Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PAOLO MENGOZZI
presentate il 30 giugno 2016[1]

Causa C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
contro
Region Hannover

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht Celle (Tribunale regionale superiore di Celle, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale — Articolo 4, paragrafo 2, TUE — Rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali — Organizzazione interna degli Stati membri — Enti territoriali — Strumento giuridico che crea un nuovo ente di diritto pubblico e disciplina i trasferimenti di competenze e responsabilità per la realizzazione di compiti pubblici — Appalti pubblici — Direttiva 2004/18/CE — Articolo 1, paragrafo 2, lettera a) — Nozione di "appalto pubblico"»

1. Nella presente causa, che riguarda una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht Celle (Tribunale regionale superiore di Celle, Germania), la Corte avrà l'opportunità di esaminare la delicata questione dell'interazione tra il potere di riorganizzazione degli Stati membri e la normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici. Più in particolare, la Corte sarà chiamata a chiarire se, ed eventualmente a quali condizioni, atti che operano trasferimenti di competenze tra autorità amministrative possano costituire un appalto pubblico ed essere pertanto soggetti alle norme dell'Unione in tale materia. Si tratta di una questione di notevole importanza pratica, che ha suscitato l'interesse della dottrina, in particolare in Germania, e che la Corte non ha ancora avuto l'opportunità di esaminare direttamente.

2. Le questioni sollevate dal giudice del rinvio nella presente causa rientrano nell'ambito di una controversia tra un'impresa che fornisce servizi di smaltimento dei rifiuti, la Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (in prosieguo: la «Remondis»), e la Region Hannover (la «Regione di Hannover, Germania») in merito alla legittimità del trasferimento, da parte di quest'ultima, dei compiti di trattamento dei rifiuti di cui essa era investita a un organismo pubblico, lo Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (consorzio intercomunale per la gestione dei rifiuti della Regione di Hannover; in prosieguo: il «Consorzio»), che essa ha fondato a tal fine insieme alla Landeshauptstadt di Hannover (capitale del Land di Hannover, Germania; in prosieguo: la «città di Hannover»).

1 — Lingua originale: francese.

3. Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte se una tale operazione costituisca un appalto pubblico ai sensi dell'Articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18/CE [2] e, in caso di risposta affermativa, se una siffatta operazione possa esulare dall'ambito di applicazione del diritto degli appalti pubblici dell'Unione in virtù dell'eccezione cosiddetta «*in house*», ai sensi della sentenza Teckal [3], o dell'eccezione relativa ai contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici, ai sensi della sentenza Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a [4].

I – Contesto normativo

A – *Diritto dell'Unione*

4. L'articolo 4, paragrafo 2, TUE così dispone:

«L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. (…)».

5. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18, gli appalti pubblici sono, ai fini di tale direttiva, 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 di detta direttiva.

6. La direttiva 2004/18 è stata abrogata dalla direttiva 2014/24 [5], la quale, a norma del suo articolo 90, paragrafo 1, deve essere trasposta dagli Stati membri entro il 18 aprile 2016.

7. Il considerando 4 della direttiva 2014/24 prevede che «[l]a crescente diversità delle forme di intervento pubblico ha reso necessario definire più chiaramente il concetto stesso di appalto. Questo chiarimento in quanto tale non dovrebbe tuttavia ampliare l'ambito di applicazione della presente direttiva rispetto a quello della direttiva 2004/18/CE. La normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici non intende coprire tutte le forme di esborsi di fondi pubblici, ma solo quelle rivolte all'acquisizione di lavori, forniture o prestazioni di servizi a titolo oneroso per mezzo di un appalto pubblico».

8. L'articolo 1, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 dispone che «[g]li accordi, le decisioni o altri strumenti giuridici che disciplinano i trasferimenti di competenze e responsabilità per la realizzazione di compiti pubblici tra amministrazioni aggiudicatrici o associazioni di amministrazioni aggiudicatrici e non prevedono una remunerazione in cambio di una prestazione contrattuale sono considerati questioni di organizzazione interna dello Stato membro interessato e, in quanto tali, esulano del tutto dalla presente direttiva».

2 — Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114, e rettifica in GU 2004, L 351, pag. 44).

3 — Sentenza del 18 novembre 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Sentenza del 19 dicembre 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — Direttiva 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).

B – *Diritto nazionale*

9. In Germania, la normativa federale attribuisce gli obblighi in materia di smaltimento dei rifiuti alle persone giuridiche di diritto pubblico alle quali tale obbligo spetta ai sensi del diritto del Land [6]. Per quanto riguarda il Land della Bassa Sassonia, la legge di tale Land sui rifiuti designa le circoscrizioni e le città al di fuori delle circoscrizioni come gli enti di diritto pubblico incaricati del trattamento dei rifiuti e dispone che le stesse sono sostituite dai consorzi fondati da tali enti per il trattamento dei rifiuti qualora il regolamento del consorzio lo preveda [7].

10. Ai sensi della legge della Bassa Sassonia sui consorzi, quale in vigore alla data di fondazione del Consorzio [8], i comuni, ai fini dell'esecuzione comune di alcuni compiti che essi hanno il diritto o l'obbligo di svolgere, hanno la possibilità di riunirsi in consorzi volontari o possono essere riuniti in consorzi obbligatori. I consorzi sono enti di diritto pubblico che si amministrano da sé sotto la propria responsabilità. In caso di costituzione di un consorzio, il diritto e l'obbligo attribuiti ai comuni partecipanti a un consorzio di eseguire il compito affidato al consorzio sono trasmessi a quest'ultimo. Inoltre, lo statuto del consorzio deve disciplinare la questione della copertura delle necessità connesse al compito, cosicché, nella misura in cui le altre entrate del consorzio non siano sufficienti a coprire il costo dei suoi compiti, i membri del consorzio sono chiamati a versare contributi da determinare annualmente.

11. La legge della Bassa Sassonia sulla cooperazione intercomunale, quale in vigore al momento dell'invio della decisione di rinvio [9], dispone, inter alia, che il trasferimento di un compito pubblico a un consorzio è accompagnato dalla trasmissione di tutti i diritti e obblighi relativi all'esecuzione del compito e che il consorzio preleva dai propri membri un contributo nella misura in cui le altre entrate non siano sufficienti a coprire il proprio fabbisogno finanziario.

II – Fatti, procedimento nazionale e questioni pregiudiziali

A – *La costituzione del Consorzio e il suo regolamento*

12. Prima della fondazione del Consorzio, ai sensi della legislazione federale tedesca nonché di quella del Land della Bassa Sassonia in materia di rifiuti, la Regione di Hannover e la città di Hannover erano incaricate del compito di smaltimento e di trattamento dei rifiuti nel territorio, rispettivamente, della circoscrizione di Hannover e della città di Hannover.

13. A seguito di talune modifiche legislative riguardanti la Regione di Hannover e nella prospettiva di una riorganizzazione dello svolgimento di tali compiti, la Regione di Hannover e la città di Hannover hanno concluso, il 29 novembre 2002, una convenzione in virtù della quale quest'ultima ha trasferito alla Regione di Hannover i compiti che le incombevano in qualità di ente di diritto pubblico incaricato dello smaltimento dei rifiuti.

