Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 9 giugno 2022 [1]

Cause riunite C-383/21 e C-384/21

Société de logement de service public (SLSP) «Sambre & Biesme», SCRL (C-383/21)
Commune de Farciennes (C-384/21)
contro
Société wallonne du logement

[domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Conseil d'État (Consiglio di Stato, che agisce in qualità di Corte suprema amministrativa, Belgio)]

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2014/24/UE – Appalti pubblici – Servizi, lavori e finanziamento ed esecuzione di lavori – Affidamento in house – Entità in house controllata congiuntamente da varie amministrazioni aggiudicatrici – Applicabilità della direttiva»

1. In Belgio, una società di edilizia residenziale pubblica e un comune hanno deciso di stipulare una convenzione quadro di appalto. Ai sensi della stessa, un contratto di assistenza tecnica per la costruzione di alloggi e un altro avente ad oggetto servizi di inventario amianto non sarebbero stati aggiudicati con procedura di gara, ma sarebbero stati aggiudicati direttamente a una terza entità, anch'essa pubblica.

2. L'autorità incaricata dal governo vallone di esercitare la vigilanza sulle società di edilizia residenziale pubblica ha annullato la suddetta convenzione ritenendo che non fossero soddisfatte, nel caso di specie, le condizioni per l'affidamento diretto degli appalti.

3. Ciascuno dei due firmatari della convenzione ne ha contestato l'annullamento perché, a loro avviso, l'affidamento diretto era compatibile con la direttiva 2014/24/UE [2]. La controversia ha raggiunto il supremo organo giurisdizionale amministrativo del Belgio, che ha sottoposto alla Corte di giustizia due domande di pronuncia pregiudiziale.

[1] Lingua originale: lo spagnolo.

[2] 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), come modificata dal regolamento delegato (UE) 2015/2170 della Commissione, del 24 novembre 2015 (GU 2015, L 307, pag. 5).

I. Contesto normativo. Direttiva 2014/24

4. Ai sensi del considerando 31:

«Vi è una notevole incertezza giuridica circa la misura in cui i contratti conclusi tra enti nel settore pubblico debbano essere disciplinati dalle norme relative agli appalti pubblici. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea a tale riguardo viene interpretata in modo divergente dai diversi Stati membri e anche dalle diverse amministrazioni aggiudicatrici. È pertanto necessario precisare in quali casi i contratti conclusi nell'ambito del settore pubblico non sono soggetti all'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici.

Tale chiarimento dovrebbe essere guidato dai principi di cui alla pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Il solo fatto che entrambe le parti di un accordo siano esse stesse autorità pubbliche non esclude di per sé l'applicazione delle norme sugli appalti. Tuttavia, l'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici non dovrebbe interferire con la libertà delle autorità pubbliche di svolgere i compiti di servizio pubblico affidati loro utilizzando le loro stesse risorse, compresa la possibilità di cooperare con altre autorità pubbliche.

(…)».

5. Il considerando 33 dispone quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero poter decidere di fornire congiuntamente i rispettivi servizi pubblici mediante cooperazione senza essere obbligate ad avvalersi di alcuna forma giuridica in particolare. Tale cooperazione potrebbe riguardare tutti i tipi di attività connesse alla prestazione di servizi e alle responsabilità affidati alle amministrazioni partecipanti o da esse assunti, quali i compiti obbligatori o facoltativi di enti pubblici territoriali o i servizi affidati a organismi specifici dal diritto pubblico. I servizi forniti dalle diverse amministrazioni partecipanti non devono necessariamente essere identici; potrebbero anche essere complementari.

I contratti per la fornitura congiunta di servizi pubblici non dovrebbero essere soggetti all'applicazione delle norme stabilite nella presente direttiva, a condizione che siano conclusi esclusivamente tra amministrazioni aggiudicatrici, che l'attuazione di tale cooperazione sia dettata solo da considerazioni legate al pubblico interesse e che nessun fornitore privato di servizi goda di una posizione di vantaggio rispetto ai suoi concorrenti.

Al fine di rispettare tali condizioni, la cooperazione dovrebbe fondarsi su un concetto cooperativistico. Tale cooperazione non comporta che tutte le amministrazioni partecipanti si assumano la responsabilità di eseguire i principali obblighi contrattuali, fintantoché sussistono impegni a cooperare all'esecuzione del servizio pubblico in questione. Inoltre, l'attuazione della cooperazione, inclusi gli eventuali trasferimenti finanziari tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, dovrebbe essere retta solo da considerazioni legate al pubblico interesse».

6. L'articolo 12 («Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico») così recita:

«1. Un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi; e

c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

(…)

3. Un'amministrazione aggiudicatrice che non eserciti su una persona giuridica di diritto privato o pubblico un controllo ai sensi del paragrafo 1 può nondimeno aggiudicare un appalto pubblico a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici un controllo sulla persona giuridica di cui trattasi analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui trattasi;

(…)

Ai fini del primo comma, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;

ii) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e

iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti.

4. Un contratto concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune;

b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; e

c) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.

(…)».

II. Fatti, procedimenti e questioni pregiudiziali

7. La Société de logement de service public Sambre & Biesme [3] è un ente pubblico costituito nella forma giuridica di società cooperativa a responsabilità limitata. I suoi soci principali sono i comuni di Farciennes e di Aiseau-Presles. Essa fa parte della rete delle società di edilizia residenziale pubblica della Vallonia (Belgio).

8. Nel 2015, la SLSP Sambre e Biesme e il comune di Farciennes decidevano di edificare un «ecoquartiere» a Farciennes di circa 150 unità abitative, pubbliche e private. Date le dimensioni del progetto, le parti chiesero l'assistenza dell'Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques [4], ente che riveste anch'esso la forma giuridica di società cooperativa a responsabilità

9. L'IGRETEC è costituito esclusivamente da persone giuridiche di diritto pubblico. Nel 2016, i suoi soci includevano oltre 70 comuni (tra cui Farciennes) e più di 50 «autorità pubbliche» di diversa natura. I comuni detenevano 5 054 351 quote con diritto di voto e le altre autorità pubbliche 17 126 quote analoghe.

