SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

25 marzo 2010 *

Nel procedimento C-451/08,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dall'Oberlandesgericht Düsseldorf (Germania), con decisione 2 ottobre 2008, pervenuta in cancelleria il 16 ottobre 2008, nella causa

Helmut Müller GmbH

contro

Bundesanstalt für Immobilienaufgaben,

con l'intervento di:

Gut Spascher Sand Immobilien GmbH,

* Lingua processuale: il tedesco.

Comune di Wildeshausen,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. J.N. Cunha Rodrigues (relatore), presidente della Seconda Sezione, facente funzione di presidente della Terza Sezione, dalla sig.ra P. Lindh, dai sigg. A. Rosas, A. Ó Caoimh e A. Arabadjiev, giudici,

avvocato generale: sig. P. Mengozzi
cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta e in seguito all'udienza del 23 settembre 2009,

considerate le osservazioni presentate:

— per la Helmut Müller GmbH, dall'avv. O. Grübbel, Rechtsanwalt;

— per la Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, dall'avv. S. Hertwig, Rechtsanwalt;

— per il Comune di Wildeshausen, dall'avv. J. Lauenroth, Rechtsanwalt;

— per il governo tedesco, dai sigg. M. Lumma e J. Möller, in qualità di agenti;

— per il governo francese, dai sigg. G. de Bergues e J.-S. Pilczer, in qualità di agenti;

— per il governo italiano, dal sig. G. Fiengo, avvocato dello Stato;

— per il governo dei Paesi Bassi, dalla sig.ra C. Wissels e sig. Y. de Vries, in qualità di agenti;

— per il governo austriaco, dai sigg. E. Riedl e M. Fruhmann, in qualità di agenti;

— per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. G. Wilms e C. Zadra, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 17 novembre 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della nozione di «appalto pubblico di lavori» ai sensi 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 (GU L 134, pag. 114).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone la Helmut Müller GmbH (in prosieguo: la «Helmut Müller») alla Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (amministrazione federale per le questioni immobiliari, in prosieguo: la «Bundesanstalt»), vertente sulla vendita da parte di quest'ultima di un terreno sul quale l'acquirente doveva eseguire successivamente taluni lavori tesi a perseguire obiettivi di sviluppo urbanistico definiti da un ente pubblico territoriale, nella fattispecie il Comune di Wildeshausen.

Contesto normativo

La normativa dell'Unione

3 Ai sensi del secondo «considerando» della direttiva 2004/18:

«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 [CE] 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».

4 L'art. 1, nn. 2 e 3, della citata direttiva così recita:

«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».

5 Ai sensi dell'art. 16, lett. a), della direttiva 2004/18:

«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; (...)».

La normativa nazionale

6 L'art. 10, n. 1, del codice delle costruzioni (Baugesetzbuch) del 23 settembre 2004 (BGBl. 2004 I, pag. 2414; in prosieguo: il «BauGB») così dispone:

«Il Comune adotta il piano regolatore con decreto».

7 L'art. 12 del BauGB è così formulato:

«1) Il Comune può determinare, mediante un piano regolatore in relazione a determinati lavori, la ricevibilità di un progetto qualora il promotore, sulla base di un piano d'esecuzione di un progetto concordato con il Comune nonché sulla base di misure di sviluppo (piano di progetto e di sviluppo), sia disposto a impegnarsi, e effettivamente si impegni, ad attuarlo entro un certo termine e a sostenerne, in tutto o in parte, le spese di pianificazione e di sviluppo prima della decisione ai sensi dell'art. 10, n. 1 (contratto d'esecuzione). (...)

(...)

3 a) Laddove un piano regolatore relativo a determinati lavori stabilisca, attraverso la determinazione di un'area edificabile (...) o in altro modo una destinazione delle opere (...), è necessario (...) prevedere che, nell'ambito delle destinazioni stabilite, sono autorizzati esclusivamente i progetti alla cui realizzazione il promotore si è impegnato nell'ambito del contratto di esecuzione. (...)

(...)».

Causa principale e questioni pregiudiziali

8 La Bundesanstalt era proprietaria di un immobile denominato «caserma Wittekind», di una superficie pari a quasi 24 ettari, sito a Wildeshausen (Germania).

9 Nell'ottobre 2005 il Consiglio municipale del Comune di Wildeshausen ha deciso, nella prospettiva di una riutilizzazione civile dei terreni in questione — che rappresentano circa il 3% delle superfici edificate e non edificate di detto comune — di avviare lo studio di un progetto di sviluppo urbano.

