

AVVISO IMPORTANTE: Le informazioni contenute in questo sito sono soggette ad una Clausola di esclusione della responsabilità e ad un avviso relativo al Copyright.

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JÁN MAZÁK
presentate il 9 settembre 2010 (1)

Causa C-274/09

**Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler
contro
Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau**

[domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dall'Oberlandesgericht München (Germania)]

«Servizi di soccorso – Criteri di distinzione tra appalto pubblico di servizi e concessione di servizi – Modalità di remunerazione – Trasferimento del rischio d'impresa collegato alla prestazione dei servizi»

1. Nella presente causa, la Corte è nuovamente chiamata a pronunciarsi sui criteri che consentono di distinguere una concessione di servizi da un appalto pubblico di servizi.
2. Le questioni pregiudiziali presentate dall'Oberlandesgericht München (Germania) sono formulate come segue:
 - «1) Se un contratto di fornitura di servizi (nella fattispecie: servizi di soccorso) debba essere considerato "concessione di servizi" ai sensi dell'art. 1, n. 4, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (2), e non "appalto di servizi" ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. a) e d) della direttiva, per il solo fatto che prevede che il prestatore non sia retribuito direttamente dall'ente aggiudicatore, ma in cui:
 - a) il corrispettivo d'uso dei servizi da fornire è determinato attraverso trattative tra il prestatore e terzi, che a loro volta sono enti aggiudicatori (nella fattispecie: enti previdenziali),
 - b) in caso di mancato accordo è previsto che un collegio arbitrale costituito a tale scopo decida e che la sua decisione sia sottoposta al riesame dei giudici nazionali, e
 - c) il corrispettivo non è pagato direttamente dagli utenti, ma da un ufficio liquidatore, dei cui servizi il prestatore deve avvalersi in base alla legge e che effettua pagamenti rateizzati a cadenza regolare a favore del prestatore.
 - 2) In caso di risposta negativa alla questione sub 1), se si sia in presenza di una concessione di servizi, quando il rischio di impresa intrinseco alla prestazione di servizi pubblici è limitato, in quanto:
 - a) ai sensi di una norma di legge, i corrispettivi d'uso del servizio devono essere calcolati sulla base dei costi preventivabili secondo i principi di economia aziendale,

corrispondenti ad una corretta esecuzione della prestazione, ad una gestione economica e attenta nonché ad una organizzazione efficiente e

b) i corrispettivi d'uso sono dovuti da enti previdenziali solvibili,

c) è assicurata una certa esclusività di gestione nell'area contrattualmente definita,

ma in cui il prestatore assume integralmente tale rischio limitato».

3. La risposta che la Corte darà alle questioni presentate dovrà aiutare il giudice del rinvio a pronunciarsi su un'impugnazione presentata dalla Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (in prosieguo: la «Stadler») avverso una decisione della Vergabekammer Südbayern (Sezione competente in materia di appalti pubblici per la Baviera meridionale) con cui questo giudice ha respinto un ricorso proposto dalla Stadler relativo alla procedura di aggiudicazione dei contratti di prestazione dei servizi, in materia di servizi di soccorso, seguita dallo Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau (consorzio intercomunale incaricato dei servizi di soccorso e dell'allarme antincendio di Passau, in prosieguo: il «consorzio intercomunale di Passau»), ai sensi della legge bavarese sui servizi di soccorso (Bayerisches Rettungsdienstgesetz, in prosieguo: la «BayRDG»), dichiarandolo irricevibile per il motivo che l'incarico consistente nella prestazione di servizi di soccorso costituirebbe una concessione di servizi, non rientrante nella normativa relativa all'aggiudicazione degli appalti.

4. Secondo la Stadler, che ha effettuato prestazioni di servizi di soccorso per il consorzio intercomunale di Passau fino al 31 dicembre 2008 (3), l'appalto in questione costituisce non una concessione di servizi, ai sensi dell'art. 1, n. 4, della direttiva 2004/18, bensì un appalto pubblico di servizi, ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. a) e d), della stessa direttiva.

5. Per contro, il consorzio intercomunale di Passau, parte convenuta nel procedimento principale, nonché le due parti intervenienti nel procedimento principale, ovvero la Malteser Hilfsdienst e.V. e la Bayerisches Rotes Kreuz (la Croce rossa bavarese) (4), ritengono che i contratti in causa costituiscano una concessione di servizi.