6 — V. articoli 17, paragrafo 1, e 20, paragrafo 1, del Kreislaufwirtschaftsgesetz (legge sull'economia del riciclaggio dei rifiuti), nonché articoli 13 e 15 del Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (legge sull'economia del riciclaggio e sui rifiuti), in vigore alla data di fondazione del Consorzio.

7 — V. articolo 6, del Niedersächsische Abfallgesetz, nella versione del 14 luglio 2003, nonché articolo 6, paragrafo 1, della versione del 14 ottobre 1994, in vigore alla data di fondazione del Consorzio.

8 — Niedersächsischen Zweckverbandsgesetz del 7 giugno 1939. V., in particolare, articoli 1, 2, punto 1), 4 e 29, punto 1), di tale legge.

9 — Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit del 21 dicembre 2011. V., in particolare, articoli 1, 2, da 7 a 9 e 16.

14. Poco dopo, il 19 dicembre 2002, la Regione di Hannover e la città di Hannover hanno adottato congiuntamente la Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (regolamento relativo al consorzio di enti della Regione di Hannover; in prosieguo: il «regolamento relativo al Consorzio») [10]. Mediante tale regolamento, esse hanno costituito il Consorzio, ne hanno disciplinato il funzionamento e gli hanno assegnato vari compiti.

15. Ai sensi di detto regolamento, il Consorzio è un ente di diritto pubblico (articolo 2, paragrafo 3), che si sostituisce alla Regione di Hannover in qualità di ente di diritto pubblico incaricato dello smaltimento dei rifiuti in forza della legislazione pertinente (articolo 4, paragrafo 1). Oltre allo smaltimento dei rifiuti (compito cosiddetto «di tipo B»), il Consorzio è incaricato parimenti di altre funzioni, alcune delle quali riguardano esclusivamente la città di Hannover (compiti cosiddetti «di tipo C»), mentre altre sono comuni ai suoi due membri (compiti cosiddetti «di tipo A») [11].

16. A norma di detto regolamento, il Consorzio raccoglie i rifiuti anche al fine di valorizzarli e può, a tale scopo, stipulare contratti con sistemi misti («*duale Systeme*», articolo 4, paragrafo 4). Esso può ricorrere ai servizi di terzi allo scopo di svolgere i propri compiti e, a tal fine, può acquisire partecipazioni in imprese ed enti (articolo 4, paragrafo 5). Il Consorzio adotta inoltre disposizioni statutarie e regolamentari relative all'utilizzo delle proprie infrastrutture pubbliche e all'imposizione di canoni, di contributi e ai rimborsi di spese (articolo 4, paragrafo 6).

17. Ai sensi dell'articolo 5 del regolamento relativo al Consorzio, la Regione di Hannover e la città di Hannover apportano a titolo gratuito al Consorzio i loro rispettivi enti che avevano assicurato fino a quel momento lo svolgimento dei compiti di smaltimento dei rifiuti, di pulizia delle strade e di servizio invernale, nonché il 94,9% delle quote dell'Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH (società a responsabilità limitata di trattamento dei rifiuti della Regione di Hannover; in prosieguo: l'«ARH»), società incaricata del trattamento dei rifiuti per la Regione di Hannover e interamente detenuta, fino a quel momento, da quest'ultima.

18. L'assemblea del Consorzio è composta dei capi dell'amministrazione della Regione di Hannover e della città di Hannover, i quali sono vincolati dalle istruzioni impartite dall'ente territoriale membro del Consorzio che essi rappresentano (articolo 7, paragrafi 1 e 3). In caso di votazione riguardante i compiti di tipo A, i rappresentanti di entrambi i membri del Consorzio hanno diritto di voto nell'assemblea. Per contro, in caso di votazione riguardante i compiti di tipo B o C, il diritto di voto spetta rispettivamente ai rappresentanti della Regione di Hannover (per i compiti di tipo B) oppure ai rappresentanti della città di Hannover (per i compiti di tipo C) (articolo 7, paragrafo 2). Ai sensi dell'articolo 8 di detto regolamento, l'assemblea è competente, in particolare, a modificare tale regolamento e a nominare il responsabile della gestione (*Geschäftsführerin/führer*) del Consorzio [12].

19. Infine, a norma dell'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento relativo al Consorzio, il Consorzio deve, nel lungo periodo, assicurare almeno la copertura delle proprie spese mediante le proprie entrate. Tuttavia, ai sensi del paragrafo 2 del medesimo articolo, nella misura in cui tali entrate non siano sufficienti a coprire i costi dei suoi compiti, i due enti che lo costituiscono sono tenuti a versare contributi determinati annualmente.

10 — ABl. für den Regierungsbezirk Hannover 2002, pag. 766.

11 — Più in particolare, dall'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento relativo al Consorzio risulta che i compiti di tipo C, che il Consorzio svolge per la città di Hannover nel suo territorio, riguardano la pulizia delle strade, il servizio invernale e la gestione dei veicoli, e che i compiti di tipo A, comuni ai due membri, riguardano sia lo smaltimento dei rifiuti sia la pulizia delle strade.

12 — Dalla decisione di rinvio risulta che l'assemblea del Consorzio è inoltre competente, in particolare, per l'elezione del proprio presidente, per le questioni sulle quali il consiglio o il comitato amministrativo delibera ai sensi del regolamento comunale della Bassa Sassonia, nonché per le questioni che non rientrano nella competenza del responsabile della gestione a norma del medesimo regolamento.

20. Dal fascicolo risulta che, nel 2011, il Consorzio e l'ARH hanno realizzato, in comune, un fatturato di EUR 189 020 912, di cui EUR 11 232 173 (vale a dire circa il 6%) provengono da transazioni commerciali effettuate con soggetti terzi e che, secondo le previsioni per il 2013, tali importi sarebbero stati rispettivamente di EUR 188 670 370,92 e di EUR 13 085 190,85.

B – *Procedimento nazionale e questioni pregiudiziali*

21. In considerazione dell'importanza del fatturato che il Consorzio ricava ormai dalle attività realizzate con terzi diversi dai propri due membri, la Remondis ha proposto un ricorso per verifica (*Nachprüfungsantrag*) dinanzi alla Vergabekammer (sezione degli appalti pubblici). Nel proprio ricorso, la Remondis ha affermato che le condizioni che consentono di non procedere a una gara d'appalto a titolo di un'aggiudicazione *in house* ai sensi della sentenza Teckal [13] non sono più soddisfatte. La Remondis sostiene che, in tali circostanze, la fondazione del Consorzio e il concomitante trasferimento di compiti a quest'ultimo devono considerarsi ormai una «aggiudicazione illegale di fatto» e che, a causa di tale invalidità, la Regione di Hannover ridiventa l'ente di diritto pubblico competente per lo smaltimento dei rifiuti. Ne consegue, secondo la Remondis, che, qualora la Regione di Hannover non intenda fornire da sé le corrispondenti prestazioni di servizi che le incombono, essa è tenuta a organizzare un procedimento di gara d'appalto.

