CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 17 de septiembre de 2009 [1]

1. El Derecho comunitario derivado que regula la eliminación de residuos mediante su depósito en vertederos [2] se basa en el principio «quien contamina paga». Se pretende que el precio cobrado por la eliminación de residuos en un vertedero cubra la totalidad de los costes (tanto a corto como a largo plazo) de la actividad de eliminación de residuos. El presente asunto plantea al Tribunal de Justicia el enigma de una legislación nacional que se propone adaptar el Derecho interno a la Directiva sobre vertidos; pero presenta lagunas cuyo efecto es que el explotador de un vertedero de residuos al que se impone el pago de un impuesto liquidado sobre la base la cantidad de residuos depositados incurre en sanciones por demora en su pago, en tanto que al parecer ese operador carece de acción eficaz contra las autoridades municipales para las que presta el servicio de eliminación de residuos (los «contaminadores»), que han dejado de reembolsarle el impuesto de forma reiterada, y son por tanto responsables al menos en parte de que ese operador incurra en sanciones por demora en el pago.

2. En la presente remisión prejudicial la Commissione Tributaria Provinciale di Roma pide orientación sobre si determinadas disposiciones del Derecho italiano son compatibles con los artículos 12 CE, 14 CE, 43 CE y 46 CE, la Directiva sobre vertidos y la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. [3]

Derecho comunitario

Disposiciones del Tratado

3. El artículo 12 CE prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado, sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en él.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos (DO L 182, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva 1999/31» o «Directiva sobre vertidos»).

3 — DO L 200, p. 35 (en lo sucesivo, «Directiva 2000/35» o «Directiva sobre la morosidad»).

4. El artículo 14 CE prevé entre otros aspectos que la Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior.

5. El artículo 43 CE prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

6. El artículo 46 CE reconoce el derecho de los Estados miembros, como excepción al artículo 43 CE, a aplicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas.

La Directiva sobre vertidos

7. La Directiva del Consejo nº 1999/31/CE forma parte de la «estrategia sobre residuos» de la Comunidad con arreglo a la Directiva 75/442/CEE. [4] Establece medidas, procedimientos y orientación para prevenir o reducir en cuanto sea posible los efectos negativos en el medio ambiente de los vertidos de residuos. [5]

8. El quinto considerando expone que «en virtud del principio de "quien contamina paga" es necesario tener en cuenta, entre otros factores, el daño al medio ambiente que causan los vertidos». El sexto considerando añade que «el vertido de residuos, al igual que cualquier otro tratamiento de residuos, debe controlarse y gestionarse de manera adecuada a fin de prevenir o reducir los posibles efectos negativos sobre el medio ambiente y los riesgos para la salud humana».

9. El noveno considerando manifiesta que «los Estados miembros deben poder aplicar los principios de proximidad y de autosuficiencia para la eliminación de sus residuos tanto a escala comunitaria como nacional, de conformidad con la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos […] es necesario perseguir y

4 — Directiva del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos (DO L 194, p. 39; EE 15/01, p. 129), según su última modificación (antes de la adopción de la Directiva 1999/31) por la Decisión 96/350/CE de la Comisión (DO L 135, p. 32).

5 — Al parecer el Derecho nacional se adaptó a esa Directiva mediante el Decreto Legislativo nº 36, de 13 de enero de 2003 (suplemento ordinario de la GURI nº 59, de 12 de marzo de 2003). Éste no remite a la Ley nº 549/95 (véase la nota 8 *infra)* y no lo menciona el tribunal nacional en su resolución de remisión. Así pues permanece no aclarada la relación entre ambos: a) con arreglo al Derecho nacional y b) como medio de adaptación a la Directiva.

concretar los objetivos de dicha Directiva estableciendo una red integrada y adecuada de instalaciones de eliminación, basándose en un alto nivel de protección del medio ambiente».

10. El vigesimonoveno considerando indica que los precios cobrados por la eliminación de residuos en vertederos deben cubrir el conjunto de los costes relacionados con la apertura y la explotación del vertedero.

11. A continuación el artículo 10 dispone en cuanto es relevante para este asunto que:

«Los Estados miembros tomarán las medidas oportunas para garantizar que todos los costes que ocasionen el establecimiento y la explotación del vertedero, incluido, en la medida de lo posible, el coste de la fianza o su equivalente a que se refiere el inciso iv) de la letra a) del artículo 8, así como los costes estimados del cierre y mantenimiento posterior del emplazamiento durante por lo menos treinta años queden cubiertos por el precio que cobre la entidad explotadora por la eliminación de cualquier tipo de residuos en dicho vertedero […]»

La Directiva sobre morosidad

12. La Directiva 2000/35 se propone reducir la morosidad en las operaciones comerciales. [6] El séptimo considerando recuerda las onerosas cargas administrativas y financieras que pesan sobre las empresas, y especialmente sobre las pequeñas y medianas, debido a los plazos de pago excesivos y a la morosidad, y que éstos son una de las principales causas de la insolvencia. El decimosexto considerando señala que la morosidad se ha hecho económicamente provechosa para los deudores en la mayoría de los Estados miembros a causa de los bajos intereses aplicados a los pagos que incurren en mora y/o de la lentitud de los procedimientos de reclamación. Indica que «es necesario un cambio decisivo incluida una compensación a los acreedores por los gastos en que hayan incurrido, para invertir esta tendencia y garantizar que las consecuencias de la morosidad sean disuasorias».

