SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

22 dicembre 2010 *

Nel procedimento C-215/09,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Markkinaoikeus (Finlandia) con decisione 12 giugno 2009, pervenuta in cancelleria il 15 giugno 2009, nella causa

Mehiläinen Oy,

Terveystalo Healthcare Oy, già Suomen Terveystalo Oyj,

contro

Oulun kaupunki,

* Lingua processuale: il finlandese.

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. K. Lenaerts, presidente di sezione, dai sigg. E. Juhász (relatore), G. Arestis, J. Malenovský e T. von Danwitz, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mazák
cancelliere: sig. N. Nanchev, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 17 giugno 2010,

considerate le osservazioni presentate:

— per la Mehiläinen Oy e la Terveystalo Healthcare Oy (già Suomen Terveystalo Oyj), dalla sig.ra A. Laine e dall'avv. A. Kuusniemi-Laine, asianajaja;

— per l'Oulun kaupunki, dalla sig.ra S. Rasinkangas e dall'avv. I. Korpinen, asianajaja;

— per il governo finlandese, dalle sig.re A. Guimaraes-Purokoski e M. Pere, in qualità di agenti;

— per il governo ceco, dal sig. M. Smolek, in qualità di agente;

— per la Commissione europea, dai sigg. E. Paasivirta, C. Zadra e D. Kukovec, 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 delle pertinenti disposizioni, alla luce degli elementi di fatto della causa principale, 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 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone la Mehiläinen Oy e la Terveystalo Healthcare Oy, già Suomen Terveystalo Oyj, società per azioni di diritto finlandese, all'Oulun kaupunki (Comune di Oulu), in merito alla

qualificazione giuridica, sotto il profilo delle regole dell'Unione in materia di appalti pubblici, di un complesso di disposizioni contrattuali stipulato tra l'Oulu kaupunki e l'ODL Terveys Oy, società privata indipendente da tale comune (in prosieguo: il «partner privato»), e relativo alla costituzione di un'impresa comune, l'ODL Oulun Työterveys Oy (in prosieguo: l'«impresa comune»).

Contesto normativo

Normativa dell'Unione

3 Conformemente alle definizioni contenute nell'art. 1, n. 2, della direttiva 2004/18:

«a) Gli "appalti pubblici" sono 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.

(...)

b) Gli "appalti pubblici di servizi" sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II.

(...)».

4 L'art. 2 di tale direttiva, intitolato «Principi di aggiudicazione degli appalti», prevede quanto segue:

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

5 A norma dell'art. 7 della stessa direttiva, intitolato «Importi delle soglie degli appalti pubblici», come adattato dal regolamento (CE) della Commissione 4 dicembre 2007, n. 1422, che modifica le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/17/CE e 2004/18/CE riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti (GU L 317, pag. 34), la direttiva 2004/18 si applica agli appalti pubblici di servizi aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici diverse dalle autorità governative centrali il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto è pari o superiore ad EUR 206 000.

6 Conformemente all'allegato II B della direttiva 2004/18, i servizi sanitari rientrano nella rubrica 25 di tale allegato, intitolata «Servizi sanitari e sociali».

7 A tenore dell'art. 21 della stessa direttiva:

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

8 L'art. 23 della direttiva 2004/18, facente parte del capo IV di quest'ultima, intitolato «Disposizioni specifiche sul capitolato d'oneri e sui documenti dell'appalto», è relativo alle specifiche tecniche figuranti nei documenti dell'appalto, mentre l'art. 35, n. 4, della medesima direttiva, facente parte del capo VI di quest'ultima, intitolato «Disposizioni in materia di pubblicità e di trasparenza», si riferisce agli obblighi di informazione delle amministrazioni aggiudicatrici concernenti i risultati del procedimento di aggiudicazione di un appalto.

Normativa nazionale

9 La legge finlandese 1383/2001, relativa alla preservazione della salute nel luogo di lavoro (Työterveyshuoltolaki), impone ai datori di lavoro pubblici e privati di vigilare sulla preservazione della salute nel luogo di lavoro.

10 Ai sensi dell'art. 3, punto 1, della legge in parola, la preservazione della salute nel luogo di lavoro è l'attività, attuata sotto la responsabilità del datore di lavoro, con la quale specialisti ed esperti sanitari assicurano la prevenzione di malattie ed incidenti connessi al lavoro, provvedono a che il posto di lavoro non metta in pericolo la salute

e la sicurezza dei dipendenti, promuovono un ambiente di lavoro adeguato, assicurano il buon funzionamento della comunità lavorativa nonché la salute, l'efficacia e la capacità di lavoro dei lavoratori.