22. Essendo il ricorso stato respinto dalla sezione degli appalti pubblici [14], la Remondis ha adito il giudice del rinvio chiedendo l'annullamento della decisione di rigetto. Dinanzi a tale giudice, la Remondis ha sostenuto, segnatamente, che la fondazione del Consorzio e il concomitante trasferimento di compiti a quest'ultimo costituiscono un appalto pubblico ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18. Dal canto loro, la Regione di Hannover e il Consorzio ritengono che la creazione di quest'ultimo e il trasferimento di compiti ad esso non rientrino nell'ambito di applicazione del diritto degli appalti pubblici, in quanto tale creazione e detto trasferimento sono stati fondati su una decisione statutaria e non su un contratto o su un accordo amministrativo.

23. Il giudice del rinvio ritiene che l'esito del procedimento pendente dinanzi ad esso dipenda dalla risposta all'argomento della Remondis di cui al paragrafo precedente. Esso afferma che, secondo la dottrina maggioritaria tedesca, la fondazione di consorzi e il trasferimento di compiti a questi ultimi non necessitano di gare d'appalto, poiché tali operazioni non costituirebbero appalti pubblici, bensì darebbero luogo soltanto ad una riattribuzione di competenze la quale costituisce una misura di organizzazione interna dello Stato costituzionalmente garantita. Il giudice del rinvio nutre tuttavia dubbi circa la conformità di tale concezione alla giurisprudenza della Corte, dalla quale risulterebbe che gli accordi conclusi tra più enti pubblici al fine di eseguire un compito pubblico nell'ambito della cooperazione intercomunale sono, in linea di principio, parimenti soggetti al diritto degli appalti pubblici, fatta salva l'applicazione di talune eccezioni precisamente definite.

13 — Sentenza del 18 novembre 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562). Ai sensi del punto 50 di tale sentenza, il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici non è applicabile nel caso in cui, nel contempo, un ente pubblico eserciti sull'ente che gli fornisca beni o servizi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questo secondo ente realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti pubblici che lo controllano.

14 — La sezione degli appalti pubblici ha giudicato che il fatturato del Consorzio proveniente da transazioni con terzi non superava il limite oltre il quale esso non agirebbe più, in sostanza, per conto dell'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi della sentenza del 18 novembre 1999 Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562).

24. Nel caso di specie, la fondazione del Consorzio e il concomitante trasferimento di compiti a quest'ultimo si fonderebbero sull'accordo dei suoi membri, e ciò in virtù di un contratto di diritto pubblico. Se dovesse risultare che tale fondazione e detto trasferimento costituiscono un appalto pubblico ai sensi della direttiva 2004/18, quest'ultima si applicherebbe in quanto tutte le altre condizioni richieste per la sua applicazione sarebbero soddisfatte. In particolare, alla luce delle disposizioni degli articoli 5 e 16 del Regolamento del Consorzio, il giudice del rinvio ritiene che l'appalto pubblico abbia un carattere oneroso.

25. Il giudice del rinvio ritiene, inoltre, che, qualora l'operazione di cui trattasi costituisse un appalto pubblico ai sensi della direttiva 2004/18, occorrerebbe verificare se a tale appalto si debbano applicare i principi dell'«aggiudicazione in house» ai sensi della giurisprudenza Teckal [15] o quelli della cooperazione tra enti pubblici ai sensi della sentenza Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a [16].

26. Ciò premesso, il giudice del rinvio, con ordinanza del 17 dicembre 2014, ha ritenuto di dover sospendere il procedimento pendente dinanzi ad esso al fine di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se un accordo tra due enti territoriali, in base al quale tali enti costituiscono mediante statuti un consorzio intercomunale dotato di personalità giuridica, che da quel momento assolve sotto la propria responsabilità determinati compiti prima spettanti agli enti interessati, rappresenti un "appalto pubblico" ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18 (…), allorché tale trasferimento di compiti riguarda prestazioni di servizi ai sensi della citata direttiva e avviene dietro pagamento di un corrispettivo, il consorzio svolge attività che vanno al di là dei compiti precedentemente incombenti agli enti interessati e il trasferimento di compiti non appare riconducibile a nessuno dei "due tipi di appalto" che, sebbene conclusi da enti pubblici, sono nondimeno sottratti, ai sensi della giurisprudenza della Corte (…), all'applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione, se la questione volta a determinare se la creazione di un consorzio intercomunale e il conseguente trasferimento di compiti a quest'ultimo non rientrino, in via eccezionale, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici debba essere esaminata alla luce dei principi che la Corte ha sviluppato in merito a contratti stipulati tra un ente pubblico e una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo, in base ai quali si esclude l'applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici nel caso in cui l'ente eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano (v. in tal senso, tra le altre, la sentenza del 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punto 50), o se per contro si applichino i principi elaborati dalla Corte in relazione a contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi (v., a tal proposito, sentenza del 19 dicembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., C -159/11, EU:C:2012:817, punti 34 e segg.)».

III – Procedimento dinanzi alla Corte

27. La decisione di rinvio è pervenuta alla cancelleria della Corte il 6 febbraio il 2015. Hanno depositato osservazioni la Remondis, la Regione di Hannover, il Consorzio, i governi francese e austriaco, nonché la Commissione europea. All'udienza, che si è svolta il 20 aprile 2016, sono intervenuti la Remondis, la Regione di Hannover, il Consorzio e la Commissione.

15 — Sentenza del 18 novembre 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Sentenza del 19 dicembre 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

IV – Analisi giuridica

A – *Sulla prima questione pregiudiziale*

28. Con la sua prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se costituisca un appalto ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18, e sia soggetto pertanto alle disposizioni di tale direttiva, un accordo, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, concluso tra due enti territoriali, sulla base del quale questi ultimi hanno creato, mediante regolamento statutario, un consorzio intercomunale dotato di personalità giuridica, che assolve, sotto la propria responsabilità, determinati compiti prima spettanti agli enti interessati.

29. Nella sua questione, il giudice del rinvio mette inoltre in evidenza quattro elementi che, a suo avviso, caratterizzano l'operazione di cui trattasi, vale a dire: in primo luogo, il trasferimento di compiti verterebbe su prestazioni di servizi ai sensi della direttiva 2004/18; in secondo luogo, detto trasferimento avverrebbe dietro pagamento di un corrispettivo; in terzo luogo, il consorzio eserciterebbe attività che vanno al di là dei compiti precedentemente incombenti agli enti partecipanti; in quarto luogo, il trasferimento di compiti non sarebbe riconducibile ai «due tipi di appalto» che, sebbene conclusi da enti pubblici, sono nondimeno sottratti, ai sensi della giurisprudenza della Corte, all'applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici.

30. La prima questione pregiudiziale mira quindi a consentire al giudice del rinvio di valutare se debba essere qualificata come appalto pubblico ai sensi della direttiva 2004/18 l'operazione contestata dinanzi ad esso dalla Remondis, vale a dire la creazione, da parte della Regione di Hannover e della città di Hannover, del Consorzio e il concomitante trasferimento a quest'ultimo dei compiti di cui esse erano inizialmente investite.

31. Gli interessati che hanno presentato osservazioni dinanzi alla Corte sostengono posizioni opposte a tale riguardo. Da una parte, la Regione di Hannover, il Consorzio nonché i governi francese e austriaco ritengono che un trasferimento di competenze come quello che ha avuto luogo nell'ambito di detta operazione sia, in linea di principio, estraneo alla materia degli appalti pubblici. Dall'altra, la Commissione e la Remondis sostengono la tesi opposta, secondo cui una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18.

