

SENTENZA DELLA CORTE (Nona Sezione)

4 aprile 2019 (\*)

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Stipulazione di convenzioni di adesione ad una cassa previdenziale professionale incaricata della gestione di contributi di solidarietà professionale – Stipulazione che richiede l'accordo dei dipendenti o della loro rappresentanza – Direttiva 2014/24/UE – Articoli 49 e 56 TFUE – Principi di parità di trattamento e di non discriminazione – Obbligo di trasparenza»

Nella causa C-699/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa, Austria), con decisione del 29 novembre 2017, pervenuta in cancelleria il 14 dicembre 2017, nel procedimento promosso da

**Allianz Vorsorgekasse AG,**

in presenza di:

**Bundestheater-Holding GmbH,**

**Burgtheater GmbH,**

**Wiener Staatsoper GmbH,**

**Volksoper Wien GmbH,**

**ART for ART Theaterservice GmbH,**

**fair-finance Vorsorgekasse AG,**

LA CORTE (Nona Sezione),

composta da K. Jürimäe, presidente di sezione, D. Šváby (relatore) e N. Piçarra, giudici,

avvocato generale: G. Pitruzzella

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per l'Allianz Vorsorgekasse AG, da P. Pallitsch, Rechtsanwalt;
- per il Bundestheater-Holding GmbH, il Burgtheater GmbH, la Wiener Staatsoper GmbH, la Volksoper Wien GmbH, l'ART for ART Theaterservice GmbH, da M. Oder, Rechtsanwalt;
- per la fair-finance Vorsorgekasse AG, da S. Heid, Rechtsanwalt;
- per il governo austriaco, da G. Hesse, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da P. Ondrůšek e K. Petersen, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

## Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva 2014/24/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65), come modificata dal regolamento delegato (UE) 2015/2170 della Commissione, del 24 novembre 2015 (GU 2015, L 307, pag. 5) (in prosieguo: la «direttiva 2014/24»), degli articoli 49 e 56 TFUE e dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione nonché dell'obbligo di trasparenza.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento avviato dall'Allianz Vorsorgekasse AG (in prosieguo: l'«Allianz») riguardo all'applicazione delle norme sugli appalti pubblici dell'Unione europea alla stipulazione, tra il Bundestheater-Holding GmbH, il Burgtheater GmbH, la Wiener Staatsoper GmbH, la Volksoper Wien GmbH, l'ART for ART Theaterservice GmbH (in prosieguo, congiuntamente: le «società in causa») da una parte, e la fair-finance Vorsorgekasse AG (in prosieguo: la «fair-finance») dall'altra, di convenzioni sulla gestione e l'investimento di contributi destinati a finanziare indennità per trattamento di fine rapporto versate ai dipendenti delle società in causa.

### Contesto normativo

#### *Diritto dell'Unione*

3 Il considerando 1 della direttiva 2014/24 così recita:

«L'aggiudicazione degli appalti pubblici da o per conto di autorità degli Stati membri deve rispettare i principi del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e in particolare la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore a una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni per coordinare le procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti in modo da garantire che a tali principi sia dato effetto pratico e che gli appalti pubblici siano aperti alla concorrenza».

4 L'articolo 2, paragrafo 1, punto 5, di tale direttiva così recita:

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

(...)

5. “appalti pubblici”: 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».

5 L'articolo 4 di tale direttiva, intitolato «Importi delle soglie», così recita:

«La presente direttiva si applica agli appalti con un importo, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), pari o superiore alle soglie seguenti:

(...)

c) 209 000 [euro] per gli appalti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali e concorsi di progettazione organizzati da tali amministrazioni; tale soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato III;

(...))».

6 L'articolo 5 della direttiva 2014/24, rubricato «Metodi di calcolo del valore stimato degli appalti», dispone quanto segue:

«1. Il calcolo del valore stimato di un appalto è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice, compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni e rinnovi eventuali dei contratti come esplicitamente stabilito nei documenti di gara.

Quando l'amministrazione aggiudicatrice prevede premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tiene conto nel calcolo del valore stimato dell'appalto.

(...)