10 Nell'ottobre 2006 la Bundesanstalt ha reso noto, mediante Internet e la stampa quotidiana, che era sua intenzione vendere la caserma Wittekind.

11 Il 2 novembre 2006 la Helmut Müller, un'impresa operante nel settore immobiliare, ha presentato un'offerta d'acquisto per un prezzo di EUR 4 milioni, subordinandola, tuttavia, alla stesura di un piano urbanistico basato sul suo progetto d'utilizzo dei terreni.

12 La caserma Wittekind è stata smantellata all'inizio del 2007.

13 Nel gennaio 2007 la Bundesanstalt ha formulato un bando di gara d'appalto allo scopo di cedere quanto prima tale immobile nello stato in cui si trovava.

14 Il 9 gennaio 2007 la Helmut Müller ha presentato un'offerta pari a EUR 400 000, che è stata portata a EUR 1 milione il 15 gennaio 2007.

15 Un'altra impresa immobiliare, la Gut Spascher Sand Immobilien GmbH (in prosieguo: la «GSSI»), all'epoca in corso di formazione, ha presentato un'offerta pari a EUR 2,5 milioni**.**

16 Sono state presentate due ulteriori offerte.

17 Secondo una perizia prodotta dalla Bundesanstalt dinanzi al giudice del rinvio, il valore dei terreni in questione era pari, al 1° maggio 2007, ad EUR 2,33 milioni.

18 Secondo la decisione di rinvio, il Comune di Wildeshausen si è fatto presentare i progetti degli offerenti, in presenza della Bundesanstalt, e ne ha discusso con questi ultimi.

19 Nel frattempo, la Bundesanstalt avrebbe valutato i progetti della Helmut Müller nonché della GSSI e avrebbe manifestato la propria preferenza per il progetto di quest'ultima per ragioni urbanistiche, considerando che tale progetto implicasse una crescita di attrattiva per il Comune di Wildeshausen, e l'avrebbe comunicato alla GSSI stessa.

20 Sarebbe stato quindi deciso di cedere il bene solo dopo che il Consiglio municipale del Comune di Wildeshausen avesse approvato progetto. La Bundesanstalt avrebbe affermato che intendeva rimettersi alla decisione del Comune di Wildeshausen.

21 Sempre secondo la decisione di rinvio, il Consiglio municipale del Comune di Wildeshausen si è pronunciato in favore del progetto della GSSI e, in data 24 maggio 2007, ha deciso segnatamente quanto segue:

«Il Consiglio del Comune di Wildeshausen è disposto a esaminare il progetto presentato dal sig. R. [l'amministratore della GSSI] e ad avviare un procedimento ai fini della formulazione di un piano regolatore corrispondente (...).

La legge non conferisce alcun diritto ad ottenere la formulazione di un piano regolatore (eventualmente collegato ad un progetto).

La legge vieta [al Comune di Wildeshausen] di assumere impegni vincolanti in materia di edificabilità o di vincolare il proprio potere discrezionale (che è peraltro giuridicamente circoscritto) prima della conclusione di un regolare procedimento di pianificazione urbanistica.

Le decisioni precedenti non vincolano dunque in alcun modo il piano urbanistico del [Comune di Wildeshausen].

Il promotore e gli altri soggetti interessati al progetto assumono i rischi collegati alle spese di pianificazione e di altro genere».

22 Subito dopo tale decisione del 24 maggio 2007, il Consiglio municipale del Comune di Wildeshausen ha ritirato la decisione da esso assunta, nell'ottobre 2005, riguardante l'avvio di studi preliminari urbanistici.

23 Con contratto stipulato in forma notarile in data 6 giugno 2007 la Bundesanstalt, con il consenso del Comune di Wildeshausen, ha venduto alla GSSI la caserma Wittekind. Essa ne ha informato la Helmut Müller il 7 giugno 2007. Nel gennaio 2008 la GSSI è stata iscritta nel registro immobiliare quale proprietaria del bene in oggetto. Con contratto stipulato in forma notarile il 15 maggio 2008 la Bundesanstalt e la GSSI hanno confermato il contratto di vendita del 6 giugno 2007.

24 La Helmut Müller ha proposto ricorso dinanzi alla Vergabekammer (giudice competente in primo grado in materia di appalti pubblici) sostenendo che non vi era stato alcun procedimento di aggiudicazione regolare, benché la vendita di tale caserma fosse sottoposta al diritto degli appalti pubblici. La Helmut Müller ha affermato che il contratto di vendita era nullo dal momento che essa non era stata informata in tempo utile quale candidata all'acquisto del terreno.

