Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

22 aprile 2021 *

«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 2004/18/CE – Appalti pubblici di lavori – Contratto tra un ente pubblico e un'impresa privata, avente ad oggetto la locazione di un edificio non ancora costruito – Articolo 1 – Esecuzione di un'opera rispondente alle esigenze specificate dal locatario – Articolo 16 – Esclusione»

Nella causa C-537/19,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'articolo 258 TFUE, proposto il 12 luglio 2019,

Commissione europea, rappresentata da L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers e P. Ondrůšek, in qualità di agenti,

ricorrente,

contro

Repubblica d'Austria, rappresentata, inizialmente, da M. Fruhmann e, successivamente, da J. Schmoll, in qualità di agenti,

convenuta,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da E. Regan, presidente di sezione, M. Ilešič, E. Juhász (relatore), C. Lycourgos e I. Jarukaitis, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 22 ottobre 2020,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il tedesco.

Sentenza

1 Con il suo ricorso, la Commissione europea chiede alla Corte di dichiarare che, poiché la Stadt Wien-Wiener Wohnen (in prosieguo: la «Wiener Wohnen») ha aggiudicato direttamente l'appalto del 25 maggio 2012, relativo all'edificio per uffici situato in Guglgasse 2-4, Vienna (Austria), senza indire una procedura di gara e senza comunicare il relativo bando, la Repubblica d'Austria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 2 e 28, nonché dell'articolo 35, paragrafo 2, della 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 2004, L 134, pag. 114).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

2 I considerando 2 e 24 della direttiva 2004/18 erano così formulati:

«(2) L'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore ad una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni di coordinamento comunitario delle procedure nazionali di aggiudicazione di tali appalti fondate su tali principi, in modo da garantirne gli effetti ed assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. Di conseguenza, tali disposizioni di coordinamento dovrebbero essere interpretate conformemente alle norme e ai principi citati, nonché alle altre disposizioni del trattato.

(...)

(24) Nell'ambito dei servizi, gli appalti aventi per oggetto l'acquisto o la locazione di beni immobili o diritti su tali beni presentano caratteristiche particolari che rendono inappropriata l'applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici».

3 L'articolo 1 di tale direttiva, intitolato «Definizioni», al paragrafo 2, lettera b), stabiliva quanto segue:

«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».

4 L'articolo 2 di tale direttiva, intitolato «Principi di aggiudicazione degli appalti», prevedeva quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

5 L'articolo 16 della direttiva 2004/18, intitolato «Esclusioni specifiche», così disponeva:

«La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi:

a) aventi per oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni; tuttavia, i contratti di servizi finanziari conclusi anteriormente, contestualmente o successivamente al contratto di acquisto o di locazione rientrano, a prescindere dalla loro forma, nel campo di applicazione della presente direttiva;

(...)».

6 L'articolo 28 di detta direttiva, intitolato «Ricorso a procedure aperte, ristrette e negoziate e al dialogo competitivo», era così formulato:

«Per aggiudicare gli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici applicano le procedure nazionali adattate ai fini della presente direttiva.

Esse aggiudicano tali appalti pubblici mediante procedura aperta o mediante procedura ristretta. Alle condizioni specifiche espressamente previste all'articolo 29 le amministrazioni aggiudicatrici possano aggiudicare gli appalti pubblici mediante il dialogo competitivo. Nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previsti agli articoli 30 e 31, esse possono ricorrere a una procedura negoziata, con o senza pubblicazione del bando di gara».

7 L'articolo 35, paragrafo 2, di tale direttiva, intitolato «Bandi e avvisi», prevedeva quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici che intendono aggiudicare un appalto pubblico o un accordo quadro mediante procedura aperta, procedura ristretta o, nei casi previsti dall'articolo 30, procedura negoziata con pubblicazione di un bando di gara, o, nei casi previsti dall'articolo 29, mediante dialogo competitivo, rendono nota tale intenzione con un bando di gara».

8 La direttiva 2004/18 è stata sostituita dalla 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), con effetto dal 18 aprile 2016.

Diritto austriaco

9 Alla data di conclusione del contratto di locazione in questione, il 25 maggio 2012, le disposizioni nazionali applicabili erano contenute nel Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen 2006 (legge federale del 2006 sugli appalti pubblici), nella versione applicabile a tale data.

Procedimento precontenzioso

10 A seguito di una denuncia ricevuta nel corso del 2015 e di contatti informali con le autorità austriache, la Commissione, il 25 luglio 2016, ha inviato alla Repubblica d'Austria una lettera di costituzione in mora (procedura d'infrazione n. 2016/4074), in cui ha contestato una violazione degli articoli 2, 28 e 35 della direttiva 2004/18, a causa dell'aggiudicazione diretta, senza procedura di gara né bando di gara conformemente a detta direttiva, da parte della Wiener Wohnen, in data 25 maggio 2012, di un contratto di locazione a tempo indeterminato per l'edificio per uffici denominato Gate 2 (in prosieguo: l'«edificio Gate 2»), comprensivo di un parcheggio sotterraneo, sul terreno sito in Guglgasse 2-4, Vienna.

11 Secondo i termini di tale contratto, il locatore, la Vectigal Immobilien GmbH & Co KG, proprietario del citato terreno al momento della conclusione del contratto suddetto, intendeva costruire l'edificio Gate 2 su tale terreno.

12 Il bene locato consisteva di due ali (A e B), dal pianterreno al quinto piano. Ponti tra queste due ali, al primo e al quinto piano, erano previsti come variante. Inoltre, la Wiener Wohnen aveva il diritto unilaterale, come opzione («call option»), di prendere in locazione, oltre ai primi cinque piani che costituivano il bene inizialmente locato, i piani dal sesto all'ottavo dell'ala B di tale edificio. Un addendum al contratto di locazione, datato 25 ottobre 2012, ha confermato che la Wiener Wohnen ha esercitato tale opzione.

13 Il contratto di locazione in questione è stato stipulato per una durata indeterminata. Esso originariamente prevedeva che la Wiener Wohnen potesse avvalersi della risoluzione ordinaria del contratto soltanto quindici anni dopo l'inizio della locazione e, in seguito, ogni dieci anni. Oltre alla suddetta risoluzione ordinaria, era ammessa una risoluzione straordinaria in caso di violazione grave o persistente del contratto di locazione da parte del locatore, oppure qualora l'edificio Gate 2 fosse inutilizzabile per l'uso convenuto per più di sei mesi.

