

Modifica di una concessione durante il periodo di validità

di Michela Pignatelli

Data di pubblicazione: 27-11-2024

La modifica di una concessione durante il periodo della sua validità è considerata sostanziale ai sensi del paragrafo 1, lettera e), [se] muta sostanzialmente la natura della concessione rispetto a quella inizialmente conclusa. In ogni caso, fatti salvi i paragrafi 1 e 2, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione;

b) la modifica cambia l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale;

c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione della concessione;

d) se un nuovo concessionario sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avevano inizialmente aggiudicato la concessione in casi diversi da quelli previsti al paragrafo 1, lettera d).

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. Spetta esclusivamente al giudice nazionale stabilire l'esistenza di un tale inadempimento contrattuale da parte del concessionario nelle circostanze del procedimento principale nonché, eventualmente, l'esistenza di un rapporto di causalità tra tale inadempimento e la modifica apportata alla concessione in corso di validità.

Corte di giustizia dell'Unione Europea

Quinta Sezione

Sentenza 7 novembre 2024

«Rinvio pregiudiziale - Direttiva 2014/23/UE - Procedura di aggiudicazione dei contratti di concessione - Articolo 43 - Modifica di una concessione, durante il periodo della sua validità, senza apertura alla concorrenza - Concessione di autostrade - Crollo del ponte Morandi a Genova (Italia) - Procedimento nazionale per grave inadempimento agli obblighi di manutenzione e custodia della rete autostradale - Nuovi obblighi a carico del concessionario -

Obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di esprimersi preliminarmente sulla necessità di organizzare una nuova procedura di aggiudicazione - Obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di esaminare preliminarmente l'affidabilità del concessionario».

Nella causa C-683/22, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia), con sentenza non definitiva del 19 ottobre 2022, pervenuta in cancelleria il 4 novembre 2022, nel procedimento Adusbef - Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, DIPE - Dipartimento programmazione e coordinamento della politica economica, Autorità di regolazione dei trasporti, Corte dei conti, Avvocatura generale dello Stato, nei confronti di: Mundys SpA, già Atlantia SpA, Autostrade per l'Italia SpA, e con l'intervento di: Holding Reti Autostradali SpA.

[...]

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 38, 43 e 44 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU 2014, L 94, pag. 1).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la Adusbef - Associazione difesa utenti servizi bancari e finanziari e, dall'altro, la Presidenza del Consiglio dei ministri (Italia), il Ministero dell'economia e delle finanze (Italia), il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (Italia), il DIPE - Dipartimento programmazione e coordinamento della politica economica (Italia), l'Autorità di regolazione dei trasporti (Italia), la Corte dei conti (Italia) e l'Avvocatura generale dello Stato (Italia), in merito alla legittimità delle modifiche apportate alla concessione autostradale di cui la Autostrade per l'Italia SpA (in prosieguo: la «ASPI») è titolare, a seguito del crollo del ponte Morandi, a Genova (Italia), il 14 agosto 2018.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3. I considerando 75 e 76 della direttiva 2014/23 enunciano quanto segue:

«(75) I contratti di concessione generalmente comportano disposizioni tecniche e finanziarie complesse e di lunga durata, soggette ai mutamenti delle circostanze. È pertanto necessario precisare, tenendo conto della giurisprudenza della [Corte] in materia, le condizioni alle quali le modifiche di una concessione durante la sua esecuzione richiedono una nuova procedura di aggiudicazione della concessione. Una nuova procedura di concessione è necessaria quando vengono apportate modifiche sostanziali alla concessione iniziale, in particolare al campo di applicazione e al contenuto dei diritti e degli obblighi reciproci delle parti, inclusa la ripartizione dei diritti di proprietà intellettuale. Tali modifiche dimostrano l'intenzione delle parti di rinegoziare termini o condizioni essenziali della concessione in questione. (...)

(76) Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono trovarsi ad affrontare circostanze esterne che non era possibile prevedere quando hanno aggiudicato la concessione, in particolare quando l'esecuzione della concessione copre un periodo lungo. In questi casi è necessaria una certa flessibilità per adattare la concessione alle circostanze senza ricorrere a una nuova procedura di aggiudicazione. Il concetto di circostanze imprevedibili si riferisce a circostanze che non si potevano prevedere nonostante una ragionevole e diligente preparazione dell'aggiudicazione iniziale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, tenendo conto dei mezzi a sua disposizione, della natura e delle caratteristiche del progetto specifico, delle buone prassi nel settore in questione e della necessità di garantire un rapporto adeguato tra le risorse investite nel preparare l'aggiudicazione e il suo valore prevedibile. (...)».

4. L'articolo 3 di tale direttiva, intitolato «Principio della parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza», così dispone:

«1. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza e proporzionalità.

(...)

2. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori mirano a garantire la trasparenza della procedura di aggiudicazione e dell'esecuzione del contratto, nel rispetto dell'articolo 28».

5. L'articolo 38 di detta direttiva, intitolato «Selezione e valutazione qualitativa dei candidati», prevede quanto segue:

«1. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori verificano le condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica dei candidati o degli offerenti, sulla base di autocertificazioni, referenza o referenze che devono essere presentate come prova ai sensi dei requisiti specificati nel bando di concessione i quali sono non discriminatori e proporzionati all'oggetto della concessione. Le condizioni di partecipazione sono correlate e proporzionali alla necessità di garantire la capacità del concessionario di eseguire la concessione, tenendo conto dell'oggetto della concessione e dell'obiettivo di assicurare la concorrenza effettiva.