25 La Vergabekammer ha dichiarato il ricorso irricevibile in quanto, in sostanza, alla GSSI non era stato attribuito alcun appalto di lavori.

26 La Helmut Müller ha interposto appello avverso tale decisione di rigetto dinanzi all'Oberlandesgericht Düsseldorf adducendo che, date le circostanze, si doveva ritenere che la GSSI avesse ottenuto un appalto di lavori sotto forma di una concessione di lavori. Secondo la Helmut Müller, le decisioni rilevanti erano state assunte consensualmente dalla Bundesanstalt e dal Comune di Wildeshausen.

27 L'Oberlandesgericht Düsseldorf è incline ad ammettere tale argomentazione. Detto giudice ritiene che, in un futuro non troppo lontano, ma che non può ancora essere

precisato, il Comune di Wildeshausen eserciterà il suo potere discrezionale redigendo un piano regolatore in relazione a determinati lavori ai sensi dell'art. 12 del BauGB e aggiudicando alla GSSI un contratto d'esecuzione ai sensi di questo stesso articolo, attribuendo in tal modo alla GSSI un appalto pubblico di lavori.

28 Posto che il Comune di Wildeshausen non sarà tenuto a versare alcuna remunerazione, detto giudice ritiene che tale appalto pubblico di lavori dovrebbe essere aggiudicato nella forma giuridica di una concessione di lavori pubblici e che la GSSI dovrebbe sostenere il rischio economico inerente a tale operazione. Per questo stesso giudice, il trasferimento della proprietà del terreno e l'attribuzione di un appalto pubblico di lavori dovrebbero essere considerati come un tutt'uno dal punto di vista del diritto degli appalti pubblici. Le incombenze spettanti alla Bundesanstalt e al Comune di Wildeshausen sarebbero semplicemente spostate nel tempo.

29 L'Oberlandesgericht Düsseldorf aggiunge di aver assunto la stessa posizione in altre controversie di cui è stato investito, e segnatamente nella sua decisione 13 giugno 2007 riguardante il terreno d'aviazione di Ahlhorn (Germania). La sua analisi non sarebbe stata tuttavia unanimemente condivisa, dal momento che le concezioni prevalenti tra i giudici tedeschi vanno in un'altra direzione. Inoltre, secondo la decisione di rinvio, il governo federale tedesco era sul punto di modificare la legislazione tedesca in senso contrario alla posizione prospettata da detto giudice.

30 Il progetto di legge evocato dal giudice del rinvio prevedeva di apportare alcune precisazioni alla definizione della nozione di «appalti pubblici di lavori» di cui all'art. 99, n. 3, della legge sulle restrizioni alla concorrenza (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), del 15 luglio 2005 (BGBl. 2005 I, pag. 2114) nei seguenti termini, ove le modifiche previste sono riportate in corsivo:

«Gli appalti di lavori sono contratti aventi ad oggetto l'esecuzione, ovvero la progettazione e l'esecuzione insieme, *per l'amministrazione aggiudicatrice*, di lavori o di un'opera che sia il risultato di lavori edilizi o di genio civile che di per sé esplichi

una funzione economica o tecnica, o di un'opera *che presenti un interesse economico diretto per l'amministrazione aggiudicatrice* e che sia eseguita da terzi in conformità alle esigenze da questa precisate».

31 Sarebbe stato altresì previsto di completare l'art. 99 di tale legge con un nuovo n. 6, contenente la seguente definizione della concessione di lavori pubblici:

«Una concessione di lavori è un contratto avente ad oggetto l'esecuzione di un appalto di lavori in cui il corrispettivo dei lavori consiste non già in una remunerazione, bensì nel diritto di gestire l'installazione per un periodo determinato o, eventualmente, in tale diritto accompagnato da un prezzo».

32 Poco tempo dopo la proposizione della presente domanda di pronuncia pregiudiziale, simili modifiche sono state adottate nell'ambito della legge sulla modernizzazione del diritto degli appalti pubblici (Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts) del 20 aprile 2009 (BGBl. 2009 I, pag. 790).

33 In tale contesto, l'Oberlandesgericht Düsseldorf ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se ai fini della sussistenza di un appalto pubblico di lavori ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), della [direttiva 2004/18], occorra che l'opera, intesa in senso oggettivo o

materiale, sia acquisita dall'amministrazione aggiudicatrice e costituisca per essa un vantaggio economico diretto.