13. El artículo 1 establece que «la presente Directiva se aplicará a todos los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales».

14. El artículo 2, punto 1, define las «operaciones comerciales» como «las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes

6 — El Derecho nacional se adaptó a esa Directiva mediante el Decreto Legislativo nº 231 de 9 de octubre de 2002 (GURI nº 249, de 23 de octubre de 2002).

públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación»; los «poderes públicos» como «toda autoridad o entidad contratante tal como se define en las directivas sobre contratación pública [...]» y una «empresa» como «cualquier organización que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si dicha actividad la lleva a cabo una única persona». El artículo 2, punto 2, define la «morosidad» como «el incumplimiento de los plazos contractuales o legales de pago».

15. El artículo 3 dispone que los Estados miembros velarán por el pago de intereses en caso de morosidad, y define el momento en el que deberán pagarse esos intereses y el tipo de interés disuasorio aplicable en caso de demora en el pago.

Disposiciones nacionales

16. Italia ha adoptado la Ley nº 549, de 28 de diciembre de 1995,[7] para regular la eliminación de residuos en vertederos. El artículo 3 contiene varias disposiciones específicas en esa materia.

17. Los apartados 24 y 25 establecen un impuesto especial sobre el depósito de residuos sólidos en vertederos, a efectos de favorecer una menor producción de residuos y la recuperación a partir de dichos residuos de materias primas y energía. Conforme al apartado 26, el sujeto pasivo del impuesto es el explotador del vertedero, que lo repercutirá en la persona que entregue los residuos.[8] Según el apartado 28, la base imponible es la cantidad de residuos que se entreguen en el vertedero.

18. Con arreglo al apartado 27 el impuesto deberá pagarse a las regiones, y conforme al apartado 30 se pagará trimestralmente, en el mes siguiente al término de cada trimestre, respecto a los residuos depositados durante ese trimestre.

19. El apartado 31 dispone que en caso de impago total o parcial o de demora en el pago del impuesto, se impondrá una sanción de importe entre el doble y el cuádruplo de la deuda tributaria.[9]

7 — Suplemento ordinario de la GURI nº 302, de 29 de diciembre de 1995 (en lo sucesivo, «Ley nº 549/95»).

8 — En general, cada autoridad municipal no produce la masa de residuos que «*entrega*». Antes bien, recoge los residuos de las viviendas y las empresas del municipio. Las viviendas y las empresas aportan después a las autoridades municipales la proporción del impuesto especial imputable a sus residuos, mediante el pago de sus demás impuestos. El Gobierno italiano indicó en la vista que esos otros impuestos se recaudan con independencia de que se reembolse el impuesto especial al explotador del vertedero.

9 — El tribunal remitente indica que la regulación de las sanciones se contiene actualmente en el Decreto Legislativo nº 471, de 18 de diciembre de 1997 (suplemento ordinario de la GURI nº 5, de 8 de enero de 1998).

Los hechos y las cuestiones planteadas

20. Pontina Ambiente Srl (en lo sucesivo, «Pontina Ambiente») es el explotador de un vertedero, cuyos derechos y obligaciones está regulados en la Ley nº 549/95.

21. En virtud de la Ley nº 549/95, la Región del Lazio designó el vertedero que debía utilizar cada autoridad municipal y fijó el precio del servicio prestado por el explotador de ese vertedero. En ese marco la Región Lazio celebró un acuerdo con Pontina Ambiente para el almacenamiento y el tratamiento de los residuos de varios municipios. Pontina Ambiente debía pagar el impuesto a la Región del Lazio dentro del mes siguiente al término del trimestre en el que se habían depositado los residuos correspondientes. El incumplimiento de dicho plazo daba lugar a que Pontina Ambiente incurriera en una sanción pecuniaria.

22. El impuesto debía pagarse no obstante antes de que Pontina Ambiente hubiera percibido su importe de las autoridades municipales. Por los elementos de hecho adicionales que se presentaron en la vista parece constar en primer lugar que las autoridades municipales no pagan sus deudas en los plazos usuales de las operaciones comerciales. Antes bien, dado que el plazo habitual de pago por las autoridades municipales es de 120 días, existe una probabilidad significativa de que el explotador de un vertedero aún no haya obtenido el reembolso de la deuda impositiva correspondiente a un trimestre cuando se devengue el impuesto correspondiente al siguiente trimestre. En segundo lugar, varios municipios se encuentran actualmente en procedimiento concursal. Según el Derecho nacional, los operadores como Pontina Ambiente no son acreedores privilegiados. Por último los explotadores de vertederos no pueden exigir un pago a cuenta a las autoridades municipales insolventes como requisito previo al tratamiento de los residuos. Con arreglo a la legislación italiana en materia de salud pública tampoco pueden rehusar el tratamiento de los residuos que se les entregan.

