



**News n. 109 del 2 dicembre 2024
a cura dell'Ufficio del massimario**

La Corte di giustizia UE fissa le condizioni affinché una normativa nazionale interpretata nel senso di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di procedere alla modifica oggettiva e soggettiva di una concessione autostradale in corso di validità, senza organizzare una nuova procedura e senza valutare l'affidabilità del concessionario, possa ritenersi conforme alla disciplina eurounitaria.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione V, sentenza 7 novembre 2024, C-683/22, Adusbef – Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari.

Contratti pubblici e obbligazioni della pubblica amministrazione – Concessioni autostradali – Modificazione anche soggettiva della concessione in corso di validità – Valutazione dell'obbligo di indire una procedura di evidenza pubblica – Valutazione dell'affidabilità del concessionario che si sia reso autore di un grave inadempimento – Necessità – Esclusione – Condizioni.

L'articolo 43 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in combinato disposto con il principio generale di buona amministrazione, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale ai sensi della quale l'amministrazione aggiudicatrice può procedere alla modifica di una concessione in corso di validità, riguardante la persona del concessionario e l'oggetto della concessione, senza organizzare una nuova procedura di aggiudicazione di concessione, purché tale modifica non rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 43, paragrafo 5, della citata direttiva e l'amministrazione aggiudicatrice abbia esposto i motivi per i quali ha ritenuto di non essere tenuta a organizzare una tale procedura. (1)

Contratti pubblici e obbligazioni della pubblica amministrazione – Concessioni autostradali – Modificazione anche soggettiva della concessione in corso di validità – Grave inadempimento – Rimedi – Stati membri – Margine di apprezzamento – Sussistenza.

L'articolo 43 della direttiva 2014/23/UE deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale ai sensi della quale l'amministrazione aggiudicatrice può procedere alla modifica di una concessione in corso di validità senza aver valutato l'affidabilità del concessionario, qualora tale modifica non rientri nell'ambito di applicazione né dell'articolo 43, paragrafo 1, primo comma,

lettera d), ii), né dell'articolo 43, paragrafo 5, della citata direttiva. Spetta a ciascuno Stato membro determinare le norme che permettono all'amministrazione aggiudicatrice di reagire qualora il concessionario si sia reso o sia sospettato di essersi reso autore di un grave inadempimento contrattuale, che rende dubbia la sua affidabilità, durante l'esecuzione della concessione. (2)

(1-2) I. – La Corte di giustizia UE – su rinvio pregiudiziale del T.a.r. per il Lazio, sez. IV, sentenza non definitiva 19 ottobre 2022, n. 13434 (oggetto della News UM n. 108 del 4 novembre 2022, cui si rinvia per ogni approfondimento), disposto nell'ambito di un giudizio derivato dal ricorso proposto da alcune associazioni imprenditoriali e di utenti dei servizi bancari e finanziari, che avevano sollevato la questione circa la sussistenza di un obbligo o meno, discendente dalla normativa UE, di esperire una procedura di gara in conseguenza della modifica della convenzione originaria e il riassetto societario di Autostrade per l'Italia s.p.a. (ASPI), nonché circa l'obbligo di effettiva verifica di affidabilità del concessionario già ritenuto "inaffidabile" per la ricostruzione del Ponte Morandi di Genova - ha ritenuto compatibile col diritto europeo la normativa nazionale (art. 43 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 "*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*") ai sensi della quale l'amministrazione aggiudicatrice può procedere alla modifica di una concessione in corso di validità, riguardante la persona del concessionario e l'oggetto della concessione, senza organizzare una nuova procedura di aggiudicazione di concessione e senza aver valutato l'affidabilità del concessionario, purché tale modifica non rientri rispettivamente nell'ambito di applicazione dell'articolo 43, paragrafo 5, della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 (e l'amministrazione aggiudicatrice abbia esposto i motivi per i quali ha ritenuto di non essere tenuta a organizzare una tale procedura), e dell'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera d), ii) e paragrafo 5. La Corte coglie l'occasione per sottolineare che un inadempimento agli obblighi contrattuali da parte del concessionario non può giustificare la modifica di una concessione in corso di validità senza apertura alla concorrenza e che spetta a ciascuno Stato membro determinare le norme che permettono all'amministrazione aggiudicatrice di reagire qualora il concessionario si sia reso o sia sospettato di essersi reso autore di un grave inadempimento contrattuale, che rende dubbia la sua affidabilità, durante l'esecuzione della concessione.