2) Nel caso in cui la definizione dell'appalto pubblico di lavori di cui all'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18 non consenta di prescindere dall'elemento dell'acquisizione: se, nell'ambito della seconda variante di tale disposizione, debba ammettersi che si ha un'acquisizione allorché per l'amministrazione aggiudicatrice i lavori siano funzionali al soddisfacimento di un determinato scopo pubblico (per esempio, contribuiscono allo sviluppo urbanistico di una parte del territorio comunale) e dall'appalto scaturisca per l'amministrazione aggiudicatrice la facoltà di assicurare che lo scopo pubblico sia raggiunto e che l'opera permanga in futuro al servizio di tale scopo.

3) Se la nozione di appalto pubblico di lavori, nella prima e seconda variante di cui all'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, richieda che l'imprenditore si obblighi direttamente o indirettamente all'esecuzione delle opere, e, eventualmente, che si tratti di un obbligo giuridicamente esigibile.

4) Se la nozione di appalto pubblico di lavori, nella terza variante di cui all'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, richieda che l'imprenditore si obblighi all'esecuzione di opere oppure che queste ultime costituiscano l'oggetto dell'appalto.

5) Se rientrino nella nozione di appalto pubblico di lavori di cui alla terza variante dell'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18 gli appalti attraverso i quali, tramite le esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice, deve essere garantito

che l'opera da realizzare sia al servizio di uno scopo pubblico, e attraverso i quali viene conferita all'aggiudicatrice (in forza di una clausola contrattuale) la facoltà di assicurare (nel proprio interesse indiretto) la destinazione pubblica dell'opera.

6) Se la condizione delle "esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice" di cui all'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18 sia soddisfatta quando i lavori devono essere eseguiti conformemente a progetti esaminati ed approvati dall'amministrazione aggiudicatrice.

7) Se debba escludersi la sussistenza di una concessione di lavori pubblici ai sensi dell'art. 1, n. 3, della direttiva 2004/18 qualora il concessionario sia o divenga proprietario dell'immobile sul quale l'opera deve essere realizzata, oppure qualora la concessione di lavori venga rilasciata a tempo indeterminato.

8) Se la direttiva 2004/18 debba applicarsi — con il conseguente obbligo per l'amministrazione aggiudicatrice di indire una gara — anche nel caso in cui la cessione di un immobile ad opera di un terzo e l'aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori avvengono in forma differita, qualora al momento della stipulazione del negozio giuridico concernente l'immobile l'appalto pubblico di lavori non sia stato ancora aggiudicato, ma l'amministrazione aggiudicatrice si sia già prefissata l'obiettivo di aggiudicare tale appalto.

9) Se due negozi giuridici, aventi ad oggetto rispettivamente la cessione di beni immobili e un appalto pubblico di lavori, che sono distinti tra loro, eppure connessi, debbano essere valutati come un insieme unitario dal punto di vista della normativa sugli appalti nel caso in cui, al momento della stipulazione del contratto di cessione di beni immobili, l'aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori fosse già prevista, e le parti contraenti avessero consapevolmente messo in atto una stretta connessione tra i contratti dal punto di vista materiale e, eventualmente, temporale (v. sentenza 10 novembre 2005, causa C-29/04, Commissione/Austria, Racc. pag. I-9705)».

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

34 Nella maggior parte delle versioni linguistiche della direttiva 2004/18 la nozione di «appalti pubblici di lavori» prevista dall'art. 1, n. 2, lett. b), della stessa, comprende tre ipotesi. La prima consiste nell'esecuzione, eventualmente accompagnata dalla progettazione, di lavori di costruzione rientranti in una delle categorie di cui all'allegato I della direttiva stessa. La seconda ipotesi riguarda l'esecuzione, eventualmente accompagnata dalla progettazione, di un'opera. La terza ipotesi consiste nell'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice.

35 Per «opera», ai sensi della stessa disposizione, si intende il «risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé esplichi una funzione economica o tecnica».

36 Mentre la maggior parte delle versioni linguistiche utilizza il termine «opera» sia per la seconda che per la terza ipotesi, la versione tedesca utilizza due termini distinti, vale a dire «Bauwerk» (opera) per la seconda ipotesi e «Bauleistung» (attività edilizia) per la terza.

37 Inoltre, la versione tedesca del citato art. 1, n. 2, lett. b), è l'unica che prevede che l'attività cui alla terza ipotesi debba essere realizzata non solo «con qualsiasi mezzo», ma anche «ad opera di terzi» («durch Dritte»).

