

Il Consiglio di Stato dubita della compatibilità con l'ordinamento UE dell'art. 178, comma 8-bis, d.lgs. n. 50 del 2016, introdotto dal d.lgs. n. 56 del 2017, recante il divieto per le amministrazioni di procedere all'affidamento delle concessioni autostradali scadute o in scadenza attraverso lo strumento della finanza di progetto. Il Collegio - dopo aver ricordato consolidati principi in tema di incidenza dello *ius superveniens* sui procedimenti amministrativi non ancora conclusi (*tempus regit actum*) e dopo aver delineato il perimetro applicativo della disciplina transitoria contenuta nell'art. 216 del d.lgs. n. 50 del 2016 - ha osservato come il predetto comma 8-bis dell'art. 178 si presti ad una lettura ambigua rispetto a opzioni interpretative coerenti con la *ratio* antielusiva del divieto di proroga delle concessioni autostradali.

Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 6 novembre 2019, n. 7587 – Pres. Severini, Est. Barreca

Contratti pubblici – Concessioni autostradali – Scadute o in scadenza – Affidamento mediante finanza di progetto – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Va rimessa alla Corte di giustizia UE la seguente questione pregiudiziale:

“se il diritto eurounitario, e, in particolare, i principi fissati dalla direttiva n. 23/2014/UE, specificamente la libertà di scelta delle procedure di affidamento, nel rispetto dei principi di trasparenza e di libertà di trattamento, di cui al considerando 68 ed all'art. 30, nell'ambito degli affidamenti delle concessioni, ostano alla norma nazionale dell'art. 178, comma 8-bis, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che vieta incondizionatamente alle amministrazioni di procedere agli affidamenti delle concessioni autostradali scadute o in scadenza facendo ricorso alle procedure di cui all'art. 183, che disciplina la finanza di progetto” (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato dubita della compatibilità con l'ordinamento UE – e, segnatamente, con i principi di libertà di scelta delle procedure di affidamento, trasparenza e di libertà di trattamento, di cui al considerando 68 ed all'art. 30 della direttiva n. 2014/23/UE – dell'art. 178, comma 8-bis, d. lgs. n. 50 del 2016 (“Codice dei contratti pubblici”), aggiunto dall' art. 105, comma 1, lett. f), d. lgs. n. 56 del 2017 (“Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”), il quale prevede che “le amministrazioni non possono procedere agli affidamenti delle concessioni autostradali scadute o in scadenza facendo ricorso alle procedure di cui all'articolo 183”.

La vicenda contenziosa nella quale si è innestato il rinvio pregiudiziale nasce dal giudizio d'appello relativo a due sentenze del T.a.r. per il Piemonte (sez. II, 31 agosto 2018, n. 977 e 31 agosto 2018, n. 978), con le quali il giudice di primo grado aveva respinto due ricorsi proposti dalla società - (già) concessionaria di una tratta autostradale in forza di

diverse concessioni, l'ultima delle quali scaduta nel 2016 - avverso il rigetto di due distinte proposte di *project financing*, presentate nel 2015 (in applicazione della previgente disciplina contenuta nel d. lgs. n. 163 del 2006) e nel 2016 (sulla base del d. lgs. n. 50 del 2016 recante il nuovo codice dei contratti pubblici, nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 56 del 2017, c.d. primo correttivo).

L'amministrazione aveva rigettato dette proposte poiché non rispondenti, tra l'altro, ai requisiti dell'art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50 del 2016, in ragione dell'avvenuto inserimento di lavori già previsti negli strumenti di programmazione; quanto alla seconda ipotesi progettuale, il rigetto era motivato anche per il contrasto con l'art. 178, comma 8-bis, d.lgs. n. 50 del 2016, introdotto dal d.lgs. n. 56 del 2017, disciplina, questa, sopravvenuta ad entrambe le proposte della società concessionaria.

II. – Con l'ordinanza di rimessione il Consiglio di Stato, definite le questioni in rito, delimita l'applicazione al caso di specie del predetto art. 178-bis d. lgs. n. 50 del 2016 (con riferimento al rapporto tra disciplina sopravvenuta e l'articolarsi delle fasi del *project financing*) e dubita della sua compatibilità con l'ordinamento UE. Il ragionamento posto alla base del rinvio pregiudiziale si articola nelle seguenti considerazioni:

- a) su un piano generale, il principio di legalità impone che la pubblica amministrazione debba conformarsi alla legge vigente al momento in cui dà luogo alla sua manifestazione di volontà, sicché ogni qualvolta si tratti di decidere della disciplina applicabile al procedimento relativo al rilascio di un titolo ampliativo deve farsi applicazione del principio *tempus regit actum*;
- b) la legittimità di un provvedimento amministrativo va valutata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione (Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5249, in *Ambiente*, 2015, 103; id., IV, 11 novembre 2014, n. 5524, nonché, di recente, Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2019, n. 3890);
- c) in particolare, il principio *tempus regit actum* attiene alle sequenze procedurali che si compongono di atti dotati di singola autonomia funzionale, di modo che – fatte sempre salve eventuali apposite norme transitorie – ogni fase o atto del procedimento trova la sua disciplina nelle disposizioni di legge o di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo la fase o viene adottato l'atto conclusivo dell'autonoma fase procedimentale in cui è inserito (cfr. Cass. civ., sez. I, 17 marzo 2005, n. 5820, in *Arch. giur. circolaz.*, 2006, 2, 189, nonché, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 13 dicembre 2017, n. 5887); rimane ferma l'attività interamente disciplinata dalle norme vigenti al momento in cui il procedimento ha inizio, come è tipicamente per le procedure concorsuali o *lato sensu* selettive (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2011, n. 9, in *Corriere merito*, 2011, 1004, con nota di CICCHESE; *Guida al dir.*, 2011, 25, 76, con nota di MEZZACAPO);

