СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

CVRIA
LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

18 settembre 2019 *

«Inadempimento di uno Stato – Articolo 258 TFUE – Direttiva 2004/18/CE – Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi – Concessioni di lavori pubblici – Proroga della durata di una concessione esistente per la costruzione e gestione di un'autostrada, senza pubblicazione di un bando di gara»

Nella causa C-526/17,

avente ad oggetto un ricorso per inadempimento, ai sensi dell'articolo 258 TFUE, proposto il 4 settembre 2017,

Commissione europea, rappresentata da G. Gattinara, P. Ondrůšek e A. Tokár, in qualità di agenti,

ricorrente,

contro

Repubblica italiana, rappresentata da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da V. Nunziata, E. De Bonis e P. Pucciariello, avvocati dello Stato,

convenuta,

LA CORTE (Quinta Sezione),

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

avvocato generale: E. Sharpston

cancelliere: R. Schiano, amministratore

* Lingua processuale: l'italiano.

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 12 dicembre 2018,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 21 marzo 2019,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con il suo ricorso, la Commissione europea chiede alla Corte di voler constatare che la Repubblica italiana, avendo prorogato dal 31 ottobre 2028 al 31 dicembre 2046 la scadenza della concessione relativa all'autostrada A12 Livorno-Civitavecchia (Italia) senza pubblicare alcun bando di gara, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 2 e 58 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), come modificata dal regolamento (CE) n. 1422/2007 della Commissione, del 4 dicembre 2007 (GU 2007, L 317, pag. 34) (in prosieguo: la «direttiva 2004/18»).

Contesto normativo

2 L'articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2004/18 definisce gli «appalti pubblici di lavori» come «appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice». Ai sensi della medesima disposizione, per «opera» si intende «il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé esplichi una funzione economica o tecnica».

3 L'allegato I di tale direttiva, intitolato «Elenco delle attività di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera b)», contiene la costruzione di strade [classe 45.23, secondo la nomenclatura generale delle attività economiche nelle Comunità europee (NACE)], che comprende, in quanto classe, la costruzione di autostrade.

4 L'articolo 1, paragrafo 3, della medesima direttiva definisce la «concessione di lavori pubblici» come «un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo».

5 Ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 2004/18, intitolato «Principi di aggiudicazione degli appalti»:

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

6 L'articolo 56 di tale direttiva stabilisce che la disciplina relativa alle concessioni di lavori pubblici si applica a tutti i contratti di concessione di lavori pubblici stipulati dalle amministrazioni aggiudicatrici quando il valore di tali contratti sia pari o superiore a EUR 5 150 000.

7 L'articolo 58 della medesima direttiva, intitolato «Pubblicazione del bando relativo alle concessioni di lavori pubblici», dispone quanto segue:

«1. Le amministrazioni aggiudicatrici che intendono procedere alla concessione di lavori pubblici rendono nota tale intenzione mediante un bando.

2. I bandi relativi alle concessioni di lavori pubblici contengono le informazioni indicate nell'allegato VII C e, se del caso, ogni altra informazione ritenuta utile dall'amministrazione aggiudicatrice, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione conformemente alla procedura di cui all'articolo 77, paragrafo 2.

3. Detti bandi sono pubblicati secondo l'articolo 36, paragrafi da 2 a 8.

4. Le disposizioni sulla pubblicazione dei bandi di cui all'articolo 37 si applicano anche alle concessioni di lavori pubblici».

8 Ai sensi dell'articolo 80, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, gli Stati membri dovevano mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla medesima direttiva entro il 31 gennaio 2006.

Fatti

Il contratto di concessione del 1969

9 Il 23 ottobre 1969 è stato stipulato un contratto di concessione di lavori pubblici (in prosieguo: il «contratto di concessione del 1969») tra l'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade SpA (ANAS), amministrazione aggiudicatrice responsabile delle concessioni autostradali, e la Società Autostrada Tirrenica SpA (SAT), operatore economico. Ai sensi del suo articolo, tale contratto ha per oggetto la costruzione e l'esercizio dell'autostrada che collega Livorno a Civitavecchia, avente la lunghezza complessiva di circa 237 km.

