Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

11 luglio 2013 *

«Inadempimento di uno Stato — Direttiva 2004/18/CE — Ambito di applicazione ratione temporis — Concessione di lavori pubblici — Vendita di un terreno da parte di un ente pubblico — Progetto immobiliare di riassetto di spazi pubblici definito da tale ente»

Nella causa C-576/10,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'articolo 258 TFUE, proposto il 9 dicembre 2010,

Commissione europea, rappresentata da M. van Beek, A. Tokár e C. Zadra, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Regno dei Paesi Bassi, rappresentato da C. Wissels e J. Langer, in qualità di agenti,

convenuto,

sostenuto da

Repubblica federale di Germania, rappresentata da T. Henze, J. Möller e A. Wiedmann, in qualità di agenti,

interveniente,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da R. Silva de Lapuerta, presidente di sezione, G. Arestis, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev e J.L. da Cruz Vilaça (relatore), giudici,

avvocato generale: M. Wathelet

cancelliere: C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 31 gennaio 2013,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'11 aprile 2013,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il neerlandese.

Sentenza

1 Con il suo ricorso la Commissione europea chiede alla Corte di dichiarare che, avendo violato il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, in particolare la direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), nell'ambito dell'attribuzione di una concessione di lavori pubblici da parte del Comune di Eindhoven, il Regno dei Paesi Bassi non ha rispettato gli obblighi ad esso incombenti in forza dell'articolo 2 e del titolo III di tale direttiva.

Contesto normativo

2 L'articolo 1, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2004/18 così prevede:

«2.

a) Gli "appalti pubblici" sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva.

b) Gli "appalti pubblici di lavori" sono appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice. Per "opera" si intende il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé esplichi una funzione economica o tecnica. (…)

3. La "concessione di lavori pubblici" è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo».

3 Ai sensi dell'articolo 2 di tale direttiva, le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza.

4 Il titolo III della direttiva 2004/18 contiene le norme relative alle concessioni di lavori pubblici.

5 L'articolo 80, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, che fa parte del titolo V della stessa, così dispone:

«Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 31 gennaio 2006. Essi ne informano immediatamente la Commissione. (…)».

Fatti

6 I fatti all'origine della presente controversia risiedono nella realizzazione di un progetto immobiliare nel Comune di Eindhoven (in prosieguo: il «Comune»), in uno spazio situato tra il quartiere esistente di Doornakkers e il nuovo quartiere residenziale di Tongelresche Akkers, di cui detto Comune era proprietario (in prosieguo: il «centro Doornakkers»).

7 Il 7 agosto 2001, la giunta comunale composta dal sindaco e dagli assessori (in prosieguo: la «giunta comunale») ha approvato il parere relativo al centro Doornakkers. Tale documento descriveva i piani di creazione di un centro sociale polivalente (comprendente un cento medico e un centro ricreativo,

d'integrazione e di studi; in prosieguo: lo «SPILcentrum») e un centro commerciale comprendente anche appartamenti. Il 12 settembre 2001 la giunta comunale ha approvato un piano urbanistico relativo al progetto del centro Doornakkers. Tale piano conteneva le linee guida dell'assetto del quartiere e prevedeva infrastrutture e attrezzature al fine dell'integrazione dei quartieri di Doornakkers e di Tongelresche Akkers.

8 Il 23 aprile 2002 la giunta comunale ha approvato il parere intitolato «Selezione di un promotore per il centro di Doornakkers» (in prosieguo: il «parere del 23 aprile 2002»), che era stato redatto dai servizi interni del Comune l'11 aprile 2002. Tale parere indicava i criteri da applicare per scegliere l'acquirente dei terreni sui quali il progetto del centro Doornakkers avrebbe dovuto essere realizzato. Esso precisava che il contratto di vendita doveva rispettare «le condizioni quadro e le linee guida stabilite dal Comune, vale a dire il capitolato d'oneri», e che doveva «essere conforme ai (…) desideri degli acquirenti/utenti finali». In esso si indicava altresì che «il fatto che il Comune opti per una vendita condizionata implica che non vi sarà aggiudicazione e che le norme in materia di appalti pubblici non sono applicabili».