- d) la situazione normativa vigente alla data di presentazione della domanda, salvo che la legge stessa non disponga altrimenti, non vincola l'amministrazione e la domanda va valutata applicando la normativa vigente al momento in cui si conclude il procedimento (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 novembre 2017, n. 5230; sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1450, in *Foro amm.*, 2016, 803; sez. IV, 4 novembre 2011, n. 5854, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 3378), fatta salva l'applicazione di norme transitorie recate dalla normativa sopravvenuta in pendenza di procedimento;
- e) una diversa lettura di tali principi renderebbe l'interessato, con la sua scelta di convenienza del momento in cui presentare l'istanza, arbitro della norma da applicare;
- f) sul versante della disciplina di settore, le norme transitorie dell'art. 216 del d.lgs. n. 50 del 2016 devono ritenersi riferite alle procedure di finanza di progetto ad iniziativa pubblica (comprese quelle di cui ai commi 15 e 16-18 del previgente art. 153 del d.lgs. n. 163 del 2006, definitivamente abbandonate dal nuovo codice);
- g) in ogni caso, quand'anche riferita alle procedure di finanza di progetto ad iniziativa privata, tale disciplina transitoria deve ritenersi circoscritta alla fase di approvazione dei progetti;
- h) ne discende che, nell'ipotesi in cui la proposta di *project financing* sia avanzata sotto il previgente assetto normativo e non risulti ancora approvata al momento del subentro della nuova legge, l'amministrazione deve:
 - h1) procedere – se del caso – all'approvazione secondo le regole della nuova disciplina;
 - h2) indire la successiva gara, a base della quale porre posto il progetto di fattibilità una volta approvato, sulla base delle sopravvenute disposizioni;
- i) in relazione alle distinte fasi della procedura di *project financing* ed alla loro rilevanza sul piano intertemporale, ai fini della verifica di applicabilità dell'art. 178, comma 8-bis, d. lgs. n. 50 del 2016, deve evidenziarsi che:
 - i1) la procedura di affidamento oggetto della finanza di progetto – sia nel regime previgente che nell'attuale, e specificamente quanto alla fattispecie di iniziativa privata – si compone di due fasi, articolate in altrettanti sub-procedimenti (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 28 gennaio 2012, n. 1, in *Foro it.*, 2012, III, 207, con nota di TRAVI; *Giornale dir. amm.*, 2012, 844 (m), con nota di GUELLA; *Dir. e pratica amm.*, 2012, 3, 52 (m), con nota di USAI; *Urbanistica e appalti*, 2012, 540, con nota di MANFREDI; *Giur. it.*, 2012, 1924 (m), con nota di MATTALIA; *Riv. nel diritto*, 2012, 1998, con nota di GUIDONE; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2012, 820 (m), con note di NICODEMO, PIGNATTI);
 - i2) la fase preliminare è finalizzata all'approvazione del progetto da porre a base di gara ed è connotata da amplissima discrezionalità, sia nella

valutazione del pubblico interesse (oggi della fattibilità) della proposta, sia nell'inserimento del progetto (pur positivamente valutato) negli strumenti di programmazione dell'amministrazione (cfr. Cons. Stato, V, 13 marzo 2017, n. 1139, in *Foro amm.*, 2017, 571, che richiama Cons. Stato, V, 21 giugno 2016, n. 2719 e, in termini analoghi, III, 20 marzo 2014, n. 1365, in *Ragiusan*, 2014, 361, 75);

- i3) alla detta fase propedeutica all'approvazione del progetto segue la fase dell'indizione con apposito bando e dello svolgimento della gara ad evidenza pubblica, a base della quale viene posto il progetto approvato;
- i4) sebbene interdipendenti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2015, n. 1872, in *Foro amm.*, 2015, 1073), tali due fasi sono autonome e l'atto conclusivo della prima fase (negativo, qualora la proposta del privato venga rifiutata; o positivo, qualora la verifica di fattibilità del progetto sia favorevole all'operatore economico privato) è autonomamente impugnabile (dal proponente ovvero dai concorrenti) e sindacabile dal giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2015, n. 4035, in *Appalti & Contratti*, 2015, 9, 86, anche per i precedenti in argomento);
- j) date tali premesse, deve affermarsi che l'art. 178, comma 8-bis, d.lgs. n. 50 del 2016:
 - j1) si applica al provvedimento che ha chiuso definitivamente la procedura qualora sia sopravvenuto prima dell'adozione del provvedimento conclusivo della fase (situazione nella quale versava, nella vicenda contenziosa che ha dato luogo al rinvio pregiudiziale, il secondo procedimento istaurato dalla società concessionaria);
 - j2) tale disposizione se è vero che non può costituire parametro diretto di legittimità di una decisione di rigetto della proposta di *project financing* (quale quella emessa, nel caso di specie, a seguito della proposta di finanza di progetto del 2015) emanata anteriormente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 56 del 2017, è altrettanto vero che costituisce una causa ostativa all'inserimento dei progetti (quantunque positivamente valutati) negli strumenti di programmazione, con correlata impossibilità di porli a base di gara ai sensi dell'art. 183 d. lgs. n. 50 del 2016;
- k) sul piano della compatibilità del divieto di *project financing* nelle concessioni autostradali contenuto nel predetto art. 178, comma 8-bis, d. lgs. n. 50 del 2016 con l'ordinamento UE, deve evidenziarsi che:
 - k1) l'art. 178 d. lgs. n. 50 del 2016 non trova immediato riscontro nella direttiva n. 2014/23/UE, ma rappresenta l'attuazione del criterio di delega dell'art. 1, comma 1, lett. *mmm*) della legge n. 11 del 2016;

