Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
présentées le 2 avril 2020[1]

Affaire C-3/19

Asmel società consortile arl
contre
Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),
en présence de
Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap)

[demande de décision préjudicielle formée par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie)]

« Renvoi préjudiciel – Marchés publics – Centrales d'achat – Petites communes – Limitation à seulement deux modèles organisationnels pour les centrales d'achat – Interdiction de l'intervention de capitaux privés – Marge d'appréciation des États membres – Limitation territoriale de leur activité »

1. Selon l'interprétation qu'en fait le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), le droit italien en vigueur à l'époque des faits autorise les petites collectivités locales à recourir aux centrales d'achat pour l'acquisition de travaux, de biens et de services, sous réserve qu'elles le fassent suivant des modèles d'organisation exclusivement publics, comme le groupement *(consorzio)* de communes ou l'union de communes.

2. La juridiction de renvoi a des doutes quant à la conformité de cette mesure au droit de l'Union, car celle-ci pourrait restreindre le recours aux centrales d'achat d'une manière qui n'est pas compatible avec la directive 2004/18/CE[2], applicable ratione temporis aux dates visées par la demande de décision préjudicielle et avec les « principes de la libre circulation des services et de la plus grande ouverture de la concurrence dans le domaine des marchés publics ».

I. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

3. Aux termes du considérant 15 de la directive 2004/18 :

« Certaines techniques de centralisation des achats se sont développées dans des États membres. Plusieurs pouvoirs adjudicateurs sont chargés d'effectuer des acquisitions ou de passer des marchés publics/accords-cadres destinés à d'autres pouvoirs adjudicateurs. Ces techniques permettent, du fait de l'importance des volumes achetés, d'élargir la concurrence et d'améliorer l'efficacité de la commande publique. Il convient donc de prévoir une définition communautaire de la centrale d'achat destinée aux

1 Langue originale : l'espagnol.

2 Directive du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 114).

pouvoirs adjudicateurs. Il y a lieu également de définir les conditions auxquelles, dans le respect des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement, les pouvoirs adjudicateurs qui acquièrent des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à une centrale d'achat peuvent être considérés comme ayant respecté la présente directive. »

4. Le considérant 16 de la directive 2004/18 précise :

« Afin de tenir compte des diversités existant dans les États membres, il convient de laisser à ces derniers le choix de prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de recourir à des accords-cadres, à des centrales d'achat, à des systèmes d'acquisition dynamiques, à des enchères électroniques et au dialogue compétitif, tels que définis et réglementés par la présente directive. »

5. L'article 1er (« Définitions ») de la directive 2004/18 prévoit :

« […]

9. Sont considérés comme "pouvoirs adjudicateurs" : l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

Par "organisme de droit public", on entend tout organisme :

a) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;

b) doté de la personnalité juridique, et

c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

Les listes, non exhaustives, des organismes et des catégories d'organismes de droit public qui remplissent les critères énumérés au deuxième alinéa, points a), b) et c), figurent à l'annexe III. Les États membres notifient périodiquement à la Commission les modifications intervenues dans leurs listes.

10. Une "centrale d'achat" est un pouvoir adjudicateur qui :

– acquiert des fournitures et/ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, ou

– passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs.

[…] »

6. L'article 11 (« Marchés publics et accords-cadres passés par les centrales d'achat ») de la directive 2004/18 dispose :

« 1. Les États membres peuvent prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'acquérir des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à des centrales d'achat.

2. Les pouvoirs adjudicateurs qui acquièrent des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à une centrale d'achat dans les hypothèses visées à l'article 1er, paragraphe 10, sont considérés comme ayant respecté la présente directive, pour autant que cette centrale d'achat l'ait respectée. »

B. Le droit italien

1. Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (texte unique des dispositions relatives à l'organisation des collectivités locales)[3]

7. L'article 30, paragraphe 1, du TUEL prévoit :

« Afin d'exercer de façon coordonnée des fonctions et des services déterminés, les collectivités locales peuvent conclure entre elles des conventions appropriées. »

8. L'article 31, paragraphe 1, du TUEL prévoit :

« Pour assurer la gestion en commun d'un ou plusieurs services et l'exercice en commun de certaines fonctions, les collectivités locales peuvent constituer un groupement *(consorzio)*, conformément aux dispositions de l'article 114 relatives aux entreprises spéciales, dans la mesure de leur compatibilité. D'autres personnes morales de droit public peuvent participer au groupement *(consorzio)* si les dispositions légales auxquelles elles sont soumises les y autorisent. »

9. L'article 32, paragraphe 1, du TUEL précise :

« L'union de communes est une collectivité locale constituée par au moins deux communes, en principe limitrophes, pour mettre en commun l'exercice de certaines fonctions et la prestation de certains services. »

2. Codice dei contratti pubblici (code des marchés publics)[4]

10. L'article 3, paragraphe 25, du CCP qualifie de pouvoirs adjudicateurs :

« Les administrations de l'État ; les collectivités territoriales ; les autres collectivités publiques non économiques ; les organismes de droit public ; les associations, unions, groupements, quelle que soit leur appellation, formés par ceux-ci. »

11. L'article 3, paragraphe 34, du CCP définit la centrale d'achat de la façon suivante :

« Un pouvoir adjudicateur qui :

– acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou à d'autres entités adjudicatrices, ou

– passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou à d'autres entités adjudicatrices. »

3 Décret législatif nº 267 du 18 août 2000 (ci-après le « TUEL »).

4 Décret législatif nº 163 du 12 avril 2006 (ci-après le « CCP »).

12. Suivant la version initiale de l'article 33, paragraphe 3 bis, du CCP [5] :

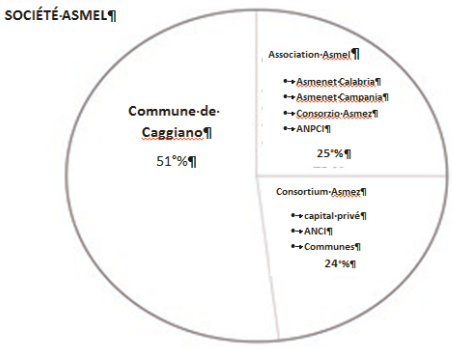
« Les communes dont la population ne dépasse pas 5 000 habitants, situées sur le territoire de chaque province, confient obligatoirement à une centrale d'achat unique l'acquisition de travaux, de services et de fournitures dans le cadre des unions de communes, définies à l'article 32 du décret législatif nº 267 du 18 août 2000, lorsque ces unions existent, ou en constituant à cette fin un accord de groupement *[accordo consortile]* entre elles et en recourant à leurs services compétents. »