6. Dinanzi alla Corte sono state presentate osservazioni scritte non solo dalle parti al procedimento principale ma anche dalla Repubblica federale di Germania, dalla Repubblica ceca e dalla Commissione delle Comunità europee. Il Regno di Svezia e questi ultimi, salvo la Repubblica ceca, sono stati sentiti oralmente all'udienza del 24 giugno 2010.

Normativa nazionale

7. In Germania, nel settore dei servizi pubblici di soccorso, gli enti locali, nella loro qualità di autorità responsabili per l'organizzazione di tali servizi, stipulano dei contratti con determinati prestatori per la fornitura dei servizi suddetti all'insieme della popolazione del territorio di loro competenza.

8. Per quanto riguarda la remunerazione dei prestatori dei servizi in esame, nei diversi Länder esistono due modelli diversi. Secondo il primo modello, denominato «appaltizio» («Submissionsmodell»), la remunerazione è effettuata direttamente dalla comunità locale (5). Ai sensi del secondo modello, denominato «concessorio» («Konzessionsmodell»), la remunerazione dei prestatori di servizi di soccorso implica la riscossione, da parte dei medesimi, di corrispettivi a carico dei pazienti o delle casse malattia.

9. Il Land della Baviera, dove si svolge la causa nel procedimento principale, ha optato in favore del modello concessorio. I servizi di soccorso, che comprendono i soccorsi d'emergenza, il trasporto di pazienti con accompagnamento medico, il trasporto dei malati, il soccorso in montagna, in grotta e in acqua, sono disciplinati in Baviera dalla BayRDG, che è entrata in vigore il 1° gennaio 2009.

10. Per quanto riguarda i servizi di soccorso d'urgenza, di trasporto dei pazienti accompagnati da un medico e di trasporto dei malati, l'art. 13, nn. 1 e 2, BayRDG, prevede che il consorzio intercomunale per i servizi di soccorso e di allarme antincendio attribuisce la loro esecuzione ad organizzazioni di soccorso, come la Bayerisches Rotes Kreuz, l'Arbeiter-Samariter-Bund (Federazione dei Lavoratori Samaritani), la Malteser-Hilfsdienst (Servizio di soccorso dell'Ordine di Malta) o la Johanniter-Unfall-Hilfe (Soccorso infortunistico dei Gerosolimitani). Solo nel caso in cui le organizzazioni sanitarie non siano disposte o idonee ad assumere l'incarico, il consorzio

intercomunale per i servizi di soccorso e di allarme antincendio incarica terzi dell'esecuzione a terra dei servizi di soccorso oppure li esegue esso stesso o attraverso i suoi associati.

11. A termini dell'art. 13, n. 4, BayRDG, il rapporto giuridico tra il consorzio intercomunale per i servizi di soccorso e di allarme antincendio e l'incaricato dell'esecuzione dei servizi di soccorso è disciplinato da un contratto di diritto pubblico.

12. L'art. 21 BayRDG prevede che ogni gestore di un'impresa di soccorso d'emergenza, di trasporto di pazienti con accompagnamento medico o di trasporto dei malati deve fare domanda di autorizzazione. A termini dell'art. 24, n. 2, BayRDG, siffatta autorizzazione deve essere rilasciata su presentazione di un contratto di diritto pubblico ai sensi dell'art. 13, n. 4, della stessa legge.

13. L'art. 32 BayRDG dispone che le prestazioni di servizi di soccorso, compreso l'intervento del medico, danno luogo alla riscossione di corrispettivi d'uso, che devono essere basati sui costi preventivabili secondo i principi di economia aziendale corrispondenti ad una corretta esecuzione della prestazione, ad una gestione economica e attenta nonché ad un'organizzazione efficiente.

14. I corrispettivi d'uso degli operatori di servizi di soccorso d'urgenza, di trasporto di malati con accompagnamento medico e di trasporto dei malati sono disciplinati dall'art. 34 BayRDG che è così formulato:

«(...)

2) Gli enti previdenziali concordano in modo uniforme con gli operatori che effettuano i servizi di soccorso o con le loro federazioni regionali i corrispettivi d'uso che devono pagare per i servizi di soccorso di emergenza, di trasporto di pazienti con accompagnamento medico o di trasporto di malati (...)