32. La Corte non ha ancora avuto l'opportunità di esaminare specificamente la questione se, ed eventualmente a quali condizioni, un trasferimento di competenze tra autorità pubbliche possa costituire un appalto pubblico. Tuttavia, l'esistenza di un trasferimento di competenze è stata menzionata in alcune sentenze, segnatamente nelle cause Commissione/Francia [17] e Piepenbrock [18], le quali forniscono utili elementi di analisi. Occorre quindi fare riferimento a tali indicazioni per rispondere alla prima questione sollevata dal giudice del rinvio.

1. Sul rapporto tra la nozione di appalto pubblico e i trasferimenti di competenze tra autorità pubbliche

33. L'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18 definisce un appalto pubblico come un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto tra un operatore economico e un'amministrazione aggiudicatrice, avente per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della direttiva stessa.

17 — Sentenza del 20 ottobre 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620). V., in particolare, punto 54.

18 — Sentenza del 13 giugno 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

34. Tra i diversi principi elaborati dalla Corte per quanto riguarda la nozione di appalto pubblico, ai fini della presente causa occorre ricordare, anzitutto, che, secondo la giurisprudenza, la qualificazione giuridica di un'operazione di appalto pubblico rientra nell'ambito del diritto dell'Unione e che, pertanto, l'eventuale qualificazione di un'operazione data nel diritto nazionale non è pertinente a tal fine [19]. Ne consegue che, nella fattispecie, ancorché l'operazione di cui trattasi non sia qualificata come appalto pubblico nel diritto tedesco, tale circostanza non osta a una siffatta qualificazione nel diritto dell'Unione.

35. Dalla giurisprudenza si evince parimenti che, qualora l'aggiudicazione di un appalto pubblico abbia luogo nell'ambito di una costruzione giuridica comprendente più operazioni, al fine di preservare l'effetto utile delle disposizioni dell'Unione in materia di appalti pubblici, l'aggiudicazione dell'appalto dev'essere esaminata tenendo conto dell'insieme di tali fasi nonché del loro obiettivo [20]. Ne consegue che un'operazione, come quella oggetto del procedimento principale, che si svolge in diverse fasi e che comporta, tra l'altro, la creazione di un soggetto giuridico, dev'essere valutata globalmente al fine di determinare se essa dia luogo o meno all'aggiudicazione di un appalto pubblico rientrante nell'ambito di applicazione della normativa dell'Unione.

36. Inoltre, dagli stessi termini della citata definizione della nozione di appalto pubblico contenuta nella direttiva 2004/18, la quale menziona un «contratt[o] a titolo oneroso», risulta che un elemento essenziale di tale nozione consiste nella creazione di obblighi giuridicamente vincolanti di natura sinallagmatica. Un appalto pubblico è caratterizzato da uno scambio di prestazioni tra l'amministrazione aggiudicatrice, che paga un prezzo, e l'aggiudicatario, che, a fronte di tale prezzo, si obbliga a realizzare lavori od opere o a fornire servizi [21]. La nozione di appalto pubblico presuppone e riguarda quindi le operazioni di acquisizione a titolo oneroso, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, di lavori, forniture o prestazioni di servizi [22].

37. Per quanto riguarda specificamente il carattere oneroso, come rileva giustamente il giudice del rinvio, dalla giurisprudenza risulta che un contratto non può esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto [23].

38. Dalla giurisprudenza risulta chiaramente, per contro, che l'organizzazione interna dello Stato non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Infatti, la Corte ha reiteratamente riconosciuto che ciascuno Stato membro è libero di attribuire come meglio crede le competenze sul piano interno [24] e che la soluzione del problema relativo al modo in cui l'esercizio dei poteri pubblici è organizzato all'interno dello Stato dipende unicamente dal sistema costituzionale dei singoli Stati membri [25].

19 — Sentenza del 29 ottobre 2009, Commissione/Germania (C-536/07, EU:C:2009:664, punto 54 e giurisprudenza citata).

20 — V., in tal senso, sentenza del 10 novembre 2005, Commissione/Austria (C-29/04, EU:C:2005:670, punti 41 e segg.).

21 — V. sentenza del 25 marzo 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, punto 62) nonché paragrafo 77 delle mie conclusioni nella medesima causa (EU:C:2009:710). V. inoltre conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa Commissione/Spagna (C-306/08, EU:C:2010:528, paragrafi 84 e 87) e conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak nella causa Commissione/Germania (C-536/07, EU:C:2009:340, paragrafo 47).

22 — V., a tal riguardo, esplicitamente considerando 4 della direttiva 2014/24. Sulla sua rilevanza nell'ambito della presente causa, v. paragrafi 45 e 46 delle presenti conclusioni.

23 — V. sentenze del 19 dicembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a. (C-159/11, EU:C:2012:817, punto 29); del 13 giugno 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, punto 31) e dell'11 dicembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 37).

24 — V. sentenze del 3 aprile 2014, Cascina Tre Pini (C-301/12, EU:C:2014:214, punto 42); del 4 ottobre 2012, Commissione/Belgio (C-391/11, EU:C:2012:611, punto 31), e del 16 luglio 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, punto 50).

25 — V., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458 punto 49), nonché, in relazione specificamente alla Repubblica federale di Germania, sentenza del 12 giugno 2014, Digibet e Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, punto 33).

39. Del resto, tale giurisprudenza è coerente, da una parte, con l'articolo 4, paragrafo 2, seconda frase, TUE, ai sensi del quale l'Unione rispetta le funzioni essenziali dello Stato, tra le quali rientra certamente quella che può essere definita come funzione di auto-organizzazione interna dello Stato. Dall'altra, essa è conforme al principio di attribuzione, sancito dall'articolo 5, paragrafi 1 e 2, TUE, in quanto nessuna disposizione ha attribuito all'Unione la competenza di intervenire nell'organizzazione interna dei suoi Stati membri.

40. A tale riguardo, in un caso riguardante, come nella presente causa, la Repubblica federale di Germania, la Corte ha affermato esplicitamente che il diritto dell'Unione non può mettere in discussione la ripartizione delle competenze tra gli enti territoriali, in quanto essa ricade nell'ambito della tutela conferita dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, che obbliga l'Unione a rispettare l'identità nazionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali [26].

41. Poiché gli atti di diritto derivato, quali nella fattispecie la direttiva 2004/18, devono essere conformi al diritto primario, si deve considerare che tali atti non possano essere interpretati nel senso che consentono interferenze nella struttura istituzionale degli Stati membri. Ne consegue che gli atti di riorganizzazione interna delle competenze dello Stato esulano dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e, più specificamente, della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici.

42. Un atto con il quale un'amministrazione pubblica, unilateralmente nell'ambito dei propri poteri istituzionali, o più amministrazioni pubbliche, nell'ambito di una convenzione di diritto pubblico, operano un trasferimento di determinate competenze pubbliche da un ente pubblico a un altro ente pubblico costituisce un atto di riorganizzazione interna dello Stato membro. Pertanto, un tale atto esula, in linea di principio, dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e, più precisamente, della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici [27].