23. En el litigio ante el tribunal remitente Pontina Ambiente ha solicitado la anulación de dos liquidaciones por el impuesto impagado, acompañadas de sanciones por demora en el pago. En el curso del procedimiento ha impugnado el artículo 3, apartados 26 y 31, de la Ley nº 549/95, en la medida en que esas disposiciones designan al explotador de un vertedero como sujeto pasivo del impuesto y le sancionan en caso de demora en su pago a la región, en tanto que no prevén la imposición de sanciones a las autoridades municipales que han causado la demora en ese pago. En particular el pago del impuesto por el explotador del vertedero no se somete a la condición de que éste haya percibido de las autoridades municipales el pago por los servicios prestados.

24. El tribunal nacional ha remitido el asunto al Tribunal de Justicia. Desea saber si las disposiciones nacionales son compatibles con los artículos 12 CE, 14 CE, 43 CE y 46 CE, y con la Directiva sobre vertidos y la Directiva sobre morosidad, y solicita orientación del Tribunal de Justicia al respecto.

25. Han presentado observaciones escritas Pontina Ambiente y también el Gobierno italiano y la Comisión, que informaron ambos en la vista el 4 de junio de 2009.

Observaciones escritas

Admisibilidad

26. En la vista el Gobierno italiano rebatió expresamente que el artículo 3, apartado 31, de la Ley nº 549/95 se aplicara a la situación de la que conoce el tribunal remitente. Aunque reconoció que la descripción de la situación jurídica en la resolución de remisión era correcta, el Gobierno italiano alegó que la sanción incurrida en caso de impago del impuesto era del 30 % de la deuda tributaria (y no, como se especifica en el artículo 3, apartado 31, de la Ley nº 549/95, entre el doble y el cuádruplo de la deuda tributaria). Los importes que aparecen como sanciones en los documentos obrantes en los autos parecen confirmar ese análisis. [10]

27. A fin de hacer posible que el Tribunal de Justicia realice una interpretación del Derecho comunitario que sea útil es conveniente que el juez nacional resuelva los problemas que sean puramente de Derecho nacional. [11] Dicho eso, la circunstancia de que la sanción se establezca en el artículo 3, apartado 31, de la Ley nº 549/95 o en alguna otra disposición legal nacional no altera el problema del que conoce del tribunal nacional.

El problema planteado

28. En su petición de resolución prejudicial el tribunal remitente no ha planteado una cuestión específica. En lugar de ello se ha limitado a indicar que duda sobre la compatibilidad del Derecho nacional con varias disposiciones de Derecho comunitario.

10 — Los importes en cuestión no pueden considerarse insignificantes. Las dos liquidaciones impugnadas impusieron sanciones de 26.588,21 euros y 11.901,79 euros.

11 — Sentencia de 8 de mayo de 2003, Gantner Electronic (C-111/01, Rec. p. I-4207), apartado 37 y la jurisprudencia citada.

29. La Comisión observa con razón que, cuando una resolución de remisión no indica con precisión la cuestión que el tribunal nacional plantea, el Tribunal de Justicia puede reformular la cuestión. [12] Aunque apareció una reformulación provisional en la comunicación en el Diario Oficial, [13] me parece necesaria una nueva redacción. Dos aspectos en particular deben tratarse con brevedad.

30. En primer lugar la resolución de remisión parece pedir al Tribunal de Justicia que resuelva si el Derecho nacional es compatible con las obligaciones de Italia en virtud del Derecho comunitario. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia la competencia del Tribunal de Justicia se limita exclusivamente a la interpretación (y en su caso al examen de la validez) de las disposiciones del Derecho comunitario. [14] Al hacerlo el Tribunal de Justicia puede no obstante pronunciarse de forma que permita al tribunal nacional apreciar la compatibilidad del Derecho nacional con el Derecho comunitario.

31. En segundo lugar el artículo 3 de la Directiva sobre morosidad (mencionada por el tribunal remitente en su resolución de remisión) dispone que los Estados miembros «velarán» por que se pague interés en los supuestos de demora en el pago previstos por la Directiva. Ello suscita la cuestión de si el sistema establecido, entre otras normas, por el artículo 3, apartados 26 y 31, de la Ley nº 549/95 se opone a esa disposición de Derecho comunitario.

32. Consideraré por tanto que las cuestiones implícitamente contenidas en la resolución de remisión son las siguientes:

«1. ¿Deben interpretarse los artículos 12 CE, 14 CE, 43 CE y 46 CE en el sentido de que se oponen a disposiciones nacionales como el artículo 3, apartados 26 y 31, de la Ley nº 549/95, de 28 de diciembre de 1995, que establece un impuesto especial por el depósito de residuos en vertederos y fija el plazo en el que debe percibirse el impuesto, sin exigir no obstante que el impuesto sea reembolsado en un plazo razonable, ni prescribir ningún mecanismo efectivo para ese reembolso?

2. ¿Debe interpretarse el artículo 10 de la Directiva sobre vertidos en el sentido de que se opone a disposiciones nacionales como el artículo 3, apartados 26 y 31, de la Ley nº 549/95, de 28 de diciembre de 1995?

12 — Sentencia de 16 de julio de 2009, Futura Immobiliare y otros (C-254/08), Rec. p. I-6995, apartado 37 y la jurisprudencia citada. Ello incluye los casos en los que de la resolución de remisión no resulta con claridad una cuestión específica: sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, Rec. p. I-8121), apartado 34.

13 — DO 2008, C 183, p. 12.