10 L'articolo 5 del contratto di concessione del 1969 dispone, in particolare, al suo comma 1, che la costruzione delle tratte da parte del concessionario deve avvenire nel rispetto dei termini fissati nel piano generale di esecuzione dei lavori e, al suo comma 2, che tale concessionario ha la facoltà di anticipare la costruzione delle tratte senza tuttavia aver diritto a un'anticipazione del corrispondente

corrispettivo. Ai sensi del comma 3 di tale articolo 5, previa approvazione dei progetti di esecuzione, il concessionario deve iniziare i lavori di costruzione dei lotti alle date fissate dal piano generale di esecuzione dei lavori e consegnare le opere complete entro i termini previsti dai rispettivi capitolati speciali di appalto. Ai sensi del comma 4 di detto articolo 5, su richiesta del concessionario, e per cause ad esso non imputabili, l'ANAS può prorogare i termini fissati per la presentazione dei singoli progetti, per quanto riguarda sia l'inizio sia l'ultimazione dei relativi lavori. Lo stesso articolo 5, al suo comma 5, dispone che, in quest'ultimo caso, la data di scadenza della concessione può essere differita di un tempo non superiore alla proroga concessa a norma del paragrafo precedente e, al suo comma 6, che la gestione dei lavori è disciplinata dalle disposizioni relative alle opere dello Stato e dal capitolato generale per gli appalti.

11 L'articolo 7 del contratto di concessione del 1969 prevede che la concessione avrà termine allo spirare del trentesimo anno successivo all'apertura dell'esercizio dell'intera autostrada. Tuttavia, ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 5, commi 5 e 6, di tale contratto, il termine stesso non potrà superare il trentesimo anno a decorrere dalla data di completamento dei lavori prevista nel piano generale di esecuzione dei lavori di cui all'articolo 5, commi 1 e 2, del medesimo contratto.

12 La concessione attribuita dal contratto di concessione del 1969 è stata approvata e resa esecutiva in data 7 novembre 1969.

L'atto aggiuntivo del 1987

13 Il 14 ottobre 1987 l'ANAS e la SAT hanno sottoscritto un atto aggiuntivo alla convenzione di concessione del 1969 (in prosieguo: l'«atto aggiuntivo del 1987»).

14 L'articolo 14 di tale atto aggiuntivo dispone che «la durata della presente concessione [è] fissata in anni trenta decorrenti dalla data di apertura al traffico dell'intera autostrada».

Il contratto del 1999

15 Il 7 ottobre 1999 l'ANAS e la SAT hanno stipulato un contratto (in prosieguo: il «contratto del 1999»), il cui articolo 2 si intitola «Oggetto».

16 Ai sensi del suo articolo 2, paragrafo 1, tale contratto disciplinava tra il concedente e il concessionario l'esercizio della tratta Livorno-Cecina, di 36,6 km, aperta al traffico il 3 luglio 1993 e costituente parte integrante dell'autostrada A12 Livorno-Civitavecchia, assentita in concessione di costruzione ed esercizio alla stessa SAT.

17 In forza dell'articolo 2, paragrafo 2, di detto contratto, sono affidati al concessionario le attività e i compiti necessari per l'esercizio di tale autostrada, secondo le modalità e le condizioni enunciate dal contratto nonché

conformemente all'articolo 14 della legge del 12 agosto 1982, n. 531 – Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale (GURI n. 223 del 14 agosto 1982).

18 L'articolo 2, paragrafo 3, del medesimo contratto stabilisce che «al momento in cui verranno a concretarsi i presupposti di legge e di fatto per la prosecuzione del piano costruttivo assentito in concessione, sarà stipulato apposito atto aggiuntivo per la regolamentazione convenzionale della costruzione e dell'esercizio delle altre due tratte Cecina-Grosseto e Grosseto-Civitavecchia».

19 L'articolo 23 del contratto del 1999, intitolato «Durata della concessione», prevede, al suo paragrafo 1, che «la scadenza della concessione è fissata al 31 ottobre 2028».

La convenzione unica del 2009

20 In data 11 marzo 2009 l'ANAS e la SAT hanno sottoscritto uno schema di convenzione (in prosieguo: la «convenzione unica del 2009»), il cui articolo 1, paragrafo 4, dispone che «le parti si danno reciprocamente atto di non avere alcun diritto, pretesa, interesse o aspettativa in relazione a[l contratto del 1999] e a qualsivoglia atto o provvedimento intercorso precedentemente alla stipula della presente Convenzione».