- k2) tale previsione distingue, per l'avvio di nuove gare, tra un regime ordinario ed un regime transitorio, e differenzia, per quest'ultimo, le concessioni già scadute dalle concessioni "*in scadenza*" (che sarebbero scadute entro ventiquattro mesi o in un termine inferiore a ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della parte terza del codice), fermo restando che nelle more i reciproci obblighi "*sono regolati sulla base delle condizioni contrattuali vigenti*";
- k3) la finanza di progetto deve rispettare, a tutela della concorrenza e della *par condicio* dei potenziali interessati, gli immanenti principi dell'evidenza pubblica;
- k4) la fase prodromica di individuazione del promotore, anche nel caso di iniziativa privata, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, di modo che la proposta è valutata per la sua rispondenza all'interesse pubblico (*id est*: per la sua "*fattibilità*");
- k5) in tale fase non si tratta di scegliere la migliore offerta sulla base di criteri tecnici ed economici predeterminati, ma di valutare la preliminare fattibilità di una proposta di progetto che ne consenta l'inserimento negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente;
- k6) la fase di aggiudicazione della concessione all'esito della successiva gara, in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è autonoma dalla precedente e deve svolgersi secondo le regole dell'evidenza pubblica, solo fatto salvo il vantaggio costituito dal diritto di prelazione riconosciuto al promotore a condizioni predeterminate;
- k7) su un piano generale sembra da escludersi che la proposta di finanza di progetto per l'affidamento di una concessione, anche se ad iniziativa privata del concessionario uscente, sia configurabile come una "*proroga*" della precedente concessione; d'altronde, se così fosse, non si comprenderebbe la ragione del divieto limitato alle concessioni autostradali;
- k8) tuttavia, il divieto dell'art. 178, comma 8-bis, riguarda queste ultime, ma è incondizionato ed astratto, impedendo sempre e comunque alle amministrazioni di ricorrere alla finanza di progetto per tale tipologia di concessioni ed anche per quelle che verranno a scadenza a regime ordinario e non solo per la fattispecie della finanza di progetto ad iniziativa privata;
- l) il testo della disposizione non appare univocamente interpretabile e pone un dilemma interpretativo circa i presupposti di operatività e relativi limiti, ben potendosi ragionevolmente ritenere, ad un tempo: I) che si tratti di disciplina strettamente transitoria – riferita al divieto alle concessioni "*scadute o in scadenza*" all'entrata in vigore del (nuovo) Codice; II) che si tratti di un divieto generalizzato

di affidare le concessioni autostradali con la procedura della finanza di progetto se l'infrastruttura è già affidata in concessione;

- m) in tal senso si potrebbe intendere, estensivamente, tale comma 8-bis come previsione da applicare non solo in via transitoria, ma anche a regime, come nel caso di nuova concessione da affidare per subentro al concessionario scaduto;
- n) entrambe le opzioni interpretative possono essere ritenute coerenti con la *ratio* del divieto, ipotizzabile nella necessità di contrastare l'aggiramento del divieto di proroga delle concessioni autostradali ove il proponente sia il concessionario uscente (come sarebbe nel caso di specie), come già osservato da Cons. Stato, Ad. gen., parere 30 marzo 2017, n. 782 (in *Foro amm.*, 2017, 614), *sub art.* 178;
- o) in tal senso si pone il problema della specifica compatibilità con i principi di cui al considerando 68 della direttiva 2014/23/UE, secondo cui *“di norma le concessioni sono accordi complessi di lunga durata con i quali il concessionario assume responsabilità e rischi tradizionalmente assunti dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori e rientranti di norma nell'ambito di competenza di queste ultime. Per tale ragione, fatta salva l'osservanza della presente direttiva e dei principi di trasparenza e di parità di trattamento, dovrebbe essere lasciata alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori un'ampia flessibilità nel definire e organizzare la procedura di selezione del concessionario. [...]”*: tale principio, pur letteralmente sancito nel considerando mediante il riconoscimento in capo all'amministrazione aggiudicatrice della *“flessibilità nel definire ed organizzare la procedura di selezione del concessionario”* e pur specificato nell'art. 30 della direttiva come libertà di *“organizzare la procedura per la scelta del concessionario”*, può essere riferito anche alla libertà di scelta della tipologia di procedura di affidamento della concessione, fermo restando il rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento.

III. – Si segnala per completezza quanto segue:

p) sul principio *tempus regit actum*:

- p1) in generale, Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2019, n. 3890, cit., secondo cui *“la legittimità degli atti amministrativi deve essere valutata con riferimento al momento in cui essi sono stati adottati”*; 23 ottobre 2014, n. 5249, cit.; Cons. Stato, sez. IV, 4 novembre 2011, n. 5854, cit., secondo cui *“la corretta applicazione del principio tempus regit actum comporta che l'amministrazione sia tenuta, per solito, a tener conto anche delle modifiche normative intervenute durante l'iter procedimentale, non potendo al contrario considerare l'assetto cristallizzato una volta per tutte alla data dell'atto che vi ha dato avvio”*; sulla stessa traiettoria Corte cost., ordinanza 13 aprile 2018, n. 76 (oggetto della News US, in data 30 aprile 2018, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza);