14 Il secondo addendum a detto contratto di locazione, datato 16 e 17 settembre 2013, ha posticipato il primo termine per potersi avvalere della risoluzione ordinaria. Ai sensi del punto 2.4 di tale addendum, la clausola corrispondente risultava redatta come segue: «Il locatario può avvalersi della risoluzione ordinaria del presente contratto di locazione, ma soltanto, rispettivamente, dopo 25 anni, 35 anni, 45 anni (ecc.) dall'inizio della locazione (e tenendo conto del periodo di preavviso di cui al punto 2.2.) (periodo di preavviso di dodici mesi dalla fine di un trimestre di calendario)».

15 Dopo aver occupato l'edificio Gate 2, la Wiener Wohnen ha concesso in sublocazione alla Wiener Wohnen Haus & Außenbetreuung GmbH taluni spazi per uffici. Inoltre, anche la Gewerkschaft der Gemeindebediensteten (sindacato dei dipendenti comunali) ha allestito un centro informativo nell'edificio suddetto.

16 La Repubblica d'Austria ha risposto alla lettera di costituzione in mora della Commissione con lettera del 26 settembre 2016, nella quale ha ammesso che l'aggiudicazione diretta del contratto di locazione in questione rientrava nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18 e che, pertanto, si sarebbe dovuta indire una procedura di gara conformemente a detta direttiva. Tale Stato membro ha dichiarato di rammaricarsi dell'errore commesso e ha sottolineato che la Wiener Wohnen avrebbe fatto tutto il possibile per garantire in futuro una corretta applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici.

17 Dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta inoltre che, nelle osservazioni complementari del 27 febbraio 2017, nonché in ulteriori osservazioni complementari del 5 maggio, del 13 settembre e del 25 ottobre 2017, la Repubblica d'Austria ha spiegato come in futuro il rispetto del diritto dell'Unione nel settore degli appalti pubblici sarebbe stato garantito, ossia in particolare attraverso un registro degli appalti.

18 Considerata la persistenza della violazione contestata, la Commissione, con lettera del 18 maggio 2018, ha inviato alla Repubblica d'Austria un parere motivato, invitando tale Stato membro ad adottare le misure necessarie per conformarvisi entro un termine di due mesi dal suo ricevimento.

19 La Repubblica d'Austria ha risposto al suddetto parere motivato con lettera del 18 luglio 2018. Per quanto riguarda le possibilità di porre rimedio alla violazione contestata, tale Stato membro ha fatto valere che, tenuto conto del fatto che la Wiener Wohnen occupava l'edificio Gate 2, l'eliminazione immediata di detta violazione era impossibile. In considerazione del fatto che il contratto di locazione in questione poteva essere risolto in via ordinaria non prima del 1º ottobre 2040, nel caso dell'ala A dell'edificio, e del 1º aprile 2041, nel caso dell'ala B dell'edificio, la Wiener Wohnen sarebbe stata tuttavia disposta ad avviare trattative con il locatore per la risoluzione anticipata di tale contratto di

locazione. Peraltro, la Repubblica d'Austria ha sottolineato che, all'epoca della conclusione di detto contratto, secondo l'opinione giuridica dominante in Austria, l'esclusione prevista all'articolo 16, lettera a), della direttiva 2004/18 riguardava anche la locazione di un edificio per uffici non ancora costruito, ma già progettato e pronto per essere realizzato. Orbene, poiché la Wiener Wohnen aveva inteso prendere in locazione proprio un siffatto edificio, tale ente avrebbe agito in buona fede.

20 Non soddisfatta della risposta della Repubblica d'Austria, la Commissione ha presentato il ricorso di cui trattasi.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

21 La Commissione sostiene che la conclusione, da parte della Wiener Wohnen, un ente pubblico collegato alla città di Vienna, con un'impresa privata, di un contratto di locazione di lunga durata relativo all'edificio Gate 2, prima che questo fosse costruito, costituisce aggiudicazione diretta di un appalto di lavori finalizzato alla costruzione e alla locazione di un edificio per uffici, in quanto la Wiener Wohnen avrebbe esercitato un'influenza sulla pianificazione dei lavori relativi a detto immobile, che andava ben oltre le consuete esigenze del locatario di un immobile di nuova costruzione.

22 La Commissione ricorda, con riferimento alla sentenza del 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punti da 40 a 42), che la questione se un'operazione costituisca o meno un appalto pubblico di lavori rientra nell'ambito del diritto dell'Unione e che, se un'opera è offerta in locazione prima che ne sia stata avviata la costruzione, il suo oggetto principale consisterebbe in tale costruzione. Essa sottolinea al riguardo che, alla data della conclusione del contratto di locazione in questione, per l'edificio Gate 2 non era ancora stato rilasciato un permesso di costruire esecutivo.

23 La Commissione aggiunge, con riferimento al punto 43 della medesima sentenza della Corte, che tale contratto non rientra nell'esclusione prevista dall'articolo 16, lettera a), della direttiva 2004/18. Infatti, detta esclusione non si applicherebbe qualora l'esecuzione di un'opera progettata risponda alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice. Dal punto 58 della sentenza del 29 ottobre 2009, Commissione/Germania (C-536/07, EU:C:2009:664), risulterebbe che ciò si verifica, in particolare, quando le prescrizioni stabilite nel contratto si riferiscono a una descrizione precisa dell'edificio da costruire, della sua qualità e dei suoi impianti ed eccedono quindi ampiamente le consuete esigenze di un locatario in relazione a un immobile di nuova costruzione di una certa importanza.

24 Riguardo alla struttura dell'edificio Gate 2, la Commissione ritiene che due interventi della Wiener Wohnen abbiano influito sulla progettazione di detto edificio. Si tratta della costruzione dei ponti che collegano i piani delle ali A e B di quest'ultimo e della costruzione dei piani dal sesto all'ottavo dell'ala B.

25 Per quanto concerne altri interventi della Wiener Wohnen, la Commissione fa valere che, nei documenti intitolati «Descrizione dell'edificio e dei suoi impianti», del 16 maggio 2012, e «Complemento della descrizione dell'edificio e dei suoi impianti», del 22 maggio 2012, entrambi allegati al contratto di locazione in questione, si trovano numerosi esempi, i quali dimostrerebbero che le specifiche convenute tra le parti di tale contratto si spingevano ben oltre quanto abitualmente convenuto con un locatario e che la Wiener Wohnen ha scelto, in ampia misura, le soluzioni tecniche adottate nella progettazione definitiva dell'edificio Gate 2. Anche se diverse di tali specifiche rinviavano alle norme «ÖNORM», queste ultime sarebbero soltanto raccomandazioni, che diverrebbero vincolanti

solo ove il contratto lo preveda. Di norma, un locatario s'interesserebbe soltanto del buon funzionamento delle canalizzazioni, ma non del tipo di impianto scelto né se, «per gli impianti sigillati, i tubi di scarico siano in PE o in ABS».

