 16, lett. e), della direttiva 2004/18 a favore dei contratti di lavoro si estende a qualsiasi prestazione di servizi che sia fondata, come nel caso di specie, su un contratto di tale natura o su un accordo collettivo che costituisce parte integrante di tale contratto e che, per la sua finalità, rientri nell'ambito del diritto del lavoro.

⁸² Tuttavia, alla luce delle indicazioni contenute ai punti 4 e 12 della presente sentenza, tale eccezione — da interpretarsi restrittivamente, in quanto introduce una deroga all'applicazione delle direttive sugli appalti pubblici di servizi — non può essere estesa a prestazioni di servizi che siano fondate, come nella fattispecie, non su un contratto di lavoro, bensì su un contratto sottoscritto tra un datore di lavoro e un'impresa di assicurazioni, e che siano per giunta estranee alla particolare preoccupazione espressa dal legislatore dell'Unione al ventottesimo «considerando» della direttiva 2004/18.

Sulla determinazione del valore dell'appalto e sul superamento delle soglie di applicazione delle direttive 92/50 e 2004/18

⁸³ In via preliminare, occorre osservare che la Repubblica federale di Germania non ha negato la pertinenza delle soglie di EUR 236000 e di EUR 211000 assunte a

riferimento dalla Commissione, rispettivamente, per il periodo 2004-2005 e per il periodo 2006-2007, al fine di distinguere, nel presente procedimento, gli appalti ricadenti, a motivo del loro valore, nella sfera di applicazione della direttiva 92/50 o in quella della direttiva 2004/18.

- 84 La Repubblica federale di Germania contesta invece l'esattezza del metodo di calcolo adottato dalla Commissione per stabilire la dimensione critica, in termini di numero di dipendenti, a partire dalla quale si presume che alcune amministrazioni o aziende comunali datrici di lavoro abbiano concluso contratti di assicurazione il cui valore è pari o superiore alle soglie pertinenti ai fini dell'applicazione della direttiva 92/50 o della direttiva 2004/18.
- 85 In primo luogo, il detto Stato membro sostiene che il calcolo del valore dell'appalto, ai sensi di tali direttive, deve nella fattispecie fondarsi esclusivamente sull'importo delle spese di gestione richieste dall'impresa a titolo di remunerazione dei servizi forniti, e non sull'importo complessivo dei premi versati nell'ambito della conversione salariale, posto che quest'ultimo ammontare è impossibile da stabilire con precisione al momento della conclusione del contratto di assicurazione.
- 86 A questo proposito, però, occorre rilevare che, relativamente agli appalti riguardanti servizi assicurativi, ai sensi della categoria 6, lett. a), degli allegati I A della direttiva 92/50 o II A della direttiva 2004/18, tanto l'art. 7, n. 4, primo trattino, della direttiva 92/50 quanto l'art. 9, n. 8, lett. a), sub i), della direttiva 2004/18 menzionano il «premio da pagare» quale elemento alla base del calcolo del valore stimato dell'appalto in questione.
- 87 Pertanto, nel caso di servizi di previdenza complementare aziendale, il «valore stimato dell'appalto», ai sensi delle disposizioni citate al punto precedente della presente sentenza, corrisponde — come esattamente ritenuto dalla Commissione — al valore stimato dei premi, ossia, nella fattispecie, delle quote trattenute, a titolo di conversione salariale, sulla retribuzione dei lavoratori interessati in seno all'amministrazione o azienda comunale interessata, e destinate al finanziamento delle prestazioni finali di

previdenza complementare aziendale. Infatti, i premi suddetti costituiscono, nel caso di specie, la principale contropartita dei servizi forniti dall'organismo o dall'impresa prestataria all'amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro nell'ambito dell'esecuzione di tali prestazioni.

- ⁸⁸ In un contesto, quale quello presente, in cui un'indicazione precisa, al momento della conclusione dell'appalto in questione, del valore complessivo di tali premi risulta impossibile a motivo della scelta lasciata a ciascun lavoratore di aderire o meno al sistema di conversione salariale, e tenuto conto della durata di tale appalto, lunga, o addirittura indeterminata, così come confermato dal dibattito in udienza, tanto l'art. 7, n. 5, secondo trattino, della direttiva 92/50 quanto l'art. 9, n. 8, lett. b), sub ii), della direttiva 2004/18 impongono di assumere quale base di calcolo del valore stimato di tale appalto il «valore mensile moltiplicato per 48».
- ⁸⁹ Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 150 delle sue conclusioni, giustamente la Commissione, nella presente controversia, ha anzitutto fondato il proprio calcolo — così come avrebbero dovuto fare le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro interessate — su una stima dell'importo mensile medio di retribuzione convertita per ciascun dipendente, moltiplicato per 48, ed ha poi stabilito, tenuto conto del prodotto di tale moltiplicazione, il numero di adesioni individuali di dipendenti alla conversione salariale necessario per raggiungere la pertinente soglia di applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, ed ha infine fissato, sulla base di una stima della percentuale di partecipazione dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali al sistema di conversione salariale, la dimensione critica, in termini di numero di dipendenti, a partire dalla quale le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro hanno concluso appalti di valore pari o superiore alla citata soglia di applicazione.
- ⁹⁰ In secondo luogo, la Repubblica federale di Germania sostiene che la Commissione ha ingiustamente omissso, nei suoi calcoli, di tener conto del fatto, evidenziato sin dalla fase del procedimento precontenzioso, che un certo numero di amministrazioni