43. Dagli stessi termini della definizione della nozione di appalto pubblico, sopra riportati, risulta d'altronde che tale nozione non riguarda gli atti mediante i quali le autorità pubbliche trasferiscono competenze, segnatamente ai fini dello svolgimento di compiti di servizio pubblico nell'ambito di una riorganizzazione di tali compiti. Infatti, detti trasferimenti di competenze non riguardano «acquisizioni a titolo oneroso» di beni o di servizi, ma vanno ben al di là di esse, dando luogo a una trasmissione degli obblighi e dei diritti di svolgere i compiti in questione, ivi compreso il potere ufficiale di stabilire il quadro normativo per lo svolgimento di tali compiti. Pertanto, detti atti esulano dall'obiettivo principale delle norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, vale a dire l'apertura ad una concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri nei settori d'esecuzione di lavori, di fornitura di prodotti e di prestazione di servizi [28].

44. Del resto, una siffatta interpretazione è ormai confermata esplicitamente dalla disposizione contenuta nell'articolo 1, paragrafo 6, della direttiva 2014/24, la quale esclude dall'ambito di applicazione di tale direttiva, in quanto atti rientranti nell'organizzazione interna dello Stato membro, gli strumenti giuridici che disciplinano, senza prevedere una remunerazione in cambio di una prestazione contrattuale, i trasferimenti di competenze e responsabilità per la realizzazione di compiti pubblici tra amministrazioni aggiudicatrici.

26 — Sentenza del 12 giugno 2014, Digibet e Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, punto 34).

27 — A tale riguardo, va rilevato che la Commissione ha già chiuso alcuni procedimenti d'infrazione avviati nei confronti della Repubblica federale di Germania considerando che il trasferimento completo di un servizio pubblico da un ente pubblico ad un altro affinché tale servizio venga assicurato dal beneficiario in piena indipendenza e sotto la sua responsabilità rientra nell'organizzazione interna della pubblica amministrazione dello Stato membro interessato e non è quindi soggetto all'applicazione del diritto dell'Unione. V. comunicato stampa del 21 marzo 2007 (IP/07/357).

28 — Sentenza dell'8 maggio 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punto 22 e giurisprudenza citata). V. inoltre, a tale riguardo, sentenza del 9 giugno 2009, Commissione/Germania (C-480/06, EU:C:2009:357, punto 47).

45. A tale riguardo, va rilevato che la circostanza che la direttiva 2014/24 non sia applicabile ratione temporis nell'ambito della presente causa e che la direttiva 2004/18 non contenesse alcuna disposizione analoga non consente affatto di concludere che il principio enunciato all'articolo 1, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 non sarebbe stato applicabile alla nozione di appalto pubblico quale prevista dalla direttiva 2004/18.

46. Infatti, non solo, come si è già osservato, l'esclusione dall'ambito di applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici degli atti di organizzazione interna degli Stati membri che operano trasferimenti di competenze è coerente con il diritto primario quale interpretato dalla Corte nella sua giurisprudenza precedente all'adozione della direttiva 2014/24, ma, inoltre, dal considerando 4 della direttiva 2014/24 risulta che il chiarimento della nozione di appalto pubblico operato da tale direttiva non amplia l'ambito di applicazione di quest'ultima rispetto a quello della direttiva 2004/18. Ne consegue che la disposizione contenuta nell'articolo 1, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 si limita a chiarire la nozione di appalto pubblico senza modificarne la portata rispetto a quella esistente nella vigenza della direttiva 2004/18.

47. Sebbene dalle precedenti considerazioni risulti che gli atti di organizzazione interna degli Stati membri non rientrano nell'ambito di applicazione della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici, ciò non toglie che, come si evince dalla giurisprudenza costante della Corte, le autorità pubbliche non possono procedere a costruzioni di puro artificio dirette ad eludere le norme in materia di appalti pubblici al fine di sottrarsi agli obblighi derivanti da tali norme [29]. Ne consegue che le operazioni dirette, in sostanza, all'acquisizione a titolo oneroso, da parte di una o più amministrazioni aggiudicatrici, di beni o servizi rientrano nell'ambito di applicazione della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici qualora le condizioni di applicazione di tale normativa siano soddisfatte, e ciò nonostante il fatto che esse siano state eventualmente qualificate formalmente come atti di riorganizzazione interna [30]. Tale orientamento, d'altronde, è conforme alla giurisprudenza citata al paragrafo 34 delle presenti conclusioni.

2. I tratti essenziali dei trasferimenti di competenze

48. Benché la nozione di strumento giuridico che disciplina il trasferimento di competenze sia ormai menzionata esplicitamente nell'articolo 1, paragrafo 6, della direttiva 2014/24, nessuna norma del diritto dell'Unione ne determina i contorni. Ciò deriva dal fatto che, poiché la determinazione dell'organizzazione interna dello Stato spetta a ciascuno Stato membro, la definizione delle condizioni e delle modalità dei trasferimenti di competenze rientra nel diritto nazionale. Ciò premesso, non sono sicuro che occorra determinare una nozione autonoma, nel diritto dell'Unione, di strumento giuridico che disciplina un trasferimento di competenze. Nondimeno, occorre delineare i tratti essenziali dei trasferimenti di competenze in modo da poter individuare in quali circostanze uno strumento giuridico dia luogo a un siffatto trasferimento e debba pertanto considerarsi escluso dall'ambito di applicazione delle norme del diritto dell'Unione, segnatamente in materia di appalti pubblici.

49. Gli strumenti giuridici che disciplinano i trasferimenti di competenze tra autorità pubbliche possono assumere forme molto diverse, che possono variare a seconda delle specificità di ciascuno Stato membro e/o dell'autorità interessata. Tali strumenti possono includere, ad esempio, atti legislativi o regolamentari, decisioni di un'autorità e, inoltre, convenzioni di diritto pubblico stipulate tra diverse autorità. Un trasferimento di competenze può avvenire su un piano «verticale», ove si tratti di un trasferimento dallo Stato a un ente territoriale di rango inferiore. Esso può anche collocarsi su un piano «orizzontale», qualora diversi enti territoriali creino una struttura comune alla quale sono

29 — V., inter alia, sentenze del 9 giugno 2009, Commissione/Germania (C-480/06, EU:C:2009:357, punto 48) e del 10 settembre 2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532, punto 71).

30 — Come avveniva nella causa Piepenbrock (sentenza del 13 giugno 2013, C-386/11, EU:C:2013:385). V. paragrafo 64 e nota 44 delle presenti conclusioni.

attribuite competenze precedentemente esercitate da tali enti territoriali. Inoltre, un trasferimento di competenze di tipo orizzontale può avvenire «volontariamente», ossia sulla base di una decisione comune degli enti interessati, oppure essere «obbligatorio», vale a dire imposto da un'autorità gerarchicamente superiore [31].

50. Nella causa Commissione/Francia [32], la Corte ha fornito alcune indicazioni utili per individuare i tratti essenziali dei trasferimenti di competenze. Tale causa riguardava un ricorso proposto dalla Commissione al fine di fare constatare dalla Corte che la Repubblica francese non aveva adempiuto taluni degli obblighi che le incombevano in forza della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici vigente all'epoca. Nella sua sentenza, in risposta a un argomento addotto dallo Stato membro per giustificare la normativa nazionale contestata, la Corte ha considerato che tale normativa non dava luogo a un trasferimento di competenze pubbliche [33].