- p2) nei procedimenti edilizi: Cons. Stato, sez. IV, 14 novembre 2017, n. 5230, cit., secondo cui *“la domanda di concessione edilizia (oggi permesso di costruire) deve essere valutata alla luce della normativa vigente al momento in cui l’Amministrazione comunale provvede su di essa e non all’epoca della presentazione”*; id. 4 novembre 2011, n. 5854, cit., secondo cui *“con specifico riguardo alle istanze di permesso di costruire, è soltanto nell’ipotesi eccezionale di riesame dell’istanza a seguito di annullamento giurisdizionale del diniego alla stessa opposto che trova spazio la possibilità di una decisione ora per allora”*;
- p3) in materia sanzionatoria: Cass. civ., sez. I, 17 marzo 2005, n. 5820, cit., secondo cui *“il principio secondo cui, nell’ambito dei procedimenti amministrativi, in caso di sopravvenienza di nuove normative, ciascun atto di ogni serie all’interno del procedimento deve uniformarsi, in virtù del principio tempus regit actum, alla disciplina vigente al momento della sua adozione, restando in ogni caso inapplicabile all’atto la normativa sopravvenuta alla chiusura della fase procedimentale nella quale è inserito, si applica anche alle norme riguardanti i termini per il compimento di singoli atti procedimentali; ne consegue che, in tema di procedimento finalizzato all’adozione, da parte del prefetto, dell’ordinanza-ingiunzione per violazione di norme del codice della strada, le disposizioni che, modificando l’art. 204 di tale codice, entrino in vigore anteriormente alla scadenza del termine ivi previsto, si applicano ai procedimenti in corso, ancorché iniziati antecedentemente alla entrata in vigore della nuova normativa, mentre non sono applicabili le norme che entrino in vigore successivamente alla scadenza di quel termine, conclusivo della fase procedimentale”*;
- p4) in tema di procedure selettive: Cons. Stato, Ad. pl., 24 maggio 2011, n. 9, cit., secondo cui *“le disposizioni normative sopravvenute in materia di ammissione dei candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni non trovano applicazione per le procedure in itinere alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio tempus regit actum attiene alle sequenze procedimentali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività (quale è quella di espletamento di un concorso) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio. Pertanto, mentre le norme legislative o regolamentari vigenti al momento dell’indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenienti per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito nella lex specialis, non modificano, di regola, i concorsi già banditi «a meno che diversamente non sia espressamente stabilito dalle norme stesse [...]. È così affermato il principio generale dell’inefficacia delle norme sopravvenute a modificare le procedure concorsuali in svolgimento ma è altresì prevista la possibilità che, in*

via speciale e particolare, tali modifiche possano prodursi ad effetto di normative sopravvenute il cui oggetto specifico sia quel medesimo concorso, quando, evidentemente, il legislatore ragionevolmente ravvisi la necessità di un tale intervento”;

p5) in tema di *jus superveniens* intervenuto dopo il completamento dell'istruttoria e prima del provvedimento finale: Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1450, cit., secondo cui alla regola sulla base della quale *“la p.a. deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendo considerare l'assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell'atto che vi ha dato avvio [...] non può farsi eccezione neanche per l'ipotesi in cui [...] lo jus superveniens sia intervenuto dopo il completamento dell'intera istruttoria procedimentale, e tuttavia prima dell'adozione del provvedimento finale”;*

q) sulla finanza di progetto quale procedimento plurifase:

q1) sulla natura delle diverse fasi della procedura: Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2015, n. 1872, cit., la quale ha affermato che: I) nella procedura di *project financing* l'approvazione del progetto è da ritenersi idonea di per sé a costituire fonte di un obbligo di aggiudicazione a favore del promotore; II) la procedura di *project financing*, *“risulta articolata in due fasi, distinte ma strettamente connesse: la scelta del promotore, caratterizzata da ampia discrezionalità amministrativa per l'accoglimento della proposta, proveniente talvolta del promotore stesso, alla stregua della già effettuata programmazione delle opere pubbliche, con gara preliminare per la valutazione comparativa delle diverse offerte, seguita da eventuali modifiche progettuali e da rilascio della concessione, ovvero da una ulteriore fase selettiva ad evidenza pubblica (secondo le regole nazionali e comunitarie) fra più aspiranti alla concessione in base al progetto prescelto, con risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti. E' dunque configurabile una fattispecie a formazione progressiva, il cui scopo finale (aggiudicazione della concessione, in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) è interdipendente dalla fase prodromica di individuazione del promotore”* (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2013, n. 1315, ivi citata, in *Finanza loc.*, 2015, 4, 74);

q2) sulla natura del giudizio espresso sulla proposta del promotore e sulla scelta di non dar corso alla gara: Cons. Stato, sez. V, 13 marzo 2017, n. 1139, cit., secondo cui *“le valutazioni realizzate dall'amministrazione procedente nell'ambito delle procedure di project financing sono caratterizzate sia da una discrezionalità di tipo tecnico (in relazione alle complesse valutazioni inerenti gli aspetti economico-finanziari, progettuali e ambientali delle proposte), sia da una*

discrezionalità di tipo amministrativo (in relazione alle valutazioni relative al più adeguato perseguimento dell'interesse pubblico e alla scelta fra le diverse opzioni a tal fine percorribili, ivi compresa la c.d. 'opzione zero'). La giurisprudenza [...] ha recentemente chiarito che, anche una volta dichiarata di pubblico interesse una proposta di realizzazione di lavori pubblici ed individuato quindi il promotore privato, l'amministrazione non è per ciò stesso tenuta a dare corso alla procedura di gara per l'affidamento della relativa concessione. La scelta in questione costituisce infatti una tipica manifestazione di discrezionalità amministrativa nella quale sono implicate ampie valutazioni in ordine all'effettiva esistenza di un interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, tali da non potere essere rese coercibili nell'ambito del giudizio di legittimità che si svolge in sede giurisdizionale amministrativa"; in termini analoghi, Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2016, n. 2719, cit., secondo cui "dalla dichiarazione di pubblico interesse della proposta del promotore privato non deriva alcun vincolo per l'amministrazione di affidare la concessione, essendo necessaria da parte di quest'ultima una scelta ulteriore, analogamente a quanto avviene per qualsiasi decisione di affidare un contratto. In particolare, rispetto ai tipici moduli contrattuali pubblicistici, la complessiva disciplina dell'istituto del project financing si contraddistingue perché in questo caso l'iniziativa non è assunta dall'amministrazione stessa, ma dal privato. Senonché anche una volta che la proposta di quest'ultimo sia stata dichiarata di pubblico interesse, lo stesso non acquisisce alcun diritto pieno all'indizione della procedura, ma una mera aspettativa, condizionata dalle valutazioni di esclusiva pertinenza dell'amministrazione in ordine all'opportunità di contrattare sulla base della medesima proposta";