14 — Sentencia de 19 de febrero de 2009, Schwarz (C-321/07, Rec. p. I-1113), apartado 48.

3. ¿Puede el explotador de un vertedero de residuos reclamar a quien entrega los residuos el importe de la sanción impuesta por la demora en el pago del referido impuesto?

4. ¿Incluyen los artículos 1 y 2 de la Directiva sobre la morosidad el reembolso de dicho impuesto, de modo que el artículo 3 de la misma Directiva exige que los Estados miembros velen por que pueda percibirse un interés a un tipo disuasorio en caso de demora en el pago de ese impuesto?»

33. Tras las cuestiones singulares se encuentra el problema principal del que conoce el tribunal nacional: ¿se opone alguna de esas disposiciones de Derecho comunitario a un *sistema* como el establecido en Italia (del que forma parte el artículo 3, apartados 26 y 31, de la Ley nº 549/95), cuando ese sistema no permite que el explotador de un vertedero perciba efectivamente bien el importe del impuesto devengado en el plazo debido, bien el coste de financiar el pago anticipado de ese importe en caso de demora en su reembolso?

Los artículos 12 CE, 43 CE y 46 CE

34. Según reiterada jurisprudencia los artículos 12 CE y 43 CE sólo se aplican a situaciones que tienen un elemento transfronterizo. [15] Dado que el artículo 46 CE prevé excepciones al artículo 43 CE, sólo ha de considerarse si se aplica el artículo 43 CE.

35. El presente asunto se refiere a una sociedad italiana establecida en Italia que elimina los residuos de un municipio italiano. La sociedad impugna una decisión adoptada por una autoridad pública italiana en virtud del Derecho italiano ante los tribunales italianos. La situación es puramente interna de un único Estado miembro.

36. En sus observaciones escritas Pontina Ambiente intenta presentar no obstante un potencial efecto transfronterizo. Alega que el Derecho italiano somete a un impuesto a los explotadores de vertederos de residuos sin ofrecerles los medios para obtener el reembolso de los importes que han pagado por parte de quienes entregan los residuos. Ello debilita la situación financiera de los explotadores de los vertederos de residuos y por tanto

15 — Sentencia de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 y C-191/97, Rec. p. I-2549), apartado 58.

los coloca en una posición competitiva desventajosa en comparación con otros explotadores de vertederos de residuos en diferentes mercados de la Comunidad.

37. La alegación es ingeniosa pero en esencia hipotética. No explica de qué forma plausible las disposiciones legislativas controvertidas afectan adversamente al ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento. No considero por tanto que demuestre un elemento transfronterizo suficiente para dar lugar a la aplicación del artículo 43 CE, o como implicación necesaria la del artículo 46 CE. Si los artículos 43 CE y 46 CE no se aplican a la situación de hecho que origina la remisión prejudicial no puedo comprender cómo sería aplicable el artículo 12 CE.

38. Propongo por tanto al Tribunal de Justicia declarar que los artículos 12 CE, 43 CE y 46 CE son inaplicables a la situación de la que conoce el tribunal nacional.

El artículo 14 CE

39. El artículo 14 CE obliga a los Estados miembros a suprimir los obstáculos a la libre circulación dentro del mercado interior de forma que se establezca «un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones [del] Tratado». Es una disposición programática. En mi opinión no es necesario ni relevante un pronunciamiento sobre la interpretación de ese artículo para responder al tribunal remitente.

El artículo 10 de la Directiva sobre vertidos

La situación ante el tribunal nacional

40. Los hechos expuestos en la resolución de remisión, según su ampliación por las respuestas dadas por el Gobierno italiano en la vista,[16] demuestran con claridad que, aunque el explotador de un vertedero está obligado a pagar el impuesto a la región y puede ser sancionado por su impago total o parcial o la demora en el pago, no existe un mecanismo correspondiente que obligue a las autoridades municipales responsables del depósito de residuos a reembolsar el importe del impuesto al explotador del vertedero dentro de un plazo determinado.

16 — Véase el punto 22 *supra*.

41. Los términos del artículo 10 de la Directiva sobre vertidos son imperativos. Obliga a los Estados miembros a garantizar que todos los costes que ocasionen el establecimiento y la explotación del vertedero queden cubiertos por el precio que cobre la entidad explotadora por la eliminación de cualquier tipo de residuos en dicho vertedero.

42. Pero ¿qué abarca la expresión «*todos* los costes que ocasionen el establecimiento y la explotación del vertedero»? En particular, ¿comprende a) un impuesto sobre los residuos y b) los costes soportados y las sanciones adicionales impuestos debido a que el explotador de un vertedero de residuos no puede pagar ese impuesto en el plazo prescrito debido a la demora en el pago por el municipio?

Los términos del artículo 10

43. El artículo 10 se refiere expresamente a «*todos* los costes que ocasionen» el establecimiento y la explotación del vertedero. [17] Las autoridades municipales entregan residuos a Pontina Ambiente para su tratamiento. Pontina Ambiente cumple debidamente su parte en el contrato y elimina los residuos. El impuesto se devenga como consecuencia directa de esa secuencia de hechos. Es un impuesto especial por el depósito de residuos sólidos en vertederos. [18] La base imponible es la cantidad de residuos depositados. [19]

44. En esas circunstancias es harto evidente que el impuesto es un coste en el que incurre necesariamente el explotador del vertedero; y un coste que está inseparablemente unido a la explotación de un vertedero. Por decir lo mismo de otra manera: es imposible explotar un vertedero para depósito de residuos en Italia sin estar obligado al pago del impuesto.