26 In particolare, dalla copertina del secondo di tali documenti risulterebbe che esso è stato elaborato dalla Wiener Wohnen e, nelle note legali figuranti alla pagina seguente, sarebbe indicato quanto segue: «Complemento [della descrizione dell'edificio e dei suoi impianti], basato sul capitolato d'oneri degli edifici amministrativi elaborato dal servizio MA 34; stabilisce le esigenze specifiche d'uso del locatario in modo completo, dettagliato e, in caso di deroghe specifiche, sostituisce [la descrizione dell'edificio e dei suoi impianti] del locatore». La Commissione precisa che, dal sito Internet della città di Vienna, risulta che si tratta di un'«insieme di norme relative agli impianti degli edifici amministrativi di tale città [e che tali] specifiche servono come base per i lavori di progettazione e per le gare d'appalto». Secondo la Commissione, non sorprende, in tali circostanze, che un articolo apparso sulla stampa austriaca nel corso del 2016 e vertente sulla possibile elusione, da parte della Wiener Wohnen, della normativa sugli appalti pubblici in occasione della costruzione dell'edificio Gate 2, sia stato intitolato «Eine Zentrale nach Maß» («Una sede centrale su misura»).

27 La Commissione sostiene che la Wiener Wohnen ha controllato l'esecuzione della costruzione dell'edificio Gate 2 al pari di un committente. Tale impresa avrebbe incaricato la SET Bauprojektierung GmbH, una società specializzata nell'elaborazione di progetti di costruzione, al fine di esercitare un controllo di accompagnamento per l'esecuzione specifica del progetto di costruzione. La Commissione rileva, in tale contesto, che è stato convenuto tra le parti che tale controllo di accompagnamento si sarebbe esteso anche al rispetto delle caratteristiche del bene, quali definite nel contratto di locazione in questione. A questo proposito fa riferimento all'allegato A.1, prima parte, dell'allegato 1.3 di tale contratto, così formulato: «Funzione di controllo: per l'esecuzione del progetto di costruzione, la Wiener Wohnen esercita una funzione di controllo di accompagnamento della procedura per quanto riguarda l'esecuzione del progetto di costruzione nonché un controllo di accompagnamento mediante una società esterna».

28 La Commissione osserva inoltre che, senza la conclusione di tale contratto, l'edificio Gate 2 non sarebbe stato realizzato. Infatti, dopo che il locatore ha acquistato il terreno dalla città di Vienna, articoli di stampa pubblicati nel 2002 nonché un comunicato stampa della città di Vienna pubblicato nel 2005 avrebbero annunciato la costruzione di tale immobile su tale terreno. Orbene, nel corso del 2008, i media avrebbero riferito che il progetto «[era] dormiente da anni», in quanto l'offerta di spazi per uffici di maggiori dimensioni era superiore alla domanda. La Repubblica d'Austria avrebbe peraltro ammesso che la realizzazione dell'edificio Gate 2 sarebbe rimasta incerta se la Wiener Wohnen non avesse stipulato il contratto di locazione in questione.

29 La Commissione sottolinea che l'edificio Gate 2 non deve affatto essere qualificato come un immobile standard, che la Wiener Wohnen intendeva prendere in locazione nel suo stato attuale, come progettato dal proprietario. Essa ricorda che la Wiener Wohnen ha incaricato un prestatore di servizi, nel 2012, di effettuare un'analisi dei siti sul mercato viennese degli spazi per uffici. Secondo tale analisi, tra dieci beni disponibili per la locazione, sei dei quali soddisfacevano i requisiti minimi definiti dalla Wiener Wohnen, l'edificio Gate 2 era apparso come il bene più idoneo. La Commissione richiama in particolare l'attenzione sul fatto che, nel «Management Summary» di tale analisi, si afferma, per giustificare la collocazione di tale edificio in prima posizione, che «[i]l locatario ha ancora la possibilità di influire sull'elaborazione del progetto secondo le specifiche richieste e [che] il desiderio di separare gli ingressi dalla zona uffici e dal centro di assistenza clienti può essere soddisfatto in modo ottimale».

30 La Commissione aggiunge che l'edificio Gate 2 è utilizzato quasi esclusivamente dalla Wiener Wohnen. La presenza di due altri locatari, vale a dire la Wiener Wohnen Haus- & Außenbetreuung e la Gewerkschaft der Gemeindebediensteten – Kunst, Medien, Sport, freie Berufe (sindacato dei dipendenti comunali – arte, media, sport e professioni liberali), non è idonea a giustificare

l'applicazione dell'articolo 16, lettera a), della direttiva 2004/18, tenuto conto dell'ampio diritto che aveva la Wiener Wohnen di affidare l'oggetto della locazione a servizi della città di Vienna o a persone giuridiche in cui la città di Vienna avesse partecipazioni di maggioranza. Peraltro, sembrerebbe che la superficie concessa in sublocazione al sindacato dei dipendenti comunali per insediarvi un centro informativo sia molto modesta.

31 La Repubblica d'Austria osserva che la Wiener Wohnen è il più grande gestore di alloggi comunali d'Europa e, a tale titolo, assume importanti responsabilità nei confronti di più di 500 000 persone alloggiate in circa 200 000 alloggi comunali. Nell'ambito di un riorientamento strategico di tale impresa, è stato deciso di concentrare in un unico sito tutte le sedi precedentemente sparse su tutto il territorio della città di Vienna. Secondo tale Stato membro, la nuova sede doveva essere disponibile al momento dell'entrata in vigore della nuova organizzazione, alla fine del 2014 o all'inizio del 2015, e doveva poter accogliere almeno 750 dipendenti, oppure, dopo la realizzazione di un ampliamento previsto, 1 000 dipendenti.

32 Dato che non era possibile acquistare o costruire un edificio corrispondente alle sue esigenze, l'unica soluzione possibile per la Wiener Wohnen sarebbe stata quella di prendere in locazione un edificio per uffici esistente o per il quale la progettazione era già stata completata. Peraltro, in quanto ente incaricato della costruzione di alloggi sociali, la Wiener Wohnen sarebbe stata tenuta ad investire, in linea di principio, le sue risorse economiche nella manutenzione e nel miglioramento degli edifici ad uso abitativo da essa gestiti. Inoltre, considerato lo scopo dell'impresa, le superfici da prendere in locazione avrebbero dovuto essere senz'altro superfici per uffici standard.

