SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

9 giugno 2009 *

Nella causa C-480/06,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 24 novembre 2006,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. X. Lewis e B. Schima, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica federale di Germania, rappresentata dal sig. M. Lumma e dalla sig.ra C. Schulze-Bahr, in qualità di agenti, assistiti dall'avv. C. von Donat, Rechtsanwalt,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

sostenuta da:

Regno dei Paesi Bassi, rappresentato dalla sig.ra C.M. Wissels e dal sig. Y. de Vries, in qualità di agenti,

Repubblica finlandese, rappresentata dal sig. J. Heliskoski, in qualità di agente,

intervenienti

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. P. Jann, C.W.A. Timmermans, K. Lenaerts e J.-C. Bonichot (relatore), presidenti di sezione, dai sigg. A. Borg Barthet, J. Malenovský, J. Klučka e U. Lõhmus, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mazák
cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'11 novembre 2008,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 19 febbraio 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che, poiché i Landkreise (circoscrizioni amministrative) di Rotenburg (Wümme), di Harburg, di Soltau-Fallingbostel e di Stade hanno concluso direttamente un appalto relativo allo smaltimento dei rifiuti con i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo, senza che tale appalto di servizi sia stato oggetto di una gara d'appalto nell'ambito di una procedura formale a livello comunitario, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 8 in combinato disposto con i 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).

Contesto normativo

Il diritto comunitario

2 L'art. 1 della direttiva 92/50 così dispone:

«Ai fini della presente direttiva s'intendono per:

a) *"appalti pubblici di servizi",* i contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice (…)

b) *"amministrazioni aggiudicatrici",* 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.

(…)

c) "*prestatori di servizi*" le persone fisiche o giuridiche, inclusi gli enti pubblici che forniscono servizi. Viene chiamato "*offerente*" il prestatore di servizi che presenti un'offerta e "*candidato*" chi solleciti un invito a partecipare ad una procedura ristretta o negoziata (…)».

3 A norma dell'art. 11, n. 3, lett. b), della direttiva 92/50:

«Le amministrazioni possono aggiudicare appalti pubblici di servizi mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara nei casi seguenti:

(…)

b) qualora, a causa di motivi di natura tecnica od artistica ovvero per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'esecuzione dei servizi possa venir affidata unicamente ad un particolare prestatore di servizi».

Fatti e fase precontenziosa

4 Il 18 dicembre 1995, quattro Landkreise della Bassa Sassonia, ossia quelli di Rotenburg (Wümme), di Harburg, di Soltau-Fallingbostel e di Stade, hanno concluso con i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo un contratto relativo allo smaltimento dei loro rifiuti nel nuovo impianto di termovalorizzazione di Rugenberger Damm, di una capacità di 320 000 tonnellate, destinato a produrre al contempo energia elettrica e calore e la cui costruzione doveva essere ultimata per il 15 aprile 1999.

5 Con tale contratto, i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo riservano una capacità di 120 000 tonnellate ai quattro Landkreise di cui trattasi, per un prezzo calcolato secondo la stessa formula per le parti per ciascuna delle parti interessate. Tale prezzo viene pagato al gestore dell'impianto, controparte contrattuale dei servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo, attraverso i suddetti servizi per la nettezza urbana. La durata del contratto è di venti anni. Le parti hanno convenuto di avviare i negoziati al più tardi cinque anni prima della fine del medesimo contratto per decidere in merito alla sua proroga.

6 Il contratto in esame è stato concluso direttamente tra i quattro Landkreise e i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo senza seguire la procedura di gara di appalto prevista dalla direttiva 92/50.

7 Con lettera di diffida inviata il 30 marzo 2004, conformemente all'art. 226, primo comma, CE, la Commissione ha segnalato alle autorità tedesche che, avendo concluso direttamente un contratto relativo allo smaltimento dei rifiuti senza ricorrere alla procedura di appalto né ad un'aggiudicazione a livello comunitario, la Repubblica federale di Germania aveva violato l'art. 8 in combinato disposto con i titoli III -VI della direttiva 92/50.