11 A norma dell'art. 4, primo comma, della suddetta legge, il datore di lavoro è tenuto ad istituire a sue spese un servizio di preservazione della salute nel luogo di lavoro al fine di prevenire e combattere i danni alla salute ed i rischi sanitari dovuti al lavoro ed alle condizioni di lavoro nonché di tutelare e garantire la sicurezza, la capacità lavorativa e la salute dei lavoratori.

12 Conformemente all'art. 7 della legge 1383/2001, il datore di lavoro può organizzare i servizi di preservazione della salute nel luogo di lavoro ai sensi della stessa legge, acquistando i servizi necessari presso un «centro sanitario» a norma della legge 66/1972 sulla sanità pubblica (kansanterveyslaki), istituendo egli stesso o insieme ad altri datori di lavoro i servizi necessari o acquistando i servizi in questione da una persona o un organismo autorizzato a tale scopo.

13 Conformemente all'art. 87a, n. 1, della legge finlandese 365/1995 sui comuni (Kuntalaki), come modificata dalla legge 519/2007, entrata in vigore il 15 maggio 2007, un comune o un consorzio di comuni può costituire un'azienda municipale per esercitare un'attività commerciale o per assumere un compito conformemente a principi di gestione privata. Le aziende municipali non hanno personalità giuridica, ma sono organicamente integrate nel comune e le loro attività sono soggette alle disposizioni relative all'attività del comune.

14 La direttiva 2004/18 è stata trasposta nel diritto finlandese dalla legge 348/2007 sull'aggiudicazione di appalti pubblici (Hankintalaki), il cui art. 5, n. 1, contiene una definizione della nozione di «appalto pubblico» che corrisponde a quella contenuta nell'art. 1, n. 2, lett. a), di tale direttiva.

15 Secondo i lavori preparatori che hanno condotto all'adozione della legge in parola (progetto governativo 50/2006 vp), un contratto sull'aggiudicazione di un appalto pubblico è in linea generale un contratto di diritto privato tra due diverse persone giuridiche. Pertanto, accordi all'interno di un organismo non potrebbero di norma essere considerati come contratti di aggiudicazione di appalti pubblici. Non può considerarsi come tale un contratto il cui oggetto principale è diverso dall'attribuzione di un appalto. In particolare, occorrerebbe esaminare se la transazione o il fascio di accordi costituisca un insieme dal quale non può essere dissociato l'appalto in questione.

16 A norma dell'art. 10, la legge in questione non è applicabile agli appalti attribuiti dall'amministrazione aggiudicatrice ad un ente da essa distinto sul piano formale e, rispetto ad essa, autonomo sul piano decisionale, ma sul quale essa esercita, da sola o con altre amministrazioni aggiudicatrici, un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi, nel caso in cui l'ente distinto in parola realizzi la parte più importante della propria attività con le stesse amministrazioni aggiudicatrici. Tale disposizione costituisce l'adattamento della normativa nazionale alla giurisprudenza della Corte (sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal, Racc. pag. I-8121, punto 50).

Causa principale e questioni pregiudiziali

17 Il 21 aprile 2008 il consiglio comunale dell'Oulun kaupunki ha deciso di procedere alla costituzione, col partner privato, di un'impresa comune disciplinata dalla legge 624/2006 sulle società per azioni che avrebbe dovuto iniziare le sue attività il 1º giugno 2008. Si sarebbe suddiviso in parti uguali tra i due partner il capitale dell'impresa comune con una gestione congiunta di quest'ultima.

18 L'attività dell'impresa comune doveva consistere nel fornire servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro e i due partner si prefiggevano di orientare tale attività, in via principale e progressivamente, verso una clientela privata.

Tuttavia, per un periodo transitorio di quattro anni (in prosieguo: il «periodo transitorio»), essi si sono impegnati ad acquistare dall'impresa comune i servizi sanitari dei quali devono far beneficiare, in quanto datori di lavoro, i loro dipendenti, conformemente alla normativa nazionale.

19 Secondo l'Oulun kaupunki, il fatturato atteso dell'impresa comune sarebbe stato pari a circa EUR 90 milioni durante il periodo transitorio, di cui EUR 18 milioni rappresenterebbero il valore dei servizi che il comune avrebbe l'obbligo di fornire ai suoi dipendenti.

