Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

21 dicembre 2016*

«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"»

Nella causa C-51/15,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Oberlandesgericht Celle (Tribunale regionale superiore di Celle, Germania), con decisione del 17 dicembre 2014, pervenuta in cancelleria il 6 febbraio 2015, nel procedimento

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord

contro

Region Hannover,

con l'intervento di:

Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta da L. Bay Larsen, presidente di sezione, M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan e D. Šváby (relatore), giudici,

avvocato generale: P. Mengozzi

cancelliere: K. Malacek, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 20 aprile 2016,

considerate le osservazioni presentate:

— per la Remondis GmbH & Co. KG Region Nord, da M. Figgen e R. Schäffer, Rechtsanwälte;

— per la Region Hannover, da H. Jagau, Regionspräsident, e R. Van der Hout, advocaat, nonché da T. Mühe e M. Fastabend, Rechtsanwälte;

* Lingua processuale: il tedesco.

— per lo Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover, da W. Siederer e L. Viezens, Rechtsanwälte;

— per il governo francese, da D. Colas e J. Bousin, in qualità di agenti;

— per il governo austriaco, da M. Fruhmann, in qualità di agente;

— per la Commissione europea, da A.C. Becker e A. Tokár, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 30 giugno 2016,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione 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 (GU 2004, L 134, pag. 114, e rettifica in GU 2004, L 351, pag. 44).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia pendente tra la Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (in prosieguo: la «Remondis») e la Region Hannover (Regione di Hannover, Germania) in merito alla legittimità del trasferimento, da parte di quest'ultima, dei compiti di smaltimento e di trattamento dei rifiuti di cui essa era investita allo Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (Consorzio intercomunale della Regione di Hannover, Germania; in prosieguo: il «Consorzio intercomunale RH»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18, applicabile alla controversia di cui al procedimento principale, ai fini della medesima, gli «"appalti pubblici" sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva».

4 La direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65), ha abrogato la direttiva 2004/18 a decorrere dal 18 aprile 2016.

5 Il considerando 4 della direttiva 2014/24 così recita:

«La 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. (…)

(…)».

6 L'articolo 1, paragrafo 6, di detta direttiva prevede quanto segue:

«Gli 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».

Diritto tedesco

7 Conformemente alla normativa federale in materia di rifiuti e al Niedersächsische Abfallgesetz (legge della Bassa Sassonia sui rifiuti), sia nella versione vigente al momento dell'istituzione del Consorzio intercomunale RH, interveniente nel procedimento principale, sia nella versione attualmente vigente, il compito di trattamento dei rifiuti incombe agli enti territoriali designati da quest'ultima legge o ai consorzi fondati da tali enti.

8 Il Niedersächsische Zweckverbandsgesetz (legge della Bassa Sassonia sui consorzi), nella versione vigente all'epoca della creazione del Consorzio intercomunale RH, prevedeva, all'articolo 1, che i comuni e le associazioni di comuni potessero riunirsi in consorzi (consorzi volontari) o essere riuniti in consorzi (consorzi obbligatori) ai fini della realizzazione comune di taluni compiti che essi hanno il diritto o l'obbligo di espletare. In tal caso, conformemente all'articolo 2, paragrafo 1, di tale legge, i diritti e gli obblighi relativi alla realizzazione di tali compiti sono trasmessi al consorzio.

9 Ai sensi dell'articolo 4 della suddetta legge, siffatti consorzi costituiscono enti di diritto pubblico che si amministrano da sé e sotto la propria responsabilità.

10 L'articolo 29, paragrafo 1, di tale medesima legge impone agli enti territoriali membri di un consorzio di pagare contributi determinati annualmente qualora le altre entrate di tale consorzio non siano sufficienti a coprire i costi connessi ai suoi compiti.

11 Il Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (legge della Bassa Sassonia sulla cooperazione intercomunale), attualmente vigente, contiene disposizioni analoghe. Ne consegue in particolare che gli enti che trasferiscono compiti a un consorzio sono esonerati, in tale misura dall'obbligo di eseguirli.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12 Ai sensi della normativa federale nonché di quella del Land Niedersachsen (Land della Bassa Sassonia, Germania) in materia di rifiuti, la Regione di Hannover e la Stadt Hannover (città di Hannover) erano competenti in materia di smaltimento e di trattamento dei rifiuti nei territori, rispettivamente, dell'ex Landkreis Hannover (circoscrizione di Hannover) e della città di Hannover.