51. Per giungere a tale risultato, la Corte si è basata su tre considerazioni [34]. In primo luogo, l'autorità pubblica originariamente competente non poteva spogliarsi della propria competenza, in quanto la normativa nazionale pertinente non glielo consentiva. In secondo luogo, l'ente a cui era attribuito il potere poteva agire soltanto dopo l'approvazione dell'autorità originariamente competente, cosicché esso non godeva di autonomia nello svolgimento dei compiti connessi a tale potere. In terzo luogo, l'esecuzione del compito era finanziata dall'autorità pubblica originariamente competente, cosicché l'ente a cui era attribuito il potere non disponeva di alcun margine di manovra a tale riguardo.

52. Un'analisi delle considerazioni formulate dalla Corte in tale sentenza consente di individuare alcuni elementi che caratterizzano i trasferimenti di competenze, segnatamente di tipo orizzontale, categoria eventualmente pertinente nell'ambito della presente causa.

53. In primo luogo, dal requisito evidenziato dalla Corte, secondo cui l'autorità trasferente deve spogliarsi della propria competenza, risulta che, affinché un trasferimento di competenze sia reale, è necessario che esso abbia un *carattere globale* [35]. Quindi, l'ente al quale sono trasferite le competenze deve disporre della totalità dei poteri e delle responsabilità necessari per svolgere pienamente e in maniera autonoma la funzione pubblica per la quale gli sono state attribuite le competenze. Esso deve disporre, in particolare, del potere di determinare il quadro normativo e le modalità riguardanti l'esecuzione di tale funzione. A seguito del trasferimento, l'autorità trasferente deve essere, al contrario, del tutto priva delle competenze relative al compito di servizio pubblico in questione.

54. A tale riguardo, non ritengo, per contro, che, affinché abbia luogo un trasferimento reale di competenze, sia necessaria la previsione dell'irreversibilità del trasferimento. Un ritorno delle competenze all'autorità trasferente non può dipendere, tuttavia, dall'esercizio di un potere di risoluzione unilaterale attribuito a quest'ultima in caso di cattiva esecuzione della funzione. Una tale possibilità rientra, infatti, in una logica contrattuale che mi sembra estranea ai trasferimenti di competenze. Un ritorno di competenze può, invece, conseguire a una nuova riorganizzazione dei compiti pubblici in questione.

31 — Così, ad esempio, ai sensi della legge della Bassa Sassonia sui consorzi citata al paragrafo 10 delle presenti conclusioni, la creazione di un consorzio può essere «volontaria» o «obbligatoria».

32 — Sentenza del 20 ottobre 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Sentenza del 20 ottobre 2005, Commissione/Francia (C 264/03, EU:C:2005:620). V. in particolare punto 54 di tale sentenza, nonché paragrafo 41 delle conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro in detta causa (C- 264/03, EU:C:2004:747).

34 — Nel documento di lavoro del 4 ottobre 2011 [SEC(2011)1169 final] concernente l'applicazione del diritto dell'Unione europea in materia di appalti pubblici ai rapporti tra amministrazioni aggiudicatrici («cooperazione pubblico-pubblico»), la Commissione fornisce un'interpretazione di tale sentenza (v. punto 4.1, pag. 19).

35 — V. inoltre pag. 20 del documento della Commissione citato nella nota precedente.

55. In secondo luogo, dal requisito evidenziato dalla Corte, secondo cui l'ente al quale sono trasferite le competenze non deve agire previa approvazione dell'autorità trasferente, risulta che, affinché il trasferimento sia reale, detto ente dev'essere messo in condizione di svolgere *in piena autonomia* la funzione per lo svolgimento della quale gli sono state attribuite le competenze. Poiché l'autorità trasferente non dispone più di alcuna competenza nell'ambito in questione, essa non deve più avere la possibilità di interferire nell'esecuzione della funzione che rientra ormai pienamente nella competenza dell'ente a cui sono state trasferite le competenze.

56. Tuttavia, nel caso di un trasferimento di competenze relative allo svolgimento di una funzione di servizio pubblico, tale requisito non implica necessariamente che un ente territoriale che trasferisce competenze di tal genere a un nuovo ente non debba avere alcuna relazione con quest'ultimo. A mio avviso, in considerazione della responsabilità politica che l'ente territoriale ha nei confronti dei propri amministrati per quanto riguarda lo svolgimento del compito di servizio pubblico nel proprio territorio, deve ammettersi che esso conservi un certo grado di influenza sul nuovo ente, che potrebbe essere qualificato come controllo «di tipo politico» [36]. Affinché il trasferimento di competenza sia reale, l'autorità trasferente non deve tuttavia conservare poteri relativi all'esecuzione in concreto del compito pubblico.

57. In terzo luogo, la Corte ha evidenziato la necessità che l'ente al quale sono trasferite le competenze disponga di un'*autonomia finanziaria* nello svolgimento del compito pubblico per il quale le competenze gli vengono trasferite. Quindi, in tale svolgimento, esso non deve dipendere finanziariamente dall'autorità trasferente. Questa autorità, o qualsiasi altra autorità che entri in gioco nella riorganizzazione interna dei poteri pubblici in questione, deve mettergli a disposizione le risorse necessarie ai fini di detto svolgimento. Tale messa a disposizione costituisce comunque il necessario corollario del trasferimento di competenze. Essa non deve, per contro, corrispondere alla remunerazione di prestazioni contrattuali, nell'ambito di un rapporto sinallagmatico [37].

58. È sulla base di una valutazione globale della configurazione dell'operazione, che tenga conto delle precedenti considerazioni, che occorre valutare se un'operazione come quella contestata nel procedimento principale abbia dato luogo a un trasferimento reale di competenze che, in quanto tale, non rientra nell'ambito di applicazione della normativa in materia di appalti pubblici o se, al contrario, essa abbia dato luogo a un rapporto sinallagmatico volto all'acquisizione di servizi da parte degli enti territoriali interessati.

59. A questo proposito, sebbene spetti in ultima analisi al giudice nazionale, che è il solo competente a valutare i fatti della controversia principale, stabilire se l'operazione di cui trattasi rientri nella nozione di appalto pubblico o abbia dato luogo a un trasferimento reale di competenze, la Corte, chiamata a fornire al giudice nazionale una risposta utile, è competente a fornirgli indicazioni tali da consentirgli di decidere [38]. In tale prospettiva, sulla base delle informazioni contenute nel fascicolo, mi limiterò alle considerazioni seguenti.

36 — Nel documento citato nella nota 34, la Commissione, nello stesso senso, ritiene che tale possibilità di influenza possa ad esempio consistere in una partecipazione agli organi di direzione o di gestione dell'autorità beneficiaria del trasferimento da parte dei funzionari dell'organismo che trasferisce la competenza o nella conservazione, da parte dell'autorità trasferente, del diritto di ricevere determinate informazioni (v. pag. 20).