3) L'accordo che stabilisce i corrispettivi d'uso viene stipulato annualmente in anticipo (...).

4) I costi del soccorso di emergenza, del trasporto di pazienti con accompagnamento medico o del trasporto di malati sono distribuiti in modo uniforme tra gli utenti. I corrispettivi d'uso concordati con gli enti previdenziali sono fatturati dai soggetti che effettuano il servizio anche nei confronti di tutte le altre persone o organizzazioni responsabili della prestazione dei servizi pubblici di soccorso.

5) I corrispettivi d'uso sono di volta in volta basati sui costi preventivabili ammissibili, ai sensi dell'art. 32, seconda frase, della prestazione di servizi nei settori operativi del soccorso di emergenza, del trasporto di pazienti con accompagnamento medico o del trasporto di malati nonché sul numero previsionale di interventi in un determinato periodo di tempo. I costi della prestazione del servizio comprendono, in particolare, anche i costi dell'intervento medico nell'operazione di soccorso (...) e i costi dell'attività dell'ufficio liquidatore per i servizi di soccorso in Baviera ai sensi dell'art. 8. Gli enti previdenziali concordano di volta in volta separatamente con i singoli prestatori di servizi, con i singoli gestori delle direzioni integrate e con l'ufficio liquidatore per i servizi di soccorso in Baviera i loro costi preventivabili nel periodo considerato ai fini del corrispettivo. I costi possono essere concordati come bilancio.

6) Qualora un accordo relativo ai corrispettivi d'uso ai sensi del n. 2 o un accordo ai sensi del n. 5 non venga concluso entro il 30 novembre dell'anno contabile in corso, precedente al periodo di versamento del corrispettivo, si procede ad un arbitrato in merito all'ammontare dei costi preventivabili e dei corrispettivi d'uso dinanzi ad un collegio arbitrale (...). È escluso l'adattamento retroattivo dei corrispettivi d'uso.

7) I costi preventivabili concordati con gli enti previdenziali e assistenziali o passati in giudicato vengono pagati grazie ai corrispettivi incassati per il soccorso di emergenza, il trasporto di pazienti con accompagnamento medico e il trasporto di malati (compensazione delle entrate). Al termine di un periodo di versamento del corrispettivo d'uso i singoli prestatori di servizi, i singoli gestori delle direzioni integrate e l'ufficio liquidatore per i servizi di soccorso in Baviera indicano in un conto finale i costi effettivamente sostenuti e provvedono a liquidarli con riferimento a quelli convenuti nell'accordo (rendiconto). Se sussiste una differenza tra i costi effettivi e quelli ammessi come preventivabili dagli enti previdenziali e assistenziali ai fini degli accordi sui costi, il risultato del rendiconto deve essere esaminato nel corso delle successive trattative sui corrispettivi d'uso; tale riporto di risultato è escluso nel caso in cui i costi degli operatori (...) o dell'ufficio liquidatore centrale siano stati concordati come bilancio.

8) In esecuzione dei nn. 2-7 e dell'art. 35 viene istituito un ufficio liquidatore centrale per i

servizi di soccorso in Baviera che, in particolare

1. ha una funzione consultiva nella conclusione dell'accordo relativo ai corrispettivi d'uso ai sensi del n. 2 e degli accordi ai sensi del n. 5,
2. sulla base dei costi preventivabili degli interessati e del numero di interventi prevedibili del servizio pubblico di soccorso calcola i necessari corrispettivi d'uso e li sottopone agli interessati in vista della conclusione dell'accordo; ciò vale anche per gli opportuni adattamenti dei corrispettivi d'uso nel corso dell'anno economico,
- 3) riscuote presso i soggetti debitori i corrispettivi d'uso per la prestazione di servizi pubblici di soccorso (...),
- 4) effettua la compensazione delle entrate (...),
- 5) versa i costi della prestazione del servizio di soccorso ai prestatori di esso (...),
(...)
- 6) verifica il saldo dei prestatori alla luce di criteri di verosimiglianza e di correttezza contabile (...) e
- 7) predispone un conto finale complessivo e verificato, per il servizio pubblico di soccorso.

A tale proposito l'ufficio liquidatore centrale per i servizi di soccorso in Baviera svolge tali compiti senza fini di lucro. Tutti gli interessati devono collaborare con l'ufficio liquidatore centrale per i servizi di soccorso in Baviera nello svolgimento dei suoi compiti e devono fornirgli le informazioni e i documenti a tal fine necessari».