13. 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) servizi assicurativi: il premio da pagare e altre forme di remunerazione;
- b) servizi bancari e altri servizi finanziari: gli onorari, le commissioni da pagare, gli interessi e altre forme di remunerazione;

(...).

14. Per gli appalti pubblici di servizi che non fissano un prezzo complessivo, il valore da assumere come base di calcolo del valore stimato dell'appalto è il seguente:

- a) nel caso di appalti di durata determinata pari o inferiore a quarantotto mesi: il valore complessivo per l'intera loro durata;
- b) nel caso di appalti di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi: il valore mensile moltiplicato per 48».

7 L'articolo 10 di tale direttiva, intitolato «Esclusioni specifiche per gli appalti di servizi», stabilisce quanto segue:

«La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi:

(...)

- g) concernenti i contratti di lavoro;

(...))».

### ***Diritto austriaco***

8 L'articolo 1 del Bundesvergabegesetz 2006 (legge federale del 2006 sull'aggiudicazione degli appalti pubblici) (BGBl. I, 17/2006, nella versione pubblicata nel BGBl. I, 7/2016 (in prosieguo: la «legge sugli appalti del 2006»), così dispone:

«1. La presente legge federale disciplina, in particolare:

le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi nel settore pubblico (procedura di aggiudicazione di appalti pubblici), ossia l'aggiudicazione di appalti pubblici per l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi nonché l'aggiudicazione di contratti di concessione di lavori e di servizi da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, i concorsi organizzati da amministrazioni aggiudicatrici, l'aggiudicazione di appalti pubblici di lavori con terzi da parte di concessionari di lavori che non sono amministrazioni aggiudicatrici e l'aggiudicazione di appalti pubblici di lavori e servizi che non sono attribuiti da amministrazioni aggiudicatrici, ma che sono sovvenzionati da esse (parte 2),

(...))».

- 9 L'articolo 10 della legge sugli appalti del 2006, concernente le procedure di aggiudicazione escluse dall'ambito di applicazione di detta legge, dispone quanto segue:

«La presente legge federale non si applica

(...)

12. ai contratti di lavoro.

(...))».

- 10 L'articolo 12 di tale legge, relativo agli importi delle soglie, prevede quanto segue:

«1. Le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici da parte delle amministrazioni si svolgono oltre la soglia qualora il valore stimato dell'appalto

(...)

2. ammonta a 209 000 EUR in tutti i restanti appalti di forniture;

(...))».

- 11 Il calcolo del valore stimato dell'appalto negli appalti di servizi è specificato all'articolo 16 della stessa legge come segue:

«1. Negli appalti relativi ai seguenti servizi, si considera quale valore stimato:

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

2) per servizi bancari e altri servizi finanziari: gli onorari, le commissioni, gli interessi e altre forme di remunerazione;

(...).

2. Negli appalti di servizi che non indicano alcun prezzo complessivo, si considera quale valore stimato:

(...)

2) per appalti di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi, 48 volte la retribuzione mensile da pagare.

(...))».

- 12 L'articolo 3 del Betriebliches Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz (legge sul regime previdenziale applicabile ai lavoratori dipendenti e ai lavoratori autonomi) (BGBl. I, 100/2002), nella versione pubblicata nel BGBl. I, 34/2005 (in prosieguo: la «legge sul regime previdenziale»), così dispone:

«Ai sensi della presente legge federale si intende per:

(...)

3. Diritti acquisiti ai fini del trattamento di fine rapporto: i diritti di un avente diritto gestiti da una cassa; essi sono costituiti:

– dai contributi versati ai fini del trattamento di fine rapporto, dedotti i costi amministrativi, e/o in ogni caso dai diritti acquisiti al trattamento di fine rapporto per anzianità trasferiti a tale cassa

previa deduzione delle spese amministrative, maggiorati:

- degli interessi di mora eventualmente percepiti dalla cassa per i contributi ai fini del trattamento di fine rapporto o per diritti al trattamento di fine rapporto per anzianità, maggiorati
- quantomeno di diritti acquisiti al trattamento di fine rapporto eventualmente trasferiti a tale cassa da un'altra cassa, maggiorati
- dei prodotti d'investimenti ottenuti.

(...)).