38 Secondo una giurisprudenza consolidata, la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche di una disposizione del diritto dell'Unione non può essere l'unico elemento a sostegno dell'interpretazione di questa disposizione né si può attribuire ad essa a tal riguardo un carattere prioritario rispetto alle altre versioni linguistiche. Infatti, tale modo di procedere sarebbe in contrasto con la necessità di applicare in modo uniforme il diritto dell'Unione. In caso di difformità tra le diverse versioni linguistiche, la disposizione di cui trattasi deve essere intesa in funzione del sistema e della finalità della normativa di cui fa parte (v. sentenze 27 marzo 1990, causa C-372/88, Cricket St Thomas, Racc. pag. I-1345, punti 18 e 19; 12 novembre 1998, causa C-149/97, Institute of the Motor Industry, Racc. pag. I-7053, punto 16, nonché 9 ottobre 2008, causa C-239/07, Sabatauskas e a., Racc. pag. I-7523, punti 38 e 39).

39 È alla luce di tali considerazioni che occorre risolvere le questioni sollevate dal giudice del rinvio.

Sulla prima e sulla seconda questione

40 Con le sue due prime questioni, che devono essere esaminate congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la nozione di «appalti pubblici di lavori», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, esiga che i lavori oggetto dell'appalto siano eseguiti materialmente o fisicamente per l'amministrazione aggiudicatrice e nell'interesse economico diretto di quest'ultima, ovvero se sia sufficiente che tali lavori soddisfino un obiettivo pubblico, quale lo sviluppo urbanistico di una parte di un comune.

41 Si deve precisare anzitutto che la vendita ad un'impresa, da parte di un'autorità pubblica, di un terreno non edificato o contenente immobili già costruiti non rappresenta un appalto pubblico di lavori ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18. Infatti, per un verso, nell'ambito di un simile appalto, l'autorità pubblica deve assumere una posizione di acquirente e non di venditrice. Per altro verso, l'oggetto di un tale appalto deve consistere nell'esecuzione di lavori.

42 Il tenore letterale dell'art. 16, lett. a), della citata direttiva avvalora tale analisi.

43 Pertanto è escluso che una vendita, quale, nella causa principale, la vendita della caserma Wittekind da parte della Bundesanstalt alla GSSI, possa rappresentare di per sé stessa un appalto pubblico di lavori ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18.

44 Tali questioni proposte dal giudice del rinvio non vertono tuttavia su questo rapporto tra venditore e acquirente, bensì piuttosto sui rapporti tra il Comune di Wildeshausen e la GSSI, vale a dire tra l'autorità pubblica competente in materia urbanistica e l'acquirente della caserma Wittekind. Tale giudice intende sapere se siffatti rapporti possono costituire un appalto pubblico di lavori ai sensi della disposizione citata.

45 Occorre rilevare in proposito che, ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. a), della direttiva 2004/18, gli appalti pubblici sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto.

46 La nozione di contratto è essenziale nell'ambito della definizione dell'ambito d'applicazione della direttiva 2004/18. Come sancito dal secondo «considerando» della direttiva medesima, questa ha ad oggetto l'applicazione delle norme del diritto dell'Unione all'aggiudicazione degli appalti per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico. Altre categorie di attività gravanti sulle autorità pubbliche non sono prese in considerazione nella citata direttiva.

47 Inoltre, solo un contratto stipulato a titolo oneroso può rappresentare un appalto pubblico che ricade nell'ambito della direttiva 2004/18.

48 Il carattere oneroso del contratto implica che l'amministrazione aggiudicatrice che abbia stipulato un appalto pubblico di lavori riceva, in base allo stesso, una prestazione a fronte di un corrispettivo. Tale prestazione consiste nella realizzazione dei lavori che l'amministrazione aggiudicatrice intende ottenere (v. sentenze 12 luglio 2001, causa C-399/98, Ordine degli Architetti e a., Racc. pag. I-5409, punto 77, nonché 18 gennaio 2007, causa C-220/05, Auroux e a., Racc. pag. I-385, punto 45).

49 Una simile prestazione, in ragione della sua stessa natura nonché in ragione del sistema e degli obiettivi della direttiva 2004/18, deve implicare un interesse economico diretto per l'amministrazione aggiudicatrice.

50 Detto interesse economico è chiaramente accertato ove si preveda che l'amministrazione aggiudicatrice divenga proprietaria dei lavori o dell'opera oggetto dell'appalto.

51 Un siffatto interesse economico può altresì essere riscontrato 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 Ordine degli Architetti e a., cit., punti 67, 71 e 77).

52 L'interesse economico può inoltre risiedere nei vantaggi economici che l'amministrazione aggiudicatrice potrà trarre dal futuro utilizzo o dalla futura cessione dell'opera, nel fatto che essa abbia partecipato finanziariamente alla realizzazione dell'opera o nei rischi che essa assume in caso di fallimento economico dell'opera (v., in tal senso, sentenza Auroux e a., cit., punti 13, 17, 18 e 45).