II. – La Corte, dopo aver analizzato la vicenda processuale, per quanto riguarda la prima questione pregiudiziale dedotta, ha osservato quanto segue:

- a) l'articolo 43 della direttiva 2014/23/UE ha proceduto a un'armonizzazione esaustiva, da un lato, delle ipotesi in cui le concessioni possono essere modificate senza che sia necessaria, per tale ragione, l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione della concessione, e, dall'altro, di quelle in cui una tale procedura di aggiudicazione è richiesta in caso di modifica delle condizioni di concessione (si richiama la sentenza del 2 settembre 2021, C-721/19 e C-722/19, Sisal SpA e a., punto 31);
- b) ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 5, della direttiva 2014/23/UE, qualsiasi modifica delle disposizioni di una concessione in corso di validità richiede, in linea di principio, l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione, ad eccezione delle modifiche di cui ai paragrafi 1 e 2 di tale articolo;

- c) l'articolo 43, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva elenca esaustivamente le situazioni in cui una concessione in corso di validità può essere modificata senza organizzare una nuova procedura di aggiudicazione;
- d) nel caso di specie, è pacifico che, a seguito del crollo del ponte Morandi il 14 agosto 2018, la concessione autostradale aggiudicata alla Autostrade per l'Italia S.p.A. (ASPI) è stata modificata il 14 ottobre 2021 dall'accordo transattivo senza che fosse stata organizzata una nuova procedura di aggiudicazione della concessione;
- e) va ricordato che nell'ambito del procedimento *ex* articolo 267 TFUE, basato sulla netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, l'accertamento e la valutazione dei fatti costituenti l'oggetto della controversia nel procedimento principale, nonché l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale, rientrano nella competenza esclusiva del giudice nazionale (sul punto, si richiama la sentenza del 24 luglio 2023, C-107/23, PPU Lin, punto 76, in *Foro amm.*, 2023, 7, 989);
- f) di conseguenza, non spetta alla Corte, bensì al solo giudice nazionale, valutare, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, se ciascuna delle modifiche apportate dall'accordo transattivo alla concessione autostradale detenuta dalla ASPI rientri in una delle fattispecie previste all'articolo 43, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/23/UE. Se del caso, ne risulterebbe che dette modifiche potevano essere apportate senza organizzare una nuova procedura di aggiudicazione della concessione;
- g) per contro, se il giudice nazionale dovesse constatare che una o più di tali modifiche non rientrano in alcuna delle ipotesi previste all'articolo 43, paragrafi 1 e 2, della direttiva, se ne dovrebbe dedurre che la modifica o le modifiche di cui trattasi sono state realizzate in violazione dell'obbligo, sancito all'articolo 43, paragrafo 5, della stessa direttiva, di organizzare una nuova procedura di aggiudicazione della concessione;
- h) nel caso di specie, il giudice del rinvio nonché le parti che hanno presentato osservazioni alla Corte hanno evocato la possibilità che le modifiche apportate dall'accordo transattivo rientrino nell'ambito di applicazione delle disposizioni dell'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettere da c) a e), della direttiva 2014/23/UE;
- i) ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera c), di tale direttiva, una concessione in corso di validità può essere modificata senza una nuova procedura di aggiudicazione a condizione, in particolare, che la necessità della modifica sia determinata da circostanze che un'amministrazione aggiudicatrice diligente non poteva prevedere e che la modifica non alteri la natura generale della concessione;
- j) il giudice del rinvio si interroga sull'applicabilità di tale disposizione in circostanze in cui la necessità della modifica della concessione in corso di validità è determinata da un inadempimento contrattuale del concessionario, e più specificamente da un grave inadempimento della ASPI agli obblighi di manutenzione della rete autostradale di cui le è stata concessa la gestione;
- k) dal considerando 76 della direttiva 2014/23/UE risulta che l'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera c), di tale direttiva è inteso a conferire alle

amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori una certa flessibilità perché adattino la concessione alle circostanze esterne che non era possibile prevedere quando l'hanno aggiudicata;