13 L'articolo 9, paragrafi 1 e 2, della legge sul regime previdenziale così recita:

«1. La scelta della cassa deve essere effettuata tempestivamente, tramite un accordo aziendale ai sensi dell'articolo 97, paragrafo 1, punto 1ter, dell'Arbeitsverfassungsgesetz (legge sui rapporti di lavoro) (...).

2. Per i lavoratori che non sono rappresentati in un comitato aziendale, il datore di lavoro deve scegliere tempestivamente la cassa previdenziale professionale, a meno che non sia già stato obbligato a sceglierne una a norma dell'articolo 53, paragrafo 1, o non ne abbia già scelta una ai sensi dell'articolo 65, paragrafo 1, concludendo un contratto di adesione. Tutti i dipendenti devono essere informati per iscritto entro una settimana sulla scelta della cassa previdenziale professionale prevista. Se almeno un terzo dei dipendenti si oppone per iscritto entro due settimane alla scelta prevista, il datore di lavoro deve proporre un'altra cassa previdenziale professionale (...)).

14 L'articolo 11 della legge sul regime previdenziale dispone che la convenzione d'adesione sia stipulata tra la cassa previdenziale professionale e il datore di lavoro che aderisce.

15 L'articolo 18 della legge sul regime previdenziale definisce la cassa previdenziale professionale come soggetto autorizzato a riscuotere contributi per il trattamento di fine rapporto e contributi previdenziali di lavoratori autonomi. Questo articolo stabilisce, inoltre, che i contributi per il trattamento di fine rapporto versati alla cassa sono di proprietà di quest'ultima, che li custodisce e li gestisce in via fiduciaria per i titolari dei diritti.

16 L'articolo 26 della legge sul regime previdenziale, intitolato «Costi amministrativi», così dispone:

«1. Le casse sono autorizzate a dedurre costi amministrativi dai contributi per trattamento di fine rapporto ricevuti. Tali costi amministrativi devono essere stabiliti per tutti i contribuenti di una cassa ad un tasso compreso tra l'1% e il 3,5% dei contributi per trattamento di fine rapporto.

(...)

3. Per l'investimento del patrimonio costituito dal trattamento di fine rapporto, le casse sono autorizzate:

(...)

2) a trattenere dai rendimenti degli investimenti un'indennità per la gestione degli attivi che non può superare l'1% per esercizio finanziario e, a partire dal 1° gennaio 2005, lo 0,8% per esercizio finanziario, del patrimonio investito costituito da trattamenti di fine rapporto».

17 L'articolo 27a della legge sul regime previdenziale predispone una procedura per la designazione di una cassa laddove il datore di lavoro non abbia ancora stipulato una convenzione di adesione ad una cassa entro sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro del lavoratore per il quale il datore di lavoro deve versare i contributi per la prima volta. Spetta al competente istituto di assicurazione-malattia ingiungere al datore di lavoro di scegliere una cassa entro tre mesi. Se quest'ultimo non vi procede, gli verrà assegnata una cassa d'ufficio.

18 L'articolo 29 dell'Arbeitsverfassungsgesetz (legge sul rapporto di lavoro) (BGBl. 22/1974), nella versione pubblicata nel BGBl. I, 71/2013, definisce l'accordo aziendale come segue:

«Gli accordi aziendali sono convenzioni scritte stipulate dalla proprietà dell'azienda, da un lato, e dal comitato aziendale (...), dall'altro, in materie per le quali una legge o un contratto collettivo riserva la disciplina a un accordo aziendale».

19 L'articolo 97 della legge sul rapporto di lavoro, nella versione pubblicata in BGBl. I, 71/2013, dispone che gli accordi aziendali di cui all'articolo 29 di detta legge possono essere stipulati ai fini della scelta della cassa previdenziale del personale.

### **Procedimento principale e questione pregiudiziale**

20 In qualità di datori di lavoro, in forza della legge sul regime previdenziale le società in causa sono tenute a trasferire, a favore dei loro dipendenti, un contributo corrispondente all'1,53% della retribuzione mensile ad una cassa di previdenza aziendale (in prosieguo: la «cassa previdenziale») ai fini della gestione e dell'investimento di tali contributi. A tale scopo, l'articolo 11 della legge sul regime previdenziale esige che la cassa previdenziale e il datore di lavoro aderente stipolino una convenzione di adesione. Così, al termine del rapporto di lavoro, il lavoratore riceve da tale cassa il trattamento di fine rapporto, che consiste, in sostanza, nei contributi versati, maggiorati degli utili derivanti dagli investimenti realizzati e decurtati dei costi amministrativi prelevati da tale cassa.