53 La Corte ha già dichiarato che una convenzione con cui una prima amministrazione aggiudicatrice affidi ad una seconda amministrazione aggiudicatrice la realizzazione di un'opera può costituire un appalto pubblico di lavori, indipendentemente dal fatto

che sia o meno previsto che la prima amministrazione aggiudicatrice sia o divenga proprietaria in tutto o in parte di tale opera (sentenza Auroux e a., cit., punto 47).

54 Risulta da quanto precede che la nozione di «appalti pubblici di lavori», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, impone che i lavori oggetto dell'appalto siano eseguiti nell'interesse economico diretto dell'amministrazione aggiudicatrice, senza che sia necessario, tuttavia, che la prestazione assuma la forma dell'acquisizione di un oggetto materiale o fisico.

55 Si pone la questione se tali condizioni siano soddisfatte ove i lavori progettati mirino a realizzare un obiettivo pubblico di interesse generale di cui l'amministrazione aggiudicatrice abbia l'obbligo di garantire il rispetto, quale lo sviluppo o la coerenza urbanistica di una parte di un comune.

56 Negli Stati membri dell'Unione europea, l'esecuzione di lavori edili, quanto meno laddove si tratti di lavori di una certa portata, devono normalmente costituire oggetto di un'autorizzazione preliminare dell'autorità pubblica competente in materia urbanistica. Tale autorità è chiamata a verificare, nell'esercizio delle sue competenze di regolamentazione, se l'esecuzione dei lavori sia conforme all'interesse pubblico.

57 Orbene, il semplice esercizio delle competenze di regolamentazione in materia urbanistica, volte alla realizzazione dell'interesse generale, non ha ad oggetto l'ottenimento di una prestazione contrattuale né la soddisfazione dell'interesse economico diretto dell'amministrazione aggiudicatrice, come richiesto dall'art. 1, n. 2, lett. a), della direttiva 2004/18.

58 Di conseguenza, la prima e la seconda questione devono essere risolte nel senso che la nozione di «appalti pubblici di lavori», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, non esige che i lavori oggetto dell'appalto siano eseguiti materialmente o

fisicamente per l'amministrazione aggiudicatrice, ove tali lavori siano eseguiti nell'interesse economico diretto di tale amministrazione. L'esercizio, da parte di quest'ultima, di competenze di regolamentazione in materia urbanistica non è sufficiente a soddisfare quest'ultima condizione.

Sulla terza e sulla quarta questione

59 Con la sua terza e quarta questione, che devono essere esaminate congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se la nozione di «appalti pubblici di lavori», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, esiga che l'aggiudicatario assuma direttamente o indirettamente l'obbligo di realizzare i lavori che sono oggetto dell'appalto e che tale obbligo sia esigibile in sede giurisdizionale.

60 Come rammentato ai punti 45 e 47 di questa sentenza, l'art. 1, n. 2, lett. a), della direttiva 2004/18 definisce l'appalto pubblico di lavori come un contratto a titolo oneroso. Tale nozione si basa sull'idea che l'aggiudicatario si impegni a realizzare la prestazione che è oggetto del contratto a fronte di un corrispettivo. Stipulando un appalto pubblico di lavori, l'aggiudicatario si impegna quindi ad eseguire o a far eseguire i lavori che ne rappresentano l'oggetto.

61 È irrilevante che l'aggiudicatario esegua i lavori direttamente ovvero ricorrendo a subappaltatori (v., in tal senso, citate sentenze Ordine degli Architetti e a., punto 90, nonché Auroux e a., punto 44).

62 Posto che gli obblighi derivanti dall'appalto sono giuridicamente vincolanti, la loro esecuzione deve poter essere esigibile in sede giurisdizionale. In mancanza di una disciplina prevista dal diritto dell'Unione, e in conformità al principio di autonomia procedurale, le modalità di esecuzione di simili obblighi sono lasciate al diritto nazionale.

63 Di conseguenza, la seconda e la terza questione vanno risolte affermando che la nozione di «appalti pubblici di lavori», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, richiede che l'aggiudicatario assuma direttamente o indirettamente l'obbligo di realizzare i lavori che sono oggetto dell'appalto e che l'esecuzione di tale obbligo sia esigibile in sede giurisdizionale secondo le modalità stabilite dal diritto nazionale.