8 Con lettera 30 giugno 2004 inviata alla Commissione, la Repubblica federale di Germania ha fatto valere che il contratto controverso perfezionava un accordo

sull'esecuzione in comune di una funzione di servizio pubblico spettante ai Landkreise interessati e alla città di Amburgo. Tale Stato membro ha spiegato che l'operazione di cooperazione comunale in esame, avente ad oggetto un'attività che si svolge nella sfera statale, non incideva sul mercato e non ricadeva dunque nella normativa sugli appalti pubblici.

9 Considerando, malgrado suddette spiegazioni, che i Landkreise interessati costituivano amministrazioni aggiudicatrici pubbliche, che il contratto relativo allo smaltimento dei rifiuti era un contratto di servizi a titolo oneroso, stipulato in forma scritta, che oltrepassava la soglia fissata per l'applicazione della direttiva 92/50 e che, pertanto, esso rientrava nell'ambito di applicazione di tale direttiva, il 22 dicembre 2004 la Commissione ha inviato alla Repubblica federale di Germania un parere motivato conformemente all'art. 226, primo comma, CE.

10 Con lettera 25 aprile 2005, la Repubblica federale di Germania ha mantenuto ferma l'argomentazione precedentemente addotta.

11 La Commissione, ritenendo che tale argomentazione non fosse in grado di confutare le censure formulate nel parere motivato, ha deciso di proporre il presente ricorso a norma dell'art. 226, secondo comma, CE.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

12 La Commissione fa valere, in primo luogo, che i Landkreise interessati vanno considerati come amministrazioni aggiudicatrici ai sensi della direttiva 92/50 e che il

contratto in esame è un contratto concluso a titolo oneroso, in forma scritta, che oltrepassa la soglia fissata per l'applicazione di detta direttiva. Inoltre, lo smaltimento dei rifiuti sarebbe un'attività qualificata come «servizio» di cui alla categoria 16 dell'allegato I A della direttiva in parola.

13 Quanto alla Repubblica federale di Germania, essa ritiene che il contratto di cui trattasi costituisca il risultato di un'operazione interna all'amministrazione e che, di conseguenza, non si colloca nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50.

14 Ad avviso di questo Stato membro, si deve considerare che le controparti contrattuali interessate si forniscono un'assistenza amministrativa nello svolgimento di una funzione di servizio pubblico. In tal senso, i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo potrebbero essere considerati non come un prestatore di servizi che agisce dietro pagamento di un corrispettivo, bensì come un organismo di diritto pubblico responsabile per lo smaltimento dei rifiuti, che offre un'assistenza amministrativa agli enti pubblici limitrofi dietro rimborso dei suoi costi di funzionamento.

15 A tal proposito, il Regno dei Paesi Bassi, al pari della Repubblica federale di Germania, si basa sui punti 16 e 17 della sentenza 3 ottobre 2000, causa C-380/98, University of Cambridge (Racc. pag. I-8035) per dedurne che la nozione di «prestazione di servizi» deve essere intesa come avente ad oggetto esclusivamente le prestazioni di servizi che possono essere offerte sul mercato da operatori a determinate condizioni.

16 Orbene, secondo questi due Stati membri, il contenuto del contratto in causa andrebbe oltre quanto prevede un «appalto di servizi» ai sensi della direttiva 92/50, poiché impone ai Landkreise interessati, come corrispettivo del trattamento dei rifiuti nell'impianto di Rugenberger Damm, di mettere a disposizione dei servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo, ad una tariffa concordata, le capacità ricettiva delle discariche da essi non sfruttate al fine di ovviare alla mancanza di capacità ricettiva delle discariche cui la città di Amburgo deve far fronte.

17 La Repubblica federale di Germania sottolinea altresì che tale rapporto giuridico viene qualificato nel preambolo di suddetto contratto come «accordo di cooperazione regionale finalizzato allo smaltimento dei rifiuti». Esso consentirebbe l'attuazione di una cooperazione tra le parti contraenti che, in caso di necessità, si presterebbero assistenza nell'ambito dell'adempimento del loro obbligo legale di smaltimento dei rifiuti e che, per tale motivo, svolgerebbero tale funzione in comune nell'area interessata. Sarebbe così previsto che, in determinate circostanze, i Landkreise interessati si impegnino a ridurre, per un determinato lasso di tempo, il quantitativo di rifiuti consegnati in caso di cattivo funzionamento dell'impianto di trattamento. Essi accetterebbero dunque di limitare il loro diritto all'esecuzione del contratto.

