

Causa C-429/19

Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia

Data di deposito:

5 giugno 2019

Giudice del rinvio:

Oberlandesgericht Koblenz (Germania)

Data della decisione di rinvio:

14 maggio 2019

Ricorrente:

Remondis GmbH

Resistente:

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel

Oggetto del procedimento principale

Appalti pubblici – Cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici nella gestione dei rifiuti – Quali condizioni deve soddisfare tale cooperazione per esulare dal campo di applicazione della normativa europea in materia di appalti pubblici

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione, articolo 267 TFUE

Questioni pregiudiziali

Se l'articolo 12, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, debba essere interpretato nel senso che sussiste già cooperazione quando un'amministrazione aggiudicatrice, competente in via esclusiva per lo smaltimento dei rifiuti sul proprio territorio, non svolge essa stessa interamente una funzione di smaltimento dei rifiuti ad essa incombente

sulla base del diritto nazionale e per la cui realizzazione sono necessarie diverse operazioni, bensì affida ad un'altra amministrazione aggiudicatrice indipendente, anch'essa responsabile dello smaltimento dei rifiuti sul proprio territorio, il compito di effettuare, a titolo oneroso, una delle operazioni necessarie.

Disposizioni di diritto dell'Unione citate

Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65), articolo 12, paragrafo 4, lettere a) e c), considerando 33

Disposizioni nazionali citate

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (legge tedesca contro le restrizioni della concorrenza; in prosieguo: il «GWB»), in particolare articolo 108, paragrafo 6, articolo 135, paragrafo 1, punto 2

Rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (legge del Land Renania-Palatinato sulla cooperazione comunale; in prosieguo: il «KomZG»)

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 La Remondis GmbH è una società privata che offre servizi per il trattamento dei rifiuti. L'Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (in prosieguo: lo «Zweckverband») è un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punti 1 e 4, della direttiva 2014/24. È stata fondata, per svolgere tale compito, dai circondari Mayen-Koblenz e Cochem-Zell e dalla città di Coblenza che, ai sensi della legislazione nazionale, sono responsabili dello smaltimento dei rifiuti prodotti nel loro territorio.
- 2 Nell'ambito di competenza dello Zweckverband, ogni anno vengono smaltiti come rifiuti residui circa 50 000 Mg di rifiuti urbani misti, provenienti principalmente da nuclei domestici. Nella fattispecie, si tratta di rifiuti che idealmente non contengono materiali riciclabili, o ne contengono solo in quantità limitata. Un metodo di smaltimento consentito dalla legislazione nazionale è lo smaltimento in discarica che, tuttavia, deve obbligatoriamente essere preceduto da un dispendioso pre-trattamento in un impianto di trattamento meccanico-biologico (in prosieguo: il «TMB») per la gestione dei rifiuti. Tale pre-trattamento ha lo scopo di separare i materiali riciclabili e i rifiuti ad alto potere calorifico, eliminare quanto più possibile le sostanze inquinanti e ridurre significativamente l'attività biologica dei rifiuti organici.
- 3 Lo Zweckverband non dispone di un proprio impianto di TMB. Circa l'80% dei rifiuti residui prodotti nel territorio dello Zweckverband viene smaltito da imprese

private per conto dello stesso. Per il restante 20%, lo Zweckverband ha concluso con il circondario Neuwied, anch'esso amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 1, della direttiva 2014/14 e responsabile per lo smaltimento dei rifiuti prodotti nella propria zona, un accordo che permette allo Zweckverband di smaltire il restante 20% nell'impianto di TMB del circondario Neuwied. L'accordo definisce, tra l'altro, la quantità stimata di rifiuti conferiti (circa 10 000 Mg/anno), il prezzo concordato per il trattamento dei rifiuti (EUR 100/Mg), la durata dell'accordo e la possibilità di proroga, le questioni inerenti alla responsabilità e l'obbligo di cooperare in buona fede. Inoltre, il circondario Neuwied si impegna a concludere accordi con i gestori di altri impianti qualora non sia possibile trattare i rifiuti residui nel proprio impianto di TMB in ragione di anomalie di funzionamento temporanee affinché, in tale caso, essi si facciano temporaneamente carico del trattamento dei rifiuti residui. Il circondario Neuwied ha adempiuto a tale obbligo ma, finora, non ha mai dovuto ricorrere alle capacità di altri impianti.