- q3) sul rapporto tra proposta di finanza di progetto e strumenti di programmazione dell'amministrazione: T.a.r. per la Sicilia, sez. III, 18 luglio 2014, n. 1929, secondo cui, con riferimento alla previgente disciplina, il programma triennale dei lavori pubblici è l'unico strumento "che può e deve contemplare al suo interno la previsione di iniziative progettuali (nell'accezione propria dei contratti pubblici) caratterizzate dalla presenza di finanziamenti a carico di terzi. Ed invero, sia l'art. 14 dell'ormai abrogata l. n. 109 del 1994 [...], sia l'art. 128 del d. lgs. n. 163 del 2006 [...], individuano nel programma triennale dei lavori pubblici la sede naturale per considerare l'eventuale apporto finanziario di privati"; Cons. Stato, sez. V, 1 settembre 2009, n. 5136, secondo cui "la scelta delle opere da offrire ai candidati promotori finanziari ha dunque luogo mediante la individuazione delle stesse nell'ambito del programma triennale dei lavori, [...] ove si consuma integralmente l'attività politica di scelta delle opere da finanziare mediante l'apporto dei privati; mentre la procedura operativa, nell'ambito della

quale vi è la presentazione di un progetto completo, la sua valutazione, il suo inserimento a base d'asta, insomma tutta l'attività successiva è attività di gestione, vale a dire attività di valutazione tecnica consequenziale a quella scelta che [...] è nella esclusiva competenza dei dirigenti";

- q4) sulle fasi della procedura e tutela giurisdizionale: Cons. Stato, Ad. plen., 28 gennaio 2012, n. 1, cit., la quale ha chiarito che la scelta del promotore determina una immediata posizione di vantaggio per il soggetto prescelto e che l'atto è pertanto impugnabile in sede giurisdizionale amministrativa. Tuttavia, poiché questo vantaggio si sostanzia nella preferenza riconosciuta al progetto del promotore in sede di gara, lo stesso presuppone che l'amministrazione si sia già determinata nell'affidare la concessione. In altri termini, il vantaggio e l'aspettativa giuridicamente rilevante per il promotore si pone "a valle" della scelta dell'addivenire all'affidamento del contratto, che solo l'amministrazione stessa è titolata ad adottare;
- r) sulla *ratio* e finalità del divieto dell'art. 178, comma 8-bis d.lgs. n. 50 del 2016: Cons. Stato, Comm. spec., parere 30 marzo 2017, n. 782 (in *Foro amm.*, 2017, 614) *sub* art. 178, in cui, tra l'altro, si segnalava al Governo l'opportunità di far emergere la *ratio* del divieto di cui all'art. 178, comma 8-bis, "presumibilmente riconducibile alla necessità di evitare ogni aggiramento del divieto di proroga delle concessioni autostradali". In dottrina, R. DE NICTOLIS, *I Nuovi appalti pubblici, Appalti e concessioni dopo il d.lgs. 56/2017*, Bologna, 2017, 2068, la quale ha evidenziato che il divieto di cui trattasi "riguarda solo le concessioni autostradali scadute o in scadenza e non quelle a regime" e che "la ratio legis appare quella, in sede di primo riaffidamento delle concessioni autostradali, di evitare che i concessionari autostradali «storici» possano avere un vantaggio di fatto, quali proponenti nel project financing, giovandosi della prelazione, ai sensi dell'art. 183, comma 15 codice";
- s) sul rischio operativo, sull'obbligo di evidenza pubblica, sulla proroga e l'affidamento delle concessioni:
- s1) Corte di giustizia UE, sez. V, 18 settembre 2019, causa C-526/17, la quale ha ribadito che "secondo la giurisprudenza della Corte, il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un contratto di concessione di lavori pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice concedente e il concessionario apportino alle disposizioni del loro contratto di concessione modifiche tali che dette disposizioni presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle del contratto iniziale. È quanto avviene se le modifiche previste hanno per effetto o di estendere la concessione di lavori pubblici, in modo considerevole, a elementi non previsti, o di alterare l'equilibrio economico contrattuale in favore del concessionario, oppure ancora se

tali modifiche sono atte a rimettere in discussione l'aggiudicazione della concessione di lavori pubblici, nel senso che, se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, o sarebbe stata accolta un'altra offerta oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi [...]".

Essa ha ulteriormente affermato che: I) in linea di principio, una modifica sostanziale di un contratto di concessione di lavori pubblici deve dar luogo a una nuova procedura di aggiudicazione relativa al contratto così modificato (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, sez. VIII, 7 settembre 2016, *Finn Frogne*, C-549/14, punto 30 e giurisprudenza ivi citata, in *Riv. trim. appalti*, 2017, 183); II) la normativa dell'Unione applicabile è quella in vigore alla data di tale modifica sicché il fatto che la conclusione del contratto di concessione iniziale sia anteriore all'adozione delle norme dell'Unione in *subiecta materia* non comporta quindi alcuna conseguenza;

- s2) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 26 aprile 2019, n. 343, secondo cui nei contratti di concessione: I) il rischio operativo si ritiene sussistente nel caso in cui, in condizioni operative normali (per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili) *"non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita all'operatore economico deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dall'operatore economico non sia puramente nominale o trascurabile"*; II) la mancata corrispondenza fra costi operativi gestionali e canone concessorio (con conseguente perdita di esercizio per il gestore) rappresenta pur sempre un – non auspicabile, ma possibile – evento connesso all'ordinaria dinamica gestionale; III) il rischio che la non corretta valutazione della domanda del servizio (e dei conseguenti flussi di cassa) determini effetti negativi sulla gestione del servizio rappresenta un ordinario *"rischio di domanda"*, connaturato con lo stesso istituto concessorio (e, anzi, coesistente ad esso); IV) non sussiste in capo all'ente concedente alcun obbligo alla riconduzione del contratto di concessione ad una dimensione di remuneratività economica: laddove infatti si postulasse l'esistenza di un siffatto obbligo in capo all'amministrazione, ne resterebbe minata alla radice la stessa sussistenza del rischio operativo gestionale e, in via diretta, la stessa qualificabilità del contratto come concessione; V) la scelta dell'amministrazione di accordare *ex post* una rimodulazione degli aspetti economici del contratto in corso di esecuzione si porrebbe in contrasto con i principi liberoconcorrenziali, determinando una modifica successiva delle condizioni in relazione alle quali si è svolto il confronto