13. Selon le libellé modifié en 2014 du même article 33, paragraphe 3 bis, du CCP [6] :

« Les communes qui ne sont pas chef-lieu de province procèdent à l'acquisition de travaux, de biens et de services dans le cadre des unions de communes, définies à l'article 32 du décret législatif nº 267 du 18 août 2000, lorsque ces unions existent, ou en constituant à cette fin un accord de groupement *[accordo consortile]* entre elles et en recourant à leurs services compétents ou à ceux des provinces, ou en faisant appel à un organisme centralisateur ou aux provinces, conformément à la loi nº 56 du 7 avril 2014. Les communes peuvent aussi acquérir des biens et des services en se servant des moyens d'acquisition électroniques gérés par Consip SpA ou par un autre organisme centralisateur agréé. »

II. Les faits et les questions préjudicielles

14. Asmel società consortile arl (ci-après « Asmel Soc. cons. arl ») est une société d'entreprises à responsabilité limitée *[società consortile]* fondée le 23 janvier 2013, dont le capital est détenu par le groupement *(consorzio)* Asmez (24 %) [7], l'association privée Asmel (25 %) [8] et la commune de Caggiano (51 %).



15. Au fil du temps, Asmel Soc. cons. arl a exercé l'activité de centrale d'achat pour des collectivités locales [9].

5 Introduit par l'article 23, paragraphe 4, du décret-loi nº 201 du 6 décembre 2011, ratifié par la loi nº 214 du 22 décembre 2011.

6 Article 9, paragraphe 4, du décret-loi nº 66 du 24 avril 2014, ratifié par la loi nº 89 du 23 juin 2014. L'article 33, paragraphe 3 bis, du CCP devait ensuite être abrogé en vertu de l'article 217 du décret-loi nº 50 du 18 avril 2016.

7 Le groupement Asmez a été constitué par des entreprises privées à Naples le 25 mars 1994. Il est devenu opérationnel avec l'entrée parmi ses membres de Selene service Srl, société conventionnée avec l'Associazione nazionale comuni italiani (Association nationale des communes italiennes). Par la suite, diverses communes de la Basilicate et de la Calabre ont adhéré à ce groupement.

8 L'association Asmel a été constituée le 26 mai 2010 par Asmenet Campania et Asmenet Calabria, toutes deux des sociétés d'entreprises à responsabilité limitée, ainsi que par le groupement Asmez lui-même et l'Associazione Nazionale Piccoli Comuni Italiani (Association nationale des petites communes italiennes).

9 En pratique, selon la décision de renvoi, Asmel Soc. cons. arl. a organisé une procédure d'appel d'offres portant sur la conclusion d'accords-cadres en vue d'attribuer le service de liquidation et de vérification des redevances municipales sur les biens immobiliers et de recouvrement forcé des dettes fiscales, ainsi que 152 procédures d'appel d'offres télématiques de différente nature pour des communes qui lui sont liées.

16. La relation entre Asmel Soc. cons. arl et les communes non associées prévoyait que les exécutifs de celles-ci adoptent les décisions relatives aux passations de marché dans lesquelles :

– d'une part, elles renvoyaient à une décision antérieure par laquelle elles avaient accepté d'adhérer à l'association Asmel et de former un groupement Soc. cons. arl au sens de l'article 33, paragraphe 3 bis, du CCP ;

– d'autre part, elles chargeaient Asmel Soc. cons. arl de développer les procédures de passation de marché public sur une plateforme informatique [10].

17. À la suite de plusieurs plaintes, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (Autorité nationale anticorruption, Italie) (ANAC) a ouvert une enquête par laquelle elle a constaté qu'Asmel Soc. cons. arl et le groupement Asmez ne respectaient pas les modèles d'organisation prévus pour les centrales d'achat par le CCP.

18. Selon l'ANAC, Asmel Soc. cons. arl était une entité à caractère privé, plus précisément une société de droit privé constituée par d'autres associations. Par conséquent, elle ne pouvait pas être une centrale d'achat, parce que l'ordre juridique italien exige que les modes de l'action publique s'exercent par le biais d'entités publiques ou d'associations entre collectivités locales, comme l'union et le groupement *(consorzio)* de communes, créées en vertu d'accords conclus conformément à l'article 30 du TUEL. Elle a également précisé que, bien qu'il soit possible de faire appel à des entités privées, celles-ci devraient être des organismes internes dont l'activité est limitée au territoire des communes fondatrices, alors qu'en l'espèce la condition relative au contrôle analogue et aux limites territoriales de l'activité exercée n'était pas satisfaite.

19. L'ANAC a conclu qu'Asmel Soc. cons. arl exerçait son activité d'acquisition de biens pour les entités membres, mais que celles-ci ne participaient qu'indirectement à la centrale d'achat. Elle a expliqué que les collectivités locales adhéraient dans un premier temps à l'association Asmel et que, par la suite, en vertu d'une décision du collège communal (*giunta*), elles confiaient les fonctions de passation de marchés publics à Asmel Soc. cons. arl.

20. L'ANAC, par décision n° 32 du 30 avril 2015, a exclu que la société Asmel Soc. cons. arl puisse être qualifiée d'organisme de droit public, lui a interdit d'exercer l'activité d'intermédiaire dans la passation de marchés publics et a déclaré illégaux les appels d'offres qu'elle avait mis en œuvre.

21. Par un recours au Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium, Italie), la société Asmel a attaqué la décision de l'ANAC. Selon elle, même si elle était une entité de droit commun, elle avait la personnalité juridique, elle pourvoyait à des besoins d'intérêt général de nature ni industrielle ni commerciale, elle était financée par des collectivités locales qui en sont membres et opérait sous leur influence dominante. Par conséquent, elle a prétendu être un pouvoir adjudicateur réunissant les conditions pour être qualifiée de « centrale d'achat ».