(...)

7. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori possono escludere o possono essere obbligati dagli Stati membri a escludere dalla partecipazione all'aggiudicazione di concessioni un operatore economico, se si verifica una delle condizioni seguenti:

(...)

c) se l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, il che rende dubbia la sua integrità;

(...)

f) se l'operatore economico ha evidenziato gravi o persistenti carenze nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di una precedente concessione o di un precedente contratto con un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore secondo la definizione di cui alla presente direttiva o alla direttiva 2014/25/UE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE (GU 2014, L 94, pag. 243),] che hanno causato la cessazione anticipata di tale contratto precedente, un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili;

(...)

9. Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 4 e 7 può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione. Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non è escluso dalla procedura.

(...)».

6. L'articolo 43 della direttiva 2014/23, intitolato «Modifica di contratti durante il periodo di validità», è così formulato:

«1. Le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione della concessione a norma della presente direttiva nei casi seguenti:

(...)

c) ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

i) la necessità di modifica è determinata da circostanze che un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore diligente non ha potuto prevedere;

ii) la modifica non altera la natura generale della concessione;

iii) nel caso di concessioni aggiudicate dall'amministrazione aggiudicatrice allo scopo di svolgere un'attività diversa da quelle di cui all'allegato II, l'eventuale aumento di valore non è superiore al 50% del valore della concessione iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare la presente direttiva;

d) se un nuovo concessionario sostituisce quello a cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avevano inizialmente aggiudicato la concessione a causa di una delle seguenti circostanze:

i) una clausola o opzione di revisione inequivocabile in conformità della lettera a);

ii) al concessionario iniziale succede, in via universale o parziale, a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione della presente direttiva; oppure

iii) nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice stessa o l'ente aggiudicatore stesso si assumano gli obblighi del concessionario principale nei confronti dei suoi subappaltatori, ove tale possibilità sia prevista dalla legislazione nazionale;

e) se le modifiche, a prescindere dal loro valore, non sono sostanziali ai sensi del paragrafo 4.

Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori che hanno modificato una concessione nelle situazioni di cui al presente paragrafo, lettere b) e c), pubblicano un avviso al riguardo nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Tale avviso contiene le informazioni di cui all'allegato XI ed è pubblicato conformemente all'articolo 33.

2. Inoltre, e senza ulteriore bisogno di verificare se le condizioni di cui al paragrafo 4, lettere da a) a d), sono rispettate, le concessioni possono parimenti essere modificate senza necessità di una nuova procedura di aggiudicazione di una concessione a norma della presente direttiva se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i valori seguenti:

i) la soglia fissata all'articolo 8; e

ii) il 10% del valore della concessione iniziale.

Tuttavia, la modifica non può alterare la natura generale della concessione. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.

(...)

4. La modifica di una concessione durante il periodo della sua validità è considerata sostanziale ai sensi del paragrafo 1, lettera e), [se] muta sostanzialmente la natura della concessione rispetto a quella inizialmente conclusa. In ogni caso, fatti salvi i paragrafi 1 e 2, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione;

b) la modifica cambia l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale;

c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione della concessione;

d) se un nuovo concessionario sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avevano inizialmente aggiudicato la concessione in casi diversi da quelli previsti al paragrafo 1, lettera d).

5. Una nuova procedura di aggiudicazione di una concessione in conformità della presente direttiva è richiesta per modifiche delle disposizioni di una concessione durante il periodo della sua validità diverse da quelle previste ai paragrafi 1 e 2».

7. L'articolo 44 di tale direttiva, intitolato «Risoluzione delle concessioni», prevede quanto segue:

«Gli Stati membri assicurano che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori abbiano la possibilità, alle condizioni fissate dal diritto nazionale applicabile, di porre termine alla concessione in vigore della stessa, se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

a) la concessione ha subito una modifica che avrebbe richiesto una nuova procedura di aggiudicazione della concessione ai sensi dell'articolo 43;

b) il concessionario si è trovato, al momento dell'aggiudicazione della concessione, in una delle situazioni di cui all'articolo 38, paragrafo 4, e avrebbe dovuto pertanto essere escluso dalla procedura di aggiudicazione della concessione;

c) la [Corte] constata, in un procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, che uno Stato membro ha mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati per il fatto che un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore appartenente allo Stato membro in questione ha aggiudicato la concessione in oggetto senza adempiere gli obblighi previsti dai trattati e dalla presente direttiva».

8. Ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, della direttiva 2014/23, quest'ultima non si applica all'aggiudicazione di concessioni per le quali è stata presentata un'offerta o che sono state aggiudicate prima del 17 aprile 2014.

9. L'allegato XI di tale direttiva, intitolato «Informazioni da inserire negli avvisi di modifiche di una concessione in vigore della stessa ai sensi dell'articolo 43», è così formulato:

«(...)

4. Descrizione della concessione prima e dopo la modifica: natura e quantità dei lavori, natura e quantità dei servizi.

5. Se del caso, modifica del valore della concessione, compresi gli eventuali aumenti dei prezzi o delle tariffe provocati dalla modifica.