10. Lo statuto dell'IGRETEC riserva ai comuni la maggioranza dei voti nonché la presidenza dei vari organi di amministrazione. Le decisioni di tali organi sono prese a maggioranza dei voti dei comuni associati.

11. All'epoca dei fatti, del consiglio di amministrazione dell'IGRETEC faceva parte un consigliere comunale del comune di Farciennes che era anche amministratore della SLSP Sambre e Biesme.

12. Il 29 ottobre 2015 la SLSP Sambre e Biesme decideva di acquistare un'unica quota in IGRETEC, del valore di EUR 6,20 al fine di beneficiare dei servizi di quest'ultima. È così diventata socia della società intercomunale, sebbene la sua partecipazione fosse solo simbolica [5].

[3] Società di edilizia residenziale pubblica Sambre et Biesme (in prosieguo: la «SLSP Sambre e Biesme»).

[4] Agenzia intercomunale per la gestione e la realizzazione di studi tecnici ed economici (in prosieguo: l'«IGRETEC»).

[5] Rappresentava lo 0,0000000197% delle quote con diritto di voto (pag. 26 dell'ordinanza di rinvio nella causa C-383/21) e lo 0,0000049% delle quote (pag. 39 dell'ordinanza di rinvio nella causa C-384/21).

13. Nel gennaio 2017, il comune di Farciennes e la SLSP Sambre e Biesme redigevano un progetto di convenzione quadro per determinare i rispettivi diritti e obblighi nella progettazione e realizzazione dell'ecoquartiere a Farciennes. La convenzione conteneva le seguenti clausole:

— Ai sensi dell'articolo 1 di detto progetto, le parti decidevano di intraprendere congiuntamente l'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi, di lavori e di finanziamento ed esecuzione di lavori, e designavano il comune di Farciennes affinché agisse in loro nome e quale unico soggetto abilitato a prendere tutte le decisioni relative all'aggiudicazione degli appalti.

— Ai sensi del suo articolo 5[6], «le parti convengono che il comune di Farciennes stipula con IGRETEC (...) una convenzione di assistenza al committente, di prestazione di servizi legali e ambientali, nell'ambito del rapporto "in house" che unisce ciascuna delle parti a detta agenzia intercomunale».

— Al fine di coordinare il processo decisionale nell'attuazione della convenzione quadro, il suo allegato ha istituito un comitato direttivo[7].

— L'IGRETEC, pur non essendo firmataria della convenzione quadro, oltre ad essere rappresentata nel comitato direttivo, fornirebbe a tale organo i servizi di segreteria.

14. Il 9 febbraio 2017 il consiglio di amministrazione della SLSP Sambre e Biesme decideva: a) di «approvare la conclusione di una convenzione quadro per gli appalti congiunti con il comune di Farciennes» e b) di «non indire la gara d'appalto per i servizi di inventario amianto», di cui aveva in precedenza approvato il capitolato speciale d'oneri, «in considerazione del rapporto *in house* tra la [SLSP Sambre e Biesme] e l'IGRETEC». Il capitolato d'oneri è descritto come la prima fase dell'esecuzione del progetto di ecoquartiere a Farciennes.

15. Il 10 febbraio 2017, il commissario della SWL preposto alla SLSP Sambre e Biesme ha presentato ricorso dinanzi alla SWL medesima contro le due decisioni summenzionate (in prosieguo: le decisioni controverse»). La SWL agisce per conto del governo vallone in qualità di autorità di controllo che esercita la vigilanza sulle società di edilizia residenziale pubblica.

16. Il 25 febbraio 2017, la SWL ha annullato le decisioni impugnate per aver assegnato all'IGRETEC, senza una procedura di gara pubblica, il contratto di assistenza tecnica (articolo 5 della convenzione quadro) e il contratto di servizi di inventario amianto.

17. Secondo la SWL:

— Si può ragionevolmente dubitare che la SLSP Sambre e Biesme eserciti sull'IGRETEC un'influenza determinante, in quanto essa possiede una sola quota nel capitale sociale di quest'ultima, il cui statuto conferisce una prevalenza ai comuni.

— La designazione del comune di Farciennes come amministrazione aggiudicatrice capofila (articolo 1 della convenzione quadro) non è sufficiente a giustificare l'affidamento diretto dei contratti all'IGRETEC, a nome delle diverse parti della convenzione, anche se il comune di

[6] Intitolato «Scelta del fornitore dei servizi di consulenza al committente per l'esecuzione di appalti di servizi, di lavori e di finanziamento ed esecuzione di lavori e per la redazione del dossier di riqualificazione urbana».

[7] Il comitato direttivo è composto da quattro rappresentanti del comune di Farciennes, due rappresentanti della SLSP Sambre e Biesme, due rappresentanti dell'IGRETEC e due rappresentanti della Société wallonne du logement (società vallona per l'edilizia residenziale, in prosieguo: la «SWL»). Le decisioni del comitato sono prese per consenso.

Farciennes beneficia individualmente dell'eccezione in house nei suoi rapporti con l'IGRETEC. Nel contesto di un appalto congiunto, i vari partner si uniscono al livello dell'elaborazione dell'incarico da affidare, ma ciascun partner deve rispettare le ordinarie procedure d'appalto.

18. Poiché le delibere della SWL sono impugnabili dinanzi alla giurisdizione amministrativa, la SLSP Sambre e Biesme e il comune di Farciennes hanno impugnato, separatamente, l'annullamento delle decisioni controverse.

19. Il Conseil d'État (Consiglio di Stato, che agisce in qualità di Corte suprema amministrativa, Belgio), chiamato a pronunciarsi su questi ricorsi, sottopone alla Corte di giustizia due domande di pronuncia pregiudiziale.