20 I due partner avrebbero dovuto conferire all'impresa comune, sotto forma di apporto in natura, le rispettive unità incaricate, nel loro ambito, di fornire servizi sanitari nel luogo di lavoro ai loro dipendenti, in conformità della normativa nazionale applicabile. Così, l'Oulun kaupunki ha trasferito all'impresa comune l'azienda municipale Oulun Työterveys (in prosieguo: l'«azienda municipale»), incaricata nel suo ambito della fornitura di servizi sanitari nel luogo di lavoro il cui valore si collocherebbe tra EUR 2,5 e 3,4 milioni, mentre il partner privato ha trasferito la sua unità equivalente, di un valore stimato tra EUR 2,2 e 3 milioni.

21 Secondo l'Oulun kaupunki, le prestazioni in materia di salute nel luogo di lavoro fornite ai dipendenti del comune rappresentano circa il 38 % del fatturato dell'azienda municipale. Il resto del fatturato sarebbe ottenuto fornendo servizi ad una clientela privata.

22 Nel verbale della riunione del consiglio comunale dell'Oulun kaupunki, che è pervenuto alla decisione del 21 aprile 2008, si enuncia quanto segue:

«Le parti hanno inoltre convenuto di acquistare dal[l'impresa comune] servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro per un periodo transitorio

di quattro anni. L'Oulun kaupunki acquisterà i servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro per lo stesso volume di quelli acquistati presso l'azienda municipale (…) La [legge sull'aggiudicazione degli appalti pubblici] impone all'Oulun kaupunki l'obbligo di appello alla concorrenza per i suoi servizi sanitari nel luogo di lavoro, quando saranno trasferiti al[l'impresa comune]. Le seguenti ragioni giustificano tuttavia che l'Oulun kaupunki rimanga cliente del[l'impresa comune] durante il periodo transitorio:

— si garantisce in tal modo lo status dei dipendenti municipali trasferiti;

— il contratto attuale dell'Oulun kaupunki è vantaggioso e competitivo;

— [l'impresa comune] intraprende la sua attività in condizioni favorevoli».

23 Secondo il verbale in questione, l'Oulun kaupunki ha sottoscritto il 24 aprile 2008 con il partner privato un accordo con cui si è impegnato ad affidare alla futura impresa comune la funzione di fornire ai dipendenti municipali i servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro per il periodo transitorio. Alla scadenza di quest'ultimo, l'Oulun kaupunki aveva, a suo dire, l'intenzione di sottoporre l'attribuzione dei servizi in questione ad un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico.

24 Risulta quindi dal suddetto verbale che l'Oulun kaupunki, in quanto amministrazione aggiudicatrice, non ha indetto alcuna gara di appalto per la fornitura, durante il periodo transitorio, dei servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro che aveva l'obbligo di fornire ai suoi dipendenti in virtù della normativa nazionale. È

del pari certo che la scelta del partner privato non è stata compiuta in seguito ad un appello alla concorrenza.

25 Il giudice del rinvio, adito da imprese concorrenti interessate alla fornitura dei servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro destinati ai dipendenti dell'Oulun kaupunki, ha provvisoriamente vietato a quest'ultimo, pena l'inflizione di un'ammenda di EUR 200 000, di attuare in qualsiasi modo la delibera del consiglio comunale del 21 aprile 2008, quanto all'acquisto da parte dell'Oulun kaupunki, presso l'impresa comune, di servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro destinati ai dipendenti dello stesso comune. Nell'attesa della decisione definitiva del giudice adito, il 26 agosto 2008 l'Oulun kaupunki ha deciso di trasferire all'impresa comune le attività dell'azienda comunale, escludendo tuttavia dal trasferimento i servizi sanitari nel luogo di lavoro forniti ai suoi dipendenti.

26 In considerazione degli opposti argomenti, fatti valere dalle parti nella causa principale circa la natura dell'operazione controversa alla luce del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, il Markkinaoikeus ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se una normativa contrattuale secondo cui un'amministrazione aggiudicatrice municipale conclude con un'impresa privata da essa dipendente un accordo sulla costituzione di una nuova impresa, sotto forma di società per azioni, in parti eguali tra i due partecipanti riguardo alla proprietà ed alla presa di decisioni e si impegna con la medesima impresa, una volta costituita la società, ad acquistare per il proprio personale servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro costituisca, valutata globalmente, una normativa che necessita l'appello alla concorrenza, in quanto tale complesso di norme contrattuali va considerato come un'aggiudicazione di appalti di servizi ai sensi della direttiva 2004/18 (...), ovvero si tratti, nel contesto della normativa, della costituzione di un'impresa mista e del conferimento dell'attività commerciale di un'azienda comunale ai quali non sono applicabili la summenzionata direttiva e l'obbligo di appello alla concorrenza ivi previsto.