competitivo fra più potenziali concessionari; VI) non a caso l'articolo 106 del nuovo Codice dei contratti, declinando principi immanenti nella materia concessoria (e in quanto tali applicabili anche al contratto all'origine dei fatti di causa) stabilisce che la modifica dei contratti in corso di esecuzione è eccezionalmente possibile, ma solo alle condizioni ivi stabilite;

s3) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 13 dicembre 2010, n. 1471 (in *Arch. giur. oo. pp.*, 2010, 1195), secondo cui *"il project financing non rappresenta un istituto autonomo, disancorato dagli schemi formali dell'evidenza pubblica e sottratto ai principi in materia di affidamento dei lavori pubblici e va ribadita l'imprescindibile previa fissazione degli astratti criteri valutativi e dei connessi punteggi in un momento antecedente la conoscenza dei progetti, risultando altrimenti vulnerata la garanzia relativa alla parità di trattamento dei concorrenti"*;

t) sulle concessioni autostradali:

t1) Corte conti UE, Relazione speciale *"Partenariati pubblico-privato nell'UE: carenze diffuse e benefici limitati"*, 2018, secondo cui, anche con riferimento alle infrastrutture autostradali degli Stati membri, *"i progetti di partenariato pubblico-privato (PPP) ricorrono sia al settore pubblico che a quello privato per fornire beni e servizi che tradizionalmente vengono offerti dal settore pubblico, allentando al contempo le rigorose restrizioni di bilancio gravanti sulla spesa pubblica. La Corte ha rilevato che, benché i PPP siano potenzialmente in grado di assicurare un'attuazione più rapida delle politiche e buoni livelli di manutenzione, i progetti sottoposti a audit non sono sempre stati gestiti con efficacia, e non hanno garantito un rapporto adeguato tra benefici e costi. I potenziali vantaggi dei PPP spesso non si sono concretizzati, in quanto i PPP hanno fatto registrare ritardi, incrementi dei costi e sottoutilizzo, il che ha comportato 1,5 miliardi di euro di spese inefficienti e inefficaci, di cui 0,4 miliardi di euro di fondi dell'UE. Ciò è stato dovuto anche all'inadeguatezza delle analisi, delle strategie per l'impiego dei PPP nonché dei quadri istituzionali e normativi. Poiché solo pochi Stati membri possiedono un'esperienza e competenze consolidate nell'attuazione riuscita di progetti PPP, vi è un elevato rischio che i PPP non contribuiscano nella misura attesa all'obiettivo di utilizzare una maggior percentuale di fondi UE per progetti a finanziamento misto comprendenti PPP"*. La Corte formula le seguenti raccomandazioni: *"I) non promuovere un ricorso più intenso e diffuso ai PPP fino a quando le problematiche individuate non saranno state risolte e le seguenti raccomandazioni attuate con successo; II) mitigare l'impatto finanziario dei ritardi e delle rinegoziazioni sui costi dei PPP sostenuti dal partner pubblico; III) basare la scelta dell'opzione PPP su valide analisi comparative riguardanti le migliori opzioni di*

appalto; IV) stabilire politiche e strategie chiare per i PPP; V) perfezionare il quadro UE per una migliore efficacia dei progetti PPP”;

- t2) Cons. Stato, sez. I, 26 giugno 2018, n. 1645 (in *Foro it.*, 2018, III, 592, con nota di TRAVI) ha affermato che *“le convenzioni fra il ministero delle infrastrutture e gli enti territoriali richiamate dall’art. 13 bis d.l. 16 ottobre 2017 n. 148, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 dicembre 2017 n. 172, per la realizzazione del corridoio scandinavo-mediterraneo e per lo sviluppo del corridoio mediterraneo hanno natura di accordo inter-istituzionale; pertanto, la facoltà degli enti territoriali di affidare i lavori in oggetto a società in house non comporta per essi la necessità di iscriversi nell’elenco previsto dall’art. 192 cod. contratti pubblici, né configura una subconcessione”*. La Sezione non ha mancato di ricostruire compiutamente l’istituto dell’*in house providing* ed ha ricordato che oltre al c.d. *in house* di tipo tradizionale, dalle direttive Ue e dall’art. 5 cod. contratti pubblici sono ricavabili anche altre forme di tale modulo: I) *“in house a cascata: si caratterizza per la presenza di un controllo analogo indiretto, «tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo» (art. 5, 2° comma); l’amministrazione aggiudicatrice esercita un controllo analogo su un ente che a propria volta esercita un controllo analogo sull’organismo in house ed anche se tra l’amministrazione aggiudicatrice e l’organismo in house non sussiste una relazione diretta, è comunque ammesso l’affidamento diretto”*; II) *“in house frazionato o pluripartecipato: ai sensi dell’art. 5, 4° comma, l’affidamento diretto è consentito anche in caso di controllo congiunto; le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono congiuntamente soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata, sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti; b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un’influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti (5° comma)”*; III) *“in house verticale «invertito» o «capovolto», si ha quando il soggetto controllato, essendo a sua volta amministrazione aggiudicatrice, affida un contratto al soggetto controllante senza procedura di evidenza pubblica: per il codice degli appalti «il presente codice non si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un’amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore, aggiudica un appalto o una concessione alla*

propria amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore controllante ...» (art. 5, 3° comma). Si verifica, pertanto, una sorta di bi-direzionalità dell'in house; la giustificazione a tale possibilità di affidamento diretto risiede nel fatto che, mancando una relazione di alterità, i rapporti tra i due soggetti sfuggono al principio di concorrenza qualunque sia la «direzione» dell'affidamento»; IV) "in house «orizzontale», che implica, invece, l'esistenza di tre soggetti; un soggetto A aggiudica un appalto o una concessione a un soggetto B, e sia A che B sono controllati da un altro soggetto C. Non vi è quindi alcuna relazione diretta tra A e B, ma entrambi sono in relazione di in house con il soggetto C, che controlla sia A che B; l'amministrazione aggiudicatrice esercita un controllo analogo su due operatori economici distinti di cui uno affida un appalto all'altro";