20. Per quanto riguarda la prima (causa C-383/21) solleva le seguenti questioni:

«1) Se l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE (...) debba essere interpretato nel senso che esso ha effetto diretto.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione, se l'articolo 12, paragrafo 3, della citata direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che la condizione affinché un'amministrazione aggiudicatrice, nel caso di specie una società di edilizia residenziale pubblica, sia rappresentata all'interno degli organi decisionali della persona giuridica controllata, nella fattispecie una società cooperativa intercomunale, sia soddisfatta per il solo fatto che una persona facente parte del consiglio di amministrazione di tale società cooperativa intercomunale nella sua qualità di consigliere comunale di un'altra amministrazione aggiudicatrice, nella fattispecie un comune, si trovi, a causa di circostanze esclusivamente di fatto e senza garanzia giuridica di rappresentanza, ad essere anche amministratore della società di edilizia residenziale pubblica, laddove il comune è socio (non esclusivo) sia dell'entità controllata (società cooperativa intercomunale) sia della società di edilizia residenziale pubblica.

3) In caso di risposta negativa alla prima questione, se si debba ritenere che un'amministrazione aggiudicatrice, nel caso di specie una società di edilizia residenziale pubblica, "partecipi" agli organi decisionali della persona giuridica controllata, nella fattispecie una società cooperativa intercomunale, per il solo fatto che una persona facente parte del consiglio di amministrazione di tale società cooperativa intercomunale nella sua qualità di consigliere comunale di un'altra amministrazione aggiudicatrice partecipante, nella fattispecie un comune, si trovi, a causa di circostanze esclusivamente di fatto e senza garanzia giuridica di rappresentanza, ad essere anche amministratore della società di edilizia residenziale pubblica, laddove il comune è socio (non esclusivo) sia dell'entità controllata (società cooperativa intercomunale) sia della società di edilizia residenziale pubblica».

21. Nella seconda domanda di pronuncia pregiudiziale (causa C-384/21), il giudice del rinvio, oltre alle precedenti, solleva le seguenti questioni:

«4) Se l'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE (...) debba essere interpretato nel senso che esso ha effetto diretto.

5) In caso di risposta affermativa alla precedente questione, se l'articolo 12, paragrafo 4, della summenzionata direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che esso consente di affidare, senza previa gara d'appalto, a un'amministrazione aggiudicatrice, in questo caso una società cooperativa intercomunale, compiti relativi all'assistenza al committente, alla prestazione di servizi legali e ambientali, in circostanze in cui tali compiti fanno parte di una cooperazione tra altre due amministrazioni aggiudicatrici, nel caso di specie un comune e una società di edilizia residenziale pubblica, in circostanze nelle quali non è contestato che il comune eserciti un controllo "in house congiunto" sulla società cooperativa intercomunale e che il comune e la società di edilizia residenziale pubblica siano soci della società cooperativa intercomunale nel settore "studio di progettazione e di gestione e centrale acquisti" del suo oggetto sociale, che riguarda precisamente i compiti che intendono affidarle, compiti che corrispondono alle attività svolte sul mercato da studi di progettazione e di gestione specializzati nella progettazione, esecuzione e realizzazione di progetti».

III. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

22. Le domande di pronuncia pregiudiziale sono pervenute presso la cancelleria della Corte il 24 giugno 2021. Esse sono state riunite ai fini della fase scritta e orale del procedimento, nonché della sentenza.

23. Hanno presentato osservazioni scritte la SLSP Sambre e Biesme, il comune di Farciennes, il governo belga e la Commissione. Tutte le suddette parti hanno partecipato all'udienza tenutasi il 30 marzo 2022.

IV. Analisi

A. Considerazioni preliminari

24. Su indicazione della Corte, le presenti conclusioni tratteranno la prima questione in entrambe le cause e la quarta e quinta questione della seconda causa.

B. Sulla prima questione nella causa C-383/21 nonché sulla prima e sulla quarta questione nella causa C-384/21

25. Il giudice a quo spiega che la legge belga che recepisce la direttiva 2014/24 nel diritto nazionale non era ancora in vigore all'epoca dei fatti oggetto della controversia, sebbene il termine di recepimento fosse già scaduto [8].

26. I ricorrenti in ciascuno dei due ricorsi sostengono che l'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/24 ha effetto diretto, poiché contiene disposizioni incondizionate e sufficientemente precise che conferiscono diritti agli interessati i quali possono farli valere nei confronti dello Stato e di tutti gli organi della sua amministrazione [9].

[8] La data limite di trasposizione della direttiva 2014/24 nell'ordinamento nazionale era il 18 aprile 2016. La legge di recepimento belga è stata approvata il 17 giugno 2016. È applicabile dal 30 giugno 2017, dopo l'entrata in vigore di un decreto attuativo del 18 aprile 2017.

[9] Osservazioni del comune di Farciennes, punti 33 e segg., e della SLSP Sambre e Biesme, punti 34 e segg.

27. Il governo belga e la Commissione [10] sono di diverso avviso e sostengono che l'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/24 non soddisfa le condizioni per produrre l'effetto diretto, in quanto, in breve:

— le amministrazioni aggiudicatrici e gli organismi di diritto pubblico soggetti alle direttive sugli appalti pubblici non sono «privati» beneficiari di diritti che potrebbero far valere contro lo Stato;

— queste disposizioni non prevedono un obbligo di fare o di non fare a carico dello Stato e a favore degli operatori economici.

28. L'esito che sosterrò in prosieguo (l'applicazione alla presente controversia dell'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/24) si otterrebbe, in pratica, sia ammettendo che l'eventuale effetto diretto di tali paragrafi va a beneficio degli enti pubblici interessati, che potrebbero invocarlo contro lo Stato, sia sostenendo, molto semplicemente, che, poiché tale direttiva non è stata recepita tempestivamente, quegli enti erano vincolati dalle predette norme. Quest'ultima tesi mi sembra corretta.

1. Effetto diretto, carattere incondizionato e opponibilità da parte delle autorità pubbliche dell'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/24.

29. A mio parere, l'approccio alla base delle presenti questioni pregiudiziali non è il più adeguato. Se lo fosse, la risposta dovrebbe seguire la linea sostenuta dalla SWL nel procedimento principale e sostenuta dal governo belga e dalla Commissione nel presente procedimento.