45. Los términos del artículo 10 de la Directiva sobre vertidos son inequívocos: todos esos costes deben incluirse en el precio que el explotador cobre por la eliminación de cualquier tipo de residuos en el vertedero. Conforme a una interpretación literal de esa disposición el impuesto es un coste que debe incluirse en el precio percibido.

17 — El hecho de que el artículo 10 identifique después dos elementos de coste específicos que deben incluirse «en la medida de lo posible» no puede impedir la inclusión de otros elementos de coste que formen parte de los «costes que ocasionen» el establecimiento y la explotación del vertedero.

18 — Véase el artículo 3, apartados 24 y 25, de la Ley nº 549/95.

19 — Véase el artículo 3, apartado 28.

La finalidad del artículo 10

46. Los objetivos de la Directiva sobre vertidos también dan apoyo a esa interpretación del artículo 10. El legislador comunitario se propuso proteger el medio ambiente mediante, entre otros aspectos, la disuasión de la creación de vertederos de residuos por los particulares Los considerandos sexto y noveno subrayan la necesidad de una gestión adecuada del vertido de residuos. El texto del vigesimonoveno considerando anticipa la redacción sustantiva del artículo 10.

47. Un mecanismo para lograr ese objetivo es intentar garantizar que la totalidad de los costes de establecimiento, explotación y gestión de un vertedero recaigan sobre quienes generan los residuos que se depositan en él. Es lo que hace el artículo 10. En resumen la Directiva sobre vertidos es una expresión del principio «el que contamina paga», [20] si bien también refleja el principio de que los residuos deben ser depositados tan cerca como sea posible de su fuente. El principio «quien contamina paga» sólo se realiza si el incentivo para reducir los residuos se aplica en definitiva a quien los entrega: es decir, los municipios. [21] Ello sólo sucederá si el impuesto se considera como un «coste» que se repercute a quien entrega los residuos en el precio pagado por el servicio de eliminación de los residuos.

¿Se opone el artículo 10 al sistema establecido por la legislación italiana?

48. Pontina Ambiente alega que el sistema establecido por la legislación italiana vulnera el principio «quien contamina paga» contenido en el artículo 10 de la Directiva sobre vertidos. En cambio el Gobierno italiano y la Comisión consideran que la determinación de quién debe pagar inicialmente el impuesto corresponde a la esfera de la competencia de los Estados miembros; y que el artículo 10 no se opone al sistema establecido en la legislación italiana.

49. Estoy de acuerdo con la primera parte del criterio propugnado por el Gobierno italiano y la Comisión. El texto del artículo 10 no obliga a un Estado miembro a regular de una determinada forma el pago de los costes de explotación de un vertedero. De igual modo tampoco nada impide que un Estado miembro imponga un impuesto sobre los residuos depositados en un vertedero cuyo pago

20 — Véase el quinto considerando de la Directiva sobre vertidos, y el artículo 15 de la Directiva 75/442, citada antes en la nota 4. Véase también la sentencia de 7 de septiembre de 2004, Van de Walle (C-1/03, Rec. p. I-7613), apartados 57 y 58, sobre la interpretación de esa Directiva.

21 — Y repercutido a su vez a través de la imposición local a las viviendas y las empresas que producen en realidad los residuos.

inicial sea exigible al explotador del vertedero, y que se repercuta después a quien entrega los residuos; [22] o que sancione a un explotador por la demora en el pago de tal impuesto.

50. No obstante, si bien el principio de interpretación conforme del Derecho nacional con el Derecho comunitario, se refiere, en primer lugar, a las normas internas establecidas para adaptar el Derecho nacional a la directiva de que se trate, no se limita, sin embargo, a la exégesis de dichas normas, sino que requiere que el órgano jurisdiccional nacional tome en consideración todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la directiva. [23] Una numerosa jurisprudencia establece que la obligación de un Estado miembro en virtud del artículo 249 CE, párrafo tercero, requiere la plena aplicación de la directiva de que se trate. [24]

51. En el presente asunto, aun si las disposiciones específicas de Derecho nacional señaladas por el tribunal nacional regulan ciertamente el objeto comprendido en el artículo 10 de la Directiva sobre vertidos, no pueden considerarse aisladamente del sistema del que forman parte. En definitiva la cuestión que el Tribunal de Justicia tiene que resolver para dar una respuesta útil al tribunal nacional es si las disposiciones de la Directiva sobre vertidos se oponen a un *sistema* que de forma predecible y demostrable produce el resultado de que el impuesto no es pagado por quienes entregan los residuos (pero sigue siendo efectivamente una carga para el explotador del vertedero de residuos), y además tiene con frecuencia el resultado de que se impongan sanciones a este último.