- l) un inadempimento contrattuale da parte del concessionario non può, di per sé, essere considerato come una circostanza che un'amministrazione aggiudicatrice diligente non poteva prevedere, ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera c), della direttiva 2014/23/UE;
- m) di conseguenza, tenuto conto della finalità di tale disposizione, quale risulta dal considerando 76 della direttiva, un inadempimento agli obblighi contrattuali da parte del concessionario non può giustificare la modifica di una concessione in corso di validità senza apertura alla concorrenza;
- n) per quanto riguarda, poi, l'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera d), della direttiva 2014/23/UE, tale disposizione stabilisce le condizioni alle quali un nuovo concessionario può sostituire il concessionario iniziale senza che sia necessario organizzare una nuova procedura di aggiudicazione;
- o) il giudice del rinvio si interroga sull'applicabilità di tale disposizione nelle circostanze del procedimento principale, dato che l'accordo transattivo ha comportato una modifica della compagine azionaria del concessionario, la quale ha comportato un cambiamento duraturo nel controllo del concessionario medesimo;
- p) non risulta che una modifica della compagine azionaria del concessionario possa, in quanto tale, essere considerata una modifica della concessione stessa, ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 5, della direttiva 2014/23/UE;
- q) più specificamente, le cessioni di quote del capitale sociale del concessionario, che sia a favore di nuovi azionisti oppure di azionisti esistenti, comportano non la sostituzione del concessionario iniziale con un nuovo concessionario, ipotesi prevista dall'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera d), di tale direttiva, ma soltanto modifiche nella composizione o nella ripartizione del capitale sociale di tale concessionario;
- r) nella misura in cui non modificano la concessione ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 5, della direttiva 2014/23/UE, le modifiche che incidono sul capitale sociale del concessionario non richiedono l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione;
- s) infine, dall'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera e), della direttiva 2014/23/UE, in combinato disposto con l'articolo 43, paragrafo 4, di tale direttiva, risulta che le modifiche che non siano "sostanziali" non devono essere oggetto di una nuova procedura di aggiudicazione. Una modifica è considerata "sostanziale" se muta sostanzialmente la natura della concessione rispetto a quella inizialmente conclusa;
- t) spetta esclusivamente al giudice nazionale valutare se le modifiche apportate dall'accordo transattivo rivestano un carattere "sostanziale" ai sensi delle succitate disposizioni;
- u) ai nuovi obblighi imposti al concessionario, quali il pagamento di una compensazione pecuniaria o il rafforzamento degli *standard* di sicurezza della rete autostradale in sua concessione, non trova applicazione la presunzione stabilita all'articolo 43, paragrafo 4, lettera b), di tale direttiva, in forza della quale

- devono sempre essere considerate sostanziali le modifiche che cambiano l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario;
- v) dalle spiegazioni fornite dal giudice del rinvio risulta che quest'ultimo si interroga altresì sui requisiti formali ai quali l'amministrazione aggiudicatrice deve conformarsi in caso di modifica di una concessione in corso di validità, quali le modifiche previste nell'accordo transattivo oggetto del procedimento principale. A tal riguardo, occorre distinguere due fattispecie a seconda che le modifiche in questione debbano o meno essere oggetto di una nuova procedura di aggiudicazione in applicazione dell'articolo 43 della direttiva 2014/23/UE, circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare;
- w) qualora la modifica prevista non rientri in una delle situazioni di cui all'articolo 43, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva, e debba pertanto essere oggetto di una nuova procedura di aggiudicazione, devono essere soddisfatti tutti i requisiti formali stabiliti al titolo II di tale direttiva, in particolare la pubblicazione di un bando di concessione conformemente all'articolo 31 della medesima direttiva;
- x) in caso contrario, vale a dire qualora la modifica di una concessione in corso di validità non richieda l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione, i requisiti formali stabiliti al titolo II di detta direttiva non sono applicabili;
- y) in tale ipotesi, l'articolo 43, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE prevede tuttavia, in determinati casi, la pubblicazione di un avviso di modifica nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, conformemente all'articolo 33 di tale direttiva, avviso che deve contenere le informazioni enumerate all'allegato XI di detta direttiva;
- z) conformemente all'articolo 43, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE, tale obbligo di pubblicare un avviso di modifica non riguarda tutte le modifiche che possono essere realizzate senza organizzare una nuova procedura di aggiudicazione, ma unicamente quelle di cui all'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettere b) e c), di tale direttiva;
- aa) l'avviso di modifica deve essere pubblicato successivamente alla modifica prevista, e non prima. Infatti, la formulazione dell'articolo 43, paragrafo 1, secondo comma, di tale direttiva riguarda inequivocabilmente le amministrazioni aggiudicatrici "che hanno modificato" una concessione in corso di validità;
- bb) secondo una giurisprudenza consolidata, l'amministrazione aggiudicatrice deve conformarsi al principio generale del diritto dell'Unione relativo a una buona amministrazione, il quale comporta requisiti che spetta agli Stati membri rispettare quando attuano il diritto dell'Unione. Tra tali requisiti, l'obbligo di motivazione delle decisioni adottate dalle autorità nazionali riveste un'importanza particolare, in quanto consente ai destinatari di tali decisioni di difendere i loro diritti e di decidere con piena cognizione di causa se occorra proporre un ricorso giurisdizionale contro di esse (sentenza del 21 dicembre 2023, C-66/22, *Infraestruturas de Portugal SA e Futrifer Indústrias Ferroviárias SA*, punto 87, *Foro it., Rep., Unione europea e Consiglio d'Europa*, n° 1228, 2023);
- cc) tale obbligo di motivazione, che incombe alle amministrazioni aggiudicatrici, discende altresì dal loro obbligo di garantire la trasparenza sia della procedura