13 Nella prospettiva di una riorganizzazione prevista da tali due enti, in un primo tempo, ossia il 29 novembre 2002, la città di Hannover ha trasferito la propria competenza alla Regione di Hannover. In un secondo tempo, il 19 dicembre seguente, detti enti hanno adottato congiuntamente la Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (regolamento relativo al Consorzio intercomunale della Regione di Hannover; in prosieguo: il «regolamento relativo al Consorzio intercomunale RH»), mediante il quale essi hanno disciplinato il funzionamento di tale consorzio, nuovo ente di diritto pubblico a cui i due enti fondatori hanno conferito varie competenze, alcune delle quali erano inizialmente comuni a tali enti e altre erano specifiche di ciascuno, e che è subentrato segnatamente alla regione di Hannover nello smaltimento dei rifiuti. Tale ente è stato istituito il 1º gennaio 2003.

14 Per consentire l'espletamento dei compiti di cui era investito il Consorzio intercomunale RH, in applicazione dell'articolo 5 del regolamento relativo al Consorzio intercomunale RH, la Regione di Hannover e la città di Hannover hanno apportato a quest'ultimo, a titolo gratuito, i loro rispettivi enti incaricati dei compiti di smaltimento dei rifiuti, di pulizia delle strade e di servizio invernale, e la Regione di Hannover ha ceduto ad esso il 94,9% delle quote della Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH, società incaricata del trattamento dei rifiuti per tale regione, interamente detenuta, fino a quel momento, da quest'ultima.

15 Allo stesso fine, l'articolo 4, paragrafo 5, del regolamento relativo al Consorzio intercomunale RH consente altresì a quest'ultimo di ricorrere ai servizi di terzi allo scopo di espletare i propri compiti e, a tal fine, può acquisire partecipazioni in imprese ed enti; ricorso autorizzato dall'articolo 22 del Kreislaufwirtschaftsgesetz (legge sul riciclaggio dei rifiuti).

16 Detto regolamento prevede, all'articolo 4, paragrafo 4, che il Consorzio intercomunale RH effettui lo smaltimento dei rifiuti al fine di valorizzarli e che possa stipulare contratti con sistemi misti (*Duale Systeme*) per la raccolta degli imballaggi; compiti questi che potevano essere trasferiti alla Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover.

17 Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 6, del medesimo regolamento, tale consorzio ha la facoltà di adottare disposizioni statutarie e regolamentari relative, in particolare, all'imposizione di canoni.

18 In virtù dell'articolo 7 del regolamento relativo al Consorzio intercomunale RH, l'assemblea di quest'ultimo è composta dai responsabili dell'amministrazione della Regione di Hannover e della città di Hannover, i quali sono vincolati dalle istruzioni impartite dall'ente che essi rappresentano. Tali responsabili hanno il diritto di votare in detta assemblea per quanto riguarda le competenze che sono state trasferite dall'ente che essi rappresentano.

19 L'articolo 8 di detto regolamento prevede che la suddetta assemblea sia competente, in particolare, a modificare quest'ultimo e a eleggere il responsabile della gestione del Consorzio intercomunale RH.

20 Conformemente all'articolo 16 del medesimo regolamento, tale consorzio, nel lungo periodo, deve almeno coprire le spese mediante le proprie entrate. Tuttavia, qualora le proprie entrate siano insufficienti rispetto alle proprie spese, gli enti che lo costituiscono sono tenuti a versare un contributo determinato annualmente al fine di compensare le perdite.

21 Dalla decisione di rinvio risulta che il trasferimento di compiti collegato alla creazione di un consorzio volontario o obbligatorio si traduce in una perdita di competenza in tale materia in capo agli enti membri del consorzio.

22 Nel 2011, nono anno di funzionamento del Consorzio intercomunale RH, quest'ultimo e la Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover hanno realizzato, in comune, un fatturato di EUR 189 020 912, di cui EUR 11 232 173,89 (vale a dire circa il 6%) provenivano da transazioni commerciali effettuate con soggetti terzi. Secondo le previsioni per il 2013, detti importi sarebbero stati rispettivamente di EUR 188 670 370,92 e di EUR 13 085 190,85.