21 In effetti, quale corrispettivo per la sua attività di gestione e di investimento dei contributi ricevuti, ai sensi dell'articolo 26 della legge sul regime previdenziale la cassa previdenziale è autorizzata a prelevare costi amministrativi da tali contributi e a dedurre una commissione di gestione sui proventi degli investimenti effettuati.

22 Fino al 2016 era in essere una convenzione di adesione tra ciascuna delle società in causa e l'Allianz. Nel febbraio del 2016 queste ultime pubblicavano un bando, a livello nazionale, che annunciava il lancio di una procedura di selezione per un eventuale cambio di cassa previdenziale. L'appalto, che menzionava le società in causa, verteva sulla stipulazione di una convenzione di adesione nonché sul trasferimento alla nuova cassa dei diritti al trattamento di fine rapporto acquisiti.

23 L'Allianz e la fair-finance presentavano un'offerta.

24 Il 17 giugno 2016 le società in causa annunciavano la loro intenzione di aggiudicare tale appalto alla fair-finance.

25 In seguito a una domanda di annullamento della decisione di aggiudicazione di tale appalto, formulata dall'Allianz il 24 giugno 2016, le società in causa revocavano tale decisione il 29 giugno 2016 e procedevano, l'8 luglio 2016, alla revoca della procedura di aggiudicazione dell'appalto aperta nel febbraio 2016.

26 Nel contempo, il 29 giugno 2016, ciascuna delle società in causa concludeva una convenzione di adesione con la fair-finance, prima di risolvere, in data 30 giugno 2016 e con effetto al 31 dicembre 2016, ciascuna delle convenzioni di adesione stipulate con l'Allianz,.

27 Il 29 luglio 2016 l'Allianz proponeva un ricorso dinanzi al Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Austria), chiedendogli di dichiarare illegittima la stipulazione della convenzione di adesione con la fair-finance da parte delle società in causa, per l'assenza di previa pubblicità e di comunicazione della decisione di aggiudicazione. A sostegno di tale ricorso, l'Allianz affermava che la stipulazione delle convenzioni di cui trattasi era sottoposta alla legge sugli appalti del 2006.