15. La composizione del collegio arbitrale competente in materia di corrispettivi è specificata all'art. 48 BayRDG. Secondo questo articolo, in controversie relative ai corrispettivi d'uso per il soccorso a terra, esso è composto da tre membri in rappresentanza degli operatori del soccorso terrestre e da tre membri in rappresentanza degli enti previdenziali e assistenziali, nonché dal presidente, designato congiuntamente dagli operatori del servizio pubblico di soccorso, dall'Unione bavarese dei medici convenzionati, dagli incaricati di assicurare l'intervento di un servizio medico di accompagnamento, nonché dagli enti previdenziali e assistenziali.

16. Per quanto concerne l'ufficio liquidatore centrale per il servizio di soccorso in Baviera, l'art. 53 BayRDG autorizza l'autorità superiore per il servizio di soccorso, ossia il Ministro degli Interni della Baviera, a istituirlo con regolamento.

Valutazione

17. Il giudice del rinvio è chiamato a determinare se i contratti conclusi secondo il modello concessorio debbano essere qualificati come concessione di servizi, oppure, nonostante la denominazione del modello in questione, come appalto di servizi. A questo riguardo occorre ricordare che questa questione deve essere valutata esclusivamente alla luce del diritto dell'Unione (6), nella fattispecie, alla luce delle definizioni di «appalti pubblici», «appalti pubblici di servizi» e «concessione di servizi», di cui all'art. 1, nn. 2, lett. a) e d), della direttiva 2004/18, nonché alla luce della relativa giurisprudenza della Corte di giustizia.

18. Posto che l'art. 17 della direttiva 2004/18 esclude l'applicazione di quest'ultima alle concessioni di servizi, la qualificazione dei contratti in causa influenza la procedura della loro conclusione. Tuttavia, malgrado il fatto che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, i contratti di concessione di servizi non rientrano nell'ambito di applicazione di nessuna delle direttive con cui il legislatore dell'Unione ha disciplinato il settore degli appalti pubblici, le autorità pubbliche che concludono tali contratti sono tenute a rispettare le regole fondamentali del Trattato CE, in particolare gli artt. 43 CE e 49 CE, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva (7).

19. A questo riguardo, desidero ancora sottolineare che spetta non alla Corte nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, bensì al giudice del rinvio, qualificare i contratti conclusi secondo il modello denominato concessorio. Il compito della Corte consiste, in risposta alle due questioni pregiudiziali, che sono strettamente collegate tra loro e, a mio avviso, devono essere esaminate congiuntamente, nello spiegare e precisare i criteri che saranno utili ai fini di detta

qualificazione (8).

20. Per cominciare, occorre rilevare la somiglianza esistente tra le questioni pregiudiziali nella presente causa e quelle sollevate nella causa definita con la sentenza 10 settembre 2009, Eurawasser (9). In entrambi i casi i giudici del rinvio si interrogavano, sostanzialmente, sulla questione se, da una parte, la circostanza che il prestatore dei servizi non sia retribuito direttamente dalla pubblica amministrazione con cui ha una relazione contrattuale implichi, di per sé, che il contratto debba essere qualificato come concessione di servizi e, d'altra parte, se sia decisivo ai fini di detta qualificazione, che il rischio d'impresa collegato ai servizi che costituiscono l'oggetto del contratto e gravante sul prestatore del servizio sia fin dall'inizio limitato, ossia anche nel caso di prestazione di servizi da parte dell'autorità pubblica interessata.

21. Le questioni pregiudiziali vertono dunque sui due criteri utilizzati dalla Corte per distinguere una concessione di servizi da un appalto di servizi. Si tratta, in primo luogo, della «mancanza di remunerazione diretta» di un prestatore di servizi, ossia della circostanza che la remunerazione non proviene dall'amministrazione che aggiudica il servizio, ma da terzi e, in secondo luogo, dall'«assunzione del rischio d'impresa collegato al servizio in questione».

22. La Corte ha spiegato l'interazione tra questi due criteri nella sentenza Parking Brixen (10), dichiarando che l'assenza di remunerazione diretta del prestatore di servizi implica che il prestatore assume il rischio della gestione dei servizi in questione, delineando in tal modo una concessione di pubblici servizi.