e aziende comunali datrici di lavoro hanno concluso, ai fini dell'attuazione del sistema di conversione salariale, vari contratti con distinti organismi ed imprese. A suo avviso, tale circostanza avrebbe dovuto indurre la Commissione a calcolare il valore stimato dell'appalto in rapporto a ciascun contratto di assicurazione sottoscritto dall'amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro.

- ⁹¹ Tuttavia, quali che possano essere i motivi che hanno portato determinate amministrazioni o aziende comunali a ricorrere a tale prassi, e indipendentemente dalla questione se i contratti controversi costituiscano — così come sostenuto dalla Commissione, e invece negato dalla Repubblica federale di Germania — accordi quadro ai sensi dell'art. 1, n. 5, della direttiva 2004/18, risulta dal tenore stesso dell'art. 9, n. 1, di tale direttiva — il quale enuncia la regola generale per il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico — che tale calcolo è fondato sull'«importo totale» dell'appalto di cui trattasi, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice.
- ⁹² Nel caso di specie, il calcolo pertinente deve dunque fondarsi sull'importo totale stimato dell'appalto relativo alla previdenza complementare aziendale a livello dell'amministrazione o dell'azienda interessata, in termini di premi connessi alla conversione salariale.
- ⁹³ Come sostiene la Commissione, nel caso di un appalto di questo tipo, il cui oggetto è intrinsecamente unitario, un calcolo che si basasse — in ossequio a quanto auspicato dalla Repubblica federale di Germania — sul numero di contratti di assicurazione conclusi dall'amministrazione o azienda comunale interessata porterebbe ad un artificioso frazionamento dell'appalto in questione, idoneo a sottrarlo all'applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, quand'anche il suo valore totale stimato fosse pari o superiore alla pertinente soglia di applicazione di tali norme.

94 Inoltre, un simile calcolo lederebbe il principio di certezza del diritto, dato che, al momento della conclusione di tali eventuali diversi contratti, il loro valore individuale non può neppure essere stimato, tenuto conto dell'impossibilità di prevedere, anche solo in via approssimativa, in quale proporzione la successiva scelta dei singoli lavoratori intenzionati ad aderire al sistema di conversione salariale si orienterà verso l'una o l'altra delle imprese interessate. Un simile calcolo, fondato su una mera divisione matematica del valore totale stimato dell'appalto per il numero di contratti di assicurazione previsti, potrebbe così portare a sottrarre l'insieme di tali contratti all'applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, malgrado che successivamente potrebbe risultare che il valore di alcuni di questi contratti raggiunge o supera la soglia di applicazione pertinente in virtù del numero di lavoratori aderenti e dell'entità dei premi versati all'impresa interessata.

95 In terzo luogo, la Repubblica federale di Germania ha contestato, in tutto il corso del procedimento dinanzi alla Corte, l'esattezza delle cifre dedotte dalla Commissione in merito alla percentuale di adesione dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali al sistema di conversione salariale.

96 A questo proposito, occorre rilevare che, in ogni fase del procedimento dinanzi alla Corte, la Commissione ha voluto fondare i propri calcoli sui dati numerici più affidabili forniti dalla Repubblica federale di Germania in merito alle percentuali di adesione dei dipendenti comunali al sistema di conversione salariale, ciò che ha condotto la detta istituzione a circoscrivere in definitiva l'oggetto del proprio ricorso nel senso indicato al punto 3 della presente sentenza relativamente al periodo comprendente gli anni dal 2004 al 2007.

97 A tale riguardo occorre sottolineare, a titolo preliminare, che l'oggetto della presente controversia può estendersi ad attribuzioni di contratti controverse verificatesi in un momento successivo alla data di scadenza del termine fissato nel parere motivato, ossia il 4 settembre 2006, dato che tali attribuzioni derivano da un comportamento della stessa natura di quello che ha condotto alle attribuzioni considerate nel parere suddetto (v., in tal senso, sentenze 22 marzo 1983, causa 42/82, Commissione/Francia, Racc. pag. 1013, punto 20; 4 febbraio 1988, causa 113/86, Commissione/Italia, Racc. pag. 607, punto 11, e 9 novembre 2006, causa C-236/05, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-10819, punto 12).