La percepción del impuesto a cargo de las autoridades municipales

52. Por los elementos que obran en los autos ante el Tribunal de Justicia, [25] se pone de manifiesto que en la práctica el explotador no puede percibir efectivamente el impuesto a cargo de las autoridades municipales. Como acreedor contractual Pontina Ambiente no disfruta de rango preferente para el cobro de

22 — La Comisión manifestó en la vista que ese tipo de mecanismo ha sido utilizado por varios Estados miembros; y que si funciona correctamente no es la mejor ni la peor de las opciones disponibles para dar aplicación a la Directiva sobre residuos.

23 — Sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer (C-397/01, Rec. p. I-8835), apartado 115 (y, más en general, los apartados 110 a 118) citada recientemente en la sentencia de 16 de julio de 2009, Mono Car Styling (C-12/08), Rec. p. I-6653, apartados 60 a 64. Véase también la sentencia de 25 de febrero de 1999, Carbonari y otros (C-131/97, Rec. p. I-1103), apartados 48 a 50.

24 — Véanse por ejemplo las sentencias de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891), apartado 15, y de 11 de julio de 2002, Marks and Spencer (C-62/00, Rec. p. I-6325), apartados 22 a 28 y la jurisprudencia citada. Para un resumen útil del principio de pleno efecto, véase también Prechal, S., *Directives in CE Law* (OUP 2005, pp. 51 a 54 y 87 a 91).

25 — Véase en particular el punto 22 *supra*.

las deudas contraídas por autoridades municipales insolventes. Los procedimientos judiciales para percibir el impuesto, incluso de autoridades municipales solventes, son a menudo complejos y largos. [26]

53. Como Pontina Ambiente señala con razón, el sistema italiano atribuye a las autoridades regionales los ingresos por el impuesto al tiempo que concede a las autoridades municipales una ventaja financiera (indebida) ya que el explotador del vertedero de residuos no puede hacer efectivo en la práctica su derecho al reembolso.

54. Los explotadores de vertederos de residuos pasan a ser así responsables de un coste concreto de sus operaciones. No pueden repercutirlo a quienes entregan los residuos, como exige el artículo 10. Además, dado que en la práctica no puede percibirse el impuesto a cargo de las autoridades municipales, el sistema italiano deja de ofrecer incentivo alguno para que esas últimas reduzcan la cantidad de residuos producidos. El resultado no es «quien contamina paga». En lugar de ello, paga el explotador del vertedero. Me parece que tanto una interpretación literal como una interpretación finalista del artículo 10 de la Directiva sobre vertidos se oponen a un sistema que en la práctica conduce a ese resultado.

26 — En la vista la Comisión sugirió que las autoridades municipales disfrutan de cuasi inmunidad de esos procedimientos de cobro. Aunque el Gobierno italiano refutó esa aserción, indicó que el explotador de un vertedero tiene que obtener en primer lugar un mandamiento judicial de pago dirigido a la autoridad municipal, y después iniciar otro procedimiento si (o cuando) la autoridad municipal no cumple el mandamiento.

La sanción por demora en el pago del impuesto

55. La Comisión apunta que, si habitualmente las autoridades municipales dejaran de reembolsar con prontitud el impuesto a los explotadores de vertederos de residuos, estaría justificado que empresas como Pontina Ambiente incluyeran en sus costes de explotación los importes que soportan para asegurarse de que podrán pagar el impuesto a tiempo y evitar así las sanciones. En la vista se sugirió que eso debe ser posible para un operador mediante la obtención de una cobertura de seguro apropiada o de un crédito bancario.

56. Se puede considerar con brevedad la primera sugerencia. Parece improbable que una compañía aseguradora estuviera dispuesta a cubrir ese frecuente riesgo [27] de demora en el pago a cambio de una prima que el explotador del vertedero de residuos aceptara pagar sin reparos. Incumbirá no obstante al tribunal nacional comprobar si ésa es realmente la situación.

57. La segunda sugerencia tiene a primera vista mayor fundamento. En principio el

27 — El Gobierno italiano no ha sugerido en sus observaciones escritas ni en la vista que Pontina Ambiente haya exagerado la frecuencia con la que los municipios se demoran en el pago a los explotadores de vertederos.

explotador de un vertedero de residuos tiene que poder calcular según su experiencia la probabilidad de que uno o varios de los municipios respecto a los que ha contratado la eliminación de residuos se demore en el pago. Conforme a esa previsión puede calcular seguidamente el coste del crédito necesario para evitar pagar el impuesto con demora e incurrir así en una sanción. Ese coste es un coste de explotación y como tal debe percibirse de quien entrega los residuos.

58. Me parece sin embargo que pueden surgir dos problemas adicionales.

59. En primer lugar es posible que los bancos comerciales no quieran conceder crédito (o sólo a tipos de interés más elevados) si una larga serie de pagos con demora han puesto a un operador singular en una situación financiera difícil. El Tribunal de Justicia no dispone de los datos necesarios para examinar si esa es o no una dificultad real con la que se encuentra Pontina Ambiente. Corresponderá al tribunal nacional atender a la prueba y realizar las apreciaciones de hecho necesarias.