28 Il 14 settembre 2016 il Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale) respingeva detto ricorso.

- 29 L'Allianz proponeva un ricorso in cassazione (Revision) contro la decisione di rigetto del ricorso medesimo dinanzi al Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa, Austria).
- 30 Quest'ultimo giudice, per diversi motivi, chiede lumi in merito al fatto che le regole dell'Unione relative agli appalti pubblici, ossia la direttiva 2014/24 e le norme fondamentali derivanti dal Trattato FUE, siano applicabili alla stipulazione delle convenzioni oggetto del procedimento principale.
- 31 In primo luogo, detto giudice nutre dubbi quanto alla circostanza che una convenzione di adesione come quelle oggetto del procedimento principale possa rientrare nella deroga relativa al «contratt[o] di lavoro», prevista dall'articolo 10, lettera g) della direttiva 2014/24, in quanto, per lo svolgimento della sua prestazione di gestione e di investimento dei contributi, la cassa previdenziale non sarebbe vincolata al datore di lavoro dei lavoratori interessati tramite un nesso di subordinazione. Tale interpretazione sarebbe suffragata dalla sentenza del 15 luglio 2010, Commissione/Germania (C-271/08, EU:C:2010:426), nella quale la Corte avrebbe statuito che una convenzione stipulata tra un datore di lavoro e un'impresa di assicurazione in merito a una previdenza complementare aziendale non può essere coperta da tale deroga.
- 32 In secondo luogo, il giudice del rinvio considera che le attività di raccolta e di investimento dei contributi relativi al trattamento di fine rapporto dovrebbero essere qualificate, in forza dei tre motivi qui di seguito menzionati, come operazioni bancarie, e non come attività assicurative. In primo luogo, la normativa nazionale richiederebbe un'autorizzazione bancaria per l'esercizio di attività nel settore della previdenza professionale. In secondo luogo, nel contesto di tali attività, diversamente da un'impresa assicurativa, la cassa previdenziale non si assumerebbe alcun rischio. In terzo luogo, l'unica controprestazione a carico del datore di lavoro consisterebbe nel prelievo, da parte di tale cassa, di costi amministrativi, atteso che i contributi versati mensilmente dal datore di lavoro a quest'ultima non rappresentano una controprestazione, bensì un capitale da gestire. Pertanto, assumendo quale base di calcolo i costi amministrativi trattenuti dalla cassa previdenziale a titolo di corrispettivo, il giudice del rinvio trae la conclusione che il valore dell'appalto è pari a EUR 174 000 e che esso non raggiunge quindi la soglia fissata per gli appalti pubblici di servizi dall'articolo 4, lettera c), della direttiva 2014/24.
- 33 In terzo luogo il giudice del rinvio si domanda quindi se, nel caso di specie, occorre interpretare la direttiva 2014/24 oppure le norme fondamentali e i principi generali derivanti dal trattato. In proposito, riferendosi alla sentenza del 5 aprile 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), esso ritiene che sussista un interesse certo dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, tale direttiva riceva un'interpretazione uniforme. Esso rileva infatti che la descrizione delle operazioni economiche figurante nella legge sugli appalti del 2006 è uniforme per tutti gli appalti, a prescindere dal fatto che essi raggiungano o meno la soglia fissata, e che essa si ispira alle disposizioni della direttiva 2014/24, come emergerebbe dal preambolo dei motivi che compare nel progetto di legge presentato per l'adozione della legge sugli appalti del 2006.
- 34 Ad ogni modo, sebbene le soglie prescritte dalla direttiva 2014/24 non siano raggiunte, il giudice del rinvio reputa che occorra fare riferimento agli articoli 49 e 56 TFUE, ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione nonché all'obbligo di trasparenza. A questo proposito, rinviando alla giurisprudenza, il giudice a quo conclude nel senso dell'esistenza, nel caso di specie, di un interesse transfrontaliero certo, considerato l'importo dell'appalto, la sua natura e quella dell'attività di gestione e di investimento di contributi oggetto del procedimento principale, che non richiede la presenza fisica di personale.
- 35 In quarto luogo, il giudice del rinvio nutre dubbi quanto alla circostanza che la stipulazione di una convenzione di adesione con una cassa previdenziale possa essere qualificata alla stregua di «[aggiudicazione di] appalto», nell'accezione dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2014/24. Posto che la scelta di tale cassa deve avvenire per il tramite di un accordo aziendale concluso tra il datore di lavoro e il personale rappresentato dal comitato aziendale, quest'ultimo potrebbe rifiutarsi di stipulare l'accordo proposto dal datore di lavoro nella sua qualità di amministrazione aggiudicatrice. In mancanza di accordo tra il datore di lavoro e il comitato aziendale, la scelta della cassa previdenziale sarebbe infine effettuata da un organo di conciliazione ad hoc, a norma dell'articolo 27a della legge sul regime previdenziale.

- 36 Pertanto, facendo riferimento alla sentenza del 15 luglio 2010, Commissione/Germania (C-271/08, EU:C:2010:426), il giudice del rinvio esprime dubbi quanto al fatto che il diritto degli appalti pubblici sia applicabile in circostanze come quelle oggetto del procedimento principale.
- 37 In tali condizioni, occorrerebbe vuoi riconoscere la qualità di amministrazione aggiudicatrice al comitato aziendale – circostanza che non sarebbe prevista né dal diritto nazionale né dal diritto dell'Unione – vuoi ammettere che il datore di lavoro è vincolato dalla scelta della cassa previdenziale all'esito della procedura di aggiudicazione - il che produrrebbe la conseguenza di minare l'instaurazione di un dialogo sociale tra datore di lavoro e comitato aziendale.
- 38 In tale contesto, il Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se le disposizioni della direttiva 2014/24 (...), gli articoli 49 e 56 TFUE e i principi di parità di trattamento, di non discriminazione nonché dell'obbligo di trasparenza che ne derivano in materia di appalti pubblici siano applicabili alla conclusione di contratti tra amministrazioni aggiudicatrici e casse di previdenza professionali aventi ad oggetto la gestione e l'investimento di contributi retributivi, nel caso in cui ai fini della conclusione del contratto e dunque della scelta della cassa di previdenza occorra l'approvazione da parte dei lavoratori ovvero della loro rappresentanza e pertanto non sia sufficiente l'intervento della sola amministrazione aggiudicatrice».