2) Se sia inoltre rilevante nel caso di specie che:

a) il Comune di Oulu, in quanto amministrazione aggiudicatrice municipale, si è impegnato ad acquistare a titolo oneroso le citate prestazioni per un periodo transitorio di quattro anni dopo il quale l'amministrazione aggiudicatrice municipale si prefigge in base alla sua decisione di indire di nuovo una gara di appalto per i servizi sanitari nel luogo di lavoro ad essa occorrenti;

b) prima della normativa di cui trattasi, la maggior parte del fatturato dell'azienda di servizi municipale appartenente all'organizzazione del Comune di Oulu era data da prestazioni diverse dai servizi sanitari nel luogo di lavoro forniti ai propri dipendenti;

c) la costituzione della nuova società è regolata in modo tale che l'attività commerciale dell'azienda di servizi municipale che consiste in servizi sanitari nel luogo di lavoro prestati tanto a dipendenti del comune quanto a clienti privati sarà ceduta a titolo di apporto in natura».

Sulle questioni pregiudiziali

27 Con le due questioni pregiudiziali, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se la direttiva 2004/18 debba essere interpretata nel senso che è applicabile ad una normativa contrattuale nell'ambito della quale un'amministrazione aggiudicatrice conclude, con un ente privato da essa autonomo, un contratto che prevede la creazione di un'impresa comune, avente la forma di società per azioni, da cui, all'atto della sua istituzione, la suddetta amministrazione

aggiudicatrice si impegna ad acquistare i servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro di cui è obbligata a far beneficiare i suoi dipendenti.

28 Dal tenore delle questioni e dal contesto in cui si inseriscono risulta che i quesiti del giudice del rinvio si riferiscono più specificamente alla fornitura, da parte dell'impresa comune, all'Oulun kaupunki di servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro destinati ai dipendenti del comune, nei limiti in cui tale fornitura corrisponde all'impegno preso dal suddetto comune di acquistare dall'impresa comune, per un periodo transitorio di quattro anni, i servizi in questione, ad esso forniti in precedenza da un'azienda municipale organicamente collegata al comune stesso.

29 Si deve preliminarmente sottolineare che è certo, nella causa principale, che l'Oulun kaupunki ha la qualità di amministrazione aggiudicatrice a norma dell'art. 1, n. 9, della direttiva 2004/18 e che i servizi in questione rientrano nella nozione di «servizi (…) sanitari», ai sensi della categoria 25 dell'allegato II B della suddetta direttiva. L'impegno dell'Oulun kaupunki di acquistare i servizi in parola a favore dei suoi dipendenti dall'impresa comune implica l'esistenza di un contratto a titolo oneroso tra il suddetto comune e tale impresa. Emerge inoltre dalle indicazioni fornite dal giudice del rinvio che il valore stimato del contratto in questione, dell'ordine di EUR 18 milioni, supera la pertinente soglia di applicazione della direttiva 2004/18.

30 Occorre anche ricordare che la direttiva 2004/18 non opera 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, quale la necessità di soddisfare, come nel caso di specie, un obbligo che le incombe quale datore di lavoro nei confronti dei suoi dipendenti (v., segnatamente, sentenza 15 luglio 2010, causa C-271/08, Commissione/Germania, Racc. pag. I-7091, punto 73 e la giurisprudenza citata).

31 Apportate tali precisazioni preliminari, è opportuno ricordare che un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad enti esterni non appartenenti ai propri servizi e che può farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche (v. sentenza 9 giugno 2009, causa C-480/06, Commissione/Germania, Racc. pag. I-4747, punto 45). Parimenti, come rilevato al punto 1 della comunicazione intepretativa della Commissione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) (GU 2008, C 91, pag. 4), un'autorità pubblica è libera di esercitare in proprio un'attività economica o di affidarla a terzi, ad esempio ad entità a capitale misto costituite nell'ambito di un partenariato pubblico-privato.