6. Descrizione delle circostanze che hanno reso necessaria la modifica.

(...)».

Diritto italiano

10. L'articolo 43 del decreto-legge del 6 dicembre 2011, n. 201 - Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (Supplemento ordinario alla GURI n. 284, del 6 dicembre 2011), convertito con modificazioni dalla legge del 22 dicembre 2011, n. 214, come integrato dall'articolo 16 del decreto-legge del 28 settembre 2018, n. 109, convertito con modificazioni dalla legge del 16 novembre 2018, n. 130, così dispone:

«1. Gli aggiornamenti o le revisioni delle convenzioni autostradali vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, laddove comportino variazioni o modificazioni al piano degli investimenti ovvero ad aspetti di carattere regolatorio a tutela della finanza pubblica, sono trasmessi, sentita l'Autorità di regolazione dei trasporti per i profili di competenza di cui all'articolo 37, comma 2, lettera g), in merito all'individuazione dei sistemi tariffari, dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti al CIPE [Comitato interministeriale per la pianificazione economica e lo sviluppo sostenibile (Italia)] che, sentito il NARS [Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolamentazione dei servizi di pubblica utilità (Italia)], si pronuncia entro trenta giorni e, successivamente, approvati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro trenta giorni dalla avvenuta trasmissione dell'amministrazione concedente.

2. Gli aggiornamenti o le revisioni delle convenzioni autostradali vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto che non comportano le variazioni o le modificazioni di cui al comma 1 sono approvati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro trenta giorni dall'avvenuta trasmissione dell'atto convenzionale ad opera dell'amministrazione concedente.

2-bis. Nei casi di cui ai commi 1 e 2 il concedente, sentita l'Autorità di regolazione dei trasporti, verifica l'applicazione dei criteri di determinazione delle tariffe, anche con riferimento all'effettivo stato di attuazione degli investimenti già inclusi in tariffa.

3. Gli aggiornamenti o le revisioni delle convenzioni autostradali, i cui schemi di atti aggiuntivi sono già stati sottoposti al parere del CIPE alla data di entrata in vigore del presente decreto, sono approvati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro trenta giorni dall'avvenuta trasmissione dell'atto convenzionale ad opera dell'amministrazione concedente».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

11. In data 12 ottobre 2007 è stata sottoscritta tra la ASPI e la Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (Italia) la «Convenzione unica per l'affidamento in concessione di una pluralità di tratte autostradali», per un'estensione di queste ultime di oltre 2 800 chilometri. Ai sensi dell'articolo 4 di tale convenzione, la concessione scade il 31 dicembre 2038. Il 1° ottobre

2012, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili è subentrato alla Azienda Nazionale Autonoma delle Strade quale amministrazione aggiudicatrice.

12. Il 14 agosto 2018, il ponte Morandi, situato a Genova, è crollato, causando la morte di 43 persone. Tale ponte faceva parte del viadotto del Polcevera sull'autostrada A10, gestita in concessione dalla ASPI. Il 16 agosto 2018, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha avviato un procedimento nei confronti della ASPI per grave inadempimento agli obblighi di manutenzione e custodia della rete autostradale.

13. A partire dal 10 luglio 2019 hanno avuto luogo varie riunioni tra la ASPI, la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell'economia e delle finanze e il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, allo scopo di trovare una soluzione negoziale alle controversie pendenti relative al crollo del ponte Morandi.

14. L'11 luglio 2020, la ASPI ha presentato una proposta di soluzione negoziale nella quale si impegnava, in primo luogo, a pagare la somma di EUR 3 400 milioni a titolo di interventi strutturali compensativi; in secondo luogo, a rafforzare gli standard di sicurezza della rete autostradale in sua concessione e, in terzo luogo, a cedere, insieme alla Mundys SpA, già Atlantia SpA, sua controllante, il controllo della ASPI alla Cassa Depositi e Prestiti SpA e ad investitori ritenuti accettabili da quest'ultima.

15. Il 14 ottobre 2021, sulla base di tale proposta, la ASPI e il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili hanno concluso un accordo transattivo (in prosieguo: l'«accordo transattivo»). Conformemente alla procedura stabilita all'articolo 43 del decreto-legge n. 201 di cui al punto 10 della presente sentenza, tale accordo è stato approvato con delibera del CIPE n. 75, del 22 dicembre 2021, nonché con decreto interministeriale (del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze) n. 37, del 22 febbraio 2022.

16. L'accordo transattivo ha posto fine al procedimento avviato nei confronti della ASPI per inadempimento grave agli obblighi di manutenzione e custodia della rete autostradale, senza che sia stata formalmente constatata l'esistenza di un inadempimento in capo a quest'ultima.

17. La Adusbef ha proposto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia), giudice del rinvio, un ricorso di annullamento contro i due atti menzionati al punto 15 della presente sentenza, con i quali è stato approvato l'accordo transattivo, nonché contro vari atti connessi a tale accordo.

18. Nella sua decisione di rinvio, tale giudice ha sottolineato che l'amministrazione aggiudicatrice non ha formalmente proceduto ad un esame della conformità, con le disposizioni della direttiva 2014/23, delle modifiche apportate dall'accordo transattivo alla concessione autostradale aggiudicata alla ASPI.