37 — V., a tale riguardo, il testo dell'articolo 1, paragrafo 6, della direttiva 2014/24 nonché i paragrafi da 44 a 46 delle presenti conclusioni.

38 — Sentenza del 1º ottobre 2015, Trijber e Harmsen (C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, punti 54 e 55).

3. Sulla qualificazione di un'operazione come quella contestata nel procedimento principale quale appalto pubblico o quale trasferimento di competenze

60. Per quanto riguarda la qualificazione di un'operazione come quella contestata nel procedimento principale dalla Remondis, va rilevato, in primo luogo, che dalla decisione di rinvio risulta inequivocabilmente che, nella fattispecie, la creazione del Consorzio ha dato luogo a un trasferimento reale di competenze, in conseguenza del quale la Regione di Hannover si è spogliata delle proprie competenze e delle proprie responsabilità in materia di smaltimento dei rifiuti.

61. Una tale valutazione risulta già dalla formulazione della stessa questione pregiudiziale, che si riferisce all'assolvimento dei compiti «sotto la propria responsabilità» da parte del Consorzio, ed è confermata esplicitamente dal giudice remittente nella decisione di rinvio. Essa risulta inoltre dal testo dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento relativo al Consorzio, citato al paragrafo 15 delle presenti conclusioni, nonché dalle pertinenti disposizioni del diritto nazionale citate ai paragrafi 10 e 11 delle presenti conclusioni.

62. Pertanto, il Consorzio esegue il compito di smaltimento dei rifiuti quale compito rientrante nella propria competenza, è dotato, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 6, del regolamento relativo al Consorzio, del potere statutario necessario allo svolgimento di tale compito e, a norma dell'articolo 4, paragrafo 5, del medesimo Regolamento, può ricorrere ai servizi di terzi, agendo in tal caso in qualità di amministrazione aggiudicatrice.

63. In secondo luogo, per quanto riguarda in particolare il carattere oneroso dell'operazione di cui trattasi, il giudice del rinvio, facendo riferimento alla giurisprudenza citata al paragrafo 37 delle presenti conclusioni, ritiene di poterlo desumere dalle disposizioni degli articoli 5 e 16, paragrafo 2, del regolamento relativo al Consorzio. Tuttavia, per i motivi che spiegherò nei paragrafi seguenti, non credo che tali disposizioni possano fondare la constatazione del carattere oneroso dell'operazione nel senso che essa implicherebbe la remunerazione di prestazioni contrattuali.

64. Infatti, per quanto riguarda il conferimento a titolo gratuito nel Consorzio degli enti che avevano svolto fino ad allora i compiti che costituiscono l'oggetto del trasferimento di competenze – conferimento previsto dal citato articolo 5 –, è giocoforza constatare che un tale conferimento è coerente con l'esigenza, menzionata al precedente paragrafo 57, che, nell'ambito di un trasferimento di competenze, siano messe a disposizione del nuovo ente competente le risorse materiali e umane necessarie allo svolgimento della funzione per la quale le competenze gli vengono attribuite. Un siffatto conferimento costituisce, d'altronde, la prova del fatto che i due enti territoriali interessati si sono spogliati completamente dello svolgimento dei compiti pubblici in questione.

65. Per quanto concerne l'obbligo di versare contributi, previsto dall'articolo 16 del regolamento relativo al Consorzio, esso costituisce una garanzia di carattere finanziario della solvibilità del Consorzio prevista dalla legge [39]. Sembra che si tratti di un contributo che potrebbe essere definito di «carattere sussidiario», che viene versato proprio nel caso in cui il Consorzio non riesca a coprire con le proprie entrate i costi del servizio pubblico che esso svolge [40]. Un siffatto contributo non è tale da rimettere in discussione l'autonomia finanziaria del Consorzio, il quale, al contrario, dispone, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 6, di detto regolamento, del potere di adottare disposizioni statutarie e regolamentari relative ai canoni, ai contributi e ai rimborsi delle spese in relazione ai compiti da esso

39 — V. articolo 29 della legge della Bassa Sassonia sui consorzi citata al paragrafo 10 delle presenti conclusioni, nonché articolo 16 della legge della Bassa Sassonia sulla cooperazione intercomunale citata al paragrafo 11 delle presenti conclusioni. Inoltre, dalle osservazioni presentate dinanzi alla Corte risulta che, ai sensi del Niedersächsisches Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (legge della Bassa Sassonia sull'insolvibilità delle persone giuridiche di diritto pubblico), «[n]on può essere avviata alcuna procedura d'insolvenza sul patrimonio delle persone giuridiche di diritto pubblico sulle quali il Land esercita un controllo».

40 — A tale riguardo, la Regione di Hannover ha affermato, nelle proprie osservazioni, che, in realtà, tali contributi non sono mai stati versati.

svolti. D'altronde, la Corte ha già statuito che la semplice esistenza, fra due enti pubblici, di un meccanismo di finanziamento riguardante l'esecuzione di un compito di servizio pubblico sulla base di competenze proprie non implica che le prestazioni di servizi effettuate da uno di tali enti debbano ritenersi realizzate in applicazione di un appalto pubblico [41].

66. In ogni caso, il conferimento e la garanzia derivanti dalle due disposizioni citate dal giudice del rinvio (vale a dire l'articolo 5 e l'articolo 16 del regolamento relativo al Consorzio) non possono affatto, a mio avviso, essere interpretati come una remunerazione a favore del Consorzio per la prestazione di servizi che esso fornisca ai propri membri.

67. In realtà, l'operazione di cui trattasi, quale presentata dinanzi alla Corte, non sembra affatto finalizzata all'acquisizione di prestazioni di servizi da parte dei due membri del Consorzio in cambio di una remunerazione. L'elemento sinallagmatico, che, come ho rilevato al paragrafo 36 delle presenti conclusioni, caratterizza la nozione di appalto pubblico, non sembra essere presente nel caso di specie.

68. In terzo luogo, dalle informazioni disponibili nel fascicolo sembrerebbe a prima vista che il Consorzio disponga non soltanto di un'autonomia finanziaria, ma anche di una piena autonomia nell'esecuzione dei compiti pubblici che gli sono affidati e, segnatamente, nell'attività di smaltimento dei rifiuti. A tale riguardo, è pur vero, come è stato evidenziato dalla Remondis e dalla Commissione, che, ai sensi dell'articolo 7 del regolamento relativo al Consorzio, la Regione di Hannover è rappresentata nell'assemblea del consorzio e, in caso di votazione relativa ai compiti riguardanti esclusivamente le attività di smaltimento dei rifiuti, hanno diritto di voto solo i rappresentanti di tale Regione. Tuttavia, dall'articolo 8 del medesimo regolamento sembrerebbe emergere che le competenze dell'assemblea non riguardano l'esecuzione in concreto dei servizi pubblici, bensì sono limitate a questioni di carattere istituzionale o connesse al rispetto della legge. Un'influenza di tal genere sembrerebbe assimilabile più al controllo di «tipo politico» menzionato al paragrafo 56 delle presenti conclusioni che all'esercizio di un'influenza sugli obiettivi strategici o sulle decisioni importanti del Consorzio nell'esecuzione dei compiti di servizio pubblico rientranti nella sua competenza [42]. Spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare se sia così e se il Consorzio disponga effettivamente di una piena autonomia nell'esecuzione dei servizi pubblici di cui trattasi, senza essere soggetto all'approvazione della Regione di Hannover.