30. A suo sostegno, ricorderò che lo scopo principale della dottrina del cosiddetto «effetto diretto», sviluppata dalla Corte di giustizia in relazione alle direttive, è la tutela dei singoli. Essa consente loro di esercitare i diritti agli stessi conferiti dalle direttive e che, in assenza delle necessarie misure di attuazione a livello nazionale, essi non potrebbero far valere in altro modo.

31. La costante giurisprudenza della Corte di giustizia sull'effetto diretto delle direttive, in particolare quelle non recepite entro il termine o recepite in modo non corretto, stabilisce chi può invocare tale effetto diretto e a quali condizioni.

32. Nella recente sentenza dell'8 marzo 2022, la Corte di giustizia ha dichiarato quanto segue:

— «in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, vuoi qualora esso abbia omesso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, vuoi qualora l'abbia recepita in modo non corretto (...)» [11].

— «(…) una disposizione del diritto dell'Unione è, da un lato, incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione, né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni dell'Unione o degli Stati membri e, dall'altro, sufficientemente precisa per poter essere invocata da un

[10] Osservazioni del governo belga, punti 17 e segg. e 80 e segg.; della Commissione, punti 12 e segg. Dinanzi al giudice del rinvio la SLW aveva sostenuto la stessa tesi.

[11] Sentenza nella causa Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (effetto diretto) (C-205/20, EU:C:2022:168), punto 17.

singolo ed applicata dal giudice allorché sancisce un obbligo in termini non equivoci (...)» [12].

— «(…) anche se una direttiva lascia agli Stati membri un certo margine di discrezionalità per l'adozione delle modalità della sua attuazione, una disposizione di tale direttiva può essere considerata di carattere incondizionato e preciso se addossa agli Stati membri, in termini non equivoci, un'obbligazione di risultato precisa e assolutamente incondizionata quanto all'applicazione della regola da essa enunciata (…)» [13].

33. Orbene, in considerazione di tali premesse, ritengo che enti pubblici, quali il comune di Farciennes e la SLSP Sambre e Biesme, che sono solo un'emanazione dello Stato in senso lato, non possano invocare nei confronti di quest'ultimo l'(ipotetico) effetto diretto dell'articolo 12 della direttiva 2014/24.

34. Da un lato, anche se si ammettesse che i paragrafi 3 e 4 di questo articolo contengano una formulazione «sufficientemente precisa», difficilmente si potrebbe affermare che sia «incondizionato» e che imponga un obbligo non equivoco agli Stati membri. Al contrario, autorizza tali Stati ad escludere, ove lo ritengano opportuno, dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/24 i contratti conclusi tra enti appartenenti al settore pubblico.

35. La Corte illustra come l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, «che si limita (…) a precisare le condizioni che un'amministrazione aggiudicatrice deve rispettare quando desidera concludere un'operazione interna, ha soltanto l'effetto di *autorizzare* gli Stati membri ad escludere una tale operazione dal campo di applicazione della direttiva 2014/24» [14].

36. Nello stesso senso, la Corte di giustizia afferma che la direttiva 2014/24 «non obbliga gli Stati membri a ricorrere a una procedura di appalto pubblico» e «non può obbligare gli Stati membri a ricorrere a un'operazione interna quando sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 1» [15]. Lo stesso vale per i paragrafi 3 e 4 di tale articolo.

37. Tale affermazione è coerente con la libertà degli Stati membri «di scegliere il modo di prestazione di servizi mediante il quale le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno alle proprie esigenze» [16].

38. D'altra parte, come ho già anticipato, gli enti comunali e gli organismi di diritto pubblico (anche se assumono la forma di società commerciali) non possono invocare il presunto «effetto diretto» dell'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/24 contro lo Stato. Nelle loro relazioni con gli organi statali che ne controllano le decisioni, gli organi comunali non sono «singoli» che possono avvalersi di tale effetto.

39. Per queste ragioni, e sebbene ritenga inutile in questa controversia una risposta sull'effetto diretto dell'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/24, qualora la Corte di giustizia dovesse decidere di affrontare tale questione, che è stata discussa a lungo in udienza, la mia opinione coincide con quella espressa in quella sede dal governo belga e dalla Commissione.

[12] Ibidem, punto 18.

[13] Ibidem, punto 19.

[14] Sentenza del 3 ottobre 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829; in prosieguo: la «sentenza Irgita»), punto 43; il corsivo è mio. In seguito, ordinanza del 6 febbraio 2020, Pia Opera Croce Verde Padova (C-11/19, EU:C:2020:88), punti da 40 a 46.

[15] Sentenza Irgita, punto 46.

[16] Ibidem, punto 45, con rinvio al considerando 5 della direttiva 2014/24, il quale enuncia che «nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva».

40. L'articolo 12 della direttiva 2014/24 fissa le condizioni minime di una facoltà il cui esercizio, insisto, può essere totalmente escluso dagli Stati membri. Ove non lo sia, l'unica fattispecie concepibile di effetto diretto dell'articolo 12 (che potrebbe essere invocato solo da un operatore economico che si ritenga leso) sarebbe quella in cui un'amministrazione aggiudicatrice cercasse di eludere le norme sugli appalti pubblici e di realizzare un'operazione interna o una cooperazione orizzontale, in assenza delle condizioni minime imposte da tale articolo.

2. Applicazione dell'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/24 alle autorità pubbliche

41. Quanto precede non significa tuttavia che l'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/24 non sia applicabile nel caso di specie.

42. Per le autorità pubbliche, l'assoggettamento all'articolo 12, paragrafi 3 e 4, prima della trasposizione della direttiva non deriva da un eventuale effetto diretto di tali disposizioni, ma dall'«obbligo incombente a tutte le autorità statali di conformarsi alle disposizioni delle direttive (articolo 288, terzo comma, TFUE) nonché di cooperare lealmente e di assicurare la piena esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni (articolo 4, paragrafo 3, TUE)» [17].

43. La risposta adeguata alle prime questioni delle due domande di pronuncia pregiudiziale dovrebbe quindi concentrarsi principalmente sul tema della vincolatività per le autorità pubbliche della direttiva 2014/24 (o, come la Commissione lo ha qualificato in udienza, sul suo effetto *obbligatorio*) all'epoca in cui non era stata ancora recepita, sebbene il termine di recepimento fosse scaduto.