Sulla quinta e sulla sesta questione

64 Con la quinta e la sesta questione, da esaminarsi congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se le «esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice», ai sensi della terza ipotesi contemplata dall'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, possano consistere o nel fatto che l'amministrazione aggiudicatrice eserciti la competenza di assicurarsi che l'opera da realizzare risponda a un interesse pubblico, ovvero nell'esercizio della competenza riconosciuta all'amministrazione aggiudicatrice di verificare ed approvare i progetti di costruzione.

65 Tali questioni traggono origine dal fatto che, nella causa principale, la presunta amministrazione aggiudicatrice, vale a dire il Comune di Wildeshausen, non ha redatto alcun capitolato d'oneri riguardante un'opera da realizzarsi sui terreni della caserma Wittekind. Ai sensi della decisione di rinvio, tale Comune si è limitato ad affermare di essere disposto ad esaminare il progetto proposto dalla GSSI e ad avviare un procedimento allo scopo di redigere un piano regolatore corrispondente.

66 Orbene, nell'ambito della terza ipotesi enunciata dall'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, si prevede che gli appalti pubblici di lavori abbiano ad oggetto la realizzazione di un'«opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice».

67 Per potersi ammettere che un'amministrazione aggiudicatrice abbia specificato le proprie esigenze ai sensi di tale disposizione, è necessario che quest'ultima abbia adottato provvedimenti allo scopo di definire le caratteristiche dell'opera o, quantomeno, allo scopo di esercitare un'influenza determinante sulla progettazione della stessa.

68 Il semplice fatto che un'autorità pubblica, nell'esercizio delle sue competenze in materia di regolamentazione urbanistica, esamini taluni progetti di costruzione che le sono sottoposti o che assuma una decisione in applicazione di competenze in tale materia non soddisfa il requisito relativo alle «esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice» , ai sensi di tale disposizione.

69 Pertanto, la quinta e la sesta questione devono essere risolte dichiarando che le «esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice», ai sensi della terza ipotesi contemplata dall'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, non possono consistere nel semplice fatto che un'autorità pubblica esamini taluni progetti di costruzione che le sono sottoposti ovvero assuma una decisione nell'esercizio delle sue competenze in materia di regolamentazione urbanistica.

Sulla settima questione

70 Con la sua settima questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se una concessione di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 1, n. 3, della direttiva 2004/18, sia da escludersi qualora l'unico operatore cui la concessione può essere attribuita sia già proprietario del terreno su cui l'opera deve essere edificata o qualora la concessione sia stata attribuita senza limiti temporali.

71 Ai sensi dell'art. 1, n. 3, della direttiva 2004/18, 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».

72 Affinché un'amministrazione aggiudicatrice possa trasferire alla sua controparte il diritto di gestire un'opera ai sensi di tale disposizione, è necessario che tale amministrazione possa disporre della gestione dell'opera stessa.

73 Ciò non avviene, di norma, qualora il diritto di gestione abbia come unica origine il diritto di proprietà dell'operatore interessato.

74 Infatti, il proprietario di un terreno ha il diritto di gestirlo nel rispetto delle norme giuridiche vigenti. Fintantoché un operatore disponga del diritto di gestire il terreno di cui è il proprietario, risulta essere esclusa, in linea di principio, la possibilità che un'autorità pubblica attribuisca una concessione avente ad oggetto la gestione stessa.

75 Si deve inoltre rilevare che l'elemento essenziale della concessione risiede nel fatto che il concessionario sopporta esso stesso il rischio economico principale o, in ogni caso, sostanziale, collegato alla gestione (v. in tal senso, in materia di concessione di servizi pubblici, sentenza 10 settembre 2009, causa C-206/08, Eurawasser, Racc. pag. I-8377, punti 59 e 77).

76 La Commissione delle Comunità europee sostiene che tale rischio può consistere nell'incertezza dell'imprenditore quanto alla questione se il servizio urbanistico dell'ente territoriale in questione approverà o meno i suoi progetti.

77 Tale argomento non può essere accolto.

78 In una situazione quale quella evocata dalla Commissione, il rischio sarebbe collegato alle competenze di regolamentazione dell'amministrazione aggiudicatrice in materia urbanistica e non al rapporto contrattuale derivante dalla concessione. Di conseguenza, il rischio non sarebbe collegato alla gestione.

79 In ogni caso, per quanto riguarda la durata delle concessioni, seri motivi — tra i quali vi è, in particolare, il mantenimento della concorrenza — inducono a ritenere che l'attribuzione di concessioni senza limiti temporali sarebbe contraria all'ordinamento giuridico dell'Unione, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 96 e 97 delle sue conclusioni (v., nello stesso senso, sentenza 19 giugno 2008, causa C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur, Racc. pag. I-4401, punto 73).