23. Nella sentenza Commissione/Italia (11), la Corte, conformemente alla definizione della nozione «concessione di servizi» data dalla direttiva 2004/18, ha sostituito il criterio dell'assenza di remunerazione diretta con quello di «remunerazione consistente nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione». In applicazione di questo criterio, la Corte ha quindi considerato che si configura una concessione di servizi allorché le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto di gestire il servizio e il prestatore assume il rischio collegato alla gestione dei servizi in questione. La Corte ha ulteriormente confermato questa giurisprudenza nella sentenza Acoset (12).

24. Nella sentenza Eurawasser (13), la Corte è tornata sul criterio dell'assenza di remunerazione diretta, spiegando che il fatto che il prestatore di servizi sia remunerato attraverso pagamenti provenienti da terzi è una delle forme che può assumere l'esercizio del diritto, riconosciuto al prestatore, di gestire il servizio.

25. A mio avviso, le constatazioni della Corte sopra citate consentono di confermare il carattere decisivo del criterio dell'assenza di remunerazione diretta al fine di qualificare un contratto relativo a servizi come concessione di servizi, allorché, secondo la Corte, l'assenza di remunerazione diretta del prestatore dei servizi sia una delle forme che può assumere l'esercizio del diritto, riconosciuto al prestatore, di gestire il servizio ed implichi contemporaneamente che quest'ultimo assume il rischio d'impresa dei servizi in questione (14).

26. Alla stessa conclusione si perviene se si prende in considerazione l'interazione tra la definizione della nozione di appalto pubblico di servizi e quella di concessione di servizi, contenute nella direttiva 2004/18. Dette definizioni comprendono tutti i contratti conclusi dalle pubbliche amministrazioni. Da ciò consegue che, se il contratto in causa non è un appalto di servizi, deve necessariamente essere una concessione di servizi, e viceversa. Quindi, se la Corte ha ripetutamente dichiarato che il corrispettivo pagato direttamente dall'amministrazione aggiudicatrice al prestatore dei servizi costituisce il criterio di definizione dell'appalto pubblico di servizi (15), la mancanza di siffatta modalità di remunerazione significa necessariamente che si configura una concessione di servizi.

27. In sintesi, come dimostrato dalle sentenze in precedenza citate, l'assenza di remunerazione diretta del prestatore di servizi implica che il contratto di servizi in causa deve essere qualificato come una concessione di servizi.

28. Tuttavia, l'esistenza di una remunerazione diretta del prestatore di servizi da parte dell'amministrazione pubblica interessata non implica necessariamente l'esistenza di un appalto di servizi. Infatti, dalla dichiarazione della Corte secondo la quale la remunerazione indiretta è «una delle forme» che può assumere l'esercizio del diritto, riconosciuto al prestatore, di gestire il servizio (16), consegue che esistono anche forme diverse che può assumere l'esercizio del diritto di gestire il servizio. Ciò spiega perché, nelle sentenze 27 ottobre 2005, Contse e a. (17), Commissione/Italia (18) e 11 giugno 2009, Hans & Christophorus Oymanns (19), la Corte ha

esaminato se i contratti in causa potessero costituire concessioni di servizi, benché i prestatori di servizi fossero stati remunerati direttamente dalle pubbliche amministrazioni interessate.

29. Nelle citate sentenze, la Corte ha formulato i «criteri sussidiari» che, in presenza di una remunerazione diretta, consentono di concludere che il prestatore dei servizi ha assunto il rischio d'impresa collegato al servizio in causa, come il criterio della delegazione della responsabilità per qualsiasi danno subito a causa di un inadempimento del servizio in questione (20), o quello dell'esistenza di una certa libertà economica per determinare le condizioni di gestione di un determinato servizio (21). Inoltre, la Corte ha anche precisato, senza aspirare all'eshaustività, quali siano le caratteristiche che non sono determinanti al fine della qualificazione degli accordi in questione, come la durata delle convenzioni controverse, i rilevanti investimenti iniziali a carico dell'operatore o una notevole autonomia esecutiva da parte dell'operatore stesso (22).

30. È tuttavia giocoforza constatare che i «criteri sussidiari» sono stati utilizzati soltanto in presenza di una remunerazione diretta del prestatore di servizi. Ciò potrebbe avallare la tesi secondo cui l'assenza di remunerazione diretta del prestatore di servizi rappresenta un criterio sufficiente al fine della qualificazione di un determinato contratto come concessione di servizi.