19. In primo luogo, l'amministrazione aggiudicatrice non avrebbe formalmente verificato se le modifiche apportate a tale concessione soddisfacessero le condizioni stabilite all'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera c), di detta direttiva. Il giudice del rinvio ritiene, al riguardo,

che un inadempimento agli obblighi di manutenzione incombenti al concessionario suscettibile di incidere sulla sicurezza stradale non possa essere considerato una circostanza imprevedibile ai sensi di tale disposizione.

20. In secondo luogo, l'amministrazione aggiudicatrice non avrebbe neppure verificato se la modifica prevista fosse idonea ad alterare «la natura generale della concessione» ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera c), ii), di detta direttiva.

21. In terzo luogo, il giudice del rinvio sottolinea che, conformemente all'accordo transattivo, la Mundys ha venduto l'88% del capitale della ASPI a una holding di cui la Cassa Depositi e Prestiti Equity è l'azionista di maggioranza al 51% e nella quale due fondi esteri, la Macquarie e la Blackstone, detengono ciascuno il 24,5%. Tuttavia, l'amministrazione aggiudicatrice non avrebbe formalmente esaminato se tale modifica dell'assetto proprietario della ASPI richiedesse l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione della concessione, in particolare alla luce dell'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera d), della direttiva 2014/23.

22. In quarto luogo, tale giudice si domanda, alla luce dell'articolo 38, paragrafo 7, lettera f), e dell'articolo 38, paragrafo 9, della direttiva 2014/23, se l'accordo transattivo, che ha portato alla prosecuzione della concessione autostradale di cui trattasi nel procedimento principale, avrebbe dovuto essere preceduto da una valutazione formale dell'affidabilità della ASPI, a seguito del crollo del ponte Morandi. A tal riguardo detto giudice osserva che la ricostruzione del ponte Morandi è stata affidata non alla ASPI, alla quale - come titolare della concessione - pur incombe la gestione del ponte, bensì a imprese terze.

23. In quinto luogo, per l'ipotesi in cui si ritenga che avrebbe dovuto essere organizzata una nuova procedura di aggiudicazione della concessione e/o che l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto valutare l'affidabilità del concessionario prima della conclusione dell'accordo transattivo, il giudice del rinvio chiede alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione dell'articolo 44 della direttiva 2014/23, che disciplina la risoluzione delle concessioni da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. In particolare, il giudice si domanda se tale disposizione esiga la risoluzione di una concessione in corso di validità qualora questa sia stata modificata in violazione delle disposizioni della direttiva.

24. Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«[In] rapporto alla disciplina prevista dagli articoli 38, 43 e 44 della direttiva 2014/23:

1) Se sia, o meno, contrastante con il diritto [dell'Unione] l'interpretazione della normativa nazionale nel senso che l'Amministrazione concedente possa istituire un procedimento di modificazione soggettiva ed oggettiva di una concessione autostradale in corso di validità, o di sua rinegoziazione, senza valutare ed esprimersi sull'obbligo di indire una procedura di evidenza pubblica.

2) Se sia, o meno, contrastante con il diritto [dell'Unione] l'interpretazione della normativa

nazionale nel senso che l'Amministrazione concedente possa istruire un procedimento di modificazione soggettiva ed oggettiva di una concessione autostradale in corso di validità, o di sua rinegoziazione, senza valutare l'affidabilità di un concessionario che si sia reso autore di un grave inadempimento.

3) Se in caso di rilevata violazione del principio di evidenza pubblica e/o di rilevata inaffidabilità del titolare di una concessione autostradale, la normativa [dell'Unione] imponga l'obbligo della risoluzione del rapporto».

Procedimento dinanzi alla Corte

25. Invocando l'importanza della causa principale a livello nazionale, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di applicare il procedimento pregiudiziale accelerato previsto all'articolo 105 del regolamento di procedura della Corte.

26. Con decisione del 15 dicembre 2022, il presidente della Corte, sentiti il giudice relatore e l'avvocato generale, ha respinto tale domanda.

27. A tal riguardo occorre ricordare che il procedimento accelerato previsto all'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura costituisce uno strumento procedurale destinato a rispondere a una situazione di urgenza straordinaria (sentenza del 28 aprile 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punto 21 e giurisprudenza citata).

28. Nel caso di specie, dagli elementi forniti dal giudice del rinvio nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, in particolare a sostegno della sua domanda di procedimento accelerato, non risulta che la natura della presente causa richieda, in via eccezionale, il suo rapido trattamento in applicazione dell'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura.

29. In particolare, la necessità di un rapido trattamento, in applicazione di tale disposizione, non può essere dedotta dal solo carattere economicamente o socialmente sensibile della causa principale [v., in tal senso, sentenza del 10 marzo 2022, Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Assicurazione malattia che copra tutti i rischi), C-247/20, EU:C:2022:177, punto 45].

Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

30. La Mundys, la ASPI, la Holding Reti Autostradali SpA e il governo italiano hanno sostenuto che la domanda di pronuncia pregiudiziale è, nel suo insieme, irricevibile.