80 Si deve quindi risolvere la settima questione nel senso che, in circostanze quali quelle della causa principale, è escluso che ricorra una concessione di lavori pubblici ai sensi dell'art. 1, n. 3, della direttiva 2004/18**.**

Sull' ottava e sulla nona questione

81 L'ottava e la nona questione del giudice del rinvio sono da esaminarsi congiuntamente. Tale giudice, con la sua ottava questione, chiede in sostanza se le disposizioni della direttiva 2004/18 trovino applicazione qualora un'autorità pubblica venda un terreno ad un'impresa, mentre un'altra autorità pubblica abbia intenzione di indire un appalto di lavori su detto terreno, pur non avendo ancora formalmente deciso di procedere all'aggiudicazione di tale appalto. La nona questione verte sulla possibilità di considerare come un tutt'uno, dal punto di vista giuridico, la vendita del terreno e l'aggiudicazione successiva di un appalto di lavori riguardante il terreno stesso.

82 A tal proposito, è ragionevole non escludere ab initio l'applicazione della direttiva 2004/18 ad un procedimento d'attribuzione in due fasi, caratterizzato dalla vendita di un terreno che sarà successivamente oggetto di un appalto di lavori, considerando tali operazioni come un tutt'uno.

83 Tuttavia, le circostanze della causa principale non confermano l'esistenza dei presupposti per una simile applicazione della detta direttiva.

84 Come rilevato dal governo francese nelle sue osservazioni scritte, le parti nella causa principale non hanno assunto alcun obbligo giuridicamente vincolante.

85 Anzitutto, il Comune di Wildeshausen e la GSSI non hanno sottoscritto alcun obbligo di tale natura.

86 Inoltre, la GSSI non ha assunto alcun obbligo di realizzare il progetto di ripristino del terreno acquistato.

87 Infine, i contratti di vendita in forma notarile non contengono alcun elemento dell'aggiudicazione che sia assimilabile a un appalto pubblico di lavori.

88 Le intenzioni desumibili dal fascicolo non rappresentano obblighi vincolanti e non possono in alcun modo soddisfare il requisito di contratto scritto richiesto dalla nozione stessa di appalto pubblico, ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. a), della direttiva 2004/18.

89 L'ottava e la nona questione devono quindi essere risolte dichiarando che, in circostanze quali quelle della causa principale, le disposizioni della direttiva 2004/18 non trovano applicazione in una situazione in cui un'autorità pubblica venda un terreno a un'impresa, laddove un'altra autorità pubblica abbia intenzione di indire un appalto di lavori su detto terreno, pur non avendo ancora formalmente deciso di procedere all'aggiudicazione di tale appalto.

Sulle spese

90 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

1) **La nozione di «appalti pubblici di lavori», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), 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, non esige che i lavori oggetto dell'appalto siano eseguiti materialmente o fisicamente per l'amministrazione aggiudicatrice, ove tali lavori siano eseguiti nell'interesse economico diretto di tale amministrazione. L'esercizio, da parte di quest'ultima, di competenze di regolamentazione in materia urbanistica non è sufficiente a soddisfare quest'ultima condizione.**

2) **La nozione di «appalti pubblici di lavori» ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18 richiede che l'aggiudicatario assuma direttamente o indirettamente l'obbligo di realizzare i lavori che sono oggetto dell'appalto e che**

l'esecuzione di tale obbligo sia esigibile in sede giurisdizionale secondo le modalità stabilite dal diritto nazionale.

3) **Le «esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice», ai sensi della terza ipotesi contemplata dall'art. 1, n. 2, lett. b), della direttiva 2004/18, non possono consistere nel semplice fatto che un'autorità pubblica esamini taluni progetti di costruzione che le sono sottoposti ovvero assuma una decisione nell'esercizio delle sue competenze in materia di regolamentazione urbanistica.**

4) **In circostanze quali quelle della causa principale, è escluso che ricorra una concessione di lavori pubblici ai sensi dell'art. 1, n. 3, della direttiva 2004/18.**

5) **In circostanze quali quelle della causa principale, le disposizioni della direttiva 2004/18 non trovano applicazione in una situazione in cui un'autorità pubblica venda un terreno a un'impresa, laddove un'altra autorità pubblica abbia intenzione di indire un appalto di lavori su detto terreno, pur non avendo ancora formalmente deciso di procedere all'aggiudicazione di tale appalto.**

Firme