44. La Corte di giustizia ha confermato tale assoggettamento [18].

45. Per quanto riguarda le amministrazioni aggiudicatrici coinvolte in queste due controversie, la cui natura pubblica è pacifica, ciò significa che esse erano vincolate dalla direttiva 2014/24 a partire dalla data in cui la stessa doveva essere recepita [19].

46. In mancanza di recepimento, e a prescindere dal fatto che l'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/24 avesse o meno un effetto diretto invocabile dai singoli nei confronti delle autorità pubbliche o delle entità da esse dipendenti, queste ultime, nella misura in cui avessero agito come amministrazioni aggiudicatrici, erano tenute ad assoggettarsi ai requisiti previsti da tale disposizione.

47. Se, al fine di ottenere i servizi necessari alla realizzazione dei loro rispettivi progetti, il Comune di Farciennes e la SLSP Sambre e Biesme preferivano non rivolgersi al mercato e volevano evitare le ordinarie procedure di appalto pubblico, all'epoca dei fatti dovevano essere applicate le condizioni previste all'articolo 12 della direttiva 2014/24.

[17] Seguo sotto tale profilo le conclusioni dell'avvocato generale Wahl nella causa Portgás (C-425/12, EU:C:2013:623), paragrafo 52.

[18] Sentenza del 12 dicembre 2013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829), punto 34.

[19] Dopo il (corretto) recepimento, le norme sugli appalti pubblici e le loro eccezioni sono quelle previste dalla legislazione nazionale. All'udienza è stato riferito che il legislatore belga ha sostanzialmente ripreso il contenuto dell'articolo 12 della direttiva 2014/24 nella legge del 17 giugno 2016. Tuttavia avrebbe potuto non farlo. È quindi (teoricamente) immaginabile un recepimento della direttiva senza ricorrere alla facoltà di esclusione di cui all'articolo 12.

48. Una volta recepita la direttiva, la cooperazione tra enti pubblici, sia verticale (in house) sia orizzontale, non dovrà essere sottoposta a procedure di appalto pubblico se lo Stato membro, avvalendosi della sua libertà, ha scelto di ricorrere alle facoltà di esclusione dal campo di applicazione della direttiva 2014/24 previste dall'articolo 12, come interpretato dalla Corte di giustizia [20].

49. In questo contesto, se uno Stato ha scelto di consentire meccanismi di cooperazione interamministrativa esclusi dalle procedure formalizzate della direttiva 2014/24, le sue amministrazioni aggiudicatrici, se intendono non rivolgersi al mercato per gli appalti di determinati servizi o forniture, dovranno rispettare i requisiti dell'articolo 12, paragrafi 3 e 4, della direttiva.

C. Quinta questione pregiudiziale nella causa C-384/21

1. Oggetto

50. La quinta questione nella causa C-384/21 riguarda l'esclusione dal campo di applicazione della direttiva 2014/24, come formulata dall'articolo 12, paragrafo 4, della stessa.

51. A differenza di quella prevista all'articolo 12, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2014/24, in base alla quale una o più amministrazioni aggiudicatrici devono dimostrare di controllare l'aggiudicatario dell'appalto pubblico, l'esclusione di cui al paragrafo 4 si basa sulla cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici tra cui non intercorre un siffatto rapporto di controllo.

52. La questione pregiudiziale nasce dalle motivazioni che il comune di Farciennes ha dedotto in subordine, nel caso in cui si dichiari che, in considerazione del rapporto tra la SLSP Sambre e Biesme e l'IGRETEC, non sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva [21].

53. Il comune di Farciennes sostiene che, in assenza del controllo congiunto previsto da tale paragrafo, la cooperazione orizzontale tra amministrazioni aggiudicatrici sarebbe comunque possibile, conformemente all'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24. La cooperazione tra detto comune, la SLSP Sambre e Biesme e l'IGRETEC sarebbe di questa natura.

54. Dalla lettura delle sue osservazioni, deduco che il comune di Farciennes sostiene che le relazioni tra gli enti pubblici in questione possono essere intese in due modi:

— in base al primo, che è quello che sembra preferire, sussiste una cooperazione orizzontale che, secondo il comune di Farciennes e la SLSP Sambre e Biesme, deve essere finalizzata ad adempiere il programma di realizzazione dell'ecoquartiere e, secondo l'IGRETEC, a svolgere la

[20] È un luogo comune pretendere che questa interpretazione sia di tipo restrittivo, sostenendo che le fattispecie di cui all'articolo 12 della direttiva 2014/24 sono «eccezioni» o «deroghe» all'applicazione della direttiva. Non intendo affrontare adesso la questione di quale dovrebbe essere l'orientamento dell'esegesi, ma devo ribadire che tale articolo delimita l'ambito di applicazione della direttiva. Propriamente parlando, non si tratta di un'eccezione [v. le mie conclusioni nella causa Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47), paragrafi 37 e 38].

[21] Dalla formulazione della questione risulta che, secondo il giudice del rinvio, il comune di Farciennes esercita sull'IGRETEC un controllo simile a quello che detto comune esercita sui propri servizi, ma che lo stesso non vale per quanto riguarda la relazione tra la SLSP Sambre e Biesme e l'IGRETEC.

sua funzione a beneficio dei suoi associati, consistente nel contribuire ai loro progetti. La convenzione tra le parti sarebbe quindi volta a conseguire obiettivi comuni [22];

— in base al secondo, la relazione in house tra il comune e l'IGRETEC implica che, quando il primo affida al secondo l'esecuzione di determinati servizi, si sta avvalendo dei propri servizi, il che deve essere preso in considerazione nel quadro della sua cooperazione con la SLSP Sambre e Biesme [23].

55. In entrambe le combinazioni, le relazioni sarebbero oggetto dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24. Di conseguenza, non sarebbe necessaria una gara pubblica.

2. Cooperazione ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24

56. A termini dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, un appalto pubblico non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24 se le tre condizioni elencate alle lettere a), b) e c) della norma sono cumulativamente soddisfatte [24].