- t3) sul disvalore insito nella proroga delle concessioni: Cons. Stato, sez. IV, 23 febbraio 2018, n. 1141 (*Foro it.*, 2018, III, 243), secondo cui è legittima la scelta dell'amministrazione di non proseguire nelle attività di verifica di conformità urbanistico-ambientale rispetto alle attività progettuali inerenti ai lavori di adeguamento e messa in sicurezza di una porzione di una tratta autostradale, avendo come interlocutore l'impresa che gestisce quella tratta in regime di *prorogatio*. L'interesse della società concessionaria di una tratta autostradale ad ottenere la proroga della concessione si pone in contrasto con la *ratio* dell'evidenza pubblica, volta al migliore utilizzo possibile del danaro e degli altri beni della collettività e alla tutela della libertà di concorrenza tra le imprese, e, specificamente, con l'art. 178 del d.lgs. n. 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici), che prevede l'obbligo di indire gare ad evidenza pubblica per la scelta del contraente in relazione alle concessioni autostradali scadute o in scadenza;
- t4) sul silenzio del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sull'istanza di aggiornamento e revisione del piano economico finanziario: Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2019, n. 5022; T.a.r. per la Valle d'Aosta, 11 novembre 2016, n. 53, secondo cui "il provvedimento di determinazione delle tariffe non rientra in senso stretto nell'ambito dell'interpretazione e applicazione della Convenzione, che vanno riferite propriamente alla fase di esecuzione delle prestazioni contrattuali, ma si pone quale elemento integrativo della stessa fonte contrattuale, fondato peraltro su determinazioni amministrative connotate da discrezionalità tecnica [...]. Difatti, l'art. 27 del decreto legge n. 69 del 2013, applicabile alla presente fattispecie *ratione temporis*, disciplina specificamente la procedura per l'approvazione degli adeguamenti tariffari e prevede l'intervento, in fase di adozione del decreto finale, oltre che del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, quale parte della Convenzione unica [...], anche del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che al

predetto rapporto convenzionale è certamente estraneo. Trattandosi di una attività certamente provvedimentale, la stessa non può essere sottratta alla giurisdizione del giudice amministrativo per libera scelta delle parti, stante l'inapplicabilità, ai giudizi in cui vengono in rilievo interessi legittimi, dell'art. 12 cod. proc. amm. secondo il quale «le controversie concernenti i diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto ai sensi degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile»»;

u) sull'obbligo di gara per le forniture di beni e servizi autostradali: Cass. civ., sez. un., 11 luglio 2019, n. 18675, la quale ha ritenuto infondata la tesi dell'obbligo della procedura di gara solo per l'affidamento di lavori e non per i servizi e le forniture autostradali e, nel ritenere l'art. 177 d. lgs. n. 50 del 2016 "*norma di applicazione generale*", ha evidenziato come l'intenzione del legislatore sia palesemente quella di rendere immediatamente operativo l'obbligo dell'evidenza pubblica, risultando del tutto ingiustificato un diverso trattamento tra i vecchi ed i nuovi concessionari (ed anzi violativo del principio di uguaglianza e di parità di trattamento);

v) in dottrina:

v1) sul *project financing* quale declinazione del partenariato pubblico-privato: M. PALLOTTINO, *Il "project financing" e i finanziamenti alternativi delle opere pubbliche*, in *Nuova rass. legisl. dottr. giur.*, 1996, 19-20, 1904-1913; R. TENERINI, *Il Project Financing ovvero il finanziamento delle opere pubbliche senza oneri per la Pubblica Amministrazione*, in *Amm. it.*, 1997, 3, 362-370; A. COLETTA, *Project financing nell'esperienza italiana*, in *App. urb. edil.*, 1999, 5, 261-266; G. GRECO, *Le concessioni di lavori e di servizi nel quadro dei contratti di diritto pubblico*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 5, 993-1006; D. PONTE, *Processo e finanza di progetto: qualche utile indicazione di ordine sostanziale*, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 11, 1146-1152; C. GUCCIONE, *La finanza di progetto nell'affidamento della concessione di servizi*, in *Rass. avv. Stato*, 2015, 2, 256-274; R. CORI, I. PARADISI, *Partenariato pubblico privato e 'project financing': il contesto di riferimento*, in *Appalti & Contratti*, 2015, 4, 8-49; M.R. NUCCIO, *"Project financing" e ripartizione del rischio imprenditoriale: profili di qualificazione di una vicenda negoziale complessa*, in *Riv. dir. impresa*, 2017, 1, 169-185; G. MULAZZANI, M. ROVERSI MONACO, *La finanza di progetto alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 6, 715-728; S. AMOROSINO, *Il Partenariato Pubblico Privato dalle teorie giuridiche alla realtà del Codice dei contratti pubblici (e del decreto correttivo, n. 56/2017)*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 5, 616-620; M. TIBERII, *Il partenariato pubblico-privato, la finanza di progetto e le concessioni amministrative: profili di rischio*, in

GiustAmm.it, 2018, 3, 32; A. BIAGINI, *Il PPP, la concessione di lavori, di servizi e la finanza di progetto nel nuovo Codice degli appalti (d.lgs. 50/2016)*, in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2018, 2, 23-106; M. PERNA, *Il project financing nel contesto del partenariato pubblico privato*, in *GiustAmm.it*, 2019, 2, 15;