9 Le condizioni quadro e le linee guida menzionate al punto precedente precisano, in particolare, le funzioni e l'altezza delle costruzioni conformemente al piano urbanistico. Esse prevedono la costruzione di appartamenti e alloggi, l'ampliamento del centro medico esistente, una zona di collegamento tra i due siti principali, una buona accessibilità, un parcheggio sotterraneo conforme alle norme comunali in materia di parcheggi, la conservazione di aree verdi preziose, nonché la creazione di una piazza e di un nuovo parco di quartiere.

10 Conformemente al parere del 23 aprile 2002, le società Hurks Bouw en Vastgoed BV (in prosieguo: la «Hurks») e Haagdijk BV sono state invitate a presentare piani.

11 Con decisione del 15 luglio 2003, il Comune ha scelto la Hurks come promotore del centro Doornakkers e futura controparte contrattuale.

12 Tra luglio 2003 e ottobre 2005 la Hurks ha precisato i suoi progetti di costruzione in un piano generale approvato dal Comune il 14 febbraio 2006. Ai fini della realizzazione di tale piano, il Comune e la Hurks hanno stipulato un contratto di cooperazione, firmato dalla Hurks il 12 giugno 2007 e dal Comune il 16 luglio 2007 (in prosieguo: il «contratto di cooperazione»).

13 Dal considerando F di tale contratto risulta che il Comune e la Hurks hanno raggiunto un accordo sull'assetto e sulla realizzazione dello SPILcentrum. Le parti di tale accordo hanno convenuto che lo SPILcentrum sarebbe stato costituito da appartamenti, dall'ampliamento del centro medico esistente e da un parcheggio sotterraneo, da un centro commerciale altresì comprensivo di alloggi, da un altro parcheggio sotterraneo nonché da appartamenti. Era stato previsto che la Hurks avrebbe realizzato tali lavori a proprio rischio e per proprio conto. Per portare a buon fine la realizzazione di tali progetti, il Comune e la Hurks sono inoltre pervenuti a un accordo sulla vendita di terreni da parte del Comune alla Hurks.

14 Parallelamente a tali trattative, il 13 febbraio 2007 il Comune ha scelto la fondazione Woonbedrijf quale proprietaria dello SPILcentrum. A tal fine è stato firmato un contratto di cooperazione tra il Comune e la fondazione Woonbedrijf il 15 aprile 2008.

Procedimento precontenzioso e procedimento dinanzi alla Corte

15 A seguito di una denuncia relativa alle condizioni di attribuzione del progetto del centro Doornakkers, con lettera del 2 luglio 2008 la Commissione ha chiesto al Regno dei Paesi Bassi di comunicarle informazioni concernenti tale progetto. Tale Stato membro ha risposto con lettera del 19 dicembre 2008.

16 Il 24 febbraio 2009 la Commissione gli ha inviato una lettera di diffida fondata sulla violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, in particolare della direttiva 2004/18. Il Regno dei Paesi Bassi ha risposto con lettera del 30 giugno 2009, sostenendo segnatamente che la direttiva 2004/18 non era applicabile ratione temporis.

17 Il 9 ottobre 2009 la Commissione ha emesso un parere motivato nel quale confermava in sostanza la posizione assunta nella lettera di diffida ed esponeva argomenti per dimostrare l'applicabilità della direttiva 2004/18 nella fattispecie. La Commissione invitava altresì il Regno dei Paesi Bassi ad adottare le misure necessarie entro il termine di due mesi.

18 Con lettera dell'8 dicembre 2009 tale Stato membro ha risposto al parere motivato. Nella risposta esso contestava la posizione della Commissione relativa alla violazione della direttiva 2004/18 e, sul fondamento della sentenza del 5 ottobre 2000, Commissione/Francia (C-337/98, Racc. pag. I-8377, punti 36 e 37), ribadiva che alla fattispecie non era applicabile la direttiva 2004/18, bensì la direttiva 93/37/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54).

19 In tale contesto la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

20 Con ordinanza del presidente della Corte del 17 maggio 2011 la Repubblica federale di Germania è stata ammessa a intervenire a sostegno delle conclusioni del Regno dei Paesi Bassi.

Sul ricorso

Sulla ricevibilità

Argomenti delle parti

21 Il Regno dei Paesi Bassi solleva due eccezioni d'irricevibilità.

22 In primo luogo, esso sostiene che il ricorso della Commissione è irricevibile in quanto quest'ultima ha utilizzato documenti rispetto ai quali il Regno dei Paesi Bassi non ha potuto reagire nel corso della fase precontenziosa, in violazione dei suoi diritti della difesa.