31. In primo luogo, la Mundys sostiene che la direttiva 2014/23 non è applicabile *ratione temporis* alla concessione di cui trattasi nel procedimento principale, che è stata aggiudicata l'11 ottobre 2007, dal momento che, ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, di tale direttiva, quest'ultima non si applica all'aggiudicazione di concessioni per le quali è stata presentata un'offerta o che sono state aggiudicate prima del 17 aprile 2014.

32. A tal riguardo occorre ricordare che, in caso di modifica sostanziale di un contratto di

concessione, la normativa dell'Unione alla luce della quale tale modifica deve essere valutata è quella in vigore alla data della modifica stessa, nonostante che la data di conclusione del contratto di concessione originario sia anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni del diritto dell'Unione in materia (v., in tal senso, sentenza del 2 settembre 2021, *Sisal e a.*, C-721/19 e C-722/19, EU:C:2021:672, punto 28).

33. Nel caso di specie, il giudice del rinvio è chiamato a stabilire, in particolare, se le modifiche apportate dall'accordo transattivo, concluso il 14 ottobre 2021, ossia successivamente all'entrata in vigore della direttiva 2014/23, debbano essere considerate sostanziali rispetto al contratto di concessione originario.

34. Ne consegue che, nel procedimento principale, la questione se, mediante l'accordo transattivo, siano state apportate modifiche sostanziali al contratto di concessione originario deve essere valutata alla luce delle disposizioni della direttiva 2014/23.

35. In secondo luogo, la *Mundys*, la *ASPI*, la *Holding Reti Autostradali* e il governo italiano affermano, in sostanza, che la domanda di pronuncia pregiudiziale deve essere dichiarata irricevibile a causa, da un lato, del carattere ipotetico delle questioni sollevate e, dall'altro, di una carenza di precisione sul contesto di fatto della controversia principale nonché sulle disposizioni nazionali applicabili.

36. A tal riguardo occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, nell'ambito della cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'articolo 267 TFUE spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, allorché le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire [sentenza del 21 marzo 2023, *Mercedes-Benz Group (Responsabilità dei produttori di veicoli muniti di impianti di manipolazione)*, C-100/21, EU:C:2023:229, punto 52 e giurisprudenza citata].

37. Ne consegue che le questioni relative al diritto dell'Unione godono di una presunzione di rilevanza. Il rifiuto della Corte di statuire su una questione pregiudiziale posta da un giudice nazionale è possibile solo quando appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcuna relazione con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte [sentenza del 21 marzo 2023, *Mercedes-Benz Group (Responsabilità dei produttori di veicoli muniti di impianti di manipolazione)*, C-100/21, EU:C:2023:229, punto 53 e giurisprudenza citata].

38. Ora, la Corte ha più volte sottolineato che il procedimento ex articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione loro necessari per risolvere le controversie che essi sono chiamati a dirimere e che la ratio del rinvio pregiudiziale

non risiede nell'esprimere pareri consultivi su questioni generiche o ipotetiche, bensì nella necessità di dirimere concretamente una controversia [sentenza del 9 gennaio 2024, G. e a. (Nomina dei giudici ordinari in Polonia), C-181/21 e C-269/21, EU:C:2024:1, punto 62 nonché giurisprudenza citata].

39. Come risulta dalla formulazione stessa dell'articolo 267 TFUE, la decisione pregiudiziale richiesta deve essere «necessaria» al fine di consentire al giudice del rinvio di «emanare la sua sentenza» nella causa della quale è investito [sentenza del 9 gennaio 2024, G. e a. (Nomina dei giudici ordinari in Polonia), C-181/21 e C-269/21, EU:C:2024:1, punto 63 e giurisprudenza citata].

40. Nel caso di specie, la prima e la seconda questione sollevate dal giudice del rinvio non rientrano nelle situazioni elencate al punto 37 della presente sentenza, nelle quali la presunzione di rilevanza di una questione pregiudiziale può essere rovesciata. Infatti, l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta nell'ambito di tali questioni, diretta a determinare se la modifica della concessione autostradale aggiudicata alla ASPI a seguito del crollo del ponte Morandi sia compatibile con le disposizioni della direttiva 2014/23, è in relazione diretta con l'oggetto della controversia principale, giacché il giudice del rinvio è investito di un ricorso di annullamento contro l'accordo transattivo.

41. Non è così, invece, per la terza questione posta dal giudice del rinvio, come ha sottolineato l'avvocato generale ai paragrafi 89 e 90 delle sue conclusioni.

42. Con tale questione il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'articolo 44 della direttiva 2014/23 stabilisca un obbligo di risolvere una concessione in corso di validità qualora essa sia stata modificata in violazione vuoi dell'obbligo di organizzare una nuova procedura di aggiudicazione, vuoi dell'eventuale obbligo di esaminare l'affidabilità del concessionario.

43. Ai sensi di detto articolo 44, gli Stati membri devono assicurare che le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la possibilità di porre termine a una concessione in vigenza della stessa qualora abbia avuto luogo una modifica della concessione senza che sia stata organizzata una nuova procedura di aggiudicazione, in violazione dell'articolo 43, paragrafo 5, di detta direttiva, o, ancora, nel caso in cui il concessionario avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura di aggiudicazione della concessione ai sensi dell'articolo 38, paragrafo 4, della medesima direttiva.

44. Nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale e dalle osservazioni presentate alla Corte risulta che il giudice del rinvio è investito di un ricorso di annullamento proposto dalla Adusbef, un'associazione di consumatori, contro gli atti con i quali è stato approvato l'accordo transattivo nonché contro vari atti connessi a tale accordo.

45. Pertanto, da nessun elemento del fascicolo di cui dispone la Corte emerge che il giudice del rinvio sia chiamato a esaminare un'eventuale risoluzione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, della concessione autostradale detenuta dalla ASPI, in applicazione dell'articolo 44 della direttiva 2014/23.

46. Inoltre, la Corte constata che, da un lato, la decisione di rinvio non contiene alcun riferimento alla direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU 1989, L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 (GU 2007, L 335, pag. 31), e, dall'altro, le spiegazioni fornite dal giudice del rinvio non consentono di individuare con la precisione richiesta le disposizioni di tale direttiva la cui interpretazione potrebbe eventualmente rivelarsi pertinente per rispondere alla terza questione.

47. Ne consegue che, in applicazione della giurisprudenza costante ricordata ai punti 38 e 39 della presente sentenza, la terza questione deve essere dichiarata irricevibile.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

48. Con la sua prima questione il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se la direttiva 2014/23 debba essere interpretata nel senso che essa 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 e senza aver esposto i motivi per i quali ha ritenuto di non essere tenuta a organizzare una tale procedura.

49. Occorre rilevare che la modifica dei contratti di concessione in corso di validità è disciplinata dall'articolo 43 della direttiva 2014/23.

50. Pertanto, è alla luce delle disposizioni di tale articolo che si deve rispondere alla prima questione.

51. La Corte ha già avuto l'opportunità di precisare che detto articolo 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 conforme alle norme stabilite da detta direttiva, e, dall'altro, di quelle in cui una tale procedura di aggiudicazione è richiesta in caso di modifica delle condizioni di concessione (sentenza del 2 settembre 2021, *Sisal e a.*, C-721/19 e C-722/19, EU:C:2021:672, punto 31).

52. Ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 5, della direttiva 2014/23, 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.

53. Risulta da quanto precede che 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.

54. Nel caso di specie, è pacifico che, a seguito del crollo del ponte Morandi il 14 agosto 2018, la concessione autostradale aggiudicata alla ASPI è stata modificata il 14 ottobre 2021 dall'accordo transattivo senza che fosse stata organizzata una nuova procedura di aggiudicazione della concessione.

55. Va ricordato, a tal riguardo, 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 (sentenza del 24 luglio 2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, punto 76).

56. 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. Se del caso, ne risulterebbe che dette modifiche potevano essere apportate senza organizzare una nuova procedura di aggiudicazione della concessione.

57. 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.

58. 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. A tal riguardo, occorre fornire al giudice del rinvio gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione pertinenti ai fini del procedimento principale.

59. Anzitutto, 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.

60. 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.

61. Spetta esclusivamente al giudice nazionale stabilire l'esistenza di un tale inadempimento contrattuale da parte del concessionario nelle circostanze del procedimento principale nonché, eventualmente, l'esistenza di un rapporto di causalità tra tale inadempimento e la modifica

apportata alla concessione in corso di validità.

62. Ciò posto, da un lato, dal considerando 75 della direttiva 2014/23 risulta che i contratti di concessione generalmente comportano disposizioni tecniche e finanziarie complesse e di lunga durata, soggette sovente ai mutamenti delle circostanze, di modo che il legislatore dell'Unione ha ritenuto necessario precisare, tenendo conto della giurisprudenza della Corte in materia, le condizioni alle quali le modifiche di una concessione durante la sua esecuzione richiedono l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione della concessione.

63. Dall'altro lato, dal considerando 76 della direttiva 2014/23 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.

64. Ebbene, 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. Di conseguenza, tenuto conto della finalità di tale disposizione, quale risulta dal considerando 76 della direttiva, un inadempimento dei suoi obblighi contrattuali da parte del concessionario non può giustificare la modifica di una concessione in corso di validità senza apertura alla concorrenza.

65. Per quanto riguarda, poi, l'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera d), della direttiva 2014/23, 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.

66. 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, ossia la ASPI, descritta al punto 21 della presente sentenza, la quale ha comportato un cambiamento duraturo nel controllo della ASPI.

67. Ebbene, 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.

68. 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.

69. Nella misura in cui non modificano la concessione ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 5, della direttiva 2014/23, le modifiche che incidono sul capitale sociale del concessionario non richiedono l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione.

70. Infine, dall'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera e), della direttiva 2014/23, 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. Il considerando 75 di tale direttiva precisa, in merito, che dette modifiche dimostrano l'intenzione delle parti di rinegoziare i termini e le condizioni essenziali della concessione.

71. Conformemente alla giurisprudenza costante ricordata al punto 55 della presente sentenza, spetta esclusivamente al giudice nazionale valutare se le modifiche apportate dall'accordo transattivo, il cui contenuto è stato riassunto al punto 14 della presente sentenza, rivestano un carattere «sostanziale» ai sensi delle succitate disposizioni.

72. Occorre precisare, a tal riguardo, che 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.

73. 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, circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare.

74. 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.

75. 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.

76. In tale ipotesi, l'articolo 43, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/23 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.

77. Conformemente all'articolo 43, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/23, 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.