18 Secondo la Commissione, i servizi erogati nel caso di specie non possono configurare un'assistenza amministrativa in quanto i servizi per la nettezza urbana svolgono le loro attività non in forza di una legge o di altri atti unilaterali bensì in base ad un contratto.

19 La Commissione aggiunge che le uniche deroghe consentite all'applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici sono quelle tassativamente e espressamente menzionate in queste ultime [v. sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal, Racc. pag. I-8121, punto 43, a proposito 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)]. A suo giudizio, nella sentenza 13 gennaio 2005, causa C-84/03, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-139, punti 38-40), la Corte ha confermato che i contratti di cooperazione orizzontale conclusi dagli enti locali, come quello in esame nel caso di specie, sono soggetti alla normativa sugli pubblici appalti.

20 La Repubblica federale di Germania contesta tale interpretazione della citata sentenza Commissione/Spagna, considerando che, nella causa all'origine di quest'ultima, la Corte non abbia espressamente statuito che tutti gli accordi conclusi tra organismi amministrativi rientravano nella normativa sugli pubblici appalti, bensì abbia unicamente addebitato al Regno di Spagna un'esclusione generale dalla sfera di applicazione di tale normativa degli accordi conclusi tra organismi di diritto pubblico.

21 La Commissione esclude, in secondo luogo, che la Repubblica federale di Germania possa avvalersi della deroga «in house» secondo cui esulano dal campo di applicazione delle direttive in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici i contratti stipulati da un'amministrazione aggiudicatrice qualora, da un lato, l'ente pubblico eserciti sulla sua controparte contrattuale, soggetto giuridicamente distinto da esso, un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e qualora, dall'altro, tale soggetto realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente pubblico (v., in tal senso, sentenza Teckal, cit., punti 49 e 50). Secondo la Commissione, nel caso di specie, la condizione relativa all'esistenza di un tale controllo fa difetto in quanto nessuna delle amministrazioni aggiudicatrici interessate esercita un potere sulla gestione dei servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo.

22 La Repubblica federale di Germania considera, al contrario, che nell'ambito della regione metropolitana di Amburgo, il requisito relativo all'intensità del controllo esercitato, che deve essere misurata alla luce dell'interesse pubblico (v., in tal senso, sentenza 11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle e RPL Lochau, Racc. pag. I-1, punto 50), è soddisfatto poiché le amministrazioni interessate esercitano un controllo reciproco l'una nei confronti dell'altra. Una divergenza rispetto agli obiettivi definiti in comune comporterebbe una cessazione della cooperazione nel suo insieme. Orbene, il principio del reciproco «dare e prendere» implicherebbe che i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo nonché i Landkreise interessati abbiano interesse al mantenimento di una tale cooperazione e, di conseguenza, al rispetto degli obiettivi definiti in comune.

23 Basandosi sulla sentenza 19 aprile 2007, causa C-295/05, Asemfo (Racc. pag. I-2999), il Regno dei Paesi Bassi ritiene che la condizione relativa all'intensità del controllo esercitato possa essere soddisfatta anche qualora il controllo esercitato dall'ente pubblico interessato sia più limitato rispetto a quello esercitato sui propri servizi. Esso non considera che tale condizione implichi un controllo identico. Sarebbe richiesto soltanto un controllo simile.

24 Secondo la Commissione, tale sentenza non ha per effetto di mitigare la giurisprudenza derivante dalla citata sentenza Teckal. Essa precisa unicamente che il criterio relativo all'intensità del controllo esercitato possa altresì essere soddisfatto qualora un quadro giuridico specifico stabilisca una relazione di dipendenza e di subordinazione che consenta l'esercizio di un potere analogo da parte di più amministrazioni aggiudicatrici, ipotesi che non ricorrerebbe nella specie.

25 In terzo luogo, la Commissione considera che la Repubblica federale di Germania non abbia fornito la prova che, per motivi di natura tecnica, soltanto i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo fossero in condizione di stipulare il contratto di cui trattasi e, di conseguenza, che essa poteva avvalersi della deroga prevista dall'art. 11, n. 3, lett. b), della direttiva 92/50.