33 Al fine di disporre di una visione d'insieme di tutti gli edifici per uffici adatti e disponibili sul mercato immobiliare e rispondenti alle sue esigenze, la Wiener Wohnen, all'inizio del 2012, avrebbe incaricato un esperto immobiliare indipendente di effettuare un'analisi complessiva del mercato degli uffici e dei relativi siti a Vienna. Secondo la Repubblica d'Austria, al momento dell'elaborazione di tale analisi, la progettazione dell'edificio Gate 2 era già interamente terminata, tutti i relativi piani erano pronti, ma il progetto non era ancora stato realizzato. Di conseguenza, la Wiener Wohnen non avrebbe esercitato alcun influsso sul progetto architettonico o sulla pianificazione concreta delle ali A e B dell'edificio. Al di là di alcune richieste concernenti la superficie e il numero di posti di parcheggio, le trattative relative al contratto di locazione in questione avrebbero riguardato soprattutto l'importo del canone e le spese di funzionamento. Uno degli elementi essenziali delle trattative sarebbe stata la consegna, alle date previste, delle due ali suddette, al fine di poter organizzare il trasloco di circa 1 000 dipendenti. Gli unici aspetti della costruzione sui quali la Wiener Wohnen avrebbe potuto intervenire riguardavano la suddivisione dei locali e l'occupazione degli uffici nonché le attrezzature essenziali delle superfici locate.

34 Per quanto riguarda gli interventi strutturali addotti dalla Commissione, la Repubblica d'Austria sostiene che i ponti facevano parte del progetto di costruzione dell'edificio Gate 2 fin dall'inizio. Inoltre, essi non farebbero parte delle superfici locate. Quanto all'opzione relativa alla locazione dei piani da sesto a ottavo dell'ala B, tale Stato membro afferma che detti piani dovevano essere comunque costruiti.

35 Il documento intitolato «Descrizione dell'edificio e dei suoi impianti», così come il «complemento» di tale documento, si sarebbero limitati a prevedere i requisiti cui devono conformarsi tutti i moderni edifici per uffici. La Commissione non avrebbe individuato in questi documenti alcun elemento che si discosti dalle condizioni stabilite dalle disposizioni di legge o dalle direttive e norme tecniche applicabili o che non sia abituale nel settore di attività in questione.

36 Secondo la Repubblica d'Austria, il controllo della società esterna SET Bauprojektierung riguardava esclusivamente gli spazi oggetto del contratto di locazione, ad esclusione delle altre aree dell'edificio Gate 2, quali, segnatamente, le centrali tecniche di riscaldamento, la domotica, gli impianti relativi agli

ascensori o le parti comuni o esterne. La Commissione avrebbe ignorato il fatto che è usuale, nell'ambito di piani di trasloco importanti, che ci sia non solo un controllo di accompagnamento esercitato dal committente, ma anche verifiche effettuate dal locatario.

37 La Repubblica d'Austria sottolinea altresì che la Wiener Wohnen non era il solo locatario dell'edificio Gate 2. In tale contesto, non sarebbe rilevante sapere se le superfici locate ad altri locatari erano più modeste di quelle occupate dalla Wiener Wohnen. Il semplice fatto che locatari diversi dalla Wiener Wohnen abbiano preso in locazione locali in tale immobile dimostrerebbe che le superfici per uffici di cui trattasi sono di tipo standard, che possono parimenti essere prese in locazione da terzi, alle condizioni abituali di mercato.

38 Il «Management Summary» non fornirebbe ulteriore sostegno all'opinione della Commissione, dato che in tale documento non era affatto indicato che le specifiche formulate dalla Wiener Wohnen eccedessero i consueti desideri di un locatario. Sarebbe del tutto normale che un locatario, il cui intento sia impegnarsi contrattualmente ad utilizzare per un lungo periodo un edificio per uffici per più di 1 000 dipendenti, prima di prendere la sua decisione, desideri sapere esattamente in quale misura il locatore accetti eventuali adeguamenti che detto locatario ritenga necessari.

39 In particolare, secondo la Repubblica d'Austria, il documento intitolato «Complemento della descrizione dell'edificio e dei suoi impianti» è soltanto «basato» sul «capitolato d'oneri degli edifici amministrativi elaborato dal servizio MA 34». Tale capitolato d'oneri sarebbe esso stesso una sintesi dei requisiti in materia legale e normativa, conformi allo stato della tecnica, applicabili alla totalità degli edifici per uffici e la cui applicazione non sarebbe limitata alla città di Vienna. Le misure descritte nel suddetto «complemento» avrebbero quindi dovuto essere attuate anche se il contratto di locazione fosse stato concluso non già con la Wiener Wohnen ma con un'impresa privata. La Commissione non prenderebbe in considerazione la normativa applicabile laddove sostiene che le norme ecologiche sono soltanto «raccomandazioni». Infatti, tali norme costituirebbero, secondo la costante giurisprudenza dell'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria), lo stato della tecnica rispetto al quale viene determinata la corretta esecuzione tecnica. Pertanto, l'applicazione di tali norme non sarebbe facoltativa.

40 Le critiche formulate dalla Commissione in merito alla durata della locazione prevista nel contratto in questione, vale a dire 25 anni, non terrebbero conto della realtà del mercato immobiliare. Solo a tali condizioni i locatori sarebbero disposti a dare in locazione grandi superfici a prezzi accessibili. Secondo la Wiener Wohnen, il fatto di rinunciare alla possibilità di risolvere detto contratto non porrebbe difficoltà, dal momento che un nuovo trasloco di 1 000 dipendenti sarebbe improbabile, per motivi di costo e per la mancanza di siti alternativi idonei.

Giudizio della Corte

41 Il ricorso della Commissione verte sulla qualificazione di aggiudicazione diretta, senza procedura di gara e senza bando di gara, di un contratto avente ad oggetto l'edificio Gate 2 sito in Vienna. La Commissione sostiene che la Wiener Wohnen, in qualità di amministrazione aggiudicatrice, ha stipulato, il 25 maggio 2012, un contratto di locazione a lungo termine con un'impresa privata per tale edificio, ancor prima che fosse costruito. La Wiener Wohnen avrebbe influito sulla progettazione dell'edificio in misura tale che va ben oltre le consuete esigenze del locatario di un siffatto edificio. Tale contratto, che non può rientrare nell'esclusione prevista all'articolo 16, lettera a), della direttiva 2004/18, dovrebbe essere qualificato come «appalto di lavori», ai sensi di tale direttiva. La violazione della direttiva 2004/18 che ne risulterebbe persisterebbe fintanto che permanga il contratto di locazione in questione, che non può essere risolto, in via ordinaria, prima del 2040.

42 Occorre preliminarmente ricordare che l'obiettivo della direttiva 2004/18, e delle altre direttive sugli appalti pubblici, come risulta in sostanza dal suo considerando 2, è che l'aggiudicazione degli appalti pubblici rispetti, segnatamente, la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, nonché i principi che ne derivano, in particolare la parità di trattamento, la non discriminazione, la proporzionalità e la trasparenza, e che sia aperta alla concorrenza (sentenze del 12 luglio 2001, Ordine degli Architetti e a., C-399/98, EU:C:2001:401, punti 52 e 75, nonché del 27 novembre 2019, Tedeschi e Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, punto 33).