### **Sulla questione pregiudiziale**

- 39 Dato che la questione sottoposta riguarda tanto la direttiva 2014/24 quanto le norme fondamentali derivanti dal trattato, e onde fornire una risposta utile a dirimere la controversia nel procedimento principale, occorre individuare, in via preliminare, le norme applicabili a una convenzione di adesione come quella oggetto del procedimento principale.
- 40 In proposito, dalla decisione di rinvio risulta che l'appalto di cui trattasi nel procedimento principale presenta un valore stimato pari a EUR 174 000, che è inferiore alla soglia di EUR 209 000 prevista all'articolo 4, lettera c), della direttiva 2014/24. Pertanto, tale direttiva non è applicabile a detto appalto (sentenza del 5 aprile 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).
- 41 Il giudice del rinvio ritiene tuttavia che la Corte rimanga competente a pronunciarsi sulla questione sottoposta e che l'interpretazione delle disposizioni della citata direttiva sia giustificata per il motivo che, come emergerebbe dal preambolo del progetto di legge presentato ai fini dell'adozione della legge sugli appalti del 2006, tale legge descriverebbe in maniera uniforme tutti gli appalti, a prescindere dal fatto che il loro valore sia inferiore o superiore alle soglie, e si ispirerebbe alle disposizioni della direttiva 2014/24.
- 42 A tale riguardo, dalla giurisprudenza emerge che, quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che apporta a situazioni non disciplinate dall'atto dell'Unione considerato, a quelle adottate da tale atto, sussiste un interesse certo dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni riprese dallo stesso atto ricevano un'interpretazione uniforme (sentenza del 5 aprile 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).
- 43 Così, l'interpretazione delle disposizioni di un atto dell'Unione in situazioni non rientranti nell'ambito di applicazione di quest'ultimo si giustifica quando tali disposizioni sono state rese applicabili a siffatte situazioni dal diritto nazionale in modo diretto e incondizionato, al fine di assicurare un trattamento identico a dette situazioni e a quelle rientranti in tale ambito di applicazione (sentenza del 5 aprile 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).
- 44 Secondo le indicazioni fornite dal giudice del rinvio, tale ipotesi non sembra verificarsi nel procedimento principale.