- di aggiudicazione sia dell'esecuzione del contratto di concessione, conformemente all'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2014/23/UE;
- dd) nel contesto delle disposizioni dell'articolo 43, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva, l'obbligo di motivazione deve consentire, in particolare, ai soggetti diversi dal concessionario di prendere conoscenza dei motivi per i quali l'amministrazione aggiudicatrice ha ritenuto che la concessione in corso di validità potesse essere modificata senza organizzare una nuova procedura di aggiudicazione;
- ee) tale motivazione deve consentire a qualsiasi interessato di identificare, senza difficoltà, i motivi per i quali l'amministrazione aggiudicatrice ha ritenuto di non essere tenuta a organizzare una nuova procedura di aggiudicazione della concessione in applicazione delle pertinenti disposizioni dell'articolo 43, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/23/UE e/o delle misure nazionali di recepimento di tali disposizioni;
- ff) in mancanza di una tale motivazione, le persone che possono avere un interesse ad agire contro una simile decisione, in particolare quelle potenzialmente lese da quest'ultima, non sarebbero in grado di valutare, con piena cognizione di causa, l'opportunità di proporre un ricorso contro detta decisione;
- gg) spetta al giudice del rinvio stabilire se le decisioni con cui si è proceduto alla modifica della concessione autostradale aggiudicata alla ASPI abbiano soddisfatto tale obbligo di motivazione;
- hh) alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 43 della direttiva 2014/23/UE, in combinato disposto con il principio generale di buona amministrazione, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale ai sensi della quale l'amministrazione aggiudicatrice può procedere alla modifica di una concessione in corso di validità, riguardante la persona del concessionario e l'oggetto della concessione, senza organizzare una nuova procedura di aggiudicazione della concessione, purché tale modifica non rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 43, paragrafo 5, della citata direttiva e l'amministrazione aggiudicatrice abbia esposto i motivi per i quali ha ritenuto di non essere tenuta a organizzare una tale procedura.

III. - Per quanto riguarda la seconda questione pregiudiziale dedotta, la Corte ha osservato quanto segue:

- ii) qualora la modifica alla concessione in corso di validità non rientri in una delle situazioni di cui all'articolo 43, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/23/UE, e debba pertanto essere oggetto di una nuova procedura di aggiudicazione conformemente all'articolo 43, paragrafo 5, di tale direttiva, devono essere soddisfatti tutti i requisiti formali stabiliti al titolo II della direttiva;
- jj) tra tali requisiti figurano, in particolare, quelli relativi alla selezione e alla valutazione qualitativa del candidato, elencati all'articolo 38 della direttiva 2014/23/UE;
- kk) in particolare, l'articolo 38, paragrafo 7, lettera c), della direttiva 2014/23/UE prevede che le amministrazioni aggiudicatrici possano escludere o essere obbligate dagli Stati membri ad escludere un operatore economico se è

dimostrato con mezzi adeguati che questi si è reso colpevole di gravi illeciti professionali che rendono dubbia la sua integrità e la Corte ha già avuto l'opportunità di precisare che la nozione di "illeciti professionali", che ricomprende qualsiasi comportamento illecito che abbia un'incidenza sulla credibilità, sull'integrità o sull'affidabilità professionale dell'operatore economico di cui trattasi, deve essere oggetto di un'interpretazione estensiva (si richiama la sentenza del 15 settembre 2022, C-416/21, Landkreis Aichach-Friedberg, punto 45, in *Foro it. Rep., Unione europea e Consiglio d'Europa*, n° 1069, 2022; in *Foro amm.*, 2022, 9, 1081; in *Riv. trim. appalti*, 2022, 1433; in *Appalti & contratti*, 2022, 10, 97);