43 A tale riguardo, dalla giurisprudenza risulta, da un lato, che stabilire se un'operazione costituisca o meno un appalto pubblico di lavori, ai sensi della normativa dell'Unione, rientra nell'ambito del diritto dell'Unione. La qualificazione del contratto di cui trattasi come «contratto di locazione» ad opera delle parti non è decisiva a tal fine (sentenza del 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).

44 Infatti, nell'ambito di un appalto pubblico di lavori, l'amministrazione aggiudicatrice riceve una prestazione consistente nella realizzazione dei lavori che essa intende ottenere e che presenta per essa un interesse economico diretto. Orbene, detto interesse economico può essere riscontrato non solo ove si preveda che l'amministrazione aggiudicatrice divenga proprietaria dei lavori o dell'opera oggetto dell'appalto, ma altresì qualora sia previsto che l'amministrazione aggiudicatrice disponga di un titolo giuridico che le garantisca la disponibilità delle opere che sono oggetto dell'appalto, in vista della loro destinazione pubblica (v., in tal senso, sentenza del 25 marzo 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, punti da 48 a 51).

45 Parimenti, non è rilevante ai fini della qualificazione dell'appalto in oggetto il fatto che il contratto principale non preveda, eventualmente, un'opzione o un obbligo di riscatto da parte della città di Vienna o della Wiener Wohnen riguardante gli edifici costruiti (v., in tal senso, sentenza del 29 ottobre 2009, Commissione/Germania, C-536/07, EU:C:2009:664, punto 62).

46 Dall'altro lato, quando un contratto contiene sia elementi propri di un appalto pubblico di lavori sia elementi propri di un altro tipo di appalto, occorre riferirsi al suo oggetto principale per determinarne la qualificazione giuridica e le norme del diritto dell'Unione applicabili (sentenza del 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

47 Per quanto riguarda l'oggetto dell'operazione interessata, va rilevato che il contratto in questione viene denominato «contratto di locazione» e che, effettivamente, esso contiene elementi rientranti in un contratto di locazione. Tuttavia, è giocoforza constatare che, alla data della conclusione di tale contratto, la realizzazione dell'opera oggetto di tale contratto non era ancora stata avviata. Pertanto, tale contratto non poteva avere come obiettivo immediato la locazione di immobili. L'obiettivo di tale contratto era la costruzione della suddetta opera, che doveva successivamente essere messa a disposizione della Wiener Wohnen per mezzo di un «contratto di locazione» (v., in tal senso, sentenza del 29 ottobre 2009, Commissione/Germania, C-536/07, EU:C:2009:664, punto 56).

48 A tale riguardo, occorre osservare che, come enunciato dal considerando 24 della direttiva 2004/18, l'articolo 16, lettera a), di tale direttiva prevede un'esclusione dall'ambito di applicazione ratione materiae di quest'ultima e che l'interpretazione secondo cui tale esclusione, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 30 delle sue conclusioni, può estendersi alle locazioni di edifici non esistenti, vale a dire non ancora costruiti, è stata fatta propria dalla giurisprudenza della Corte.

49 Tuttavia, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, l'amministrazione aggiudicatrice non può invocare l'esclusione prevista da tale disposizione allorché la realizzazione dell'opera progettata costituisca un «appalto pubblico di lavori» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2004/18, qualora detta realizzazione risponda alle esigenze specificate da tale amministrazione

aggiudicatrice (v., per analogia, sentenze del 29 ottobre 2009, Commissione/Germania, C-536/07, EU:C:2009:664, punto 55, e del 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

50 Ciò accade quando quest'ultima abbia adottato provvedimenti allo scopo di definire le caratteristiche dell'opera o, quantomeno, di esercitare un'influenza determinante sulla progettazione della stessa (sentenza del 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

51 Tale circostanza si verifica, in particolare, quando le prescrizioni dell'amministrazione aggiudicatrice eccedono le consuete esigenze di un locatario in relazione ad un immobile quale l'opera in questione (v., in tal senso, sentenza del 29 ottobre 2009, Commissione/Germania, C-536/07, EU:C:2009:664, punto 58).

52 Infine, sebbene l'importo del corrispettivo dell'imprenditore o le modalità di pagamento non siano elementi determinanti per la qualificazione del contratto in questione, essi non sono irrilevanti (v., in tal senso, sentenze del 29 ottobre 2009, Commissione/Germania, C-536/07, EU:C:2009:664, punti 60 e 61, nonché del 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punti da 49 a 51).

53 Per quanto riguarda l'edificio in questione, un'influenza determinante sulla sua progettazione può essere identificata se si può dimostrare che tale influenza è esercitata sulla struttura architettonica dell'edificio, segnatamente sulle sue dimensioni, sui suoi muri esterni e i suoi muri portanti. Le richieste riguardanti gli allestimenti interni possono essere considerate come prova di un'influenza determinante soltanto se si distinguono per la loro specificità o per la loro portata.

54 È sulla base della giurisprudenza summenzionata che bisogna valutare il ricorso della Commissione.

55 Al riguardo, occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza relativa all'onere della prova nell'ambito di un procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, spetta alla Commissione dimostrare l'esistenza dell'inadempimento contestato. Ad essa incombe l'onere di fornire alla Corte gli elementi necessari alla verifica, da parte di quest'ultima, dell'esistenza di tale inadempimento, senza potersi basare su una qualunque presunzione [sentenza del 14 gennaio 2021, Commissione/Italia (Contributo sull'acquisto di carburante), C-63/19, EU:C:2021:18, punto 74 e giurisprudenza ivi citata].

56 Tuttavia, gli Stati membri sono tenuti, a norma dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE, ad agevolare la Commissione nello svolgimento del suo compito, che consiste in particolare, ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, TUE, nel vegliare sull'applicazione delle norme del Trattato FUE nonché delle disposizioni adottate dalle istituzioni dell'Unione in forza dello stesso Trattato. A tale riguardo, si deve tener conto del fatto che, nel verificare la corretta applicazione pratica delle disposizioni nazionali destinate a garantire la concreta attuazione di una direttiva, la Commissione, che non dispone di propri poteri di indagine in materia, dipende in ampia misura dagli elementi forniti da eventuali denuncianti nonché dallo Stato membro interessato [sentenza del 18 novembre 2020, Commissione/Germania (Rimborso dell'IVA – Fatture), C-371/19, non pubblicata, EU:C:2020:936, punti 66 e 67 nonché giurisprudenza ivi citata]. Ne discende, in particolare, che, qualora la Commissione abbia fornito elementi sufficienti che dimostrano che le disposizioni nazionali che traspongono una direttiva non sono correttamente applicate nella prassi nel territorio dello Stato membro convenuto, spetta a quest'ultimo contestare in maniera sostanziale e dettagliata gli elementi in tal senso presentati e le conseguenze che ne derivano [sentenza del 28 marzo 2019, Commissione/Irlanda (Sistema di raccolta e di trattamento delle acque reflue), C-427/17, non pubblicata, EU:C:2019:269, punto 39 e giurisprudenza ivi citata].