23 La Remondis, società commerciale operante nel settore dei rifiuti, ha presentato un ricorso per la verifica dell'appalto pubblico, attualmente pendente dinanzi al giudice del rinvio.

24 La Remondis ritiene che l'operazione globale consistita nella fondazione di tale consorzio e nel concomitante trasferimento di compiti a quest'ultimo da parte degli enti territoriali che ne sono membri costituisca un appalto pubblico ai sensi, in particolare, dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18, anche se, inizialmente, tale operazione non rientrava nell'ambito delle norme in materia di appalti pubblici, in quanto rientrava nell'ambito di applicazione dell'eccezione individuata dalla sentenza del 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punto 50). Infatti,

le due condizioni richieste nell'ambito di tale eccezione sarebbero state soddisfatte, ossia, da un lato, l'esercizio, da parte dell'ente pubblico che aggiudica un appalto, sul soggetto dallo stesso incaricato di dare esecuzione a tale appalto, di un controllo analogo a quello che tale ente esercita sui propri servizi e, dall'altro, la realizzazione, da parte di tale soggetto, della parte più importante della propria attività con il suddetto ente pubblico. Orbene, secondo la Remondis, in considerazione dell'importanza del fatturato che il Consorzio intercomunale RH realizza dal 2013 con enti terzi, tale consorzio non realizzerebbe più la parte più importante della propria attività con gli enti che lo hanno fondato. Essa ne deduce che la suddetta operazione globale debba ormai essere considerata un'aggiudicazione irregolare di appalto pubblico e, dunque, nulla. Pertanto, la Regione di Hannover, che sarebbe l'ente competente per lo smaltimento dei rifiuti, dovrebbe organizzare una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico qualora non voglia espletare essa stessa tale compito.

25 Dal canto loro, la Regione di Hannover e il Consorzio intercomunale RH ritengono che la costituzione di quest'ultimo e il trasferimento ad esso di competenze non rientrino nell'ambito di applicazione del diritto degli appalti pubblici.

26 Infatti, tale costituzione e tale trasferimento conseguirebbero a una decisione statutaria, e non a un contratto o a un accordo amministrativo. Inoltre, tali enti fanno riferimento alla direttiva 2014/24, in particolare al suo articolo 1, paragrafo 6, relativo ai meccanismi di trasferimento di competenze e responsabilità per la realizzazione di compiti pubblici.

27 Il giudice del rinvio ritiene che l'esito del procedimento principale dipenda anzitutto dalla questione se l'operazione consistita, per la Regione di Hannover e la città di Hannover, nel fondare il Consorzio intercomunale RH e nel trasferirgli taluni compiti abbia costituito un appalto pubblico ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18. A tal riguardo, essa non nutre dubbi circa il carattere oneroso di tale operazione, considerato, da un lato, il trasferimento, a titolo gratuito, dei mezzi precedentemente utilizzati da tali due enti territoriali per la realizzazione dei compiti trasferiti a tale consorzio e, dall'altro, l'impegno dei suddetti enti di colmare le eventuali eccedenze di costi di detto consorzio rispetto alle sue entrate.

28 Tale giudice afferma che si potrebbe tuttavia considerare che un'operazione siffatta non abbia configurato aggiudicazione di un appalto pubblico. Infatti, non vi è un contratto e non è interessata alcuna impresa. Inoltre, si tratterebbe di una misura di organizzazione interna dello Stato garantita dalla norma costituzionale dell'autonomia comunale, consistente nella riattribuzione di competenze tra enti territoriali, a seguito della quale gli enti territoriali inizialmente incaricati dell'espletamento dei compiti di cui trattasi ne sono completamente esonerati.

29 Il suddetto giudice esprime tuttavia dubbi relativamente alla pertinenza di tale tesi alla luce della giurisprudenza della Corte, segnatamente della sentenza del 13 giugno 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), dalla quale emergerebbe che l'esistenza stessa di una delega di compiti, comportante l'esonero dell'ente inizialmente competente, è irrilevante ai fini della qualificazione come appalto pubblico.