26 La Repubblica federale di Germania fa valere che, qualora fosse stata indetta una gara di appalto, i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo non sarebbero stati necessariamente in grado di parteciparvi in quanto, nel 1994, tale città non aveva una capacità di recupero dei rifiuti che la inducesse a prendere parte ad una siffatta gara d'appalto. La costruzione dell'impianto di Rugenberger Damm sarebbe stato prevista soltanto alla luce della necessità, avvertita successivamente dai Landkreise interessati, di recuperare i loro rifiuti, nonché della garanzia che essi avrebbero utilizzato la futura centrale.

27 Tale Stato membro sottolinea altresì che detti Landkreise avevano la garanzia di una messa in servizio, entro un termine prevedibile, dell'impianto progettato dai servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo, garanzia che nessun altro offerente avrebbe potuto offrire.

28 In quarto luogo, la Commissione respinge l'argomentazione della Repubblica federale di Germania secondo cui, in forza dell'art. 86, n. 2, CE, la direttiva 92/50 non deve trovare applicazione allorquando, come nel caso di specie, essa impedisce agli enti pubblici di svolgere la funzione di smaltimento dei rifiuti loro assegnata.

29 La Repubblica federale di Germania considera, in effetti, che l'interpretazione della direttiva 92/50 fornita dalla Commissione si risolverebbe, da un lato, nel fatto che i Landkreise interessati non possano incaricare i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo dello smaltimento dei rifiuti, il quale costituisce una funzione di interesse generale a livello comunitario, e che essi siano costretti ad affidare tale compito all'operatore che fornisce l'offerta economicamente più vantaggiosa, senza alcuna

garanzia che il servizio pubblico sia eseguito in modo soddisfacente e duraturo e, dall'altro, che le capacità della nuova centrale non vengano sfruttate in modo redditizio.

30 Tale Stato membro ricorda che, senza la conclusione del contratto controverso, nessuna delle parti sarebbe stata in grado di adempiere alla sua funzione pubblica. La città di Amburgo, segnatamente, non avrebbe potuto procedere alla costruzione di un impianto dotato di sovraccapacità per tentare successivamente, senza alcuna garanzia di risultato, di vendere sul mercato, per ragioni economiche, le capacità non utilizzate.

Giudizio della Corte

31 Occorre ricordare, in via preliminare, che il ricorso della Commissione riguarda unicamente il contratto stipulato tra i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo e i quattro Landkreise limitrofi e destinato ad assicurare la messa in comune del trattamento dei loro rifiuti e non il contratto con cui devono essere definite le relazioni tra i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo e il gestore dell'impianto di trattamento dei rifiuti di Rugenberger Damm.

32 Secondo l'art. 1, lett. a), della direttiva 92/50, gli appalti pubblici di servizi sono contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed una delle amministrazioni aggiudicatrici elencate dall'art. 1, lett. b), di tale direttiva, tra le quali si annoverano gli enti locali quali i Landkreise di cui trattasi nel presente ricorso per inadempimento.

33 Ai sensi dell'art. 1, lett. c), di questa stessa direttiva, i prestatori di servizi possono essere «le persone fisiche o giuridiche, inclusi gli enti pubblici». Pertanto, la circostanza che il prestatore di servizi sia un ente pubblico distinto dal beneficiario dei servizi non osta

all'applicazione della direttiva 92/50 (v., in tal senso, sentenza Commissione/Spagna, cit., punto 40, in merito all'appalto pubblico di forniture e di lavori).

34 Dalla giurisprudenza della Corte emerge tuttavia che la gara non è obbligatoria nell'ipotesi in cui l'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, eserciti sull'ente distinto in questione un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi, purché tale ente realizzi con essa o con altri enti locali che lo detengono la parte più importante della propria attività (v., in tal senso, citate sentenze Teckal, punto 50, e Stadt Halle e RPL Lochau, punto 49).

35 Del pari, la Corte ha statuito, in merito all'assegnazione, da parte di un comune, di una concessione di servizio pubblico ad una società cooperativa intercomunale il cui scopo è esclusivamente quello di prestare servizi ai comuni associati, che questa poteva legittimamente aver luogo senza gara in quanto ha giudicato che, nonostante gli aspetti autonomi della gestione di tale cooperativa da parte del suo consiglio di amministrazione, si doveva considerare che i comuni associati esercitassero un controllo congiunto (v., in tal senso, sentenza 13 novembre 2008, causa C-324/07, Coditel Brabant, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 41).