23 Infatti, dopo la risposta del Regno dei Paesi Bassi al parere motivato, con lettera del 12 maggio 2010 la Commissione avrebbe invitato tale Stato membro a produrre un certo numero di documenti, tra cui il protocollo di accordo del 15 gennaio 2010 relativo allo SPILcentrum e il contratto di cooperazione da esso derivante tra il Comune e la fondazione Woonbedrijf. Quest'ultimo sarebbe stato comunicato alla Commissione con lettera dell'11 giugno 2010 del Ministro degli Affari esteri, con la menzione che la Commissione non avrebbe dovuto utilizzare tali informazioni nell'ambito del presente procedimento.

24 Inoltre, il Regno dei Paesi Bassi addebita alla Commissioen di avere introdotto nel procedimento tre documenti che non erano allegati alla lettera dell'11 giugno 2010 e che non sono nemmeno stati discussi nel corso del procedimento precontenzioso. Si tratterebbe di una lettera d'informazione del consiglio comunale di Eindhoven del 18 marzo 2008 relativa allo sviluppo degli alloggi avviati dal Comune per il periodo 2005-2010, del regolamento amministrativo del 6 ottobre 2009, intitolato «Sistema provvisorio di incentivi ai progetti di costruzione di strutture abitative 2009», e di un comunicato estratto dalla pagina Internet del Ministero per l'Edilizia sociale, la Pianificazione territoriale e l'Ambiente.

25 In secondo luogo, secondo il Regno dei Paesi Bassi, la Commissione ha ampliato l'oggetto della controversia rispetto alla fase precontenziosa.

26 Infatti, per dimostrare che si trattava di un contratto a titolo oneroso, la Commissione avrebbe affermato per la prima volta soltanto nell'atto di ricorso che il Comune riceveva una «prestazione». Durante la fase precontenziosa, la Commissione avrebbe menzionato solo l'esistenza di un «corrispettivo» fornito dal Comune alla Hurks per dimostrare che si trattava di un contratto di tal genere. La Commissione avrebbe quindi formulato una nuova censura nell'atto di ricorso, in violazione della giurisprudenza della Corte (sentenza del 18 novembre 2010, Commissione/Portogallo, C-458/08, Racc. pag. I-11599, punto 43).

27 La Commissione chiede che tutte queste allegazioni siano respinte.

Giudizio della Corte

28 Per quanto riguarda la prima eccezione d'irricevibilità, si deve ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la lettera di diffida inviata dalla Commissione allo Stato membro e poi il parere motivato emesso da quest'ultima delimitano la materia del contendere, che quindi non può più essere ampliata. Infatti, la possibilità per lo Stato membro interessato di presentare osservazioni costituisce, anche se esso ritenga di non doverne fare uso, una garanzia essenziale voluta dal Trattato, la cui osservanza è un requisito formale essenziale per la regolarità del procedimento che accerta l'inadempimento di uno Stato membro. Di conseguenza, il parere motivato e il ricorso della Commissione devono vertere sugli stessi addebiti già mossi nella lettera di diffida che apre il procedimento precontenzioso (v. sentenze del 18 dicembre 2007, Commissione/Spagna, C-186/06, Racc. pag. I-12093, punto 15, e del 14 ottobre 2010, Commissione/Austria, C-535/07, Racc. pag. I-9483, punto 41).

29 Peraltro, la Corte ha anche dichiarato che non può escludersi, in linea di principio, la produzione, da parte della Commissione, di elementi complementari, nella fase procedurale dinanzi alla Corte, che siano intesi a dar prova della generalità e della persistenza dell'asserito inadempimento (sentenze del 26 aprile 2005, Commissione/Irlanda, C-494/01, Racc. pag. I-3331, punto 37, e del 22 dicembre 2008, Commissione/Spagna, C-189/07, punto 29).

30 Secondo il Regno dei Paesi Bassi, i quattro documenti presentati per la prima volta nell'atto di ricorso sono stati utilizzati dalla Commissione per dimostrare l'interesse economico diretto del Comune nella realizzazione del progetto del centro Doornakkers e, pertanto, il carattere oneroso del contratto concluso tra quest'ultimo e la Hurks.

31 Tuttavia, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 31 delle sue conclusioni, i documenti prodotti dalla Commissione e il cui utilizzo è contestato dal governo dei Paesi Bassi riguardano esclusivamente la situazione di fatto che ha formato oggetto del procedimento precontenzioso e si limitano a illustrare la censura formulata nell'ambito di tale procedimento.