- 4 Nell'articolo 2, paragrafo 3, l'accordo contiene, altresì, una disposizione in base alla quale lo Zweckverband acconsente a farsi carico di determinati quantitativi, fino a 3 000 Mg/anno, di rifiuti minerali prodotti nel territorio del circondario Neuwied. Le quantità che lo Zweckverband deve prendere in carico dipendono dalla sua capacità e devono essere concordate tra le parti interessate, tenendo conto dei loro reciproci interessi.
- 5 Le parti dell'accordo di scopo concordano sul fatto che l'articolo 2, paragrafo 3, è una dichiarazione d'intenti che, di fatto, non sarà probabilmente mai attuata, né dovrebbe esserlo, a causa della mancanza di una reale necessità attuale del circondario Neuwied, da un lato, e problemi di capacità dello Zweckverband, dall'altro. Oltre a ciò, il rappresentante dello Zweckverband l'ha dichiarata «espressamente priva di scopo».
- 6 Oltre ai rifiuti provenienti dal territorio del proprio circondario e ai rifiuti conferiti in base all'accordo con lo Zweckverband, nell'impianto di TMB del circondario Neuwied vengono pre-trattati anche circa 30 000 Mg/anno di rifiuti residui provenienti da altri due circondari. Il pre-trattamento di questi rifiuti non si basa, tuttavia, su un accordo come quello concluso con lo Zweckverband, bensì sulla cooperazione intercomunale tra i circondari interessati ai sensi del KomZG. I diritti e gli obblighi derivanti da tale cooperazione hanno portata molto più ampia rispetto a quelli derivanti dal menzionato accordo tra lo Zweckverband e il circondario Neuwied. Inoltre, nell'impianto di TMB del circondario Neuwied viene pre-trattata anche una quantità ridotta di rifiuti conferiti da privati.
- 7 La Remondis era a conoscenza del fatto che lo Zweckverband necessitava di ulteriori capacità per lo smaltimento dei rifiuti. Su richiesta del 26 ottobre 2018, lo Zweckverband ha informato il rappresentante di Remondis, con lettera del 31 ottobre 2018, della conclusione dell'accordo con il circondario Neuwied. La Remondis la ritiene un'aggiudicazione diretta illecita e, il 3 dicembre 2018, ha

adito la Vergabekammer (sezione amministrativa competente in materia di appalti) del Land Renania-Palatinato (Germania).

- 8 Con decisione del 6 marzo 2019, la Vergabekammer ha respinto detto ricorso in quanto irricevibile, dal momento che esisterebbe una cooperazione tra due amministrazioni aggiudicatrici, rientrante nell'articolo 108, paragrafo 6, del GWB (che corrisponde all'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24), per cui, in base al diritto nazionale, la procedura di ricorso non sarebbe accessibile. Per quanto riguarda la questione dell'esistenza o meno di una «cooperazione» tra le parti interessate, la Vergabekammer ha dichiarato che essa sussiste nel caso di specie, dal momento che si è in presenza di più di un «servizio a titolo oneroso». La ricorrente ha presentato immediato ricorso contro tale decisione dinanzi al giudice del rinvio.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 9 A parere della Remondis non sussisterebbe una cooperazione basata su un approccio cooperativo. Si tratterebbe piuttosto di una situazione che prevede un «servizio a titolo oneroso» e, quindi, di un appalto assoggettato ad obbligo di gara, la cui aggiudicazione non sarebbe valida senza previa pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea dell'intenzione di aggiudicare un appalto, ai sensi dell'articolo 135, paragrafo 1, punto 2, del GWB.
- 10 Lo Zweckverband condivide la decisione.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 11 Secondo il giudice del rinvio, l'accordo contiene tutti gli elementi di un appalto pubblico: un'amministrazione aggiudicatrice non intende svolgere essa stessa una parte sostanziale di una funzione pubblica ad essa incombente, che include al contempo un servizio generalmente disponibile sul mercato, bensì desidera che sia affidata ad una persona giuridica diversa e indipendente, la quale si impegna a fornire il servizio a titolo oneroso. All'ipotesi di un appalto ai sensi della normativa in materia di appalti pubblici non osta il fatto che l'accordo abbia natura di servizio pubblico e che l'esecutore sia a sua volta un'amministrazione aggiudicatrice pubblica. È altresì ininfluenza la circostanza che il corrispettivo fornito dall'amministrazione aggiudicatrice copra i costi o sia addirittura redditizio (v. sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a., C-159/11, EU:C:2012:817).
- 12 Tuttavia, questo appalto pubblico non sarebbe soggetto alla normativa europea e nazionale in materia di appalti pubblici se fossero soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 o all'articolo 108, paragrafo 6, del GWB. In sostanza, si tratta di accertare se, ai fini della cooperazione ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva, sia sufficiente che un'amministrazione aggiudicatrice pubblica svolga autonomamente parte di un

dovere istituzionale ad essa incombente, affidandone una parte ad un'altra amministrazione aggiudicatrice pubblica, da essa indipendente.