36 Tuttavia, nella presente fattispecie è pacifico che i quattro Landkreise interessati non esercitano alcun controllo che potrebbe essere qualificato come analogo a quello che essi esercitano sui propri servizi, che sia quello sulla controparte contrattuale, vale a dire i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo, o ancora quello sul gestore dell'impianto termico di Rugenberger Damm, che è una società il cui capitale è parzialmente costituito da fondi privati.

37 Tuttavia, occorre rilevare che il contratto controverso istituisce una cooperazione tra enti locali finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi, ossia lo smaltimento di rifiuti. Va ricordato che tale funzione è connessa all'attuazione della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti (GU L 194, pag. 39), che obbliga gli Stati membri ad elaborare piani di gestione dei rifiuti che contemplino, in particolare, «le misure atte ad incoraggiare la

razionalizzazione della raccolta, della cernita e del trattamento dei rifiuti», e che, ai sensi della direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, 91/156/CEE, che modifica l'art. 5, n. 2, della direttiva 75/442 (GU L 78, pag. 32), una delle più importanti di tali misure è la ricerca di un trattamento dei rifiuti in un impianto il più vicino possibile.

38 Inoltre, è pacifico che il contratto stipulato tra i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo e i Landkreise interessati deve essere inteso come conclusione di un'iniziativa di cooperazione intercomunale tra le parti contrattuali e che contiene requisiti idonei ad assicurare la funzione di smaltimento dei rifiuti. Infatti, esso ha lo scopo di consentire alla città di Amburgo di costruire e di fare gestire un impianto di trattamento di rifiuti alle condizioni economiche più favorevoli grazie agli apporti di rifiuti dei Landkreise limitrofi, il che permette di raggiungere una capacità di 320 000 tonnellate. Per tale motivo, la costruzione di tale impianto è stata decisa e realizzata soltanto dopo l'accordo dei quattro Landkreise interessati ad utilizzare la centrale e il corrispondente impegno da loro assunto a tale effetto.

39 L'oggetto di tale contratto, come espressamente indicato nelle sue prime pattuizioni, consiste principalmente nell'impegno dei servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo di mettere, ogni anno, a disposizione dei quattro Landkreise interessati una capacità di trattamento di 120 000 tonnellate di rifiuti ai fini della loro termovalorizzazione nell'impianto di Rugenberger Damm. Come precisato successivamente nel contratto, i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo non si assumono affatto la responsabilità della gestione di tale impianto e non offrono alcuna garanzia a tal riguardo. In caso di arresto o di cattivo funzionamento dell'impianto, i loro obblighi si limitano a offrire capacità sostitutive tale obbligo restando tuttavia condizionato sotto un duplice aspetto. Da una parte, lo smaltimento dei rifiuti della città di Amburgo deve essere assicurato prioritariamente e, dall'altra, devono essere disponibili capacità presso altri impianti ai quali i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo hanno accesso.

40 Come corrispettivo del trattamento dei loro rifiuti nell'impianto di Rugenberger Damm, quale descritto al punto precedente della presente sentenza, i quattro Landkreise interessati versano, ai servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo, un compenso annuo le cui modalità di calcolo e di pagamento sono determinate nel contratto. Le capacità di consegna e di presa in carico dei rifiuti sono stabilite, per

ciascuna, settimana tra i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo ed un interlocutore designato da questi Landkreise. Dal contratto emerge inoltre che i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo, i quali dispongono nei confronti del gestore di detto impianto di un diritto al risarcimento dei danni, si impegnano, nell'ipotesi in cui detti Landkreise abbiano subito un danno, a difendere gli interessi di questi ultimi nei confronti del gestore, ove occorra anche mediante ricorso giurisdizionale.