57 Nel caso di specie, occorre rilevare che la Commissione non ha sostenuto che la Wiener Wohnen abbia cercato di esercitare un'influenza sui piani del proprietario del terreno, ossia la Vectigal Immobilien, prima di ricevere, il 28 febbraio 2012, l'analisi dei siti (Standortanalyse) che era stata effettuata dal perito immobiliare da essa incaricato.

58 Detto perito ha individuato dieci beni disponibili per la locazione e, dopo aver constatato che sei progetti immobiliari soddisfacevano i requisiti minimi della Wiener Wohnen, è giunto alla conclusione che il progetto di realizzazione dell'edificio Gate 2 era il più adeguato.

59 Come risulta dall'analisi dei siti del 28 febbraio 2012 e dal documento intitolato «Studio di fattibilità» («Bebauungsstudie») del 23 gennaio 2012, le caratteristiche dell'edificio Gate 2 erano già determinate in tali date.

60 Occorre rilevare che la struttura dell'edificio Gate 2, descritta in detto studio di fattibilità del 23 gennaio 2012, e la struttura illustrata in quello del 4 maggio 2012, facente parte del contratto di locazione in questione, sono sostanzialmente identiche, considerato che il documento più recente contiene anche dettagli supplementari, in particolare per quanto riguarda l'uso di talune superfici, e che questi due documenti sono stati elaborati dal medesimo studio di architetti.

61 Pertanto, i suddetti elementi sono tali da avvalorare la tesi secondo cui, come sostiene la Repubblica d'Austria, «al momento delle trattative per la conclusione del contratto di locazione, la progettazione dell'edificio [Gate 2] era già completata del tutto [e] la Wiener Wohnen (...) non aveva alcuna influenza, fin dall'inizio, sul progetto architettonico o sulla pianificazione concreta delle ali A e B dell'edificio [Gate 2]».

62 Tuttavia, la Commissione individua due circostanze dalle quali è possibile, a suo avviso, dedurre che la Wiener Wohnen ha esercitato un'influenza sulla progettazione stessa della struttura di detto edificio.

63 La Commissione si riferisce alla costruzione dei piani dal sesto all'ottavo dell'ala B e ai ponti che collegano le ali A e B di tale edificio.

64 Per quanto concerne la costruzione dei suddetti piani della citata ala B, va notato che il contratto di locazione in questione prevedeva un'opzione non per la costruzione, bensì per la locazione di spazi aggiuntivi.

65 Infatti, dall'articolo 1.9 del contratto di locazione risulta che la Wiener Wohnen aveva il diritto unilaterale, come opzione («call option»), di prendere in locazione, oltre ai primi cinque piani che costituivano il bene inizialmente locato, i piani dal sesto all'ottavo dell'ala B dell'edificio Gate 2. In tale disposizione è altresì previsto che, qualora la Wiener Wohnen non avesse esercitato tale opzione o l'avesse esercitata soltanto in parte, il locatore sarebbe stato libero di non costruire i piani non desiderati, oppure di costruirli e di concederli in locazione a terzi. A tale riguardo, nella disposizione summenzionata viene altresì precisato che, in tal caso, i terzi avrebbero avuto il diritto di utilizzare determinate parti comuni dell'edificio, quali l'ingresso o gli ascensori, e che, in cambio, la Wiener Wohnen avrebbe dovuto beneficiare di una riduzione del canone di locazione.

66 Occorre osservare che tale costruzione era già prevista nello studio di fattibilità del 23 gennaio 2012, che contiene una planimetria dell'ala B dell'edificio Gate 2, comprendente otto piani. L'analisi dei siti del 28 febbraio 2012 relativa a tale ala B menziona nove livelli (un pianterreno e otto piani) e, infine, il contratto di locazione in questione contiene altresì, nello studio di fattibilità del 4 maggio 2012 ad esso allegato, una planimetria di tale ala B, comprendente otto piani.

67 Di conseguenza, dalle informazioni di cui dispone la Corte risulta che la progettazione dei piani da sesto a ottavo dell'ala B suddetta non è stata prevista al fine di rispondere ad un'esigenza specificata dalla Wiener Wohnen.

68 Le stesse circostanze possono essere rilevate in merito ai ponti che collegano le ali A e B dell'edificio Gate 2.

69 Lo studio di fattibilità del 23 gennaio 2012 contiene già la menzione «Option Brücke» («opzione ponti») tra le suddette ali A e B. L'analisi dei siti contiene un inciso ai sensi del quale dette ali A e B «mediante la costruzione di un ponte, possono essere collegate». Nel contratto di locazione in questione compare la stessa menzione «Option Brücke» («opzione ponti») tra le ali A e B dell'edificio Gate 2.

70 Ne consegue che neppure la progettazione del ponte che collega dette ali A e B è stata prevista per soddisfare un'esigenza specificata dalla Wiener Wohnen.

71 Pertanto, nel caso di specie, il solo fatto che la Wiener Wohnen si sia avvalsa delle opzioni offerte, vale a dire che essa abbia fruito di possibilità già previste, non è sufficiente a dimostrare che tale ente abbia esercitato un'influenza determinante sulla progettazione dell'opera di cui trattasi.

72 Inoltre, la Commissione menziona diversi altri elementi di fatto dai quali, a suo avviso, è possibile dedurre che il contratto di locazione in questione deve essere riqualificato come appalto di lavori. Essa fa valere l'assenza di permesso di costruire, un contratto di locazione di lunga durata, il controllo disposto dalla Wiener Wohnen sull'esecuzione dei lavori e la specificità troppo spinta dell'opera.