30 Peraltro, da tale sentenza risulterebbe che devono essere prese in considerazione soltanto due eccezioni all'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici, ossia quella individuata nella sentenza del 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), e le cooperazioni intercomunali dette «orizzontali». Pertanto, si potrebbe sostenere che, poiché la creazione di un consorzio intercomunale accompagnata dal trasferimento a quest'ultimo di competenze non rientra nell'ambito di nessuna di tali eccezioni, il diritto degli appalti pubblici sarebbe applicabile a tale tipo di operazioni.

31 Tuttavia, in senso opposto, il giudice del rinvio osserva, da un lato, che una siffatta operazione si fonda esclusivamente su un accordo orizzontale tra diversi enti pubblici, e non su un accordo concluso tra tali enti e il Consorzio intercomunale.

32 Dall'altro lato, la creazione di un Consorzio di enti territoriali può non solo essere decisa liberamente da questi ultimi, ma anche essere imposta agli enti interessati dalla loro autorità di sorveglianza. Orbene, in una simile ipotesi, non esiste alcun contratto, sicché sarebbe difficile ravvisarvi un appalto pubblico. In tal caso si porrebbe la questione se un'operazione della stessa natura, ossia un trasferimento di competenze a un consorzio di enti pubblici, possa essere trattata in maniera diversa a seconda del carattere volontario o forzato di tale trasferimento.

33 Il giudice del rinvio s'interroga peraltro sulle conseguenze che deriverebbero dalla constatazione che un'operazione globale come quella oggetto del procedimento principale costituisce un appalto pubblico, in particolare sulla questione se un siffatto appalto debba essere considerato sotto il profilo dell'eccezione individuata nella sentenza del 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), o, piuttosto, come una cooperazione tra enti territoriali ai fini della realizzazione dei compiti ad essi incombenti.

34 In tale contesto, l'Oberlandesgericht Celle (Tribunale regionale superiore di Celle, Germania) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se un accordo tra due enti territoriali, in base al quale tali enti costituiscono mediante statuto un'associazione di enti pubblici per la realizzazione di compiti comuni, dotato di personalità giuridica propria, che da quel momento assolve sotto la propria responsabilità determinati compiti prima spettanti agli enti partecipanti, 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 [di enti] svolge attività che vanno al di là dei compiti precedentemente incombenti agli enti partecipanti e il trasferimento di compiti non appare riconducibile alle due categorie di appalti che, sebbene conclusi da enti pubblici, sono nondimeno sottratti, ai sensi della giurisprudenza della Corte, con riferimento, da ultimo, alla sentenza del 13 giugno 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, punti 33 e segg.), 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 una tale associazione di enti pubblici 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 dell'insegnamento tratto dalla giurisprudenza della Corte in merito a contratti stipulati tra un ente pubblico e una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo, in base al quale 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, con riferimento, inter alia, alla sentenza del 18 novembre 1999, (C-107/98, EU:C:1999:562, punto 50), o se per contro si applichi l'insegnamento tratto dalla giurisprudenza della Corte in materia di contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi, con riferimento alla sentenza del 19 dicembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a. (C-159/11, EU:C:2012:817, punti 34 e seguenti) (…)».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

35 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18 debba essere interpretato nel senso che costituisce un appalto pubblico un accordo concluso tra due enti territoriali, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, sulla base del quale questi ultimi adottano uno statuto che istituisce un consorzio intercomunale, persona giuridica di diritto pubblico, e attribuisce a tale nuovo ente pubblico talune competenze di cui tali enti erano investiti fino ad allora e che sono ormai proprie di tale Consorzio intercomunale.

36 Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18, un appalto pubblico è un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici avente per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi di tale direttiva.

37 Alla luce di tale definizione, ai fini della possibile qualificazione come appalto pubblico di un'operazione articolata in diverse fasi, tale operazione deve essere esaminata nel suo complesso e tenendo conto del suo obiettivo (v., in tal senso, sentenza del 10 novembre 2005, Commissione/Austria, C-29/04, EU:C:2005:670, punto 41).