60. En segundo lugar es del todo cierto que en un contexto comercial normal un prestador de servicios que tiene que obtener crédito para asegurarse de que podrá cubrir un coste de explotación previsible [28] en el plazo debido puede intentar repercutir el coste de ese crédito en sus clientes. Sin embargo el precio que el explotador del vertedero de residuos puede cobrar por sus servicios se determina por la región, no por el prestador del servicio. [29] En esas circunstancias, aunque Pontina Ambiente pueda ciertamente llamar la atención de sus interlocutores en la región sobre el problema, no puede asegurarse de que podrá percibir un precio que cubra tanto los costes normales de la prestación del servicio de eliminación de residuos como los costes adicionales imputables a la frecuencia con la que los municipios se demoran en el pago.

61. El examen de las dos sugerencias específicas expuestas por la Comisión me lleva a tratar del siguiente problema subyacente: ¿puede en algún caso incluirse el pago de una sanción como parte de los costes cobrables de una actividad económica?

28 — Pontina Ambiente ha sugerido que, excepto si el vertedero de residuos funcionaba a plena capacidad, era incapaz de calcular cuántos residuos se depositaban (y por tanto el importe del impuesto que debería pagar); tenía que esperar, por el contrario, a que los municipios que entregaban los residuos le informaran de las cantidades. No me inclino a admitir esa sugerencia. Me parece que puede esperarse razonablemente que un operador comercial establezca algún mecanismo para comprobar qué se le entrega. En realidad cabe suponer que exista algún medio de comprobar las cantidades de residuos que los municipios indiquen al explotador del vertedero, tanto por el propio interés comercial de Pontina Ambiente como por el de conseguir los objetivos pretendidos por la Directiva sobre residuos.

29 — Véase el punto 21 *supra*.

62. En el presente caso ni el impuesto ni la sanción por demora en su pago están previstos en la propia Directiva. [30] Dicho eso, ambos forman parte de un sistema de Derecho nacional que da aplicación a la Directiva. Es por tanto apropiado examinar qué orientación puede encontrarse en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre sanciones.

63. El Tribunal de Justicia consideró el nexo entre la imposición de una sanción y la acción (o la inacción) de los operadores afectados en la sentencia Käserei Champignon Hofmeister. [31] En dicha sentencia el Tribunal de Justicia afirmó que, si bien el principio *nulla poena sine culpa* se limita a las sanciones penales, [32] el Derecho comunitario considera no obstante lícita la imposición de una sanción cuando un operador económico puede examinar, controlar, establecer contragarantías contractuales o tomar otras medidas para evitar encontrarse en circunstancias en las que se hace responsable de esa sanción. [33]

64. Vistos esos antecedentes, la razón que sustenta la imposición de una sanción se revela en esencia como el hecho de que un operador económico *pudiera* gestionar sus negocios de forma tal que evitara incurrir en la sanción. Ese operador no tiene que incurrir «necesariamente» en la sanción como parte de su actividad económica ordinaria.

65. ¿Qué ocurre al aplicar ese análisis al presente asunto?

66. Por los elementos que obran ante el Tribunal de Justicia me parece que Pontina Ambiente ha conseguido en parte demostrar que no puede evitar la demora en el pago y por tanto tener que pagar una sanción. No sé si puede aportar suficientes elementos adicionales para demostrarlo a juicio del tribunal nacional, en cuanto exclusivamente competente para apreciar los hechos. Sin embargo no incumbe al Tribunal de Justicia apreciarlo.

67. Al decidir esa cuestión, la pregunta que el tribunal nacional debe formularse es la siguiente: ¿Es la sanción un coste que Pontina Ambiente soporta *necesariamente* en términos prácticos, o bien es un coste *evitable?* En el primer caso, ese coste debe incluirse junto con el impuesto como un coste que tiene que repercutirse en los municipios en cuanto parte del precio del servicio, conforme al artículo 10 de la Directiva sobre

30 — Véase el punto 49 *supra.*
31 — Sentencia de 11 de julio de 2002 (C-210/00, Rec. p. I-6453).
32 — Apartados 35 a 52.
33 — Apartados 60 a 68.

vertidos. En el segundo caso, es un coste que Pontina Ambiente debe asumir y pagar.

Conclusión acerca de la Directiva sobre vertidos

68. Concluyo por tanto que el artículo 10 de la Directiva 1999/31, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos, debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones nacionales como el artículo 3, apartados 26 y 31, de la Ley nº 549, de 28 de diciembre de 1995, que establece un impuesto especial por el depósito de residuos sólidos en vertederos y dispone el plazo en el que debe percibirse ese impuesto a cargo del explotador del vertedero, cuando el sistema impositivo del que forman parte las citadas disposiciones no exige sin embargo que quienes entregan los residuos reembolsen el importe del impuesto al explotador del vertedero de residuos dentro de un plazo razonable, ni prescriben ningún mecanismo efectivo para ese reembolso.

69. No puede reclamarse a quien entrega los residuos el pago de una sanción impuesta al explotador de un vertedero de residuos por la demora en el pago del citado impuesto, en virtud del artículo 10 de la Directiva 1999/31, a menos que el explotador del vertedero pueda demostrar que la sanción es un coste en el que necesariamente incurre a causa de la falta de reembolso del impuesto en el momento oportuno por parte de quien entrega los residuos. Incumbe al tribunal nacional determinar si concurre esa última circunstancia.

La Directiva sobre la morosidad

70. El Gobierno italiano mantiene que la presente situación queda fuera del ámbito de la Directiva sobre la morosidad. Alega que el impuesto es un tributo; y que la aplicación y la forma de recaudación de un impuesto no pueden asimilarse a una «operación comercial».