32 Inoltre, l'applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici è, certo, esclusa nel caso in cui, nel contempo, l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sull'ente aggiudicatario un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'amministrazione che la controlla (v. sentenza Teckal, cit., punto 50). Tuttavia la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice in questione esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare su detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi (v., in particolare, sentenze 10 settembre 2009, causa C-573/07, Sea, Racc. pag. I-8127, punto 46, e 15 ottobre 2009, causa C-196/08, Acoset, Racc. pag. I-9913, punto 53).

33 Per quanto riguarda, più precisamente, il quesito del giudice del rinvio sul punto se l'impegno dell'Oulun kaupunki di acquistare dall'impresa comune, durante il periodo transitorio, i servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro, di cui deve far beneficiare i suoi dipendenti, esuli o meno dall'applicazione delle regole della direttiva 2004/18 in ragione del fatto che tale impegno fa parte del contratto istitutivo dell'impresa comune, si deve rilevare che la costituzione, da parte di un'amministrazione aggiudicatrice e di un operatore economico privato, di un'impresa comune non rientra, come tale, nella direttiva 2004/18. Tale constatazione è

peraltro ricordata al punto 66 del Libro verde della Commissione relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni [COM(2004) 327 def.].

34 Occorre però far osservare che, come risulta dal punto 69 del suddetto Libro verde, occorre accertarsi che tale operazione in capitale non nasconda in realtà l'attribuzione ad un partner privato di contratti definibili come appalti pubblici o come concessioni. Peraltro, come osservato al punto 2.1 della summenzionata comunicazione interpretativa della Commissione, il fatto che un soggetto privato e un'amministrazione aggiudicatrice cooperino nell'ambito di un'entità a capitale misto non può giustificare il mancato rispetto, in sede di aggiudicazione di concessioni a tale soggetto privato o all'entità a capitale misto, delle disposizioni in materia di appalti pubblici (v., in tal senso, sentenza Acoset, cit., punto 57).

35 Dati gli orientamenti generali in parola, occorre stabilire se, ed in quale misura, la direttiva 2004/18 possa essere applicabile nell'ambito della causa principale.

36 Dalla giurisprudenza della Corte risulta in proposito che, nel caso di un contratto misto le cui differenti parti sono inseparabilmente connesse e formano così un tutto indivisibile, l'operazione di cui trattasi dev'essere esaminata nel suo insieme in modo unitario ai fini della sua qualifica giuridica e dev'essere valutata sulla base delle regole che disciplinano la parte che costituisce l'oggetto principale o l'elemento preponderante del contratto (sentenza 6 maggio 2010, cause riunite C-145/08 e C-149/08, Club Hotel Loutraki e a., Racc. pag. I-4165, punti 48 e 49 nonché la giurisprudenza citata).

37 Ne consegue che, ai fini dell'applicazione della direttiva 2004/18, occorre verificare se la parte costituita dai servizi sanitari destinati ai dipendenti dell'Oulun kaupunki, che rientra in linea di principio nell'applicazione della direttiva stessa, sia scindibile dal contratto in parola.

38 È necessario riferirsi al riguardo al verbale della riunione del Consiglio comunale dell'Oulun kaupunki del 21 aprile 2008 che descrive i motivi dell'impegno assunto da tale comune all'atto della costituzione dell'impresa comune. Risulta inoltre dai chiarimenti forniti dall'Oulun kaupunki all'udienza che il suddetto comune ritiene che la parte in questione del contratto non sia scindibile in ragione del fatto che il valore dell'impegno ad acquistare servizi sanitari dall'impresa comune durante il periodo transitorio rientrerebbe nel suo apporto in natura al capitale di tale impresa e che quest'apporto in natura costituirebbe, economicamente, un presupposto della creazione di quest'ultima.

39 Conviene sottolineare che l'intenzione espressa o presunta delle parti contraenti di considerare i vari elementi costitutivi di un contratto misto come inseparabili non è sufficiente, ma deve poggiare su elementi oggettivi atti a giustificarla ed a fondare la necessità di concludere un unico contratto.

40 Quanto all'argomento dell'Oulun kaupunki secondo cui lo status dei dipendenti municipali trasferiti all'impresa comune sarebbe garantito in seguito all'impegno assunto, occorre rilevare che una garanzia siffatta avrebbe potuto essere fornita anche nel contesto di un procedimento di aggiudicazione di appalto conforme ai principi di non discriminazione e di trasparenza in cui il requisito relativo a tale garanzia avrebbe fatto parte delle condizioni da rispettare ai fini della concessione dell'appalto.