73 Occorre esaminare questi diversi elementi.

74 Per quanto riguarda l'assenza di un permesso di costruire al momento della conclusione del contratto di locazione, va notato che, secondo una prassi commerciale corrente, i progetti architettonici di grande portata sono offerti in locazione ben prima del completamento dei progetti costruttivi dettagliati, di modo che il proprietario del sito o il committente avvia il procedimento formale per ottenere un permesso di costruire solo una volta che abbia ottenuto impegni da parte di futuri locatari per una parte rilevante delle superfici dell'immobile progettato. Ciò premesso, il fatto che, come nel caso di specie, il permesso di costruire sia stato richiesto e rilasciato solo dopo la data di conclusione del contratto di locazione in questione non osta a che si consideri che l'edificio Gate 2 era, in quella data, già progettato e pronto per essere realizzato. Conformemente alla prassi e agli usi del mercato, un progetto architettonico completo non è una condizione indispensabile per l'impegno dei potenziali locatari. Inoltre, l'esercizio di un'influenza determinante sulla progettazione dell'opera di cui trattasi non può desumersi dall'assenza di un siffatto progetto architettonico completo.

75 A tale riguardo, si deve osservare che, sebbene il «Management Summary» dell'analisi dei siti del mercato viennese delle superfici per uffici indicasse che l'edificio Gate 2 offriva al locatario la possibilità di influire sulla pianificazione del progetto in funzione di esigenze specifiche, l'accertamento dell'esistenza di un «appalto pubblico di lavori», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2004/18, richiede, quanto meno, che sia dimostrata l'effettiva realizzazione di una siffatta possibilità.

76 Per quanto concerne la durata della locazione, è sufficiente rilevare che, in ogni caso, tale aspetto non può inficiare il fatto che, per considerare che la realizzazione dell'opera progettata costituisce un «appalto pubblico di lavori», devono essere soddisfatte le condizioni elaborate dalla giurisprudenza di cui ai punti da 49 a 51 della presente sentenza. Bisogna aggiungere che il fatto che un contratto di locazione sia concluso per un lungo periodo, indipendentemente dalle circostanze concrete, non è di per sé inusuale.

77 Inoltre, nel caso di specie, può essere accolto l'argomento della Repubblica d'Austria secondo cui, da un lato, l'obbligo di non risolvere il contratto di locazione per un lungo periodo influisce sull'importo del canone di locazione e, dall'altro, la Wiener Wohnen stessa intendeva evitare un nuovo trasloco che sarebbe stato costoso e avrebbe perturbato seriamente il suo funzionamento.

78 Con riferimento all'argomento della Commissione, secondo cui la Wiener Wohnen ha incaricato la società SET Bauprojektierung, specializzata nell'elaborazione di progetti di costruzione, al fine di esercitare un controllo di accompagnamento per l'esecuzione specifica del progetto di costruzione e che la Wiener Wohnen ha così fatto sorvegliare l'esecuzione dei lavori al pari di un committente, occorre rilevare che non è affatto inusuale che un locatario adotti provvedimenti al fine di garantire che il trasloco nei locali possa avvenire alla data prevista, in particolare quando si tratti, come nel caso di specie, di un trasloco di grande portata. Infatti, la circostanza di ricorrere ai servizi di un terzo specializzato nella materia consente di sorvegliare in modo efficace i termini previsti per la messa a disposizione dell'edificio, di garantire un controllo al fine di individuare con sufficiente anticipo eventuali ritardi o vizi e di adottare i provvedimenti necessari, quali, ad esempio, la proroga di taluni contratti di locazione in taluni immobili ancora occupati.

79 Neppure tramite un siffatto controllo di accompagnamento la Wiener Wohnen ha esercitato un'influenza determinante sulla progettazione dell'edificio Gate 2.

80 Riguardo alle specifiche formulate dalla Wiener Wohnen, dagli elementi del fascicolo di cui dispone la Corte risulta che il suddetto edificio è stato concepito come un classico edificio per uffici, senza che fossero presi in considerazione gruppi determinati di locatari né esigenze particolari. Le ali A e B di detto edificio seguono un sistema a griglia, che è usuale negli edifici per uffici delle dimensioni di questo, assicurando che la disposizione interna rimanga il più flessibile possibile e adatta a futuri locatari.

81 A tal proposito, è usuale che un'impresa, privata o pubblica, che cerchi di prendere in locazione un edificio per uffici, faccia precisare taluni desideri quanto alle caratteristiche che tale sito dovrebbe, per quanto possibile, possedere, tanto nel caso di un edificio ancora da costruire quanto nel caso di avvicendamento di locatari, in occasione del quale vengano eseguiti lavori di ristrutturazione. Siffatte pratiche non consentono di riqualificare un contratto di locazione come appalto di lavori.

82 In tali circostanze, occorre stabilire se le specifiche formulate dalla Wiener Wohnen mirassero a soddisfare richieste che vanno oltre quanto un locatario di un edificio come l'edificio Gate 2 può di norma richiedere e inducano a ritenere che la Wiener Wohnen abbia esercitato un'influenza determinante sulla progettazione di quest'ultimo.

83 Come osservato dalla Repubblica d'Austria, benché la Wiener Wohnen cercasse di garantire che le specifiche contenute in norme tecniche applicabili in forza di disposizioni di legge fossero rispettate o che le caratteristiche dell'immobile fossero conformi allo «stato della tecnica» usuale nel mercato di cui trattasi, alla luce del quale viene valutata la buona esecuzione tecnica della costruzione, tali requisiti non possono essere considerati provvedimenti adottati dalla Wiener Wohnen per esercitare un'influenza sulla progettazione dell'edificio Gate 2 o che andavano oltre quanto un locatario può normalmente pretendere.

84 In particolare, nella misura in cui le richieste formulate dalla Wiener Wohnen riguardavano l'applicazione di standard, seppure non vincolanti, volti a raggiungere obiettivi relativi al miglioramento del rendimento energetico della futura sede centrale di tale ente e, più in generale, a ridurre l'impronta ecologica di detto immobile, nemmeno tali richieste eccedevano quanto un locatario di un edificio siffatto può normalmente richiedere.

85 Dato che gli standard normativi o regolamentari nelle materie summenzionate si sono notevolmente evoluti nel corso degli ultimi decenni, diventando sempre più stringenti, e che continuano ad evolversi in tale direzione, non si può ritenere che la volontà di disporre di un edificio le cui caratteristiche non si limitino al rispetto degli standard vigenti al momento della conclusione del contratto, ma garantiscano in certa misura il rispetto degli standard via via applicabili nel tempo, costituisca un'esigenza eccessiva da parte di un ente pubblico come la Wiener Wohnen, che cerca di prendere in locazione per un lungo periodo un edificio destinato ad ospitare la sua amministrazione centrale.

86 Sebbene il numero di tali richieste e il loro grado di dettaglio siano elevati, resta il fatto che il criterio determinante in tale contesto è tuttavia se tali richieste eccedano le consuete esigenze di un locatario in relazione ad un immobile quale l'edificio Gate 2.