22. La juridiction de première instance a rejeté le recours d'Asmel Soc. cons. arl par le jugement n° 2339 du 22 février 2016. Compte tenu du mode de financement et du contrôle sur sa gestion, elle a exclu que cette société puisse être un organisme de droit public. Elle a constaté que ladite société n'était pas conforme aux modèles d'organisation des centrales d'achat imposés par le CCP et a déclaré que ses activités devaient être limitées au territoire de ses communes fondatrices.

10 La rémunération de ces services s'élevait à 1,5 % du montant du marché et devait être versée par l'adjudicataire de chacun des marchés conclus par l'intermédiaire de cette plateforme.

23. Asmel Soc. cons. arl a saisi le Consiglio di Stato (Conseil d'État) d'un recours contre la décision de première instance et invoqué plusieurs moyens dont cette juridiction estime que, pour ce qui importe ici, deux sont pertinents :

– qu'il est erroné de déclarer que le modèle d'organisation consistant en un groupement ayant la forme d'une société est incompatible avec les dispositions du CCP concernant les centrales d'achat ; et

– que le CCP ne soumet les opérations de ces centrales d'achat à aucune limite territoriale.

24. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) précise que les collectivités locales font partie des pouvoirs adjudicateurs figurant à l'article 3, paragraphe 25, du CCP. Chacune de ces entités peut, en principe, remplir la fonction de centrale d'achat (article 3, paragraphe 34, du CCP). Toutefois, les petites communes doivent le faire au moyen d'un « modèle d'organisation précis » (article 33, paragraphe 3 bis, du CCP) qui diffère de celui prévu de manière générale pour d'autres administrations.

25. Conformément à ce « modèle d'organisation précis », les petites communes [11] ne peuvent s'adresser à des centrales d'achat que selon l'un de ces deux modèles : a) l'union de communes prévue à l'article 32 du TUEL ; et b) le groupement *(consorzio)* de communes visé à l'article 31 du TUEL [12].

26. De l'avis du Consiglio di Stato (Conseil d'État), cette obligation imposée aux petites communes semble contrevenir à la possibilité de faire appel à des centrales d'achat sans limitation de la forme de coopération.

27. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) trouve également dans la réglementation nationale un autre obstacle en ce qui concerne le groupement de communes, qui exclut la participation de personnes de droit privé [13]. Cette exclusion pourrait être contraire aux principes du droit de l'Union de la libre circulation des services et de la plus grande ouverture de la concurrence, en ce qu'elle réserve exclusivement aux personnes de droit public italien, limitativement énumérées, l'exercice de prestations de services qui peuvent être qualifiées d'activité d'entreprise et qui, dans cette perspective, se prêteraient mieux à un exercice en régime de libre concurrence sur le marché intérieur.

28. En outre, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) juge que, même si le droit national ne définit pas le champ d'action des centrales d'achat, il établit une correspondance entre le territoire des communes qui recourent à une centrale d'achat et le champ d'action de celle-ci. Ce champ d'action est donc circonscrit au territoire des communes qui constituent l'union de communes ou qui font partie du groupement *(consorzio)*. Selon lui, cette limitation est également contraire au principe de la libre circulation des services et de la plus grande ouverture à la concurrence, puisqu'elle crée des zones d'action exclusives pour l'action des centrales d'achat.

11 Initialement, selon la première version de l'article 33, paragraphe 3 bis, du CCP, les communes dont la population ne dépasse pas 5 000 habitants, et ensuite, selon le libellé de 2014, toutes les communes qui ne sont pas chef-lieu de province.

12 Il y a toutefois lieu d'ajouter, comme le précise le gouvernement italien, que l'article litigieux admet, depuis sa modification en 2014 que « [l]es communes peuvent aussi acquérir des biens et des services en se servant des moyens d'acquisition électroniques gérés par Consip SpA ou par un autre organisme centralisateur agréé ». C'est à ces deux possibilités que l'ANAC faisait allusion dans sa décision du 30 avril 2015 en soulignant que les petites communes pouvaient également s'adresser à la centrale d'achat créée au niveau national pour les acquisitions des administrations publiques (Consip SpA) ou à d'autres « organismes centralisateurs agréés », notamment les centrales d'achat de niveau régional.

13 Conformément à la définition de « pouvoir adjudicateur » figurant à l'article 3, paragraphe 25, du CCP, les groupements qui relèvent de cette définition sont constitués uniquement entre personnes de droit public.

29. Dans ce contexte, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les trois questions préjudicielles suivantes :

« 1) Une disposition nationale telle que l'article 33, paragraphe 3 bis, du [CCP], qui limite l'autonomie d'organisation des communes pour faire appel à une centrale d'achat à seulement deux modèles d'organisation, à savoir l'union de communes si cette union existe déjà ou le groupement *(consorzio)* de communes à constituer, est-elle contraire au droit communautaire ?

2) En tout état de cause, une disposition nationale telle que l'article 33, paragraphe 3 bis, du [CCP], qui, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 25, du [CCP], pour ce qui concerne le modèle d'organisation des groupements *(consorzi)* de communes, exclut la possibilité de constituer des personnes de droit privé, comme un consortium *(consorzio)* de droit commun auquel participeraient également des personnes de droit privé, est-elle contraire au droit communautaire et, en particulier, aux principes de la libre circulation des services et de la plus grande ouverture de la concurrence dans le domaine des marchés publics de services ?

3) Une disposition nationale telle que l'article 33, paragraphe 3 bis, du [CCP], qui, s'il est interprété en ce sens qu'il permet aux groupements *(consorzi)* de communes qui sont des centrales d'achat d'opérer sur un territoire correspondant à celui des communes qui en sont membres considéré globalement et, partant, au maximum sur le territoire de la province, limite le champ d'action de ces centrales d'achat, est-elle contraire au droit communautaire et, en particulier, aux principes de la libre circulation des services et de la plus grande ouverture de la concurrence dans le domaine des marchés publics de services ? »

III. La procédure devant la Cour

30. La décision de renvoi est parvenue au greffe de la Cour le 3 janvier 2019.

31. Des observations écrites ont été déposées par Asmel Soc. cons. arl, le gouvernement italien et la Commission, qui ont comparu lors de l'audience qui s'est tenue le 29 janvier 2020.

