

NOTA

La sentenza riguarda un caso di 4 circoscrizioni amministrative tedesche (Landkreise) di Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. e Stade, le quali avevano stipulato un contratto della durata di 15 anni, relativo allo smaltimento dei rifiuti direttamente con i servizi della nettezza urbana della città di Amburgo, senza che tale contratto di prestazione di servizi fosse stato oggetto di una gara d'appalto nell'ambito di una procedura aperta o ristretta a livello comunitario.

Nel proprio ricorso la Commissione CE parte dal presupposto che le circoscrizioni sono amministrazioni aggiudicatrici di cui alla Direttiva 92/50 e che i servizi per la nettezza Urbana della città di Amburgo sono i prestatori di servizi di cui alla medesima Direttiva e che il contratto stipulato è un contratto di appalto ai sensi della citata Direttiva.

La Germania nella sua difesa contesta tali presupposti, sostenendo che:

- *“il contratto controverso è l'espressione della cooperazione tra organismi statali e, quindi, riguarda unicamente i rapporti interni dell'organizzazione statale nell'ambito dello svolgimento di funzioni pubbliche. Ne consegue che esso non rientra nella Direttiva 92/50”;*
- *“il contratto controverso non costituisce un contratto ai sensi dell'art. 1, lett. a), di detta Direttiva”;*
- *“anche se il contratto controverso dovesse definirsi contratto ai sensi della Direttiva 92/50, esisteva un motivo di natura tecnica ai sensi dell'art. 11, n. 3, lett. b) di tale direttiva per il quale il contratto avrebbe potuto essere stipulato ricorrendo ad una procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara”*
- *“ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, non era necessario avviare una procedura aperta o ristretta dato che una tale procedura avrebbe impedito alle circoscrizioni e ai servizi per la nettezza urbana della città di Amburgo di adempiere alla loro funzione”.*

Nel merito, l'Avvocato Generale Jan Mazak, aveva evidenziato che “la Corte ha deciso che le direttive in materia di aggiudicazione di appalti pubblici sono, in generale, applicabili quando un'amministrazione aggiudicatrice prevede di stipulare, con un ente giuridicamente distinto, un contratto a titolo oneroso, indipendentemente dal fatto che tale ultimo ente sia a sua volta un'amministrazione aggiudicatrice o meno. Analogamente, tale direttiva si applica anche se un contratto viene stipulato per adempiere al suo compito di soddisfare bisogni di interesse generale o quelli che non hanno alcun rapporto con tale compito”.

Quindi, le direttive in materia di aggiudicazione di appalti pubblici non sono applicabili, anche se il contraente è un ente giuridicamente distinto dall'amministrazione aggiudicatrice, soltanto quando vengano soddisfatti due requisiti:

- l'amministrazione pubblica, che è un'amministrazione aggiudicatrice, deve esercitare sull'ente distinto in questione un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi
- l'ente di cui trattasi deve svolgere la parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti locali che lo detengono.

Esiste anche un'altra possibilità per evitare l'applicazione di tale direttiva da parte di un'autorità pubblica che rientri nella nozione di «amministrazione aggiudicatrice» ai sensi dell'art. 1, lett. b), della Direttiva 92/50: *“si tratta del caso in cui un'autorità pubblica adempie ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante proprio strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai*

SEDE

00144 Roma
Via del Poggio Laurentino, 11
Tel. 06 99 69 579
Fax 06 59 19 955
unire@fise.org

Ufficio

di Rappresentanza
20123 Milano
Via di Santa Marta, 18
Tel. 02 80 14 28
Fax 02 86 915 429

www.fise.org

propri servizi. Dato che in tal caso, non si può parlare di contratto a titolo oneroso concluso con un'entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice, non occorre applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici".

La sentenza è emersa a seguito della constatazione, da parte della Corte, che nessuno degli elementi del fascicolo presentato emerge che, nella presente causa, gli enti in esame avrebbero proceduto ad una costruzione di puro artificio diretta ad eludere le norme in materia di pubblici appalti. Inoltre, sempre secondo la Corte, il diritto comunitario non impone in alcun modo alle autorità pubbliche di ricorrere ad una particolare forma giuridica per assicurare in comune le loro funzioni di servizio pubblico; una cooperazione del genere tra autorità pubbliche non può rimettere in questione l'obiettivo principale delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici, vale a dire la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, poiché l'attuazione di tale cooperazione è retta unicamente da considerazioni e prescrizioni connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico e poiché viene salvaguardato il principio della parità di trattamento degli interessati di cui alla direttiva 92/50, cosicché nessun impresa privata viene posta in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti (v., in tal senso, sentenza Stadt Halle e RPL Lochau, cit., punti 50 e 51).