57. I dubbi del giudice nazionale ruotano intorno alla nozione di «cooperazione» ai sensi di tale articolo, la cui interpretazione deve essere autonoma [25].

58. Ho sostenuto altrove [26] che la disposizione riprende la giurisprudenza pre-codificazione della Corte di giustizia, ma va anche oltre: la chiarisce e la rende più flessibile, avvicinando in una certa misura i propri requisiti a quelli delle altre formule che consentono di escludere alcuni contratti di enti del settore pubblico dalla direttiva 2014/24 [27].

59. Così si spiegano le seguenti caratteristiche della cooperazione orizzontale non soggetta a procedure formalizzate di appalto pubblico ai sensi della direttiva 2014/24:

— non è richiesto, come nella precedente giurisprudenza [28], che la cooperazione sia finalizzata all'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti [29];

22 Osservazioni del comune di Farciennes, punti 115 e seguenti e soprattutto 143 e 145.

23 Ibidem, punti 115 e seguenti, specialmente 139 e 140.

24 Oltre a queste condizioni, la cooperazione interamministrativa deve in ogni caso rispettare le norme fondamentali del TFUE, in particolare quelle relative alla libera circolazione delle merci, alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi, nonché i principi di parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza. Sul divieto di cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici avente l'effetto di favorire un'impresa privata rispetto ai suoi concorrenti, v. sentenza del 28 maggio 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395), punti 63 e segg., nonché punto 3 del dispositivo.

25 Sentenza del 4 giugno 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436; in prosieguo: la «sentenza Remondis II»), punto 24.

26 Conclusioni nella causa Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47), paragrafi da 26 a 28.

27 Prima della direttiva 2014/24, la Corte di giustizia aveva rifiutato di riconoscere la cooperazione orizzontale nell'aggiudicazione diretta di contratti per la fornitura di servizi accessori a un servizio pubblico, come la realizzazione di studi di architettura o di ingegneria e la pulizia di uffici: v. sentenza del 19 dicembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a. (C-159/11, EU:C:2012:817), per il primo; e del 13 giugno 2013, Piepenbrock (C386/11, EU:C:2013:385), per il secondo. Tuttavia, si potrebbe sostenere che la ragione di tale rifiuto non risiedeva nella natura ausiliaria del servizio, ma nel fatto che la convenzione tra le parti non era finalizzata ad adempiere congiuntamente funzioni di servizio pubblico comune: rinvio al punto 34 della sentenza Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a. e al punto 39 della sentenza Piepenbrock. In ogni caso, la restrizione è venuta meno nella direttiva vigente.

28 Oltre a quelle citate nella precedente nota, v. le sentenze del 9 giugno 2009, Commissione/Germania, C-480/06 (EU:C:2009:357), punto 37; dell'8 maggio 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303), punto 35. Questa è anche la posizione della Commissione nella proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici del 20 dicembre 2011 (COM/2011/896 definitivo), articolo 11, paragrafo 4, lettera a).

29 Sentenza del 28 maggio 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395), punti 57 e 58 e dispositivo.

— si ammette che la cooperazione riguardi (o si concretizzi in) attività accessorie a servizi pubblici, purché contribuiscano alla loro realizzazione effettiva [30];

— i servizi forniti dalle amministrazioni aggiudicatrici non devono necessariamente essere identici. Purché si rispetti il requisito del carattere comune degli obiettivi, che devono essere inoltre di interesse pubblico, è ammissibile che questi servizi siano complementari [31];

— a condizione che sussistano impegni a cooperare all'esecuzione del servizio pubblico, tale cooperazione non comporta che ciascuna delle parti vi partecipi allo stesso modo; essa può basarsi su una divisione dei compiti o su una determinata specializzazione [32].

60. Per contro, è imprescindibile che la cooperazione tra le parti tenda al conseguimento di *obiettivi comuni a tutte tali parti*. Questo è un elemento essenziale della cooperazione orizzontale che la distingue dall'affidamento diretto a enti controllati dall'amministrazione aggiudicatrice.

61. Così lo ha inteso la Corte di giustizia nella sentenza Remondis II, alludendo alla «dimensione intrinsecamente collaborativa» della cooperazione ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24. Tale dimensione si concretizza, fra gli altri aspetti, nella preparazione dell'accordo di cooperazione mediante la definizione delle esigenze comuni e delle soluzioni da fornire a queste ultime [33].

62. Inoltre, la cooperazione orizzontale si basa su un *concetto cooperativistico*, ossia si traduce in impegni reciproci tra i partecipanti. Questi impegni, da un lato, superano l'esecuzione di un determinato servizio, dall'altro, la sua remunerazione, come chiarito nella sentenza Remondis II [34].

[30] Ibidem, punti 59 e 60 e dispositivo. Nelle mie conclusioni in tale causa (C-796/18, EU:C:2020:47), ai paragrafi 84 e 85 ho sostenuto che le attività accessorie dovevano essere «direttamente e inscindibilmente connesse al servizio pubblico», in quanto rivestono «un carattere strumentale di intensità tale che lo stesso servizio ne dipende per la sua prestazione in quanto servizio pubblico». Benché la formulazione della Corte sia diversa, non mi sembra più permissiva.