IV. Appréciation

A. Sur la recevabilité des questions préjudicielles

32. Tant le gouvernement italien que la Commission soulèvent des objections quant à la recevabilité des questions préjudicielles.

33. Pour le gouvernement italien, ces questions sont, dans leur ensemble, irrecevables car hypothétiques. Il affirme que, quelle que soit la réponse de la Cour, elle ne permettrait pas d'accueillir l'appel interjeté devant la juridiction de renvoi, dès lors qu'aucun service d'achat n'a été confié à la société Asmel à la suite d'une procédure de mise en concurrence.

34. Cet argument ne saurait prospérer car, étant donné qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier la nécessité de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle pour résoudre le litige sur lequel elle doit se prononcer, ce n'est que si le contraire était démontré de manière patente (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) que la Cour pourrait refuser d'y répondre.

35. Cette objection du gouvernement italien touche plus au fond du litige qu'à la recevabilité de la décision de renvoi elle-même. Préciser le type de centrales d'achat, publiques ou à participation privée, auquel les petites communes peuvent faire appel n'est pas un problème hypothétique, mais un problème réel, dont la solution passe par la comparaison entre les limites imposées par la réglementation italienne et le droit de l'Union.

36. La Commission assure en premier lieu que la disposition appliquée par l'ANAC dont la conformité au droit de l'Union est mise en doute par le Consiglio di Stato (Conseil d'État) *paraît* avoir été abrogée, de sorte que les préjudices éventuellement subis par Asmel Soc. cons. arl, sur lesquels porte la décision de renvoi, auraient disparu. Cette circonstance pourrait avoir entraîné la disparition de l'objet du litige.

37. L'abrogation à laquelle se réfère la Commission est celle qui, l'année 2016, a touché le texte de l'article 33, paragraphe 3 bis, du CCP, après sa modification de l'année 2014. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier l'incidence de cette abrogation sur la procédure en cause mais, dans l'optique qui nous intéresse ici, on ne saurait parler de perte d'objet du renvoi préjudiciel, surtout si le litige doit être tranché conformément à la disposition en vigueur au moment où les faits se sont produits [14].

38. Quant à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission en ce qui concerne la troisième question préjudicielle, je l'aborderai dans mon analyse de cette question.

B. Précisions liminaires

39. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) veut, en résumé, savoir si un *modèle d'organisation* qui, pour les petites collectivités locales, n'autorise [15] le recours à des centrales d'achat que selon deux modèles [l'union de communes et le groupement *(consorzio)* de communes] est conforme au droit de l'Union.

40. La juridiction de renvoi mentionne la libre prestation de services (article 56 TFUE) comme le principe qui serait remis en cause par la législation italienne, tout en citant expressément les dispositions de la directive 2004/18 portant sur les centrales d'achat.

41. En matière de passation de marchés publics, la jurisprudence de la Cour renvoie aux libertés fondamentales consacrées par le traité FUE lorsque la directive régissant la matière correspondante n'est pas applicable. Dans la présente affaire, la directive qui régissait ratione temporis la passation de marchés publics (et, dès lors, le régime juridique des centrales d'achat dans le droit de l'Union) était la directive 2004/18.

42. Qui plus est, le CCP lui-même reprend, à son article 3, paragraphe 34, la définition de la centrale d'achat figurant à l'article 1er, paragraphe 10, de la directive 2004/18, ce qui indique que cette disposition nationale transpose cette directive en droit national.

43. Je partage donc l'avis de la Commission selon lequel la réponse aux questions préjudicielles doit se situer dans le cadre de la directive 2004/18.

14 À l'audience, le gouvernement italien a déclaré que le nouveau régime des centrales d'achat (article 37, paragraphe 4, du Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50) qui devrait remplacer celui prévu par l'article 33, paragraphe 3 bis, du CCP abrogé, n'entrera pas en vigueur avant le 31 décembre 2020, en application de l'article 1er de la Legge 14 giugno 2019, n. 55. Avec ces informations, la Commission a reconnu l'utilité de la réponse à la question préjudicielle pour résoudre le litige, malgré la réforme législative de 2016.

15 La décision de renvoi part de cette assertion. Voir, toutefois, la nuance introduite par le gouvernement italien en ce qui concerne la possibilité pour les petites communes de faire appel également aux centrales d'achat de niveau étatique ou régional (voir la note 12 des présentes conclusions).

44. Enfin, il est dépourvu de pertinence que la décision de renvoi ne précise le montant d'aucun marché public attaqué dans le cadre du litige au principal, pour savoir si ce montant atteint le seuil d'application de la directive 2004/18. La description de l'entité des activités d'Asmel Soc. cons. arl permet de présumer qu'elle dépasse le minimum établi à l'article 7 de la directive 2004/18 [16], et c'est à cette activité en général que se réfère la décision de renvoi.

45. Bien que j'apporte une réponse finale unique aux trois questions préjudicielles, il me semble plus opportun de les examiner séparément, en suivant l'ordre proposé par le Consiglio di Stato (Conseil d'État).

C. Sur la première question préjudicielle

46. Selon la juridiction de renvoi, l'article 33, paragraphe 3 bis, du CCP, « limite l'autonomie d'organisation des communes pour faire appel à une centrale d'achat à seulement deux modèles d'organisation, à savoir l'union de communes si cette union existe déjà ou le groupement (*consorzio*) de communes à constituer ». Elle demande si cette disposition est contraire au droit de l'Union (sans autres précisions) [17].

47. La définition de l'étendue plus ou moins grande de l'autonomie des collectivités locales dans chaque État membre, évoquée par la juridiction de renvoi, relève de la compétence du législateur constituant ou ordinaire de ces États, et le droit de l'Union n'impose pas de dispositions précises à cet égard.

48. Je centrerai donc mon analyse sur la directive 2004/18, qui a introduit les « centrales d'achat » en droit de l'Union comme le reflet d'une pratique courante dans certains États membres, laquelle vise à ce que les administrations publiques achètent des biens ou des services au moyen de ce système centralisé [18].

49. Bien qu'elle ne soit pas applicable ratione temporis, la directive 2014/24/UE [19] a opté pour le maintien de cette technique de centralisation des acquisitions, et même en des termes plus catégoriques que la directive précédente [20].

50. Selon la définition figurant à l'article 1er, paragraphe 10, de la directive 2004/18, une « "centrale d'achat" est un pouvoir adjudicateur qui […] acquiert des fournitures et/ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, ou […] passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ».