32 Stanti tali premesse, la Commissione poteva ricorrere a tali documenti a sostegno della censura, formulata nella lettera di diffida, relativa all'esistenza di un contratto di concessione di lavori pubblici il cui carattere oneroso costituiva una delle sue condizioni (v., in tal senso, sentenza Commissione/Irlanda, cit., punto 36).

33 Di conseguenza la prima eccezione d'irricevibilità deve essere respinta.

34 Per quanto attiene alla seconda eccezione d'irricevibilità, si deve rilevare che, se è certamente vero che l'oggetto del ricorso proposto ai sensi dell'articolo 258 TFUE è delimitato dal procedimento precontenzioso previsto da tale disposizione e, di conseguenza, il parere motivato della Commissione e il ricorso devono essere fondati su identici addebiti, tale esigenza non può tuttavia giungere fino ad imporre in ogni caso una formulazione perfettamente coincidente di tali atti se l'oggetto della controversia non è stato ampliato o modificato (sentenze del 12 giugno 2003, Commissione/Finlandia,

C-229/00, Racc. pag. I-5727, punti 44 e 46; del 14 luglio 2005, Commissione/Germania, C-433/03, Racc. pag. I-6985, punto 28, nonché del 26 aprile 2007, Commissione/Finlandia, C-195/04, Racc. pag. I-3351, punto 18).

35 La Commissione può quindi precisare le proprie censure iniziali nel ricorso, a condizione però che essa non modifichi l'oggetto della controversia (citate sentenze Commissione/Irlanda, punto 38, e del 26 aprile 2007, Commissione/Finlandia, punto 18).

36 Nella fattispecie, dalla semplice lettura della lettera di diffida, del parere motivato nonché dell'atto di ricorso depositato presso la Corte traspare che l'oggetto della controversia non è stato modificato dalla Commissione nel corso del presente procedimento per inadempimento.

37 Infatti, da tutti questi documenti emerge espressamente che la Commissione intende far accertare che «il Regno dei Paesi Bassi non ha rispettato gli obblighi ad esso incombenti in forza dell'articolo 2 e del titolo III della direttiva 2004/18».

38 In particolare, nel suo parere motivato la Commissione ha addebitato al Comune di avere concluso con la Hurks non un contratto di cooperazione, ma un contratto di concessione di lavori pubblici, la cui esistenza dipendeva, segnatamente, dal carattere oneroso di tale contratto.

39 Nel ricorso, reiterando il medesimo addebito, la Commissione ha fatto riferimento alla sentenza del 25 marzo 2010, Helmut Müller (C-451/08, Racc. pag. I-2673), nella quale la Corte ha precisato la nozione di contratto a titolo oneroso. Tali precisazioni, che s'inserivano peraltro nella linea della giurisprudenza relativa a tale nozione, riguardavano la prestazione che l'autorità aggiudicatrice riceve in base a un appalto pubblico a fronte di un corrispettivo.

40 In tal modo la Commissione si è limitata a specificare gli argomenti a sostegno della sua conclusione relativa al carattere oneroso del contratto concluso tra il Comune e la Hurks, argomenti già presentati in maniera generale nella lettera di diffida e nel parere motivato, e non ha quindi modificato l'oggetto della controversia (v., in tal senso, citate sentenze Commissione/Germania, punto 29, e Commissione/Portogallo, punto 47).

41 Poiché anche la seconda eccezione di irricevibilità sollevata dal Regno dei Paesi Bassi dev'essere respinta, il ricorso della Commissione va dichiarato ricevibile.

Nel merito

Argomenti delle parti

42 Nel suo ricorso la Commissione ha anzitutto esaminato la questione dell'ambito di applicazione ratione temporis della direttiva 2004/18, sollevata dal Regno dei Paesi Bassi nella fase precontenziosa.

43 Rammentando che la direttiva 2004/18 doveva essere trasposta dagli Stati membri entro il 31 gennaio 2006, la Commissione rileva che il contratto di cooperazione è stato firmato dalle due parti soltanto il 16 luglio 2007, ossia circa 18 mesi dopo la scadenza del termine impartito per detta trasposizione.