- 45 Infatti, né dalla decisione di rinvio né dagli atti sottoposti alla Corte risulta che esista una disposizione della legge sugli appalti del 2006 che renda la direttiva 2014/24 direttamente e incondizionatamente applicabile agli appalti pubblici il cui valore non raggiunga la soglia rilevante prevista all'articolo 4, lettera c), della medesima direttiva.
- 46 Sebbene il preambolo del progetto di legge presentato per l'adozione della legge sugli appalti del 2006 faccia riferimento a tale direttiva, questo mero rinvio non è sufficiente a dimostrare e integrare il vincolo diretto e incondizionato richiesto.
- 47 Pertanto, si deve constatare che il giudice del rinvio non ha fornito alla Corte gli elementi che consentano di considerare che il legislatore nazionale ha effettuato un rinvio diretto e incondizionato alla direttiva 2014/24.
- 48 Ne consegue che, tenendo conto del valore dell'appalto di cui trattasi nel procedimento principale, non occorre rispondere alla questione sollevata alla luce della direttiva 2014/24.
- 49 Tuttavia, per quanto riguarda un appalto che, in considerazione del suo valore, non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24, occorre prendere in considerazione le norme fondamentali e i principi generali del trattato, in particolare gli articoli 49 e 56 TFUE e i principi di parità di trattamento e di non discriminazione nonché l'obbligo di trasparenza che ne derivano, purché l'appalto di cui trattasi presenti un interesse transfrontaliero certo (sentenza del 5 aprile 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punto 36).
- 50 A questo proposito, un appalto può presentare un siffatto interesse in considerazione, in particolare, dell'entità del suo importo, in combinazione con il luogo di esecuzione delle prestazioni, o ancora, delle sue caratteristiche specifiche (v., in tal senso, sentenze del 16 aprile 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punto 20, e del 19 aprile 2018, Oftalma Hospital, C-65/17, EU:C:2018:263, punto 40). Spetta al giudice del rinvio valutare l'esistenza di un siffatto interesse (v., in questo senso, sentenza del 10 luglio 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punto 25).
- 51 Nel caso di specie, il giudice del rinvio ritiene che l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo sia dimostrata, facendo riferimento, da un lato, al considerevole valore dell'appalto, che è prossimo alla soglia fissata all'articolo 4, lettera c), della direttiva 2014/24 e, dall'altro, alla natura delle prestazioni di gestione e di investimento dei contributi di cui trattasi nel procedimento principale, che non richiedono la presenza fisica di personale o strumenti in Austria, dato che tali prestazioni possono essere effettuate a distanza.
- 52 Ne consegue che occorre rispondere alla questione sottoposta alla luce delle norme fondamentali e dei principi generali derivanti dal trattato, in particolare degli articoli 49 e 56 TFUE.
- 53 Pertanto, la questione sottoposta deve essere intesa come volta in sostanza a chiarire se gli articoli 49 e 56 TFUE, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione e l'obbligo di trasparenza debbano essere interpretati nel senso che sono applicabili alla stipulazione di una convenzione di adesione tra un datore di lavoro, ente di diritto pubblico, e una cassa previdenziale professionale per la gestione e l'investimento di contributi per il finanziamento del trattamento di fine rapporto versato ai dipendenti di detto datore di lavoro, anche se la stipulazione di una siffatta convenzione non deriva solo dalla volontà di detto datore di lavoro, ma richiede l'approvazione vuoi del personale, vuoi del comitato aziendale.
- 54 Più specificamente, il giudice del rinvio chiede se, nel caso di specie, l'esercizio di un diritto di codecisione da parte di un comitato aziendale ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, della legge sul regime previdenziale, o di un diritto d'opposizione da parte di un terzo del personale, qualora non esista alcun comitato aziendale, conformemente all'articolo 9, paragrafo 2, di tale legge, sia idoneo a sottrarre la stipulazione di una convenzione di adesione come quella oggetto del procedimento principale alle regole fondamentali derivanti dal trattato e applicabili agli appalti pubblici.