16 Le point 1.4 de la décision de renvoi mentionné par la Commission au point 34 de ses observations indique qu'Asmel Soc. cons. arl s'est occupée, au nom de différentes collectivités locales, d'au moins 152 procédures de passation de marchés (voir note 9 des présentes conclusions).

17 Voir note 12 des présentes conclusions en ce qui concerne les autres possibilités dont disposent les communes.

18 Voir considérant 15 de la directive 2004/18.

19 Directive du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

20 Voir considérant 59 de la directive 2014/24 : « On observe, dans l'ensemble des marchés publics de l'Union, que les acheteurs publics ont une forte tendance à regrouper leurs demandes afin d'obtenir des économies d'échelle, notamment une réduction des prix et des frais de transaction, et d'améliorer et de professionnaliser la gestion de la passation de marchés […] »

51. Conformément à l'article 11 de la directive 2004/18, les États membres *peuvent* prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs « d'acquérir des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à des centrales d'achat » [21].

52. L'article 1er, paragraphe 9, de la directive 2004/18 définit les personnes qui sont des pouvoirs adjudicateurs : « L'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public. »

53. Rien ne s'oppose, dans l'économie de la directive 2004/18, à ce que, dans le respect de conditions strictes, des entités privées soient intégrées dans un organisme de droit public. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 9, deuxième alinéa, de cette directive, la qualité d'organisme de droit public dépend de certains facteurs qui ont trait à l'origine et à la personnalité juridique [22] d'une part, ainsi qu'à la dépendance à l'égard de l'État et au contrôle exercé par celui-ci, par les collectivités locales ou par d'autres organismes de droit public, d'autre part [23].

54. Une entité privée pourrait donc en principe faire partie d'un organisme de droit public qualifié de pouvoir adjudicateur, sous réserve que cet organisme remplisse les conditions que je viens de mentionner [24].

55. Selon la décision de renvoi, lorsqu'il s'agit de petites collectivités locales, celles-ci doivent être constituées suivant des formes de personnalité exclusivement publiques, comme l'union de communes ou le groupement *(consorzio)* de communes, pour créer des centrales de passation à caractère local. Ces centrales d'achat auxquelles peuvent faire appel les petites collectivités locales pour acquérir des travaux, des biens et des services ne permettent donc pas la participation de personnes privées.

56. Même si elle exige que les centrales d'achat soient des pouvoirs adjudicateurs, la directive 2004/18 n'oblige pas les États membres à faire en sorte que tout organisme de droit public (à participation privée ou non) ayant la qualité de pouvoir adjudicateur y recoure.

57. Sur ce plan, la directive 2004/18 donne aux États membres une large marge d'appréciation. Son considérant 16, « [a]fin de tenir compte des diversités existant dans les États membres », met en avant l'opportunité « de laisser à ces derniers le choix de prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de recourir […] à des centrales d'achat […] tel[le]s que défini[e]s et réglementé[e]s par [cette] directive ».

58. Le reflet réglementaire de ce considérant prend forme à l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2004/18, que j'ai mentionné ci-dessus. Conformément à cette disposition, les États membres peuvent *choisir* de permettre à leurs pouvoirs adjudicateurs (ici les collectivités locales) de faire appel à des centrales d'achat.

21 Selon la version en langue anglaise de cet article, « contracting authorities may purchase works, supplies and/or services *from or through* a central purchasing body » (les italiques ne figurent pas dans l'original). L'emploi de cette double expression (*from or through*) paraît anticiper la dualité de catégories et de fonctions des centrales d'achat, qui est précisée plus clairement dans la directive postérieure, la directive 2014/24 : elles peuvent agir soit en tant que *grossistes*, qui achètent, stockent et revendent, soit en tant qu'*intermédiaires* des pouvoirs adjudicateurs, pour lesquels elles passent des marchés, exploitent des systèmes d'acquisition dynamiques ou concluent des accords-cadres à l'usage de ces pouvoirs adjudicateurs (voir considérant 69 de la directive 2014/24).

22 Il doit s'agir d'organismes créés spécifiquement pour répondre à des besoins d'intérêt général qui ne sont pas de nature industrielle ou commerciale, et dotés de la personnalité juridique.

23 Il doit s'agir d'organismes « dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ».

24 En ce qui concerne Asmel Soc. cons. arl, le refus de reconnaître son *statut* d'organisme de droit public était fondé sur son mode de financement et sur la présence en son sein d'entreprises et d'autres entités privées, sur la gestion ou la direction desquelles l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ne sont pas en mesure d'exercer le contrôle exigé par la réglementation. Il appartiendra à la juridiction de renvoi de confirmer ou non cette appréciation de la juridiction de première instance.

59. Selon moi, cette possibilité va jusqu'au choix du régime qui convient le mieux en fonction des intérêts publics, étant donné que la directive 2004/18 n'instaure pas de règles spécifiques concernant l'admission de personnes privées dans les centrales d'achat. Il suffira donc que la règle nationale ne dénature pas les contours essentiels de cette institution et qu'elle exige de ces centrales qu'elles respectent les dispositions de cette directive (article 11, paragraphe 2, in fine) dans leur fonctionnement.

60. Le récent arrêt Irgita [25] fournit quelques éléments d'interprétation valables également aux fins du présent renvoi préjudiciel. Même s'il a été rendu dans un contexte différent [26], quoique dans le domaine de la passation de marchés publics, et porte sur une disposition (l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2014/24) sans rapport avec les centrales d'achat, la Cour y souligne que cette disposition ne prive pas les États membres « de la liberté de privilégier un mode de prestation de services, d'exécution de travaux ou d'approvisionnement en fournitures au détriment des autres » [27].

61. Dans l'arrêt Irgita, la Cour :

– affirme que « [l]a liberté des États membres quant au choix du mode de prestation de services par lequel les pouvoirs adjudicateurs pourvoiront à leurs propres besoins découle également du considérant 5 de la directive 2014/24 » [28] ;

– elle invoque la directive 2014/23/UE [29] en tant qu'argument supplémentaire, en ce que celle-ci souligne la liberté des États membres de choisir la meilleure manière d'administrer l'exécution de travaux ou la prestation de services [30]. Pour étayer cette position, elle mentionne l'article 2, paragraphe 1, de cette directive [31].