38 Nel caso di specie è quindi necessario prendere in considerazione, nel loro insieme, le diverse fasi dell'operazione oggetto del procedimento principale. A tal riguardo, dalla decisione di rinvio emerge che la Regione di Hannover e la città di Hannover hanno deciso insieme di creare, con atto regolamentare, un nuovo ente di diritto pubblico al fine di attribuirgli talune competenze, in parte comuni e in parte proprie a ciascuno di tali enti. Allo stesso tempo, questi ultimi hanno dotato tale nuovo ente di talune facoltà che dovevano consentirgli di espletare i compiti corrispondenti a tali competenze. Infatti, essi gli hanno apportato gli strumenti che li stessi avevano destinato fino ad allora all'esercizio delle suddette competenze e si sono impegnati a coprire eventuali disavanzi di bilancio del suddetto ente, il quale disponeva peraltro del diritto di imporre canoni e di riscuoterne gli importi nonché del diritto di esercitare talune attività che non corrispondono all'esercizio delle competenze trasferitegli, pur avendo la stessa natura di talune attività il cui espletamento discende da tale esercizio. Infine, il nuovo ente è caratterizzato da un'autonomia di funzionamento, ma deve rispettare le decisioni di un'assemblea composta da rappresentanti dei due enti che lo hanno fondato, la quale costituisce un organo di tale ente ed è competente, in particolare, a eleggere la persona responsabile della gestione di suddetto ente.

39 Ciò premesso, va osservato, in via preliminare, che l'oggetto dell'indicazione, fornita dal giudice del rinvio, secondo la quale le attività di cui trattasi nel procedimento principale costituiscono «servizi» ai sensi della direttiva 2004/18 non è altro che quello di chiarire che l'applicazione di tale direttiva non può essere esclusa in tale contesto. Per contro, il fatto che un'attività rientrante nella competenza di un'autorità pubblica costituisca un servizio previsto dalla suddetta direttiva non è sufficiente, di per sé, a rendere la stessa applicabile, in quanto le autorità pubbliche sono libere di decidere di ricorrere o meno al mercato per l'espletamento dei compiti di interesse pubblico ad essi incombenti (v., in tal senso, sentenza del 9 giugno 2009, Commissione/Germania, C-480/06, EU:C:2009:357, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

40 Inoltre, in primo luogo, occorre ricordare che la ripartizione delle competenze all'interno di uno Stato membro gode 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 (v., in tal senso, sentenza del 12 giugno 2014, Digibet e Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, punto 34).

41 Peraltro, poiché tale ripartizione delle competenze non è rigida, la tutela conferita dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE riguarda parimenti le riorganizzazioni di competenze all'interno di uno Stato membro, come ha osservato l'avvocato generale ai paragrafi 41 e 42 delle sue conclusioni. Siffatte riorganizzazioni, che possono assumere la forma di riattribuzioni di competenze di un'autorità pubblica a un'altra, imposte da un'autorità di rango superiore, o di trasferimenti volontari di competenze tra autorità pubbliche, hanno la conseguenza che un'autorità precedentemente competente viene esonerata o si svincola dall'obbligo e dal diritto di realizzare un determinato compito pubblico mentre un'altra autorità è ormai investita di tale obbligo e di tale diritto.

42 In secondo luogo, occorre constatare che una tale riattribuzione o un tale trasferimento di competenza non soddisfa l'insieme delle condizioni poste dalla definizione della nozione di appalto pubblico.

43 Infatti, solo un contratto stipulato a titolo oneroso può costituire un appalto pubblico che ricade nell'ambito della direttiva 2004/18, poiché tale carattere oneroso implica che l'amministrazione aggiudicatrice che aggiudica un appalto pubblico riceva, in base allo stesso, a fronte di un corrispettivo, una prestazione che deve implicare un interesse economico diretto per tale amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, sentenza del 25 marzo 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, punti da 47 a 49). Il carattere sinallagmatico del contratto è quindi una caratteristica essenziale di un appalto pubblico, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 36 delle sue conclusioni.

44 Orbene, a prescindere dalla circostanza che una decisione relativa all'attribuzione di competenze pubbliche non rientri nell'ambito delle transazioni economiche, il fatto stesso che un'autorità pubblica sia esonerata da una competenza di cui era precedentemente investita fa venir meno ogni suo interesse economico alla realizzazione dei compiti che corrispondono a tale competenza.