[31] Esempi di servizi complementari sono le attività di raccolta e trattamento dei rifiuti, cui fa riferimento la sentenza del 9 giugno 2009, Commissione/Germania (C-480/06, EU:C:2009:357); o le attività di insegnamento e ricerca proprie delle università pubbliche, come rilevava l'avvocato generale Mengozzi nelle sue conclusioni nella causa Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:23), paragrafo 59. Nella pratica, la flessibilità accordata dalla direttiva 2014/24 può rivelarsi inoperante, perché la differenza sostanziale fra i servizi che ciascuna amministrazione aggiudicatrice deve fornire non consente di definire obiettivi *comuni* a tutte. In tal caso, mancherebbe un elemento indispensabile della cooperazione. È anche concepibile che una tale differenza impedisca l'esecuzione dei rispettivi servizi *in forma cooperativa*, o perché un'amministrazione aggiudicatrice non è interessata ai servizi offerti dall'altra, oppure perché la complementarità non è reciproca ma unilaterale. In tale situazione, se la relazione tra le parti si limita al fatto che l'amministrazione aggiudicatrice interessata al servizio fornito dall'altra lo acquista a fronte di un corrispettivo, non vi è cooperazione ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24. Probabilmente, non si potrebbe nemmeno parlare di un'interazione guidata *esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico*, come richiede la lettera b) del medesimo paragrafo: riscuotere una somma a fronte di una prestazione non è un obiettivo di interesse pubblico. L'indicazione di servizi (più precisamente, di «compiti» di servizio pubblico) complementari figura nel considerando 14 (aa) della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici, allegata alla nota del Segretariato generale, documento del Consiglio 14971/12 del 19 ottobre 2012. L'esclusione della cooperazione dalla direttiva era espressamente condizionata al fatto che i servizi complementari potessero essere eseguiti «in forma cooperativa». Data la sua ridondanza, la scomparsa del requisito dal testo finale è irrilevante.

[32] Considerando 33, paragrafo 3, della direttiva 2014/24. L'idea si ritrovava già nel documento di lavoro dei servizi della Commissione sull'applicazione del diritto degli appalti pubblici dell'UE alle relazioni tra le amministrazioni aggiudicatrici (cooperazione nel settore pubblico), SEC(2011) 1169 final, del 4 ottobre 2011, punto 3.3.2.

[33] Sentenza Remondis II, punti 32 e 33.

[34] Ibidem, punto 27.

63. L'espressione «concetto cooperativistico», esplicita nel considerando 33 della direttiva 2014/24, equivale alle proposte di pretendere un'«autentica cooperazione», la quale «implica diritti e obblighi reciproci delle parti» [35]. Si esclude che una delle amministrazioni aggiudicatrici sia «un mero "acquirente"» [36] del lavoro, servizio o fornitura in questione.

64. La natura *autentica* della cooperazione è fondamentale in qualsiasi accordo che intenda avvalersi dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24. Tale caratteristica permetterà di distinguere questa forma di cooperazione orizzontale dalla cooperazione verticale (in house) e anche dai contratti soggetti a procedure di appalto pubblico, nei quali una delle parti esegue un compito secondo le specifiche stabilite dall'altra, che, a sua volta, si limita a pagarla [37].

3. Nella causa originaria

a) Primo scenario

65. Il comune di Farciennes espone un primo scenario al fine di sostenere l'esistenza di una relazione di cooperazione orizzontale tra sé, la SLSP Sambre e Biesme e l'IGRETEC.

66. Riassumendo, ricordo che:

— la SLSP Sambre e Biesme e il comune di Farciennes hanno preso l'iniziativa di dare avvio congiuntamente ai rispettivi progetti di ristrutturazione di alloggi residenziali e di riqualificazione urbana in un determinato quartiere;

— a tal fine, hanno concluso una convenzione quadro di appalto, della quale l'IGRETEC non era firmataria;

— l'inserimento dell'IGRETEC deriva dall'assegnazione dell'incarico avente ad oggetto i servizi necessari per la realizzazione del progetto di ecoquartiere. Questo incarico fa seguito alla decisione delle due amministrazioni aggiudicatrici di unirsi al fine di realizzare tale progetto.

67. A mio avviso, la relazione trilaterale così descritta non rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24. Tale valutazione coincide con quella del giudice del rinvio, secondo il quale «il solo fatto che [l'IGRETEC] svolga delle funzioni nel contesto della convenzione conclusa tra il comune di Farciennes e la SLSP Sambre & Biesme per l'esecuzione di un progetto comune di realizzazione dell'ecoquartiere di Farcienne[s] non significa che l'IGRETEC stessa collabori al progetto, né che persegua un obiettivo comune con i firmatari di tale convenzione» [38].

[35] Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici del 20 dicembre 2011, [COM(2011) 896 definitivo], articolo 11, paragrafo 4, lettera a).

[36] L'espressione compare nella nota del Segretariato generale, documento del Consiglio 9315/12 del 27 aprile 2012, pag. 38. Nella sentenza Remondis II corrisponde al punto 29.

[37] La cooperazione orizzontale non esclude trasferimenti finanziari tra i partecipanti, ma esclude, ripeto, che il contributo di uno dei partecipanti si limiti al mero pagamento.

[38] Ordinanza di rinvio nella causa C-384/21, pag. 56.

68. Sono varie le ragioni che mi inducono a suffragare questa valutazione del giudice del rinvio, condivisa anche dalla Commissione, alla luce della descrizione dei fatti esposta da tale giudice. Sottolineo che spetta esclusivamente a quest'ultimo determinare il contesto fattuale della controversia, il che implica la valutazione dell'intervento dei soggetti in conflitto e della finalità perseguita da ciascuno di essi.

69. In primo luogo, come rileva il giudice a quo nei termini appena trascritti, non esiste una comunanza di obiettivi che giustifichi una cooperazione fra i tre enti, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 [39].

70. L'analisi dello statuto dell'IGRETEC e del suo intervento nei progetti in questione ha portato il Conseil d'État (Consiglio di Stato) a sottolineare che le funzioni svolte nella presente causa dall'IGRETEC rientrano nel «settore I» del suo oggetto sociale, vale a dire le attività fornite sul mercato da società di progettazione e gestione specializzate nell'avvio di progetti, e non nel «settore II», dedicato allo sviluppo economico, sociale e turistico della regione e, in particolare, alla costruzione, al finanziamento e all'utilizzo di taluni beni immobili [40].

71. In secondo luogo, manca anche la dimensione collaborativa, che inizialmente si concretizza nella definizione di esigenze e soluzioni comuni alle parti che intendono cooperare. In questa fase, l'intervento professionale dell'IGRETEC può aiutare il comune di Farciennes e la SLSP Sambre e Biesme a identificare e comprendere le esigenze del progetto di ecoquartiere che entrambi vogliono realizzare. Per l'IGRETEC, invece, si tratta di esigenze che le sono estranee.