62. Je me fonde donc sur cette liberté de choix des États membres pour considérer que la directive 2004/18 ne s'oppose pas à ce que l'un d'eux choisisse d'imposer à ses petites collectivités locales, si celles-ci souhaitent faire appel à leur propre centrale d'achat, de s'adresser à des structures collaboratives exclusivement publiques, comme l'union de communes et le groupement *(consorzio)* de communes.

25 Arrêt du 3 octobre 2019 (C-285/18, ci-après l'arrêt « Irgita », EU:C:2019:829).

26 Dans cette affaire, il était question de savoir si les restrictions nationales allaient au-delà des « […] conditions qu'un pouvoir adjudicateur doit respecter lorsqu'il souhaite conclure une opération interne ».

27 Arrêt Irgita, point 44.

28 Arrêt Irgita, point 45. Bien que les renvois concernent la directive 2014/24, qui n'est pas applicable ratione temporis à la présente affaire, ce point 45 souligne que le considérant 5 « consacr[e] […] la jurisprudence de la Cour antérieure à [cette] directive ». Selon ce considérant, qui est cité, « rien dans la présente directive ne fait obligation aux États membres de confier à des tiers ou d'externaliser la fourniture de services qu'ils souhaitent fournir eux-mêmes ou organiser autrement que par la passation d'un marché public au sens de la présente directive ».

29 Directive du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO 2014, L 94, p. 1).

30 Arrêt Irgita, point 47.

31 « La présente directive reconnaît le principe de libre administration par les autorités nationales, régionales et locales, conformément au droit national et de l'Union. Ces autorités sont libres de décider du mode de gestion qu'elles jugent le plus approprié pour l'exécution de travaux ou la prestation de services, pour assurer notamment un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des usagers en matière de services publics. Les autorités peuvent choisir d'exécuter leurs missions d'intérêt public en utilisant leurs propres ressources ou en coopération avec d'autres autorités, ou de déléguer ces missions à des opérateurs économiques. »

63. Je réaffirme que les États membres sont libres de mettre en place des formules ou des techniques de centralisation des acquisitions publiques (qui peuvent se situer aussi bien au niveau national que régional, provincial ou local) en fonction de leurs intérêts propres et des circonstances particulières de chaque instant [32]. Ils peuvent également, comme l'a confirmé par la suite l'article 37, paragraphe 1, in fine de la directive 2014/24, « prévoir que certains marchés doivent être passés en recourant à des centrales d'achat ou à une ou plusieurs centrales d'achat spécifiques ».

64. L'union de communes et le groupement *(consorzio)* de communes sont des *modèles d'organisation* des collectivités locales qui partagent le caractère public de celles-ci. Il n'y a rien d'étrange, donc, dans le fait que la loi nationale réglementant ces *modèles* instaurés pour la gestion conjointe de services ou l'exercice conjoint de fonctions publiques ne prévoie pas la participation, dans ceux-ci, de personnes ou d'entreprises privées.

65. Le législateur national peut choisir entre un système d'acquisitions publiques locales décentralisées (dans lequel chaque commune passe séparément les marchés de fournitures, de travaux ou de services) et un système centralisé ou agrégé (à savoir une formule d'achats conjoints à la charge de plusieurs communes ou de centrales d'achat auxquelles celles-ci font appel) [33].

66. En ce qui concerne ce second système, j'insiste sur le fait que la directive 2004/18 laisse le législateur national libre de le définir. Cette liberté comporte la faculté de l'imposer obligatoirement à certains pouvoirs adjudicateurs, même dans l'hypothèse où cette directive ne le prévoirait pas expressément (alors que la directive 2014/24 le fait).

67. Rien ne ferait obstacle à ce que la participation de personnes privées aux centrales d'achat soit prévue. Mais je ne vois pas en quoi la directive 2004/18 ou toute autre règle du droit de l'Union s'opposerait à ce que le modèle d'organisation publique propre à l'union de communes et au groupement (*consorzio*) de communes soit transposé aux centrales d'achat nées au sein de ces unions de communes ou de ces groupements, comme moyen afin que les communes concernées achètent des fournitures, des travaux, et des services.

68. Il est certes vrai que la liberté du législateur national n'est pas illimitée, comme l'a également montré, dans un autre contexte proche, l'arrêt Irgita, et que le choix qu'il fait ne doit pas contredire les règles et principes consacrés par le traité FUE ni les libertés qu'il proclame [34].

69. Sur ce point, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) se contente d'indiquer que, comme « [u]ne centrale d'achat est […] une entreprise qui offre un service d'acquisition de biens et de services aux pouvoirs adjudicateurs » [35], la restriction imposée par le législateur italien pourrait enfreindre la libre prestation des services reconnue par l'article 57 TFUE.

32 Le gouvernement italien, lorsqu'il transcrit une partie de la décision de l'ANAC du 30 avril 2015, souligne que la disposition en cause a été introduite pour prévenir le risque d'infiltrations mafieuses (article 13 de la legge 13 agosto 2010, n. 136 , Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia (« plan extraordinaire contre les mafias »). Le décret « Sauve Italie » adopté par la suite (article 23, paragraphe 4, du Decreto-Legge 6 dicembre 2011, n. 201 Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, ratifié par la Legge 22 dicembre 2011, n. 214) a fait de la centralisation des acquisitions des plus petites communes une obligation et un instrument de contrôle des dépenses lors de la rédaction d'une nouvelle version de l'article 33, paragraphe 3 bis, du CCP.

33 Les limites que la Constitution de chaque État peut imposer au pouvoir législatif en ce qui concerne l'autonomie des collectivités locales (à savoir leur capacité d'auto-organisation) sont sans rapport avec les questions soulevées ici.

34 Arrêt Irgita, point 48 : « La liberté dont disposent les États membres quant au choix du mode de gestion qu'ils jugent le plus approprié pour l'exécution de travaux ou la prestation de services ne saurait toutefois être illimitée. Elle doit, au contraire, s'exercer dans le respect des règles fondamentales du traité FUE, notamment la libre circulation des marchandises, la liberté d'établissement et la libre prestation de services, ainsi que des principes qui en découlent comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence. »

35 Point 10.3 de la décision de renvoi.

70. Le fait qu'une centrale d'achat puisse être qualifiée d'opérateur économique, dans ses relations avec les tiers [36], n'est pas suffisant pour déterminer l'application pure et simple des articles 56 et 57 TFUE lorsque cette notion ne peut pas être détachée de celle du pouvoir adjudicateur et que celle-ci, conformément à la directive 2004/18, n'admet comme tels que « l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public ».