31. Nella fattispecie, è evidente che il prestatore del servizio di soccorso in causa è retribuito non dalla pubblica amministrazione che gli ha attribuito il servizio in questione, ma da terzi, ovvero dagli enti previdenziali, dai soggetti assicurati privatamente o non assicurati (23).

32. Salvo verifica ad opera del giudice del rinvio, mi sembra che, sebbene gli enti previdenziali medesimi possano essere considerati come amministrazioni aggiudicatrici, ai sensi della definizione di cui all'art. 1, n. 9, della direttiva 2004/18, essi rappresentano soggetti sufficientemente distinti ed indipendenti dall'amministrazione pubblica che ha attribuito il servizio in questione per giustificare di considerare che si tratti di una remunerazione del prestatore del servizio «da parte di terzi» (24).

33. La particolarità della presente causa risiede nel fatto che i soggetti che corrispondono il corrispettivo d'uso, ovvero gli enti previdenziali, i soggetti assicurati privatamente o non assicurati, non pagano questo corrispettivo direttamente al prestatore del servizio di soccorso, ma all'ufficio liquidatore per il servizio di soccorso in Baviera. Resta dunque da vedere se siffatta circostanza possa incidere sulla constatazione secondo la quale l'assenza di remunerazione diretta del prestatore di servizi costituisce un criterio sufficiente ai fini della qualificazione del contratto in questione come concessione di servizi.

34. Ritengo che questa questione debba essere risolta in senso negativo. Il fatto che un qualsiasi «intermediario» figuri tra il prestatore di servizi e l'ufficio liquidatore del detto servizio non rimette in causa l'altra constatazione, ossia che il prestatore di servizi non è retribuito direttamente dall'amministrazione pubblica che gli ha concesso il servizio in questione, segnatamente se l'amministrazione pubblica interessata non ha alcuna influenza sui pagamenti.

35. Ciò mi induce a concludere che l'assenza di remunerazione diretta del prestatore di servizi ad opera dell'amministrazione pubblica che gli ha attribuito un servizio controverso rappresenta un criterio sufficiente ai fini della qualificazione del contratto in causa come concessione di servizi. A questo riguardo, non importa sapere, in primo luogo, chi versi la remunerazione dovuta a fronte dei servizi prestati, ammesso che si tratti di un ente sufficientemente distinto ed indipendente dall'amministrazione che ha attribuito il servizio in questione, e, in secondo luogo, quali siano le modalità di pagamento della remunerazione.

36. Per quanto concerne la questione se sia determinante, ai fini della qualificazione di siffatto contratto di servizi come concessione di servizi, che il rischio d'impresa collegato al servizio in causa assunto dal prestatore di servizi sia limitato sin dall'inizio, cioè anche nel caso di prestazione di servizi ad opera dell'amministrazione aggiudicatrice, ritengo che la risposta debba basarsi sulla sentenza Eurawasser (25).

37. Certamente, nella fattispecie, la questione relativa a quale margine di rischio d'impresa sia collegato al servizio di soccorso può dar luogo a discussioni. Tuttavia, si tratta di constatazioni di fatto, a cui deve procedere, se necessario, il giudice del rinvio.

38. Infatti, il margine di rischio di gestione collegato al servizio in questione non è determinante. Ciò che conta è il trasferimento del rischio, a cui la pubblica amministrazione che attribuisce il servizio in questione sarebbe personalmente esposta se dovesse eseguire essa stessa la prestazione, in capo al prestatore del servizio (26).

Conclusione

39. In considerazione di quanto precede, suggerisco alla Corte di rispondere come segue alle questioni pregiudiziali presentate dall'Oberlandesgericht München:

«L'assenza di remunerazione diretta del prestatore del servizio ad opera dell'amministrazione pubblica che gli ha attribuito il servizio in questione costituisce un criterio sufficiente al fine della qualificazione del contratto come concessione di servizi, ai sensi dell'art. 1, n. 4, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi. A questo riguardo, non importa sapere, in primo luogo, chi versi la remunerazione dovuta per i servizi prestati, ammesso che si tratti di un organismo sufficientemente distinto ed indipendente dall'amministrazione che ha attribuito il servizio in questione, né, in secondo luogo, quali siano le modalità del pagamento della remunerazione, né, in terzo luogo, se il rischio d'impresa collegato al servizio in questione sia, sin dall'inizio, limitato».