78. Inoltre, 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.

79. Ciò precisato, occorre ancora ricordare che, 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 occorre proporre un ricorso giurisdizionale contro di esse (sentenza del 21 dicembre 2023, *Infraestruturas de Portugal e Futrifer Indústrias Ferroviárias*, C-66/22, EU:C:2023:1016, punto 87).

80. 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.

81. 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.

82. In pratica, 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 e/o delle misure nazionali di recepimento di tali disposizioni.

83. Infatti, 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.

84. Nelle circostanze del procedimento principale, 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.

85. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 43 della direttiva 2014/23, 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.

Sulla seconda questione

86. Con la sua seconda questione il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se la direttiva 2014/23 debba essere interpretata nel senso che essa 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 in circostanze in cui quest'ultimo si è reso o è sospettato di essersi reso autore di un grave inadempimento contrattuale.

87. In via preliminare, per quanto riguarda le dichiarazioni della ASPI, della Mundys e del governo italiano secondo cui nel caso di specie non è stato ufficialmente accertato alcun inadempimento contrattuale del concessionario, occorre ricordare che il giudice nazionale è il solo competente ad accertare e valutare i fatti del procedimento principale.

88. La seconda questione sollevata dal giudice del rinvio riguarda esplicitamente la valutazione dell'affidabilità «di un concessionario che si sia reso autore di un grave inadempimento». Pertanto, la Corte esaminerà la questione basandosi su tale premessa di fatto.

89. Conformemente a quanto precisato al punto 73 della presente sentenza, occorre distinguere due fattispecie a seconda che le modifiche alla concessione in corso di validità debbano o meno essere oggetto di una nuova procedura di aggiudicazione in applicazione dell'articolo 43 della direttiva 2014/23, circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare.

90. In primo luogo, qualora la modifica prevista non rientri in una delle situazioni di cui all'articolo 43, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/23, 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.

91. Tra tali requisiti figurano, in particolare, quelli relativi alla selezione e alla valutazione qualitativa del candidato, elencati all'articolo 38 della direttiva 2014/23.

92. Ai sensi dell'articolo 38, paragrafo 1, di tale direttiva, le condizioni di partecipazione relative, in particolare, alle capacità professionali e tecniche devono essere correlate e proporzionali alla necessità di garantire la capacità del concessionario di eseguire la concessione, tenendo conto dell'oggetto della concessione e dell'obiettivo di assicurare la concorrenza effettiva.

93. Al pari di quanto stabilito all'articolo 57, paragrafo 4, primo comma, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti

pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65), le cui disposizioni corrispondono in sostanza a quelle dell'articolo 38, paragrafo 7, della direttiva 2014/23, la facoltà, se non anche l'obbligo, per l'amministrazione aggiudicatrice di applicare i motivi di esclusione enunciati in quest'ultima disposizione è particolarmente destinata a consentirle di valutare l'integrità e l'affidabilità di ciascuno degli operatori economici che partecipano a una procedura di aggiudicazione di concessione (v., per analogia, sentenza del 21 dicembre 2023, *Infraestruturas de Portugal e Futrifer Indústrias Ferroviárias*, C-66/22, EU:C:2023:1016, punto 56).

94. Il legislatore dell'Unione ha così inteso assicurarsi che le amministrazioni aggiudicatrici dispongano, in tutti gli Stati membri, della possibilità di escludere gli operatori economici che ritengano inaffidabili (v., per analogia, sentenza del 21 dicembre 2023, *Infraestruturas de Portugal e Futrifer Indústrias Ferroviárias*, C-66/22, EU:C:2023:1016, punto 57).

95. In particolare, l'articolo 38, paragrafo 7, lettera c), della direttiva 2014/23 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. 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 (v., per analogia, sentenza del 15 settembre 2022, *J. Sch. Omnibusunternehmen e K. Reisen*, C-416/21, EU:C:2022:689, punto 45).

96. 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 (v., per analogia, sentenza del 15 settembre 2022, *J. Sch. Omnibusunternehmen e K. Reisen*, C-416/21, EU:C:2022:689, punto 54), nulla impedisce all'amministrazione aggiudicatrice di imporre requisiti particolarmente stringenti per quanto riguarda l'idoneità e l'affidabilità dei concessionari (v., per analogia, sentenza del 7 settembre 2023, *Commissione/Polonia*, C-601/21, EU:C:2023:629, punto 92).

97. 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.

98. In secondo luogo, 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, 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.

99. 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.

100. Tuttavia, per i motivi indicati ai punti da 65 a 69 della presente sentenza, e fatte salve le verifiche di ordine fattuale cui spetta al giudice del rinvio procedere, non risulta che l'articolo 43, paragrafo 1, primo comma, lettera d), della direttiva 2014/23 sia applicabile in circostanze come quelle del procedimento principale, caratterizzate da una modifica della compagine azionaria del concessionario, vale a dire la ASPI.

101. 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.

102. Peraltro, sebbene l'articolo 44 della direttiva 2016/23 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.

103. 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.

104. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 43 della direttiva 2014/23 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.

Sulle spese

105. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa 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.

P.Q.M.

la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

1) 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.

2) L'articolo 43 della direttiva 2014/23 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.