45 Pertanto, la riassegnazione degli strumenti utilizzati per l'esercizio della competenza, che sono trasmessi dall'autorità che cessa di essere competente a quella che lo diventa, non può essere valutata come pagamento di un prezzo, ma costituisce, al contrario, una conseguenza logica, se non necessaria, del trasferimento volontario o della riattribuzione imposta di tale competenza della prima autorità alla seconda.

46 Del pari, non costituisce una remunerazione il fatto che l'autorità che prende l'iniziativa del trasferimento di una competenza o che decide della riattribuzione di una competenza si impegni ad assumersi l'onere delle eventuali eccedenze di costi rispetto alle entrate che possono derivare dall'esercizio di tale competenza. Infatti, si tratta di una garanzia destinata ai terzi, resa necessaria, nel caso di specie, dal principio secondo il quale un'autorità pubblica non può essere assoggettata a procedura di insolvenza. Orbene, l'esistenza stessa di un tale principio rientra nell'organizzazione interna di uno Stato membro.

47 Si deve tuttavia sottolineare, in terzo luogo, che, per essere considerato come un atto di organizzazione interna e, pertanto, rientrare nella libertà degli Stati membri garantita dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, un trasferimento di competenze tra autorità pubbliche deve soddisfare talune condizioni.

48 A tal riguardo, una situazione come quella oggetto del procedimento principale non è certamente identica alla fattispecie oggetto della sentenza del 20 ottobre 2005, Commissione/Francia (C-264/03, EU:C:2005:620). Infatti, in quest'ultima causa, si trattava di stabilire se il tipo di mandato in questione costituisse un trasferimento una tantum di pubblici poteri, a un ente, per la realizzazione di un progetto rientrante, in linea di principio, nella competenza di un altro ente, e non un trasferimento di tale stessa competenza. Tuttavia, tali diversi tipi di trasferimenti sono della stessa natura, benché di diversa portata, di modo che si può trasporre al caso di specie l'insegnamento fondamentale di detta sentenza a tal riguardo.

49 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 53 delle sue conclusioni, per essere considerato come tale, un trasferimento di competenze deve riguardare non soltanto le responsabilità connesse alla competenza trasferita, segnatamente l'obbligo di espletare i compiti che tale competenza comporta, ma anche i poteri che sono il corollario di quest'ultima. Ciò richiede che l'autorità pubblica che si vede investita di una competenza abbia il potere di organizzare la realizzazione dei compiti che rientrano in tale competenza nonché di stabilire il quadro normativo relativo a tali compiti e che disponga di un'autonomia finanziaria che consenta di garantire il finanziamento dei suddetti compiti. Per contro, ciò non si verifica se l'autorità inizialmente competente conserva la responsabilità principale dei medesimi compiti, se essa si riserva il controllo finanziario di questi ultimi o se deve approvare previamente le decisioni che sono proposte dall'ente del quale essa si avvale.

50 A tal riguardo, una situazione come quella oggetto del procedimento principale si distingue nettamente da quella oggetto della causa che ha dato luogo alla sentenza del 13 giugno 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), nella quale un ente territoriale si limitava ad affidare a un altro ente territoriale, dietro pagamento di un corrispettivo, l'assolvimento di talune mansioni materiali in relazione alle quali si riservava la facoltà di controllarne l'esecuzione, come ha constatato la Corte al punto 41 di tale sentenza.

51 Un trasferimento di competenza non può dunque sussistere se la nuova autorità pubblica competente non esercita tale competenza in maniera autonoma e sotto la propria responsabilità.

52 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 56 delle sue conclusioni, una tale autonomia d'azione non significa che il nuovo ente competente debba essere sottratto a qualsivoglia influenza da parte di un qualsiasi altro ente pubblico. Infatti, un ente che trasferisce una competenza può conservare un certo diritto di controllo sui compiti collegati a tale servizio pubblico. Tuttavia, una tale influenza esclude, in linea di principio, qualsiasi ingerenza nelle modalità concrete di realizzazione dei compiti che rientrano nell'ambito della competenza trasferita. In una situazione come quella oggetto del procedimento principale, una tale influenza può esercitarsi mediante un organo, come un'assemblea generale, composta da rappresentanti degli enti territoriali precedentemente competenti.