- ll) inoltre, sebbene l'articolo 38, paragrafo 7, di tale direttiva elenchi in modo esaustivo i motivi di esclusione facoltativi idonei a giustificare l'esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di concessione per ragioni fondate su elementi oggettivi relativi alle sue qualità professionali (si richiama nuovamente la sentenza del 15 settembre 2022, C-416/21, *Landkreis Aichach-Friedberg*, punto 54, cit.), nulla impedisce all'amministrazione aggiudicatrice di imporre requisiti particolarmente stringenti per quanto riguarda l'idoneità e l'affidabilità dei concessionari (si richiama la sentenza del 7 settembre 2023, C-601/21, *Commissione europea*, punto 92, in *Foro amm.*, 2023, 9, 1161);
- mm) ne consegue che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta, prima della modifica di una concessione che richiede l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione in forza dell'articolo 43, paragrafo 5, di detta direttiva, ad esaminare l'affidabilità dei candidati conformemente alle disposizioni dell'articolo 38 della medesima direttiva;
- nn) invece, qualora la modifica non debba essere oggetto di una nuova procedura di aggiudicazione, in quanto rientra in uno dei casi previsti all'articolo 43, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/23/UE, è giocoforza constatare che l'unica disposizione che prevede un obbligo, in capo all'amministrazione aggiudicatrice, di verificare l'affidabilità del concessionario è rinvenibile all'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera d), ii), di tale direttiva;
- oo) ai sensi di quest'ultima disposizione, quando un nuovo concessionario succede al concessionario iniziale, in via universale o parziale, a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, il nuovo concessionario deve soddisfare i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente;
- pp) non risulta che l'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera d), della direttiva 2014/23/UE sia applicabile in circostanze come quelle del procedimento principale, caratterizzate da una modifica della compagine azionaria del concessionario, vale a dire la ASPI;
- qq) nessun'altra disposizione dell'articolo 43 di tale direttiva, il quale disciplina in modo esaustivo le situazioni in cui una concessione può essere modificata senza organizzare una nuova procedura di aggiudicazione, prevede un obbligo, a carico dell'amministrazione aggiudicatrice, di verificare l'affidabilità del concessionario;

- rr) peraltro, sebbene l'articolo 44 della direttiva 2016/23/UE obblighi gli Stati membri a prevedere la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di risolvere una concessione in corso di validità in tre ipotesi, e in particolare, in forza della lettera a) di tale articolo, qualora la modifica della concessione avrebbe dovuto essere oggetto di una nuova procedura di aggiudicazione, né tale articolo né altre disposizioni della direttiva individuano gli obblighi che gli Stati membri dovrebbero prevedere, a carico dell'amministrazione aggiudicatrice, in caso di inadempimento del concessionario agli obblighi impostigli dal contratto di concessione;
- ss) in assenza di armonizzazione a livello dell'Unione, spetta a ciascuno Stato membro determinare le norme che permettono all'amministrazione aggiudicatrice di reagire qualora il concessionario si sia reso o sia sospettato di essersi reso autore di un grave inadempimento contrattuale, che rende dubbia la sua affidabilità, durante l'esecuzione della concessione;
- tt) alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 43 della direttiva 2014/23/UE deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale ai sensi della quale l'amministrazione aggiudicatrice può procedere alla modifica di una concessione in corso di validità senza aver valutato l'affidabilità del concessionario, qualora tale modifica non rientri nell'ambito di applicazione né dell'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera d), ii), né dell'articolo 43, paragrafo 5, della citata direttiva. Spetta a ciascuno stato membro determinare le norme che permettono all'amministrazione aggiudicatrice di reagire qualora il concessionario si sia reso o sia sospettato di essersi reso autore di un grave inadempimento contrattuale, che rende dubbia la sua affidabilità, durante l'esecuzione della concessione.