71. Si bien está claro que el propio impuesto es realmente un tributo, no puedo aceptar que ello impida su percepción conforme a la Directiva sobre la morosidad.

72. Recuerdo que el artículo 1 de la Directiva sobre la morosidad dispone que la Directiva se aplica a todos los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales. El artículo 2, punto 1, define las «operaciones comerciales» como «las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación».

73. El explotador de un vertedero de residuos presta un servicio en virtud de un contrato entre una «empresa» y un «poder público». Lo hace «a cambio de una contraprestación» ya que conforme a ese contrato debe percibir el precio por ese servicio fijado por la región. [34] La contraprestación comprende la percepción de los costes incurridos por el explotador del vertedero en la eliminación de los residuos más el beneficio del explotador.

74. La obligación de pago del impuesto por el explotador del vertedero de residuos nace cuando el municipio deposita los residuos para su procesamiento. [35] El elemento de «cobertura de costes» en la contraprestación incluye por tanto el impuesto que el explotador del vertedero de residuos ha pagado por adelantado sobre la base de los residuos depositados y que debe repercutir al municipio. [36] El explotador del vertedero de residuos sólo puede obtener el reembolso por los municipios del impuesto debidamente pagado a la región en virtud del contrato, cuya ejecución constituye una «operación comercial» entre ese explotador y las autoridades municipales. [37]

75. En esas circunstancias considero que la percepción del impuesto (junto con los costes en que se haya incurrido para financiar el pago anticipado y evitar una sanción) es parte de la contraprestación que el explotador del vertedero de residuos tiene derecho a cobrar del municipio a cambio del servicio prestado. [38] Está incluida por tanto en las disposiciones de la Directiva sobre la morosidad, en particular el artículo 3.

76. De ello se deduce que los explotadores de vertederos de residuos como Pontina Ambiente tienen derecho a percibir intereses conforme a las reglas nacionales para la aplicación del artículo 3 de la Directiva sobre la morosidad si los municipios dejan de pagarles la contraprestación estipulada dentro de «los plazos contractuales o legales de pago». [39]

34 — Véase el punto 21 *supra*.

35 — Véanse el artículo 3, apartado 28, de la Ley nº 549/95 y los puntos 17 y 18 *supra*.

36 — Véanse el artículo 3, apartado 26, de la Ley nº 549/95 y el punto 17 *supra*.

37 — En realidad el Gobierno italiano resaltó en la vista que Pontina Ambiente estaba en la posición de un acreedor contractual ordinario cuando intentaba percibir los importes impagados por parte de autoridades municipales, solventes o insolventes.

38 — Añado en pro de la exhaustividad que lo es ya se facture o no el reembolso del impuesto separadamente del pago de los servicios prestados por parte de las autoridades municipales.

39 — Véase la definición de «morosidad» en el artículo 2, punto 2, de la Directiva sobre la morosidad. Dado que los plazos habituales de pago de las autoridades municipales son, al parecer, de 120 días (véase el punto 22 *supra*), reconozco que dudo de la efectividad que tendrá el recurso a la Directiva sobre la morosidad para resolver las dificultades prácticas que han dado origen al procedimiento ante el tribunal remitente.

Conclusión

77. Propongo, por tanto, que el Tribunal de Justicia se pronuncie como sigue sobre los problemas planteados por la Commissione Tributaria Provinciale di Roma:

«1) Los artículos 12 CE, 14 CE, 43 CE y 46 CE son inaplicables a la situación que da origen a la resolución de remisión.

2) El artículo 10 de la Directiva del Consejo nº 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos, debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones nacionales como el artículo 3, apartados 26 y 31, de la Ley nº 549, de 28 de diciembre de 1995, que establece un impuesto especial por el depósito de residuos sólidos en vertederos y dispone el plazo en el que debe percibirse ese impuesto a cargo del explotador del vertedero, cuando el sistema impositivo del que forman parte las citadas disposiciones no exige sin embargo que quienes entregan los residuos reembolsen el importe del impuesto al explotador del vertedero de residuos dentro de un plazo razonable, ni prescriben ningún mecanismo efectivo para ese reembolso.

3) No puede reclamarse a quien entrega los residuos el pago de una sanción impuesta al explotador de un vertedero de residuos por la demora en el pago del citado impuesto, en virtud del artículo 10 de la Directiva 1999/31, a menos que el explotador del vertedero pueda demostrar que la sanción es un coste en el que necesariamente incurre a causa de la falta de reembolso del impuesto en el momento oportuno por parte de quien entrega los residuos. Incumbe al tribunal nacional determinar si concurre esa última circunstancia.

4) El reembolso del citado impuesto es parte de la contraprestación de una operación comercial entre una empresa y un poder público según se define en el artículo 2 de la Directiva del Consejo nº 2000/35/CE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y por consiguiente está incluido en el ámbito de esa Directiva según se define en su artículo 1. Los Estados miembros deben por tanto velar por que se puedan percibir intereses en relación con la demora en el reeembolso de dicho impuesto (junto con los costes en que se haya incurrido para financiar el pago anticipado y evitar una sanción), conforme a las disposiciones del artículo 3.»