44 Secondo la Commissione, se è verso che il Comune aveva già preso talune decisioni prima di tale data, tra cui la scelta della Hurks come promotore e controparte contrattuale, resta il fatto che le trattative attinenti a elementi essenziali del contratto di cooperazione sono iniziate soltanto dopo il 14 febbraio 2006, data alla quale il Comune ha adottato il piano generale presentato dalla Hurks.

45 Invero, da una lettera del Comune del 22 maggio 2007 risulterebbe che quest'ultimo e la Hurks avevano negoziato per più di un anno il contenuto del contratto di cooperazione. Nel corso delle trattative si era discusso, da un lato, se il Comune avrebbe dovuto acquistare dalla Hurks una parte delle opere realizzate, in particolare lo SPILcentrum, al fine di evitare che la Hurks sopportasse da sola i rischi finanziari dell'intero progetto e, dall'altro, la questione della ripartizione dell'onere finanziario concernente la costruzione di spazi pubblici quali un piazzale e un parco.

46 A tale proposito, ad avviso della Commissione, la giurisprudenza della Corte, secondo la quale gli appalti pubblici devono essere riaggiudicati se uno dei termini essenziali del contratto è modificato e porta alla conclusione di un nuovo contratto (v., in tal senso, sentenza Commissione/Francia, cit., punto 44), si applica a fortiori in una situazione analoga a quella di specie.

47 La Commissione aggiunge che, quando il Comune aveva deciso, il 23 aprile 2002, d'invitare due operatori a elaborare piani, esso non aveva affatto stabilito le caratteristiche essenziali del contratto che doveva essere concluso e nemmeno aveva ancora determinato se si sarebbe trattato di un appalto pubblico o di una concessione.

48 Secondo la Commissione, le trattative tra il Comune e la Hurks riguardanti tutte le condizioni del contratto di cooperazione, o per lo meno quelle essenziali, sono quindi effettivamente iniziate soltanto dopo la data alla quale la direttiva 2004/18 doveva essere trasposta. Pertanto, e alla luce della giurisprudenza della Corte derivante dalla citata sentenza Commissione/Francia, la Commissione ritiene che tale direttiva sia applicabile nella fattispecie.

49 Il Regno dei Paesi Bassi sostiene, in sostanza, che l'elemento decisivo per verificare se la direttiva 2004/18 sia applicabile ratione temporis è la decisione di approvazione del parere del 23 aprile 2002, con la quale la giunta comunale intendeva soltanto vendere il terreno e affidarne l'assetto a un promotore.

50 Il Regno dei Paesi Bassi ne conclude che la controversia ha origine prima della data di scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2004/18. Orbene, dalla giurisprudenza della Corte risulterebbe che la data decisiva non è la data di aggiudicazione dell'appalto, bensì quella della decisione contro la quale si allega una violazione del diritto dell'Unione.

51 La tesi sostenuta dalla Commissione, secondo la quale il momento determinante è quello «in cui tutte le condizioni del contratto [di cooperazione] o per lo meno quelle essenziali» esistevano effettivamente, muoverebbe da un'interpretazione errata della citata sentenza Commissione/Francia.

Giudizio della Corte

52 Come ricordato dall'avvocato generale al paragrafo 56 delle sue conclusioni, la direttiva applicabile è, in linea di principio, quella vigente nel momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie il tipo di procedura da seguire e risolve definitivamente la questione se sussista o meno l'obbligo di indire preventivamente una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico (v., in tal senso, sentenza Commissione/Francia, cit., punti 36 e 37).

53 Infatti, sarebbe in contrasto col principio della certezza del diritto determinare il diritto applicabile con riferimento alla data di aggiudicazione dell'appalto, in quanto tale data segna la fine del procedimento, mentre la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di procedere all'indizione preventiva di una gara o di rinunciarvi è di norma presa nella fase iniziale del procedimento (sentenza Commissione/Francia, cit., punto 40).

54 Tuttavia, in tale medesima sentenza la Corte ha precisato che, quando le trattative iniziate dopo tale decisione presentano caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle già condotte e sono, di conseguenza, tali da dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali del contratto, l'applicazione delle disposizioni di una direttiva il cui termine di trasposizione scade dopo la data di detta decisione potrebbe essere giustificata (v., in tal senso, sentenza Commissione/Francia, cit., punto 44).

55 Nella specie, da un lato, si deve necessariamente constatare che la decisione di realizzare il progetto immobiliare del centro Doornakkers senza indizione preventiva di una gara è intervenuta nel momento in cui la giunta comunale ha approvato il parere del 23 aprile 2002.