- 13 In tale contesto, il giudice del rinvio ritiene irrilevante il fatto che l'impianto di TMB del circondario Neuwied effettui su larga scala anche il pre-trattamento di rifiuti residui provenienti da altri enti locali. A tale riguardo, non si tratta di attività «sul mercato aperto» ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, lettera c), della direttiva 2014/24, in quanto esse vengono svolte nell'ambito della cooperazione intercomunale, che esula dall'ambito di applicazione della normativa europea e nazionale in materia di appalti pubblici. Pertanto, come nel caso dei piccoli quantitativi, fino a circa 500 Mg/anno, conferiti da fornitori diversi, esse non ostano alla presunzione che le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 4, lettera c), della direttiva 2014/24/CE sono soddisfatte per quanto riguarda i rifiuti di cui a tale punto.
- 14 È dubbio, tuttavia, come debba essere valutato l'accordo tra lo Zweckverband e il circondario Neuwied. Secondo il giudice nazionale, l'accordo in questione esulerebbe dall'ambito di applicazione della normativa europea in materia di appalti pubblici quando «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» [articolo 12, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24]. Il significato esatto di tale concetto non risulta chiaramente dal testo della norma, né dalla precedente giurisprudenza della Corte di giustizia ed è controverso in Germania.
- 15 Secondo il giudice del rinvio, l'acquisizione (presunta) di 3 000 Mg di rifiuti minerali all'anno da parte dello Zweckverband esisteva fin dall'inizio solo su carta e avrebbe dovuto mascherare l'assenza di un approccio cooperativo. Questo aspetto dell'accordo non può quindi essere preso in considerazione ai fini della presunzione di cooperazione.
- 16 Il contenuto essenziale dell'accordo di scopo si limita, pertanto, all'obbligo del circondario Neuwied (= aggiudicatario) di effettuare, dietro compenso, il pre-trattamento dei rifiuti residui forniti dallo Zweckverband (= amministrazione aggiudicatrice) conformemente alle disposizioni di legge nazionali, al fine di creare le premesse per lo smaltimento previsto dallo Zweckverband. Le parti coinvolte perseguono interessi diversi, anche se operano nell'ambito dell'interesse generale ad un corretto smaltimento dei rifiuti. Lo Zweckverband è tenuto a svolgere una funzione attribuitagli dalla legge; esso necessita quindi di aiuto esterno, dal momento che non dispone di un proprio impianto di TMB. Il circondario Neuwied fornisce tale aiuto, auspicando che la presa in carico del pre-trattamento a fronte del rimborso delle spese si traduca in un utilizzo più economico del suo impianto.
- 17 Il giudice del rinvio ritiene, tuttavia, che ciò non significhi necessariamente che le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24,

non sono soddisfatte, poiché, in tale contesto, occorre altresì tenere conto del considerando 33 di tale direttiva, secondo il quale le amministrazioni aggiudicatrici possono «decidere di fornire congiuntamente i rispettivi servizi pubblici mediante cooperazione senza essere obbligate ad avvalersi di alcuna forma giuridica in particolare». A tal scopo «la cooperazione dovrebbe fondarsi su un concetto cooperativistico», tuttavia, ciò «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».

- 18 Ci si interroga, tuttavia, sulla forma di questa cooperazione e ci si chiede se sia sufficiente la mera corresponsione di un contributo finanziario, limitato al rimborso delle spese.
- 19 Il giudice del rinvio ritiene che un accordo che si limita all'esternalizzazione a titolo oneroso di parte di un compito incombente ad una delle parti costituisca un appalto pubblico «normale», non rientrante nell'eccezione di cui all'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, indipendentemente dal fatto che, come nel caso di specie, le parti interessate abbiano compiti identici nei rispettivi territori. Interpreterebbe quindi il termine «cooperazione» nel senso che per un concetto cooperativistico è necessario di più; in particolare, un contributo di ciascun partecipante, che vada al di là dell'adempimento di un obbligo che gli incombe in ogni caso, e di un «contributo» puramente finanziario. In altri termini: la cooperazione presuppone che ciascun partecipante apporti un contributo che, in assenza dell'accordo di cooperazione, non dovrebbe essere apportato dal partecipante stesso, ma da un altro partecipante.
- 20 Il giudice del rinvio è, pertanto, incline ad accogliere il ricorso immediato della Remondis, pur ritenendo necessario che la Corte di giustizia interpreti la nozione di «cooperazione» di cui all'articolo 12, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2014/24.