72. In terzo luogo, la strategia sul modo migliore di condividere e mettere in comune le risorse delle parti mi sembra limitata al comune di Farciennes e alla SLSP Sambre e Biesme, sebbene queste ultime agiscano sulla base di opzioni proposte dall'IGRETEC [41]. Quest'ultima, in realtà, non fornisce congiuntamente a quel comune e alla SLSP Sambre e Bies[m]e alcun servizio pubblico.

73. Infine, l'inserimento dell'IGRETEC nella relazione tra le due amministrazioni aggiudicatrici [42] attraverso la convenzione di assistenza per la gestione di progetti e di prestazione di servizi legali e ambientali, non soddisfa i requisiti di un'autentica cooperazione. Mediante tale convenzione, il comune di Farciennes e la SLSP Sambre e Biesme per quanto riguarda l'IGRETEC non si impegnano a fare nulla di diverso da quello che farebbero in un bando pubblico: chiedono prestazioni che l'IGRETEC offre, assumendosi in cambio, quale unica obbligazione, quella di pagamento.

[39] Ordinanza di rinvio nella causa C-384/21, pag. 56. Dalle osservazioni delle parti non si evince una finalità comune a tutte, laddove vi sia; e tale finalità non è evidente per un osservatore esterno. A mio parere, le presenti cause esemplificano le difficoltà da me riferite nella nota 31. Un esempio di cooperazione per (e attraverso) la fornitura di servizi complementari con un medesimo fine è il contratto analizzato nella sentenza del 9 giugno 2009, Commissione/Germania (C-480/06, EU:C:2009:357): v. punto 37. L'obiettivo comune era la razionalizzazione del trattamento dei rifiuti in un impianto il più vicino possibile.

[40] Ordinanza di rinvio nella causa C-384/21, pagg. 56 e 57. Va tuttavia rilevato che una condizione preliminare per l'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/24, secondo l'articolo 12, è che l'amministrazione aggiudicatrice possa scegliere fra acquisire il servizio attraverso la cooperazione interamministrativa (verticale o orizzontale) o rivolgendosi sul mercato. In generale, le prestazioni ottenute tramite la cooperazione tra enti pubblici possono essere ottenute (anche) sul mercato.

[41] Le sue proposte avevano ad oggetto aspetti come il numero di unità abitative, la demolizione o la ristrutturazione di quelle esistenti, il ricorso a investimenti di capitale privato, il tipo di appalto pubblico e altri aspetti analoghi.

[42] In realtà, come lascia intendere la Commissione (punto 33 delle sue osservazioni scritte), l'IGRETEC non appare come un'amministrazione aggiudicatrice. Non risulta quale potrebbe essere la prestazione che l'IGRETEC «acquista» e che, in mancanza della cooperazione, dovrebbe aggiudicare mediante una gara d'appalto.

b) Secondo scenario

74. Il secondo scenario prevede una combinazione fra cooperazione orizzontale e verticale, nella quale l'IGRETEC, controllata da uno dei due partecipanti alla cooperazione orizzontale (il comune di Farciennes), fornisce un servizio anche per l'altro partecipante (la SLSP Sambre e Biesme) ed è pagata da entrambi.

75. Secondo il comune di Farciennes, affidando all'IGRETEC l'assistenza alla gestione di progetti e la prestazione di servizi giuridici e ambientali, tale comune sta utilizzando le proprie risorse. Questa circostanza dovrebbe essere presa in considerazione anche nell'ambito della cooperazione tra detto comune e la SLSP Sambre e Biesme.

76. Non posso accettare questo argomento, che lo stesso comune di Farciennes avanza a titolo secondario (nel contesto di un motivo che è a sua volta subordinato al motivo principale) e, forse per questo, non sviluppa ulteriormente.

77. Se ho ben compreso la posizione del comune di Farciennes, ciò che esso sostiene è che le due entità parti del rapporto di cooperazione verticale (l'IGRETEC e il comune stesso) sono, in virtù di tale relazione, una sola e stessa parte ai fini della cooperazione orizzontale con un terzo [43]. Non sarebbe quindi necessario che entrambe sottoscrivano la convenzione quadro con la SLSP Sambre e Biesme.

78. Non condivido tale argomento. Nella cooperazione verticale (in house), l'amministrazione aggiudicatrice e l'ente strumentale sul quale la prima esercita un controllo simile a quello che detiene sui propri servizi sono entità formalmente distinte, sia prima sia dopo la conclusione di un appalto pubblico.

79. Pertanto, l'esistenza di una relazione in house tra il comune di Farciennes e l'IGRETEC non è sufficiente per ritenere soddisfatte le condizioni della cooperazione orizzontale con la SLSP Sambre e Biesme.

V. Conclusioni

80. Per i motivi esposti, propongo che la Corte di giustizia risponda al Conseil d'État (Consiglio di Stato, che agisce come Corte suprema amministrativa, Belgio) nei seguenti termini:

«1) Un'amministrazione aggiudicatrice che intenda aggiudicare un appalto pubblico rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva n. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, senza assoggettarsi alle procedure di aggiudicazione da essa previste, deve rispettare le condizioni di cui al suo articolo 12 a partire dalla data limite per il recepimento nel diritto interno di tale direttiva qualora, a tale data, detto recepimento non abbia avuto luogo.

2) L'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che:

[43] Punto 146, in fine, delle osservazioni del comune di Farciennes: «La relazione in house, per definizione, consente di assimilare [l'IGRETEC] al comune di Farciennes». Sebbene, in udienza, la rappresentante del comune abbia accennato a un «vincolo funzionale e organico» tra tali due enti, essa ha mantenuto la motivazione fondata sulla relazione in house tra loro intercorrente.

– esclude l'esistenza di una cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici quando la relazione che le lega, nel cui contesto esse si impegnano a fornire i loro rispettivi servizi, non persegue obiettivi comuni a tutte le predette amministrazioni;

– non è applicabile a una relazione tra amministrazioni aggiudicatrici indipendenti nella quale una ottiene un servizio dall'altra a fronte esclusivamente di un corrispettivo in denaro».