71. Je me rallie donc aux arguments du gouvernement italien en vertu desquels le statut des centrales d'achat chargées à titre permanent de la fonction de pouvoir adjudicateur pour le compte d'administrations publiques peut être réservé par le législateur national à des personnes de droit public [37].

72. Sous le régime de la directive 2004/18, ces centrales d'achat n'étaient pas en concurrence, sur un *marché de services de centrales d'achat* inexistant, avec des entités privées offrant les mêmes services aux organismes publics. Il en va autrement du fait que des entreprises ou des entités privées puissent offrir leur collaboration en matière de prestations purement accessoires de soutien aux activités d'achat des pouvoirs adjudicateurs (sous la forme de conseils, par exemple), en contrepartie d'une rémunération.

73. La situation peut avoir changé après la directive 2014/24, dont l'article 37, paragraphe 4, permet l'attribution d'un « marché public de services pour la fourniture d'activités d'achat centralisées ».

74. Le fait que cette attribution puisse être effectuée « sans appliquer les procédures prévues dans la [directive 2014/24] », comme le déclare expressément son article 37, paragraphe 4, pourrait s'expliquer par le fait qu'elle doit être faite en faveur de centrales d'achat à caractère public (le cas échéant avec une participation privée limitée et sous contrôle public). Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le marché pouvait être attribué à une personne privée, il ne serait guère compréhensible que cette personne puisse se voir attribuer le marché sans la soumettre auparavant aux procédures prévues par cette directive.

75. Sur la base de ces prémisses, je considère qu'il n'y a pas lieu d'appliquer directement les articles 56 et 57 TFUE à l'espèce. Indépendamment du fait que tous les éléments du litige sont cantonnés à l'intérieur de l'Italie et qu'aucune connexion transfrontalière n'apparaisse [38], il est déterminant que l'interprétation du droit de l'Union qui doit être considérée comme prévalente (la directive 2004/18) n'exige pas que les centrales d'achat mises en place par les petites collectivités locales incorporent immanquablement des entités privées.

76. Je ne pense pas que la règle italienne, appréciée sous l'angle du droit de la concurrence [39] dans le domaine des marchés publics, l'enfreigne en tant que telle. La concurrence que le droit de l'Union tente de protéger dans ce domaine est principalement celle entre les opérateurs économiques qui offrent des travaux, des fournitures ou des services aux pouvoirs adjudicateurs. Sous réserve que ces derniers [ici, les centrales d'achat formées dans le cadre des unions de communes et des groupements *(consorzi)* de communes] respectent les procédures prévues par la directive 2004/18 pour s'approvisionner de ces fournitures, la concurrence entre ces opérateurs économiques est préservée.

36 C'est le cas d'Asmel Soc. cons. arl, dont les prestations sont rémunérées par ses clients.

37 Observations du gouvernement italien (points 70 et suiv.).

38 Arrêt du 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, point 47), qui cite une jurisprudence antérieure : « [L]es dispositions du traité FUE en matière de […] libre prestation des services […] ne trouvent pas à s'appliquer à une situation dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre. »

39 De ce point de vue, le risque de distorsion de la concurrence peut plutôt provenir du regroupement et de la centralisation des achats qui, comme en avertit le considérant 59 de la directive 2014/24, pourraient causer une « concentration excessive du pouvoir d'achat et le risque de collusion ».

77. En d'autres termes, l'accès obligatoire des petites collectivités locales à leurs propres centrales d'achat (par le biais des unions de communes et des groupements de communes) ne signifie pas que le marché concurrentiel est fermé pour que les opérateurs économiques intéressés fournissent à ces administrations publiques les biens, les travaux ou les services dont elles ont besoin.

D. Sur la deuxième question préjudicielle

78. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) souhaite savoir si une disposition nationale qui « exclut la possibilité de constituer des personnes de droit privé, comme un consortium *(consorzio)* de droit commun auquel participeraient également des personnes de droit privé » est contraire au droit de l'Union (« en particulier, aux principes de la libre circulation des services et de la plus grande ouverture à la concurrence dans le domaine des marchés publics de services »).

79. Je dois préciser d'emblée que, malgré son libellé, la deuxième question préjudicielle ne comporte pas d'interrogation relative à une obligation, pour les groupements de communes, de permettre en général la participation d'entités privées. Le doute de la juridiction de renvoi, pris dans son contexte, porte plutôt sur le point de savoir si l'interdiction, pour le secteur privé, de participer aux centrales d'achat constituées par ces consortiums est conforme au droit de l'Union.

80. Ainsi interprétée, la réponse à ce doute découle, selon moi, de celle apportée à la première question préjudicielle ; il ne resterait, dès lors, plus rien à ajouter.

81. La Commission soutient toutefois [40] que la décision de l'ANAC à l'origine du litige va au-delà de ce qui est approprié, en ce qu'elle empêche, dans l'absolu, qu'Asmel Soc. cons. arl exerce l'activité d'« organisme centralisateur » en toutes circonstances, en lui refusant la qualité de pouvoir adjudicateur [41].

82. Selon la Commission, une disposition nationale qui, comme la disposition en l'espèce, exclut les entités créées suivant une forme juridique déterminée et avec la participation de personnes privées est compatible avec le droit de l'Union, sous réserve que, pour les attributions *autres* [42] que celles qui font l'objet de cette disposition, ces entités puissent être qualifiées d'organismes de droit public au sens de l'article 1er, paragraphe 9, de la directive 2004/18.

83. À l'audience, la Commission a nuancé sa position : après avoir établi que l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2004/18 est compatible avec une disposition nationale telle que la disposition litigieuse, qui limite à deux les modèles d'organisation des centrales d'achat auxquels peuvent faire appel les collectivités locales les plus petites, elle a précisé que ses objections portaient uniquement sur d'autres méthodes d'attribution des marchés publics, différentes de celles qui prévoient l'utilisation de ces centrales.