56 Infatti, dal tenore letterale stesso del punto 2.5 di tale parere emerge che il fatto che il Comune abbia optato per la modalità della vendita dei terreni condizionata «implica che non vi sarà aggiudicazione e che le norme in materia di appalti pubblici non sono applicabili».

57 In tale contesto si deve respingere l'argomento della Commissione secondo cui, quando il Comune ha deciso di invitare due operatori a elaborare piani, conformemente al parere del 23 aprile 2002, esso non aveva ancora stabilito se si sarebbe trattato di un appalto pubblico o di una concessione.

58 La decisione di approvazione del parere del 23 aprile 2002 costituisce quindi, in linea di massima, la decisione contro la quale può essere allegata una violazione del diritto dell'Unione e la cui data determina il diritto applicabile a tale allegazione (v., in tal senso, sentenza del 15 ottobre 2009, Hochtief e Linde-Kca-Dresden, C-138/08, Racc. pag. I-9889, punto 29).

59 Dall'altro lato, per quanto attiene all'argomento della Commissione vertente sul fatto che il Comune non avrebbe definito in maniera vincolante all'inizio del «procedimento» le condizioni e le caratteristiche essenziali della concessione, ma avrebbe fatto dipendere il contenuto del contratto e le sue condizioni essenziali dallo svolgimento delle trattative con la Hurks, si deve sottolineare, in primo luogo, che la Commissione stessa ha affermato, al punto 76 del ricorso, che da un documento d'informazione comunicato nel mese di giugno 2002 ai candidati-promotori dal Comune risulta che quest'ultimo «aveva già un'idea abbastanza chiara del risultato atteso». Secondo la Commissione, tale documento conteneva «precisazioni concernenti il numero dei lotti, l'altezza massima della costruzione, l'orientamento generale del lotto commerciale, la localizzazione delle entrate del centro medico o ancora la reintroduzione di talune funzioni nel parco di quartiere».

60 In secondo luogo, al punto 77 del ricorso la Commissione ha riconosciuto che da un confronto tra l'articolo 1.1 del contratto di cooperazione e detto documento d'informazione «emerge che, sostanzialmente, la destinazione degli erigendi edifici era stata definita dal [Comune] nel 2002».

61 In terzo luogo, come sottolineato dall'avvocato generale ai paragrafi 70 e 71 delle sue conclusioni, il fatto che la ripartizione dei rischi finanziari per talune parti del progetto relative allo SPILcentrum e la presa in carico dell'assetto degli spazi pubblici abbiano potuto essere stabilite definitivamente dopo il parere del 23 aprile 2002 non è determinante. Infatti, alla luce della giurisprudenza della Corte, nessuno di questi due aspetti particolari del progetto del centro Doornakkers può essere considerato tale da presentare caratteristiche sostanzialmente diverse da quelle inizialmente previste (v., in tal senso, sentenze Commissione/Francia, cit., punto 44, e del 19 giugno 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Racc. pag. I-4401, punti da 34 a 37).

62 Pertanto, le premesse sulle quali riposa la giurisprudenza della Corte invocata dalla Commissione al punto 46 della presente sentenza, ossia la modifica di uno dei termini essenziali del contratto e, di conseguenza, il requisito della conclusione di un contratto nuovo, non si verificano nel caso di specie.

63 Dato che tanto l'opzione del Comune di non procedere all'indizione preventiva di una gara per il progetto del centro Doornakkers quanto la scelta delle caratteristiche essenziali di tale progetto risultano chiaramente dal parere del 23 aprile 2002, risalgono cioè a un'epoca in cui la direttiva 2004/18 non era nemmeno stata adottata, si deve constatare che quest'ultima non è applicabile ratione temporis.

64 Poiché il ricorso della Commissione è specificamente diretto a dimostrare un inadempimento del Regno dei Paesi Bassi agli obblighi che ad esso incomberebbero in forza dell'articolo 2 e del titolo III della direttiva 2004/18, si deve necessariamente concludere che tale ricorso va respinto.

Sulle spese

65 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché il Regno dei Paesi Bassi ne ha fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

66 Ai sensi dell' articolo 140, paragrafo 1, del regolamento di procedura, le spese della Repubblica federale di Germania restano a carico di quest'ultima.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La Commissione europea è condannata alle spese.

3) Le spese della Repubblica federale di Germania restano a carico di quest'ultima.

Firme