98 Per contro, la scelta operata dalla Commissione, nei calcoli da essa effettuati nel corso del presente procedimento, di applicare a tutto il periodo considerato nel suo ricorso i dati numerici riguardanti l'anno 2006, nel corso del quale è scaduto il termine sopra indicato, non tiene conto del fatto che le amministrazioni e aziende comunali che hanno attribuito contratti controversi nel corso degli anni 2004 o 2005 avrebbero potuto, per parte loro, valutare l'appalto di volta in volta interessato soltanto sulla base di stime riguardanti l'anno rispettivamente pertinente tra questi due. Spettava dunque alla Commissione tener conto, nei suoi calcoli riguardanti, rispettivamente, il 2004 e il 2005, dei dati numerici relativi all'anno corrispondente.

99 Risulta dalle indicazioni fornite nella controreplica dalla Repubblica federale di Germania che tali dati numerici debbono essere quantificati come segue, in termini, rispettivamente, di importo mensile medio di retribuzione convertita per ciascun lavoratore e di percentuale di partecipazione dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali al sistema di conversione salariale:

— per l'anno 2004: EUR 77,95 e 1,40%;

— per l'anno 2005: EUR 89,14 e 1,76%.

100 Alla luce di tali dati, e tenuto conto del metodo di calcolo applicabile, così come rilevato al punto 89 della presente sentenza, occorre, nel contesto della presente controversia, constatare l'esistenza dell'asserito inadempimento nella misura in cui, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione, è intervenuta l'attribuzione in via diretta, ad organismi o imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA, di contratti di assicurazione, ad opera:

— nel 2004, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 4505 dipendenti;

- nel 2005, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 3 133 dipendenti, e
- nel 2006 e nel 2007, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 2 402 dipendenti.

¹⁰¹ In quarto luogo, la Repubblica federale di Germania sostiene che le città di Berlino, Brema e Amburgo sono state a torto considerate come membri di un'associazione regionale della VKA e, di conseguenza, incluse nella sfera di applicazione del TV-EUmw/VKA.

¹⁰² A questo proposito, è importante osservare che, a seguito dei chiarimenti forniti dalla Repubblica federale di Germania nel corso del presente procedimento, la Commissione ha escluso la città di Berlino dall'oggetto del proprio ricorso.

¹⁰³ Per contro, quanto alle città di Brema e Amburgo, lo Stato membro suddetto ha riconosciuto che, come risultava dalle indicazioni fornite dalla Commissione nella sua replica, queste due città erano membri, rispettivamente, del Kommunalen Arbeitgeberverband Bremen eV (Associazione dei comuni e degli enti comunali datori di lavoro del Land di Brema) e dell'Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg eV (Unione giuslavoristica del Land di Amburgo), i quali sono membri della VKA.

¹⁰⁴ Inoltre, il citato Stato membro non ha supportato con alcun elemento concreto l'affermazione, effettuata nella sua controreplica, secondo cui i dipendenti delle amministrazioni pubbliche di queste due città non rientrano nella sfera di applicazione del TV-EUmw/VKA in ragione dello status particolare dei membri di ciascuna delle due associazioni regionali menzionate al punto precedente della presente sentenza.

¹⁰⁵ Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre constatare che, nella misura in cui, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione, è intervenuta l'attribuzione in via diretta, ad organismi o imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA, di contratti relativi a servizi di previdenza complementare aziendale, ad opera, nel 2004, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 4 505 dipendenti, nel 2005, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 3 133 dipendenti e, nel 2006 e nel 2007, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 2 402 dipendenti, la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti, fino al 31 gennaio 2006, in forza del combinato disposto dell'art. 8 e dei titoli III-VI della direttiva 92/50 e, a decorrere dal 1° febbraio 2006, in forza del combinato disposto degli artt. 20 e 23-55 della direttiva 2004/18.

¹⁰⁶ Il ricorso è respinto per il resto.

Sulle spese

¹⁰⁷ Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Conformemente all'art. 69, n. 3, dello stesso regolamento, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, la Corte può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie. Nel caso di specie, la Commissione e la Repubblica federale di Germania, essendo rimaste soccombenti ciascuna su alcuni capi, supporteranno le proprie spese.

¹⁰⁸ A norma dell'art. 69, n. 4, primo comma, del citato regolamento, il Regno di Danimarca ed il Regno di Svezia, intervenuti nella presente causa, supporteranno le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) Nella misura in cui, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione europea, è intervenuta l'attribuzione in via diretta, ad organismi o imprese contemplati all'art. 6 del contratto collettivo relativo alla conversione salariale a favore dei lavoratori/delle lavoratrici del comparto dei comuni e degli enti comunali (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer/-innen im kommunalen öffentlichen Dienst), di contratti relativi a servizi di previdenza complementare aziendale, ad opera, nel 2004, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 4 505 dipendenti, nel 2005, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 3 133 dipendenti e, nel 2006 e nel 2007, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 2 402 dipendenti, la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti, fino al 31 gennaio 2006, in forza del combinato disposto dell'art. 8 e dei titoli III-VI della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, e, a decorrere dal 1° febbraio 2006, in forza del combinato disposto degli artt. 20 e 23-55 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.
- 2) Il ricorso è respinto per il resto.
- 3) La Commissione europea, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Danimarca ed il Regno di Svezia sopporteranno ciascuno le proprie spese.

Firme