69. Le precedenti considerazioni evidenziano le differenze sostanziali tra la presente causa e la causa Piepenbrock [43], citata dal giudice del rinvio. In tale causa, infatti, la Corte aveva evidenziato chiaramente il fatto che l'autorità pubblica (il Kreis Düren, ovvero la circoscrizione di Düren), che aveva affidato il compito di pulire alcuni dei propri edifici a un altro ente territoriale (la Stadt Düren, ovvero la città di Düren), si era riservata il diritto di controllare la corretta esecuzione di detto compito e di porre termine unilateralmente al contratto di diritto pubblico in questione in caso di cattiva esecuzione. Benché il contratto fosse stato qualificato come «delegazione», in sostanza tale rapporto contrattuale tra i due enti territoriali consisteva non in un trasferimento reale di competenze, bensì in un rapporto sinallagmatico consistente in una pura prestazione di servizi a

41 — Sentenza del 18 dicembre 2007, Commissione/Irlanda (C-532/03, EU:C:2007:801, punto 37).

42 — Tale circostanza costituisce un elemento che differenzia la presente causa da quella che ha dato luogo alla sentenza del 13 novembre 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621; v., in particolare, punto 34), alla quale si riferisce il giudice del rinvio. A questo proposito, va rilevato inoltre che in tale causa Coditel Brabant, l'ente territoriale interessato non aveva affatto previsto un trasferimento di competenze. Detta causa riguardava la conclusione di un contratto di concessione di servizio classico e, pertanto, il contesto di fatto era completamente diverso da quello della presente causa.

43 — Sentenza del 13 giugno 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

favore della circoscrizione di Düren in cambio di un compenso monetario. È pertanto errato, a mio avviso, interpretare tale sentenza, come ha fatto una parte della dottrina tedesca citata nella decisione di rinvio e come sostiene la Remondis, nel senso che la Corte vi abbia sancito l'assoggettamento dei trasferimenti di competenze alle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici [44].

70. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, delle quali spetta al giudice del rinvio verificare l'esattezza fattuale, sembrerebbe che, nella fattispecie, l'operazione di cui trattasi nel procedimento principale abbia dato luogo a un trasferimento reale di competenze tra autorità pubbliche, il quale, in quanto atto di organizzazione interna dello Stato membro, esula dall'ambito di applicazione della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici.

71. A tale riguardo, ritengo inoltre necessario esporre alcune considerazioni relative all'assenza, nel caso di specie, delle condizioni necessarie per l'esistenza di un appalto pubblico. In primo luogo, non credo che sia opportuno, come sostiene la Commissione, estendere la nozione di contratto in forma scritta fino ad includervi un'operazione come quella realizzata nel caso di specie. La Commissione sembra aver proposto una siffatta estensione in ragione della preoccupazione che venga eluso l'obbligo di aggiudicazione mediante gara imposto dalle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici. Sebbene, come risulta dal paragrafo 47 delle presenti conclusioni, preoccupazioni di tal genere possano, in determinate circostanze, rivelarsi effettivamente fondate, occorre tuttavia constatare che nessun elemento del fascicolo sembra giustificarle nel caso di specie. Ne consegue che un'estensione, nella presente fattispecie, della nozione di accordo in forma scritta, come quella proposta da detta istituzione, mentre non sussiste un siffatto accordo tra la Regione di Hannover e il Consorzio, non sembra affatto giustificata.

72. In secondo luogo, sebbene sia vero, come rilevano il giudice del rinvio e la Commissione, che i servizi di smaltimento dei rifiuti non rientrano tra le prerogative del potere pubblico, e possono costituire servizi del tipo di quelli menzionati nel punto 16 dell'allegato II A della direttiva 2004/18, è giocoforza constatare che l'oggetto dell'operazione di cui trattasi non consiste nella semplice prestazione di servizi, bensì nel trasferimento reale della competenza di eseguire il compito di servizio pubblico consistente nello smaltimento dei rifiuti.

73. In terzo luogo, per quanto riguarda la circostanza che il Consorzio eserciti attività che vanno al di là dei compiti precedentemente incombenti agli enti territoriali partecipanti, essa non mi sembra rilevante ai fini della qualificazione dell'operazione di cui trattasi come appalto pubblico.

74. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo che occorra rispondere alla prima questione pregiudiziale nel senso che un accordo, concluso tra due enti territoriali, sulla base del quale questi ultimi creano mediante regolamento statutario un ente di diritto pubblico dotato di personalità giuridica autonoma, al quale essi trasferiscono la competenza per l'esecuzione di compiti di servizio che, fino ad allora, incombevano agli enti partecipanti, senza che sia prevista una remunerazione di prestazioni contrattuali, non costituisce un appalto pubblico ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18, bensì un atto rientrante nell'organizzazione interna dello Stato membro interessato che, in quanto tale, esula dall'ambito di applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici.

44 — A mio avviso, la causa Piepenbrock rientra piuttosto, implicitamente, nella giurisprudenza citata al paragrafo 47 delle presenti conclusioni, che vieta alle autorità pubbliche di procedere a costruzioni di puro artificio (in tale caso, a una qualificazione) dirette ad eludere le norme in materia di appalti pubblici al fine di sottrarsi agli obblighi derivanti da tali norme. A tale riguardo, v. i dubbi espressi dallo stesso giudice del rinvio al punto 24 della sentenza in questione.

B – *Sulla seconda questione pregiudiziale*

75. Poiché il giudice del rinvio sottopone la sua seconda questione pregiudiziale alla Corte solo nell'ipotesi in cui quest'ultima risponda in senso affermativo alla prima questione sollevata e tenuto conto della risposta che suggerisco di dare a tale prima questione, ritengo che non occorra rispondere a detta seconda questione.

76. Ad ogni buon conto, mi limito a rilevare che, nell'ipotesi di un trasferimento reale di competenze, non sussiste né un'aggiudicazione di un appalto *in house*, in quanto lo strumento giuridico che disciplina il trasferimento di competenze non prevede l'esecuzione di prestazioni in cambio di una remunerazione, né una cooperazione tra enti pubblici ai sensi della giurisprudenza Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a.[45], poiché detto strumento opera un trasferimento di poteri pubblici e non prevede una collaborazione tra autorità.

V – Conclusione

77. Sulla base delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere nei termini seguenti alle questioni pregiudiziali formulate dall'Oberlandesgericht Celle (Tribunale regionale superiore di Celle, Germania):

Un accordo concluso tra due enti territoriali sulla base del quale questi ultimi creano mediante regolamento statutario un ente di diritto pubblico dotato di personalità giuridica autonoma, al quale essi trasferiscono la competenza per l'esecuzione di compiti di servizio che, fino ad allora, incombevano agli enti partecipanti, senza che sia prevista una remunerazione di prestazioni contrattuali, non costituisce un appalto pubblico ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, ma costituisce un atto rientrante nell'organizzazione interna dello Stato membro interessato che, in quanto tale, esula dall'ambito di applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici.

45 — Sentenza del 19 dicembre 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).