53 Un'autonomia d'azione non significa neppure che una riattribuzione imposta o un trasferimento volontario di competenza debba essere irreversibile. Infatti, come osservato al punto 41 della presente sentenza, la ripartizione delle competenze all'interno di uno Stato membro non può essere ritenuta rigida, di modo che sono possibili successive riorganizzazioni. Occorre inoltre rilevare che le situazioni oggetto della sentenza del 20 ottobre 2005, Commissione/Francia (C-264/03, EU:C:2005:620), non presentavano un carattere permanente, poiché si trattava di trasferimenti una tantum di pubblici poteri, a un ente, per la realizzazione di un progetto rientrante, normalmente, nella competenza di un altro ente, il quale conservava in linea di principio tale competenza; situazioni che avrebbero dovuto essere considerate estranee al diritto in materia di appalti pubblici se non avessero presentato le caratteristiche individuate dalla Corte al punto 54 di tale sentenza, che hanno portato a ritenere che non vi fosse in tal caso un trasferimento effettivo. Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, nulla osta a che una competenza trasferita o riattribuita nell'ambito di una riorganizzazione dei servizi pubblici sia in seguito oggetto di un nuovo trasferimento o di una nuova riattribuzione in occasione di una successiva riorganizzazione.

54 Infine, per trattare tutti gli aspetti evocati dal giudice del rinvio, occorre ricordare che l'autorizzazione o il divieto, per gli enti pubblici degli Stati membri o per alcune categorie di enti pubblici, di esercitare un'attività sul mercato, al di fuori della loro azione di interesse generale, rientra nella normativa interna degli Stati membri, ai quali spetta valutare se un'attività del genere sia compatibile, o meno, con i fini istituzionali e statutari di tali enti (v., in tal senso, sentenza del 23 dicembre 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punto 48). Pertanto, il fatto che enti pubblici interessati da un trasferimento di competenza possano o meno svolgere talune attività sul mercato rientra parimenti nell'ambito

dell'organizzazione interna degli Stati membri e non ha del resto rilievo alcuno quanto alla natura di un tale trasferimento laddove siano soddisfatte le condizioni stabilite ai punti da 47 a 51 della presente sentenza.

55 Alla luce del complesso delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla prima questione nel modo seguente:

— l'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che non costituisce un appalto pubblico un accordo concluso tra due enti territoriali, quale quello di cui trattasi nel procedimento principale, sulla base del quale questi ultimi adottano uno statuto che istituisce un consorzio intercomunale, persona giuridica di diritto pubblico, e trasferisce a tale nuovo ente pubblico talune competenze di cui tali enti erano investiti fino ad allora e che sono ormai proprie di tale consorzio intercomunale,

— tuttavia, un tale trasferimento di competenze riguardante l'espletamento di compiti pubblici può sussistere soltanto se riguarda sia le responsabilità connesse alla competenza trasferita sia i poteri che sono il corollario di quest'ultima, in modo che la nuova autorità pubblica competente disponga di un'autonomia decisionale e finanziaria, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulla seconda questione

56 Alla luce della risposta fornita alla prima questione non occorre rispondere alla seconda questione.

Sulle spese

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

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

L'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, deve essere interpretato nel senso che non costituisce un appalto pubblico un accordo concluso tra due enti territoriali, quale quello di cui trattasi nel procedimento principale, sulla base del quale questi ultimi adottano uno statuto che istituisce un consorzio intercomunale, persona giuridica di diritto pubblico, e trasferisce a tale nuovo ente pubblico talune competenze di cui tali enti erano investiti fino ad allora e che sono ormai proprie di tale consorzio intercomunale.

Tuttavia, un tale trasferimento di competenze riguardante l'espletamento di compiti pubblici può sussistere soltanto se riguarda sia le responsabilità connesse alla competenza trasferita sia i poteri che sono il corollario di quest'ultima, in modo che la nuova autorità pubblica competente disponga di un'autonomia decisionale e finanziaria, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Firme