Guida alla lettura

Con sentenza pubblicata in data **7 novembre 2024, C-693/2022**, la **Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. V**, si è pronunciata sulla domanda avente a oggetto la pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte dal T.A.R. del Lazio, con sentenza non definitiva 19 ottobre 2022, n. 13434, resa nel giudizio R.G. n. 6020/2022, tra ADUSBEP ed il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed altri, per l'annullamento dell'Accordo transattivo intervenuto tra il predetto Ministero e la Società ASPI in relazione alle modifiche alla concessione di gestione della rete autostradale italiana affidata a tale concessionario.

La vicenda origina dal crollo del Viadotto Polcevera nel tratto autostradale che collega le città di Genova e Ventimiglia (A10), a seguito del quale l'Amministrazione ministeriale, anziché revocare la concessione alla Società concessionaria ASPI, si è determinata nel proseguire il rapporto concessorio, apportando rilevanti e sostanziali modifiche agli obblighi delle parti, senza tuttavia procedere all'apertura di un nuovo confronto concorrenziale per l'affidamento in gestione della tratta, secondo il regime concessorio così modificato.

In particolare, il Tar Lazio, con il rinvio pregiudiziale, ha investito la Corte di Giustizia UE della questione relativa alla **legittimità di una modifica della concessione autostradale avvenuta senza l'organizzazione di una nuova procedura, nelle ipotesi di grave inadempimento della concessionaria.**

I Giudici di Lussemburgo, con la sentenza resa nella causa C-683/22, hanno chiarito che **un contratto di concessione può essere modificato senza indire una nuova procedura di aggiudicazione, qualora siano soddisfatte le condizioni previste dalla direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione** e ne vengano esposti i motivi e ha rinviato per la valutazione concreta al giudice nazionale. Nello specifico, la Corte ha affermato che **il pagamento di una compensazione non è una modifica “sostanziale”** che obbliga alla nuova procedura e anche che è possibile un cambio in corsa della compagine azionaria se non si modifica la concessione. La CGUE ha, però, anche precisato che un **inadempimento contrattuale, come quello relativo agli obblighi di sicurezza, non è un elemento imprevedibile che autorizza di per sé la modifica di una concessione senza indire una nuova procedura.**

Adita dal Tribunale amministrativo, la Corte Ue ha chiarito che, sulla base della direttiva, **ogni modifica a una concessione in corso di validità richiede l'organizzazione di una nuova procedura di aggiudicazione, a meno che non siano soddisfatte tutte le condizioni previste dall'articolo 43, paragrafi 1 e 2.**

In primo luogo, la necessità di modificare la concessione è determinata da **circostanze che un'amministrazione aggiudicatrice diligente non poteva prevedere.** In secondo luogo, è necessario che la **modifica non alteri la natura generale della concessione.**

Tornando al caso di specie, la decisione precisa che un inadempimento contrattuale da parte del concessionario non potrebbe, di per sé, essere considerato come una circostanza imprevedibile. Inoltre, **la direttiva indica le condizioni per le quali un nuovo concessionario può sostituire il concessionario iniziale, senza che sia necessario organizzare una nuova procedura di aggiudicazione.**

Nel caso in esame, l'accordo transattivo ha comportato una modifica della compagine azionaria del concessionario, in particolare la cessione di quote del capitale sociale del concessionario, ma non la sostituzione del concessionario iniziale con un nuovo concessionario. Quindi, le modifiche che incidono sul capitale sociale del concessionario, nella misura in cui non modificano la concessione, non richiedono l'organizzazione di una nuova procedura.

Infine, un'altra eccezione prevede che **le modifiche che non sono “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, snaturandola.**

Secondo la Corte, i 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 ricadono nel perimetro applicativo dell'articolo 43, par. 4 della direttiva, in forza del quale devono sempre essere considerate “sostanziali” le modifiche che cambiano l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario.

Per quanto concerne l'**obbligo di motivazione**, la Corte ricorda che essa **deve consentire 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.

Spetterà, dunque, al giudice nazionale valutare, alla luce di tutte le circostanze pertinenti, se ciascuna delle modifiche apportate dall'accordo transattivo alla concessione autostradale detenuta dalla ASPI soddisfi le condizioni previste dalla direttiva, e che di conseguenza, le modifiche potevano essere apportate senza organizzare una nuova procedura di aggiudicazione.

Per quanto concerne invece la seconda questione, conclude la decisione, una amministrazione aggiudicatrice può procedere alla modifica di una concessione in corso di validità senza aver valutato l'affidabilità del concessionario, qualora la circostanza rientri in una delle eccezioni che permettono di modificare una concessione senza indire una nuova procedura di applicazione, e se la modifica non riguarda il concessionario. 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.

In definitiva, la Corte di Giustizia ha ribadito i criteri consolidati concernenti la modifica di una concessione nel periodo di validità, stabilendo che: *“La modifica di una concessione durante il periodo della sua validità è considerata sostanziale ai sensi del paragrafo 1, lettera e), [se] muta sostanzialmente la natura della concessione rispetto a quella inizialmente conclusa. In ogni caso, fatti salvi i paragrafi 1 e 2, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:*

a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione;

b) la modifica cambia l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale;

c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione della concessione;

d) se un nuovo concessionario sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avevano inizialmente aggiudicato la concessione in casi diversi da quelli previsti al paragrafo 1, lettera d).”