84. Quant à moi, je ne crois pas que la Cour doive se prononcer sur cette observation de la Commission alors que la question de la juridiction de renvoi est limitée aux attributions *spécifiques* des unions de communes et des groupements *(consorzi)* de communes visant à instaurer des centrales d'achat permanentes, et non à des attributions *autres*. La question de savoir si les entités locales ont la faculté de passer des marchés pour elles-mêmes, dans un régime non centralisé de passation de marchés, va au-delà de la demande de décision préjudicielle.

40 Points 60 à 63 de ses observations écrites.

41 La Commission reconnaît qu'il appartient exclusivement à la juridiction nationale de se prononcer sur la qualité d'organisme de droit public d'Asmel Soc. cons. arl, de sorte qu'il y aura lieu d'évaluer, entre autres facteurs, si les pouvoirs publics exercent une influence dominante sur cette entreprise. Asmel Soc. cons. arl se rallie à cette prémisse.

42 Les italiques figurent dans l'original.

E. Sur la troisième question préjudicielle

85. Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) prend comme prémisse l'interprétation de la disposition nationale litigieuse « en ce sens qu'il permet aux groupements *(consorzi)* de communes qui sont des centrales d'achat d'opérer sur un territoire correspondant à celui des communes qui en sont membres considéré globalement et, partant, au maximum sur le territoire de la province ».

86. À partir de cette interprétation, la juridiction de renvoi souhaite savoir si cette règle nationale est contraire aux principes de libre circulation des services et de plus grande ouverture à la concurrence en matière de marchés publics de services.

87. Le gouvernement italien et la Commission formulent certaines remarques en ce qui concerne la manière dont ce doute est soulevé :

– Le gouvernement italien déclare que les arguments invoqués par la juridiction de renvoi ne sont pas clairement compréhensibles, ce qui l'empêche de prendre position sur cette question. Selon lui, les thèses de cette juridiction seraient contradictoires en ce que, d'une part[43], elle affirme que la disposition instaurerait des « zones d'action exclusives pour l'action des centrales d'achat qui opèrent pour les petites communes » (ce qui, selon le gouvernement italien, semble impliquer qu'elle est avantageuse pour les groupements de communes) et, d'autre part, elle affirme que la limitation territoriale entraîne un désavantage pour les centrales d'achat.

– La Commission estime que cette question est hypothétique, car la limitation géographique représenterait un avantage plutôt qu'un désavantage pour une centrale d'achat telle qu'Asmel Soc. cons. arl, en ce qu'elle étendrait (et ne réduirait pas) son champ d'action, qui est différent de celui des unions de communes et des groupements *(consorzi)* de communes.

88. Selon moi, cette question n'est pas hypothétique. Le problème qu'elle soulève, au-delà du libellé de la décision de renvoi, est de savoir si la limitation du champ d'action territorial de certaines centrales d'achat, c'est-à-dire celles qui ont été créées par les unions et les groupements *(consorzi)* de communes, est contraire au droit de l'Union (à savoir aux principes susmentionnés).

89. Il est vrai que ce doute aurait tout son sens pour résoudre un litige se présentant potentiellement à l'avenir en lien avec la constitution d'un groupement (public) de communes comme centrale d'achat, ce qui ne fait pas directement l'objet du litige au principal. Si on le ramène à la décision de l'ANAC concernant le comportement d'Asmel Soc. cons. arl en tant que centrale d'achat au service de toute commune, sans limitation géographique en tant que telle, les objections soulevées par la Commission ont un certain poids.

90. Toutefois, une fois de plus, la présomption de pertinence de la question préjudicielle telle que posée par la juridiction de renvoi doit prévaloir. Si celle-ci estime indispensable une réponse de la Cour sur un point de droit qui, selon elle, requiert l'interprétation d'une disposition de l'Union, la Cour doit la lui apporter, sauf s'il ressort manifestement qu'elle n'est pas nécessaire aux fins de la solution du litige au principal, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

91. Sur le fond, je ne trouve dans la directive 2004/18 aucune disposition qui impose aux États membres le respect de règles impératives lorsqu'ils indiquent les domaines d'influence territoriale des centrales d'achat instituées par les unions de communes et les groupements *(consorzi)* de communes.

43 Point 11.3 de la décision de renvoi.

92. Par ailleurs, il me paraît cohérent avec la conception de ces formes de coopération entre collectivités locales que les centrales d'achat qu'elles ont créées soient confinées à leurs territoires respectifs pris dans leur ensemble. Du point de vue des communes qui reçoivent les services de la centrale d'achat, les effets de la relation qui les lie à cette dernière ne peuvent se refléter que sur leurs territoires.

93. Une fois encore, les difficultés qui peuvent se présenter pour valider ces formules pourraient découler de l'obligation de respecter les libertés fondamentales consacrées par les traités. Toutefois, pour les raisons que j'ai exposées en lien avec la première question, j'estime que ni l'article 56 TFUE ni les dispositions du droit de la concurrence ne sont enfreints. En toute hypothèse, le libellé de la décision de renvoi ne fait pas ressortir clairement les raisons pour lesquelles l'une ou l'autre de ces libertés pourrait être restreinte.

94. J'ajoute que, en ce qui concerne ceux qui fournissent des travaux, des biens ou des services aux communes par l'intermédiaire des centrales d'achat qu'elles ont constituées, rien n'indique que ces travaux, services ou fournitures doivent provenir d'entreprises situées sur le territoire correspondant aux communes membres. En d'autres termes, il n'existe pas de raisons de penser que le marché est fermé aux entreprises établies en dehors de ce territoire, qu'elles soient italiennes ou de tout autre État membre.

V. Conclusion

95. En vertu de ce qui précède, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie) de la façon suivante :

Le droit de l'Union et, en particulier, l'article 11 de la directive 2004/18/CE du Parlement et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ne s'oppose pas à une disposition nationale en vertu de laquelle, selon l'interprétation de la juridiction de renvoi, les collectivités locales de petite dimension doivent acquérir des travaux, des biens et des services par l'intermédiaire de centrales d'achat constituées suivant deux modèles d'organisation spécifiques, comme l'union de communes et le groupement *(consorzio)* de communes, dont le champ d'action est limité au territoire de ces communes, pris en considération dans son ensemble.