41 Circa gli argomenti dell'Oulun kaupunki consistenti nel sostenere che «il contratto attuale sarà vantaggioso e competitivo» e che, grazie al suddetto impegno, «l'impresa comune inizierà le sue attività in condizioni favorevoli», è opportuno ricordare che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, l'attribuzione di un appalto pubblico ad una società mista pubblico-privata senza indizione di gara pregiudicherebbe l'obiettivo di una concorrenza libera e non falsata ed il principio della parità di trattamento, nella misura in cui una procedura siffatta offrirebbe ad un'impresa privata presente nel capitale di detta società un vantaggio rispetto ai suoi concorrenti (sentenza

Acoset, cit., punto 56 e giurisprudenza citata). Siffatti argomenti non permettono di concludere che la parte costituita dai servizi sanitari a favore dei dipendenti dell'Oulun kaupunki sia indissociabile dal resto del contratto.

42 Devesi inoltre constatare che l'inclusione asserita, ma non dimostrata, del valore dell'impegno assunto dall'Oulun kaupunki nell'apporto in natura di quest'ultimo al capitale dell'impresa comune costituisce, in tali circostanze, una tecnica giuridica che non permette, neppur essa, di considerare tale parte del contratto misto come non scindibile da quest'ultimo.

43 Inoltre, come hanno fatto valere il governo ceco e la Commissione, il fatto che, nella causa principale, l'amministrazione aggiudicatrice abbia formulato la sua intenzione di indire, al termine del periodo transitorio, un procedimento di gara d'appalto per l'acquisto dei servizi sanitari a favore dei suoi dipendenti costituisce ugualmente una circostanza che corrobora il carattere scindibile di tale parte dal resto del contratto misto.

44 Parimenti il fatto che l'impresa comune funzioni dall'agosto 2008 senza la parte in questione tende a dimostrare che i due partner sembrano essere in grado di far fronte all'impatto eventuale dell'assenza in parola sulla situazione finanziaria della suddetta impresa, il che costituisce un altro indizio pertinente del carattere scindibile della parte in questione.

45 Di conseguenza, diversamente dalle circostanze all'origine della citata sentenza Loutraki e a., le summenzionate constatazioni non traducono, oggettivamente, la necessità di concludere il contratto misto, di cui si discute nella causa principale, con un partner unico (v., in tal senso, sentenza Loutraki e a., cit., punto 53).

46 Poiché la parte del contratto misto costituente l'impegno dell'Oulun kaupunki ad acquistare dall'impresa comune i servizi sanitari destinati ai suoi dipendenti è, pertanto, scindibile da tale contratto, ne consegue che, in un contesto come quello della causa principale, le pertinenti disposizioni della direttiva 2004/18 sono applicabili all'attribuzione di tale parte.

47 Alla luce delle considerazioni precedenti, le questioni sollevate devono essere risolte interpretando la direttiva 2004/18 nel senso che, quando un'amministrazione aggiudicatrice conclude con una società privata da essa indipendente un contratto che prevede la costituzione di un'impresa comune, sotto forma di società per azioni, il cui oggetto è la fornitura di servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro, l'attribuzione da parte della suddetta amministrazione aggiudicatrice dell'appalto relativo ai servizi destinati ai suoi dipendenti, di un valore che supera la soglia prevista dalla direttiva in parola, e scindibile dal contratto costitutivo di tale società, deve avere luogo nell'osservanza delle disposizioni della suddetta direttiva applicabili ai servizi rientranti nell'allegato II B di quest'ultima.

Sulle spese

48 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento 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 (Terza Sezione) dichiara:

La 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, deve essere interpretata nel senso che, quando un'amministrazione aggiudicatrice conclude con una società privata da essa indipendente un contratto che prevede la costituzione di un'impresa comune, sotto forma di società per azioni, il cui oggetto è la fornitura di servizi sanitari e di preservazione del benessere nel luogo di lavoro, l'attribuzione da parte della suddetta amministrazione aggiudicatrice dell'appalto relativo ai servizi destinati ai suoi dipendenti, di un valore che supera la soglia prevista dalla direttiva in parola, e scindibile dal contratto costitutivo di tale società, deve avere luogo nell'osservanza delle disposizioni della suddetta direttiva applicabili ai servizi rientranti nell'allegato II B di quest'ultima.

Firme