- v2) sulle concessioni autostradali: G. TORREGROSSA, *La concessione autostradale nel sistema generale della concessione*, in *Dir. e società*, 1987, 1, 1-32; F. BALDUCCI, C. DEREATTI, *La nuova norma sulle concessioni autostradali. Prime note all'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Genova del 16 novembre 2006*, in *Dir. Unione europea*, 2007, 1, 2, 98-110; M. MACCHIA, *Le concessioni autostradali nella riforma del Codice dei contratti pubblici*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2016, 3, 829-840; C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Concessioni autostradali e vincoli europei*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2018, 6, 939-968 nel quale si pone l'accento sulla sussistenza di vincoli diretti e vincoli indiretti discendenti dall'ordinamento UE e sulla circostanza che la direttiva n. 2014/23/UE "pone, con riguardo tanto alle concessioni in generale, quanto a quelle autostradali, meno vincoli di quelli che si pensa o di quanto le venga in genere addebitato: e l'intervento del 2014 è stato definito «timido» da quella dottrina che auspicava una maggior armonizzazione così da eliminare le discrasie tra i sistemi esistenti nei diversi Stati membri. Del resto, essa neppure disciplina espressamente le concessioni autostradali, che invece, come noto, sono oggetto di disciplina ad hoc da parte del codice dei contratti pubblici del 2016 (diversamente da quanto accadeva in quello del 2006)"; S. CIMINI, *Il regime giuridico delle concessioni autostradali*, in *Nuove autonomie*, 2018, 2, 237-274; F. SPANICCIATI, *Il "decreto Genova" quale estremizzazione della deroga emergenziale*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, I, 63, secondo cui, "il panorama delle concessioni esistenti offre una pluralità di modelli e soluzioni, difficilmente riconducibili a una logica unitaria e tali da rendere molto difficile valutare le performance dei concessionari [...]. La scarsità di capitali pubblici, ulteriormente aggravata dalla perdurante crisi economica, fa sì che i capitali privati siano indispensabili per il potenziamento infrastrutturale, il quale è un fondamentale fattore di crescita dell'economia. Ne discende che, anche nella sostanza, l'assegnazione e il rinnovo di concessioni autostradali a soggetti privati è un meccanismo difficilmente prescindibile in questo settore, salvo trovarsi a dover gestire l'intera rete autostradale con le sole, scarse, risorse pubbliche"; S. AMOROSINO, *Regolazione e programmazione delle infrastrutture*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 1, 46, secondo cui le disfunzioni principali in materia di concessioni autostradali e partenariato pubblico privato "sono di tre tipi: I) il modello normativo pecca per eccesso (di prescrizioni procedurali) e per

difetto (per quanto riguarda aspetti essenziali quali il piano economico finanziario, l'articolazione ed efficacia dei controlli di merito e di risultato ed i meccanismi di gestione di questi peculiari rapporti di lunga durata); II) la struttura giuridica delle convenzioni - atti negoziali che sono l'ultimo, ma decisivo, anello della catena regolatoria - stipulate tra l'ente concedente ed il concessionario, le quali "contengono" le regole del rapporto contrattuale. La convenzione, come tutti gli istituti giuridici, non è "in sé" né "buona" né "cattiva", come ritiene qualche politico "preso dalla strada", ma dipende da com'è strutturata. Molte convenzioni autostradali, antiche e recenti, sono palesemente squilibrate a favore dei concessionari (di qui, ad esempio, le difficoltà della revoca); III) soprattutto la debolezza della struttura tecnica di controllo, originariamente dell'ANAS e poi forzatamente "dislocata" nel Ministero delle Infrastrutture, ma lasciata in condizioni di grave inadeguatezza, che ne giustificano, almeno in parte, l'inefficienza";

- v3) sulla disciplina transitoria nella disciplina dei contratti pubblici: in relazione all'art. 216 d. lgs. n. 50 del 2016, R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 5, 503;
- v4) sul sistema normativo di regolazione dei contratti pubblici dopo la l. n. 55 del 2019: M. CORRADINO (a cura di), *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri*, Milano, 2019, 13-20; R. DE NICTOLIS, *Le novità sui contratti pubblici recate dal d.l. n. 32/2019 "sblocca cantieri"*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 4, 443;
- v5) sulle concessioni autostradali, R. DE NICTOLIS, *I Nuovi appalti pubblici*, cit., 2065 ss.;
- v6) sull'assetto normativo delle autostrade in una prospettiva comparata con particolare riferimento alla Germania, Francia, Regno Unito, Australia, Stati Uniti e Cile, L. SALTARI, A. TONETTI, *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, Milano, 2017, 117-270;
- v7) sul potere pubblico come limite esterno al mercato: M. LOTTINI, *Il mercato europeo - Profili pubblicistici*, Napoli, 2010, 1-26, secondo cui "se i rapporti regolati dal diritto del mercato europeo hanno un oggetto che in termini generalissimo coincide con l'attività economica, l'individuazione di quest'ultima ne traccia, conseguentemente, i confini esterni";
- v8) per una compiuta ricostruzione della disciplina in materia di appalti e concessioni (anche in relazione a rinnovi e proroghe) tra legislazione interna e ordinamento europeo, v. R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, cit.;
- v9) sulle concessioni nella prospettiva degli strumenti di regolazione dell'accesso e dell'uso di risorse scarse: G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, 159, ss.;

v10) sulla proroga e rinnovo di contratti pubblici, tra i contributi più recenti: S. CALVETTI, *E' davvero ammissibile il rinnovo "espresso" dei contratti pubblici?*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 10, 1083, 1089; F. TRIOLO, *Precisazioni del Consiglio di Stato in tema di proroga espressa dei contratti d'appalto*, in *Contratti*, 2014, 3, 245-250; S. BIANCARDI, *Le varie forme di prolungamento ed estensione dei contratti di forniture e servizi*, in *Appalti & Contratti*, 2018, 3, 49-57; O. CRISTANTE, *Effetti della proroga del termine finale del contratto d'appalto*, in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2018, 2, 198-201.