1 – Lingua originale: il francese.

2 GU L 134, pag. 114.

3 – I contratti stipulati tra la Stadler, da una parte, e il consorzio intercomunale di Passau, dall'altra, sono stati risolti su iniziativa di quest'ultimo. Sembra che la risoluzione dei contratti sia dovuta alla BayRDG, che è entrata in vigore il 1° gennaio 2009, e, segnatamente, al suo art. 13, n. 1, che contiene un elenco delle organizzazioni alle quali devono essere attribuiti in via prioritaria i servizi di soccorso.

4 – Si tratta di organizzazioni con le quali, dopo la risoluzione dei contratti conclusi con la Stadler, il consorzio intercomunale di Passau ha stipulato contratti di prestazione di servizi nel settore dei servizi di soccorso.

5 – Dalla decisione di rinvio emerge che il Bundesgerichtshof (la corte di giustizia federale) ha già dichiarato che il modello appaltizio deve essere considerato come un appalto di servizi. Sulla base della sentenza 29 aprile 2010, causa C-160/08, Commissione/Germania (non ancora pubblicata nella Raccolta), si può constatare che la Corte è dello stesso avviso.

6 – V. sentenze 18 luglio 2007, causa C-382/05, Commissione/Italia (Racc. pag. I-6657, punto 31), e 15 ottobre 2009, causa C-196/08, Acoset (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 38).

7 – V. sentenza 13 aprile 2010, causa C-91/08, Wall (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

8 – V., in questo senso, sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen (Racc. pag. I-8585, punto 32).

9 – Causa C-206/08 (Racc. pag. I-8377).

10 – Cit. nota 8 (punto 40).

11 – Cit. nota 6 (punto 34).

12 – Cit. nota 6 (punto 39).

13 – Cit. nota 9 (punto 53).

14 – È del pari possibile trovare nella giurisprudenza della Corte sentenze nelle quali il carattere indiretto della remunerazione è bastato alla Corte per constatare che il contratto in causa rappresenta una concessione di servizi. Si tratta, ad esempio, delle sentenze 6 aprile 2006, causa C-410/04, ANAV (Racc. pag. I-3303, punto 16), e 13 novembre 2008, causa C-324/07, Coditel Brabant (Racc. pag. I-8457, punto 24).

15 – V., in questo senso, sentenze Acoset (cit. nota 6, punto 39), Eurawasser (cit. nota 9, punto 51) e Parking Brixen (cit. nota 8, punto 39).

16 – Sentenza Eurawasser (cit. nota 9, punto 53).

17 – Causa C-234/03 (Racc. pag. I-9315).

18 – Cit. nota 6.

19 – Causa C-300/07 (Racc. pag. I-4779).

20 – Sentenza Contse e a. (cit. nota 17, punto 22).

21 – Sentenza Hans & Christophorus Oymanns (cit. nota 19, punto 71).

22 – Sentenza Commissione/Italia (cit. nota 6, punti 42 e 44).

23 – Le parti nel procedimento principale concordano nell'affermare che circa il 10% dei corrispettivi d'uso sono dovuti da soggetti assicurati privatamente e non assicurati.

24 – Gli enti previdenziali si trovano al centro anche della causa conclusa dalla sentenza Hans & Christophorus Oymanns (cit. nota 19). Mentre in quella causa essi avevano la qualità di pubblica amministrazione aggiudicatrice del servizio in questione, avendo pagato il corrispettivo dovuto a fronte del detto servizio, nella fattispecie essi si limitano a pagare la remunerazione dovuta per i servizi prestati.

25 – Cit. nota 9.

26 – Nel quadro delle conclusioni presentate il 29 ottobre 2009 nella causa definita dalla sentenza 6 maggio 2010, cause riunite C-145/08 e C-149/08, Club Hotel Loutraki e a. (non ancora pubblicata nella Raccolta), l'avvocato generale Sharpston è pervenuto ad una conclusione analoga, considerando che ciò che importa non è che il rischio di gestione sia in sé significativo, ma il fatto che qualunque rischio che in precedenza gravava sull'amministrazione aggiudicatrice deve essere trasferito, a carico completo o pressoché completo, all'aggiudicatario.