- 55 Va osservato che il diritto di codecisione di cui dispone il comitato aziendale in sede di scelta della cassa previdenziale, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, della legge sul regime previdenziale, così come il diritto di opporsi da parte di un terzo del personale in occasione di tale scelta, conformemente all'articolo 9, paragrafo 2, di detta legge, costituiscono due espressioni del diritto fondamentale di negoziazione collettiva.
- 56 Orbene, la Corte ha dichiarato che la natura di diritto fondamentale del diritto di negoziazione collettiva, come sancito dall'articolo 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non può, di per sé, comportare l'automatico esonero di un datore di lavoro dal rispetto delle regole in materia di appalti pubblici derivanti dal trattato. Infatti, non si può ritenere che l'esercizio del diritto di negoziazione collettiva implichi di per sé una lesione delle regole fondamentali derivanti dal trattato e relative al settore degli appalti pubblici (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2010, Commissione/Germania, C-271/08, EU:C:2010:426, punti 41 e 47).
- 57 Ne consegue che il fatto che l'aggiudicazione di un appalto derivi da una convenzione collettiva non consente, di per sé, di sottrarlo dalla sfera d'applicazione delle norme applicabili in materia di appalti pubblici (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2010, Commissione/Germania, C-271/08, EU:C:2010:426, punto 50).
- 58 Occorre applicare tali principi nel procedimento principale. Infatti, l'affermazione che le società in causa non sono state in grado di adottare le proprie decisioni in modo indipendente, dal momento che i comitati aziendali godono di un diritto di codecisione ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, della legge sul regime previdenziale e che il personale dispone di un diritto di opposizione ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, di tale legge, non è idonea a distinguere la causa nel procedimento principale da quella sfociata nella sentenza del 15 luglio 2010, Commissione/Germania (C-271/08, EU:C:2010:426), che riguardava un sistema di previdenza complementare. In quest'ultima causa, l'indipendenza decisionale delle amministrazioni aggiudicatrici era rimessa in discussione, poiché queste ultime, in base al contratto collettivo applicabile, non potevano spontaneamente accordare la preferenza ad un determinato offerente. In risposta a tale argomento, la Corte ha dichiarato che era tuttavia sufficiente che i datori di lavoro interessati avessero potuto esercitare un'influenza sulla scelta dell'altro contraente, almeno indirettamente, mediante un contratto collettivo.
- 59 Orbene, nel caso di specie risulta dagli articoli 9 e 11 della legge sul regime previdenziale che la convenzione di adesione è stipulata tra il datore di lavoro e la cassa previdenziale, il che implica che il datore di lavoro esercita una siffatta influenza quanto alla scelta di quest'ultima.
- 60 Pertanto, si deve considerare che l'esercizio di uno dei diritti di negoziazione collettiva di cui all'articolo 9 della legge sul regime previdenziale non può esonerare un'amministrazione aggiudicatrice, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, dal suo obbligo di rispettare le norme fondamentali derivati dal trattato, tra cui, in particolare, l'obbligo di trasparenza risultante dagli articoli 49 e 56 TFUE.
- 61 Orbene, l'obbligo di trasparenza postula che l'amministrazione aggiudicatrice adotti un livello di pubblicità adeguato che consenta, da un lato, un'apertura alla concorrenza e, dall'altro, il controllo dell'imparzialità della procedura di aggiudicazione (sentenza del 17 dicembre 2015, UNIS e Beaudout Père et Fils, C-25/14 e C-26/14, EU:C:2015:821, punto 39).
- 62 È importante, quindi, che le norme che disciplinano la procedura di aggiudicazione siano applicate in modo trasparente nei confronti di tutti gli offerenti. Infatti, l'obbligo di trasparenza, che costituisce un corollario del principio di uguaglianza, ha essenzialmente lo scopo di garantire che qualsiasi operatore interessato possa presentare un'offerta, nel contesto di una procedura di gara, sulla base dell'insieme delle informazioni pertinenti, nonché quello di garantire l'esclusione di qualsiasi rischio di favoritismo e arbitrarietà da parte dell'autorità aggiudicatrice. Esso implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca, in modo tale per cui, da un lato, sia consentito a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e di interpretarle nella stessa maniera e, dall'altro, siano fissati dei limiti al potere discrezionale dell'amministrazione aggiudicatrice e quest'ultima sia messa in

condizione di verificare effettivamente se le offerte dei candidati rispondano ai criteri disciplinanti la procedura in questione (v., in questo senso, sentenze del 4 febbraio 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, punto 87 e del 22 giugno 2017, Unibet International, C 49/16, EU:C:2017:491, punto 46).

63 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve rispondere alla questione sollevata dichiarando che gli articoli 49 e 56 TFUE, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione e l'obbligo di trasparenza, devono essere interpretati nel senso che essi sono applicabili alla stipulazione di una convenzione di adesione tra un datore di lavoro, ente di diritto pubblico, e una cassa previdenziale professionale, per la gestione e l'investimento di contributi per il finanziamento dei trattamenti di fine rapporto versati ai dipendenti di detto datore di lavoro, anche se la stipulazione di una siffatta convenzione non deriva solo dalla volontà di detto datore di lavoro, ma richiede l'approvazione vuoi del personale, vuoi del comitato aziendale.

### **Sulle spese**

64 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Nona Sezione) dichiara:

**Gli articoli 49 e 56 TFUE, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione e l'obbligo di trasparenza, devono essere interpretati nel senso che essi sono applicabili alla stipulazione di una convenzione di adesione tra un datore di lavoro, ente di diritto pubblico, e una cassa previdenziale professionale, per la gestione e l'investimento di contributi per il finanziamento dei trattamenti di fine rapporto versati ai dipendenti di detto datore di lavoro, anche se la stipulazione di una siffatta convenzione non deriva solo dalla volontà di detto datore di lavoro, ma richiede l'approvazione vuoi del personale, vuoi del comitato aziendale.**

Firme

---

\* Lingua processuale: il tedesco.