87 Orbene, se è vero che la Commissione ha dimostrato, sulla base dei documenti intitolati «Descrizione dell'edificio e dei suoi impianti», del 16 maggio 2012, e «Complemento della descrizione dell'edificio e dei suoi impianti», del 22 maggio 2012, entrambi allegati al contratto di locazione in questione, che le richieste avanzate dalla Wiener Wohnen erano numerose e dettagliate, con esempi concreti a sostegno, per contro, nelle sue memorie non risulta sostenere che la Wiener Wohnen abbia presentato un numero non trascurabile di domande tali da comportare, in quanto volte a soddisfare esigenze che le erano proprie, l'esercizio, da parte di tale ente, di un'influenza determinante sulla progettazione dell'edificio Gate 2.

88 Nel suo ricorso, la Commissione cita, a tal proposito, alcuni punti del documento intitolato «Descrizione dell'edificio e dei suoi impianti». Secondo questi punti, «tutti gli ascensori vanno dal seminterrato (garage) al piano più alto», «l'edificio è costruito secondo le linee guida del sistema di certificazione ÖGNI – livello oro», «[il] pavimento [è] rialzato con un'altezza lorda media di circa 10 cm e una capacità portante di 5 kN/m^2» e «il raffreddamento è fornito principalmente da elementi termoattivi sul soffitto con superfici rivestite o ricoperte da una pittura a dispersione».

89 Orbene, la Commissione non spiega in che modo la richiesta diretta a che tutti gli ascensori colleghino tutti i livelli, ivi compreso il piano più elevato, costituirebbe una richiesta inusuale. Dato che, come sostiene la Repubblica d'Austria, senza che la Commissione lo contesti, una specifica del genere deriva da un obbligo di legge, non si può ritenere che essa rifletta l'esercizio di un'influenza determinante sulla progettazione dell'edificio attribuibile alla Wiener Wohnen.

90 Allo stesso modo, è prassi corrente prevedere, negli edifici per uffici, un pavimento rialzato, al fine di garantire, in particolare, la modularità dell'allestimento interno. Quanto all'altezza lorda media e la capacità portante di tale pavimento, la Commissione non spiega in che modo le specifiche citate siano inusuali. Lo stesso vale per la richiesta che il raffreddamento dell'edificio Gate 2 sia fornito principalmente da elementi termoattivi sul soffitto.

91 Per quanto riguarda il «sistema di certificazione ÖGNI – livello oro», la Commissione rileva, nell'ambito della sua analisi del documento intitolato «Complemento della descrizione dell'edificio e dei suoi impianti», che nell'introduzione di tale documento si afferma che «[l']obiettivo dichiarato del locatore e del locatario di ottenere il certificato "ÖGNI – GOLD Green Building" deve intendersi convenuto e rappresenta un requisito imprescindibile per la realizzazione nella progettazione e nella costruzione». La Commissione afferma poi che l'argomento della Repubblica d'Austria, in base al quale tale certificazione sarebbe stata prevista dal locatore fin dall'inizio e non corrisponderebbe a un'esigenza della Wiener Wohnen, è inesatto. A tale riguardo, occorre rilevare che, nell'analisi dei siti del 28 febbraio 2012, redatta da un perito in materia immobiliare, figura già la menzione secondo cui è prevista la certificazione «ÖGNI – livello oro» dell'edificio Gate 2.

92 Pertanto, si deve presumere che la progettazione dell'edificio Gate 2 in conformità ai requisiti derivanti da tale certificazione sia il risultato non già di un'influenza determinante esercitata dalla Wiener Wohnen, bensì dell'iniziativa propria del locatore, la quale è stata adottata, come ricordato al punto 57 della presente sentenza, anteriormente all'avvio delle trattative con la Wiener Wohnen. Peraltro, la Commissione non indica nelle sue memorie le ragioni per le quali il rilascio di tale certificazione non sarebbe anche nell'interesse del locatore. Orbene, è evidente che l'ottenimento di una siffatta certificazione rafforza il valore del bene immobile di cui trattasi.

93 Alcuni degli elementi menzionati nei documenti intitolati «Descrizione dell'edificio e dei suoi impianti» e «Complemento della descrizione dell'edificio e dei suoi impianti» devono essere compresi alla luce dell'intenzione della Wiener Wohnen di disporre di un sito idoneo a riunire l'insieme dei suoi servizi

per un lungo periodo. Così, il requisito relativo alla dimensione della distribuzione elettrica, volta a garantire una riserva di spazio del 25% per un'eventuale futura estensione, non appare un requisito che eccede le consuete esigenze di un locatario in relazione ad un immobile quale l'edificio Gate 2.

94 D'altro canto, dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che la Vectigal Immobilien, in quanto proprietaria e committente dell'edificio Gate 2, per ragioni economiche di particolare importanza per essa, si è adoperata affinché la costruzione fosse realizzata in modo tale che, in caso di liberazione totale o parziale dei locali da parte della Wiener Wohnen, essa possa concedere immediatamente in locazione a terzi gli spazi in questione. Così, secondo la Repubblica d'Austria, la Vectigal Immobilien ha segnatamente previsto, per la totalità degli spazi disponibili per la locazione in un determinato piano, diverse partizioni con uscite di emergenza e accessi agli ascensori separati per ogni piano, in modo da poter concedere in locazione singole superfici o i vari piani separatamente in futuro.

95 In ultima analisi, la Commissione non ha dimostrato che le richieste formulate dalla Wiener Wohnen nella sua qualità di futuro locatario abbiano rimesso in discussione il fatto che l'edificio Gate 2 possa essere utilizzato, quale edificio per uffici, da locatari che potrebbero succedere a tale ente. Di conseguenza, si deve concludere che gli adeguamenti risultanti da tali richieste non eccedono quanto un locatario può abitualmente esigere.

96 Infine, in contrasto con la giurisprudenza citata al punto 52 della presente sentenza, il ricorso della Commissione non contiene informazioni sui costi dei lavori alla data del loro completamento, nel corso del 2014, né sul rapporto tra tali costi e il valore attualizzato, a tale data, dell'importo totale dei canoni per un periodo di 20 anni.

97 Dall'insieme delle considerazioni che precedono risulta quindi che la Commissione non ha sufficientemente dimostrato che il fatto che la Wiener Wohnen abbia aggiudicato direttamente l'appalto del 25 maggio 2012 relativo all'edificio per uffici situato in Guglgasse 2-4, Vienna, senza indire una procedura di gara e senza comunicare il relativo bando, abbia comportato che la Repubblica d'Austria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 2 e 28, nonché dell'articolo 35, paragrafo 2, della direttiva 2004/18.

98 Di conseguenza, il ricorso della Commissione deve essere respinto.

Sulle spese

99 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Repubblica d'Austria ne ha fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente, deve essere condannata alle spese.

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

1) Il ricorso è respinto.

2) La Commissione europea è condannata alle spese.

Firme