IV. - Per completezza si segnala quanto segue:

- uu) sul bene autostrada: A.M. SANDULLI, *Autostrada*, in *Enc. dir.*, 1959, 525 ss.; L. ORUSA, *Strade e autostrade*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, 2008, 124 ss.; E. PICOZZA, *Le concessioni di trasporti tra identità nazionale e regole comunitarie: le autostrade*, in *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. POLICE, Milano, 2008, 191 ss.;
- vv) sull'affidamento delle concessioni autostradali, sulla loro natura giuridica, nonché sulle proroghe, l'aggiornamento e revisione del PEF, e la responsabilità dei concessionari:
- vv1) in giurisprudenza: T.a.r. per il Piemonte, sez. II, 17 maggio 2023, n. 456; Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2021, n. 7219; Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2021, n. 5585; Corte di giustizia UE, sez. IX, ordinanza 26 novembre 2020, C-835/19, Autostrada Torino Ivrea Valle D'Aosta – Ativa SpA, oggetto della News US in data 24 dicembre 2020 (alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento); Corte cost., 27 luglio 2020, n. 168, (in *Ambiente*, 2021, 67 (m), con nota di SPANICCIATI, in *Giur. cost.*, 2020, 1863, con nota di ASTONE, ANZON DEMMIG, nonché oggetto della News US n data 9 settembre 2020); Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2019, n. 5022, in *Foro it.*, 2019, III, 650, con nota di CORDOVA; Cons. Stato, sez. I, 26 giugno 2018, n. 1645,

in *Foro amm.*, 2018, 6, 997; Cons. Stato, sez. IV, 23 febbraio 2018, n. 1141, in *Foro it.*, 2018, 5, III, 241;

vv2) in dottrina: 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; per una completa ricostruzione delle concessioni autostradali: R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici. Appalti e concessioni dopo il d.lgs. 56/2017*, Torino, 2017, 2065 ss; sull'assetto normativo delle autostrade in una prospettiva comparata con particolare riferimento a 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; C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Concessioni autostradali e vincoli europei*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2018, 6, 939-968; 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; L. SALTARI, A. TONETTI, *Concessioni autostradali*, in *Concessioni di lavori e servizi partenariati precontenzioso e contenzioso*, M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), Milano, 2019, 163 ss.; S. AMOROSINO, *Regolazione e programmazione delle infrastrutture*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 1, 46; R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni dopo la legge "sblocca cantieri"*, Bologna, 2020, 2065 ss.; L. SALTARI, *Le concessioni autostradali: un paradigma autonomo?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 1° dicembre 2020, 1127; F. CIONI, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea conferma le norme proconcorrenziali in materia di concessioni autostradali*, in *Urbanistica e appalti*, 2021, 2, 190-195;

ww) in merito all'evoluzione della normativa sulle concessioni autostradali, si osserva che nel d.lgs. n. 50 del 2016 tale disciplina era tutta concentrata nell'art. 178, rubricato "*Norme in materia di concessioni autostradali e particolare regime transitorio*", il quale, in generale, stabiliva che il concedente dovesse avviare le procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento della nuova concessione autostradale entro il termine di ventiquattro mesi antecedenti alla scadenza delle concessioni in essere e che qualora la procedura di gara non si fosse conclusa entro il termine di scadenza della concessione, il concessionario uscente restasse obbligato a proseguire nell'ordinaria amministrazione fino al trasferimento della gestione. L'art. 178 è stato abrogato dall'articolo 226, comma 1, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, con efficacia a decorrere dal 1° luglio 2023, come stabilito dall'articolo 229, comma 2. *In primis*, nel nuovo codice dei contratti pubblici, si è ribadito, per tutte le concessioni, il divieto di proroga (art. 178, comma 5). Sempre all'art. 178, comma 5, nell'ultimo capoverso, si è dettata la disciplina relativa alla gestione transitoria delle concessioni autostradali scadute, disponendo alla scadenza, l'affidamento della gestione per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di selezione del concessionario, al Ministero

delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) che, in relazione alla specificità della tratta autostradale, per garantire adeguati standard di sicurezza e viabilità, valuta il modello più idoneo della gestione transitoria anche in relazione alle condizioni economiche. La *ratio* sottesa alla disposizione rappresenta un corollario del divieto generalizzato di proroga della durata della concessione, volto a garantire un'effettiva tutela della concorrenza evitando che, a seguito della scadenza della concessione autostradale, vengano accordate proroghe "tecniche" in capo al concessionario uscente per il tempo necessario all'espletamento delle procedure di selezione del nuovo contraente. L'intento del legislatore è, quindi, quello di garantire, in una fase delicata qual è quella che si apre al momento della scadenza della concessione, la continuità gestionale delle infrastrutture autostradali. La previsione normativa si pone in linea sia con i rilievi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), sia con gli approdi della giurisprudenza amministrativa. I primi commentatori (G. BALOCCO, *Le concessioni autostradali: una questione aperta, problematiche da risolvere in un'ottica evolutiva*, in *Urbanistica e appalti*, 2023, 149) della disposizione normativa, tuttavia, hanno espresso talune perplessità in merito all'ampio potere affidato al MIT, le cui modalità e criteri di scelta del modello di gestione non vengono specificati, evidenziando come un siffatto *modus operandi* potrebbe compromettere la funzionalità della tratta autostradale. Diversamente, come suggerisce la suddetta dottrina, laddove la gestione transitoria venisse affidata al concessionario uscente, si avrebbero maggiori garanzie in termini di funzionalità, in considerazione dell'esperienza tecnica maturata nella gestione del servizio. Sul tema, F. RISSO, *La gestione transitoria delle concessioni autostradali scadute*, Libro IV, *Del partenariato pubblico-privato e delle concessioni*, in *Codice dei contratti pubblici*, R. GIOVAGNOLI – G. ROVELLI (a cura di), Milano, 2024, 1552 e ss.;

xx) oggi, nel nuovo codice, la disciplina dell'affidamento delle concessioni autostradali è contenuta nell'art. 189, il quale ha introdotto alcune modifiche al testo previgente per rendere la norma maggiormente aderente al contenuto dell'art. 43 della direttiva 2014/23/UE. Si segnala, per importanza, l'introduzione, in conformità a quanto previsto nell'art. 43 della direttiva 2014/23/UE, della possibilità, non prevista nella norma precedente, di prevedere nei documenti di gara clausole di revisione prezzi, che consentono, dunque, di modificare la concessione senza una nuova procedura di aggiudicazione. Sul tema si richiama la sentenza della Corte di giustizia UE, 2 settembre 2021, C-721/19 e C-722/19 cit. Inoltre, rispetto all'art. 175 del precedente codice, per quanto riguarda le modifiche soggettive, non è più prevista la necessità dell'autorizzazione del concedente (clausola di gradimento). In dottrina, sul nuovo art. 189 del d.lgs. n. 36 del 2023 si richiama G. MERCONE, *Libro IV, Del partenariato pubblico-privato e delle concessioni*, in *Codice dei contratti pubblici*, R. GIOVAGNOLI – G. ROVELLI (a cura di), cit., 1644 e ss.; G.F. MORBIDELLI, F. FERRARI, *Codice dei contratti pubblici*, Piacenza, 2023, 877 ss.;

yy) sul partenariato pubblico – privato e sulle concessioni, alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici, in dottrina: M. BALDI, *Partenariato pubblico-privato e concessioni*, in *Urbanistica e appalti*, 2023, 285; G. CARTEI, D. IARIA, *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023; 895 ss.; G.F. MORBIDELLI, F.

FERRARI, *Codice dei contratti pubblici*, cit., 820 ss.; S. FANTINI, H. SIMONETTI, *Il nuovo corso dei contratti pubblici, principi e regole in cerca di ordine (d.leg. 31 marzo 2023, n. 36)*, Piacenza, 2023, 279 ss.; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale dei contratti pubblici alla luce del nuovo codice D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Molfetta, 2023, 631 ss.; R. CHIEPPA, M. SANTISE, H. SIMONETTI, R. TUCCILLO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici, questioni attuali sul D.Lgs. n. 36/2023*, Piacenza, 2023, 291 ss.; L. PONZONE, *La nuova disciplina dei contratti pubblici*, Molfetta, 2023, 431 ss.; F. CARINGELLA, *Nuovo codice dei contratti pubblici*, Milano, 2023; G. TROPEA, *Lineamenti di diritto dei contratti pubblici*, Napoli, 2024, 245 ss.; L. CARBONE, F. CARINGELLA, G. ROVELLI, *Manuale dei contratti pubblici*, Napoli, 2024;

zz) sulle questioni affrontate dalla prima giurisprudenza edita, in relazione al codice del 2023, si richiama la recente Rassegna dell'Ufficio massimario della giustizia amministrativa, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, a cura di D. CAMINITI, 28 ottobre 2024.



-