41 Il contratto in esame prevede altresì taluni impegni degli enti locali contraenti in rapporto diretto con l'oggetto del pubblico servizio. Infatti, se la città di Amburgo si fa carico della maggior parte dei servizi che formano oggetto del contratto concluso tra essa e i quattro Landkreise interessati, questi ultimi mettono a disposizione dei servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo le capacità ricettive delle discariche che essi stessi non sfruttano al fine di ovviare alla mancanza di capacità ricettive delle discariche della città di Amburgo. Essi si impegnano altresì ad accettare, nelle loro discariche, quantitativi di scorie dell'incenerimento non recuperabili in proporzione ai quantitativi di rifiuti da essi consegnati.

42 Inoltre, ai termini del contratto, in caso di necessità, i contraenti devono prestarsi assistenza nell'ambito dell'adempimento del loro obbligo legale di smaltimento dei rifiuti. Nello specifico, è stato previsto che, in determinate circostanze, come il sovraccarico occasionale dell'impianto interessato, i quattro Landkreise interessati s'impegnino a ridurre i quantitativi di rifiuti consegnati ed accettino così di limitare il loro diritto di accesso all'impianto di incenerimento.

43 Infine, la fornitura di servizi di smaltimento dei rifiuti dà luogo al pagamento di un prezzo unicamente nei confronti del gestore dell'impianto. Dalle pattuizioni del contratto di cui trattasi emerge, per contro, che la cooperazione che quest'ultimo pone in essere tra i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo e i quattro Landkreise interessati, tra tali soggetti, non dà luogo a movimenti finanziari diversi da quelli corrispondenti al rimborso della parte di oneri a carico di detti Landkreise ma pagata al gestore dai suddetti servizi per la nettezza urbana.

44 Emerge quindi che il contratto controverso costituisce tanto il fondamento quanto il quadro giuridico per la costruzione e la gestione future di un impianto destinato all'espletamento di un servizio pubblico, ossia la termovalorizzazione dei rifiuti. Detto contratto è stato stipulato soltanto da autorità pubbliche senza la partecipazione di una parte privata e non prevede né pregiudica l'aggiudicazione degli appalti eventualmente necessari per la costruzione e la gestione dell'impianto di trattamento dei rifiuti.

45 Orbene, la Corte ha ricordato, in particolare, che un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e che può farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche (v. sentenza Coditel Brabant, cit., punti 48 e 49).

46 La Commissione ha peraltro precisato all'udienza che qualora la cooperazione qui in esame si fossa tradotta nella creazione di un organismo di diritto pubblico che i vari enti interessati avrebbero incaricato di svolgere la funzione di interesse generale di smaltimento dei rifiuti, essa avrebbe ammesso che l'uso della centrale da parte dei Landkreise interessati esulava dalla normativa sugli appalti pubblici. Essa ritiene, tuttavia, che in mancanza di un siffatto organismo di cooperazione intercomunale, l'appalto di servizi concluso tra i servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo e i Landkreise interessati avrebbe dovuto essere oggetto di una gara d'appalto.

47 Tuttavia, da una parte, va rilevato che il diritto comunitario non impone in alcun modo alle autorità pubbliche di ricorrere ad una particolare forma giuridica per assicurare in comune le loro funzioni di servizio pubblico. Dall'altra, una cooperazione del genere tra autorità pubbliche non può rimettere in questione l'obiettivo principale delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici, vale a dire la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, poiché l'attuazione di tale cooperazione è retta unicamente da considerazioni e prescrizioni connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico e poiché viene salvaguardato il principio della parità di trattamento degli interessati di cui alla direttiva 92/50, cosicché nessun impresa privata viene posta in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti (v., in tal senso, sentenza Stadt Halle e RPL Lochau, cit., punti 50 e 51).

48 Va inoltre constatato che da nessuno degli elementi del fascicolo sottoposto alla Corte emerge che, nella presente causa, gli enti in esame avrebbero proceduto ad una costruzione di puro artificio diretta ad eludere le norme in materia di pubblici appalti.

49 Alla luce di tutti questi elementi e senza che sia necessario pronunciarsi sugli altri motivi di difesa dedotti dalla Repubblica federale di Germania, occorre respingere il ricorso della Commissione.

Sulle spese

50 A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Repubblica federale di Germania ne ha fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente, deve essere condannata alle spese.

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

1) Il ricorso è respinto.

2) La Commissione delle Comunità europee è condannata alle spese.

Firme