21 L'articolo 2 di tale convenzione unica, intitolato «Oggetto», prevede, al suo paragrafo 1, che «[l]a presente Convenzione [u]nica disciplina integralmente ed unitariamente il rapporto tra il Concedente ed il Concessionario per la progettazione, costruzione ed esercizio di tutti gli interventi già assentiti in concessione di costruzione ed esercizio della convenzione stipulata con l'ANAS in data 7.10.1999:

a) A12 Livorno-Cecina (Rosignano), km 36,6

(aperta al traffico in data 3.07.1993)

b) Cecina (Rosignano)–Grosseto, km 110,5

c) Grosseto-Civitavecchia, km 95,5

Totale km 242,6».

22 L'articolo 4 della suddetta convenzione unica, intitolato «Durata della concessione», dispone, al suo paragrafo 1, che «la scadenza della concessione, in funzione del completamento dell'Autostrada Cecina (Rosignano)–Civitavecchia, tenuto conto delle sospensioni della fase realizzativa indicate nelle Premesse, nonché dell'[articolo] 143 del [decreto legislativo n. 163/2006], è fissata al 31.12.2046 (...)».

Procedimento precontenzioso

23 Nel corso del 2009 veniva presentata alla Commissione una denuncia in merito alla proroga, prevista dalla convenzione unica del 2009, della durata della concessione relativa all'autostrada A12 che collega Livorno a Civitavecchia, dal 31 ottobre 2028 al 31 dicembre 2046.

24 Sono seguiti alcuni contatti a tal riguardo fra la Commissione e le autorità italiane, senza tuttavia pervenire ad una soluzione.

25 A seguito di vari contatti infruttuosi con le autorità italiane, il 22 aprile 2014 la Commissione ha inviato una lettera di diffida alla Repubblica italiana in forza dell'articolo 258 TFUE, affinché tale Stato membro presentasse le proprie osservazioni in merito a siffatta proroga, potenzialmente contrastante con gli articoli 2 e 58 della direttiva 2004/18.

26 Non reputando soddisfacenti le risposte alla lettera di diffida, il 17 ottobre 2014 la Commissione ha inviato alla Repubblica italiana un parere motivato.

27 In seguito all'invio di tale parere motivato, tra la Commissione e la Repubblica italiana si sono tenuti alcuni incontri aventi all'ordine del giorno una possibile riduzione della durata della concessione di cui trattasi e l'eventuale indizione di una gara relativamente ai lavori da effettuare nell'ambito di tale concessione.

28 Con lettera inviata l'8 marzo 2016 alla Repubblica italiana, la Commissione ha invitato tale Stato membro a prendere tutte le misure necessarie per conformarsi al suddetto parere motivato, apponendo alla concessione di cui trattasi il termine del 31 ottobre 2028, come previsto dal contratto del 1999.

29 Ritenendo che la Repubblica italiana non avesse adottato le misure necessarie per conformarsi agli obblighi derivanti dalla direttiva 2004/18 e che non fosse stato posto fine all'asserita violazione degli articoli 2 e 58 di tale direttiva, la Commissione ha proposto il presente ricorso.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

Argomenti della Commissione

30 Con il suo ricorso, la Commissione addebita alla Repubblica italiana una violazione degli articoli 2 e 58 della direttiva 2004/18, risultante dalla proroga di oltre 18 anni, segnatamente fino al 31 dicembre 2046 – avvenuta senza pubblicazione di un bando di gara, mediante la convenzione unica del 2009 – della durata della concessione relativa all'autostrada A12 che collega Livorno a Civitavecchia, il cui termine era stato fissato al 31 ottobre 2028 dal contratto del 1999.

31 La Commissione rileva che, nel caso di specie, si tratta di una concessione di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2004/18, dato che la remunerazione del concessionario è garantita dalla gestione dell'infrastruttura che questi si impegna a realizzare e che, essendo il valore di tale concessione di lavori pari a EUR 66 631 366,93, la soglia prevista all'articolo 56 di tale direttiva è oltrepassata. Tale istituzione sostiene che, conformemente all'articolo 58, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, detta concessione di lavori avrebbe dovuto essere oggetto della pubblicazione di un bando di gara. Tuttavia, nessun bando è stato pubblicato, né nel corso del 1969, quando è stato concluso il contratto relativo alla concessione iniziale, né nel 1999, quando tale concessione è stata prorogata fino al 2028.

32 In particolare, la Commissione, che fa riferimento alla sentenza del 7 settembre 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, punto 28 e giurisprudenza ivi citata), afferma, in primo luogo, che la proroga della scadenza della concessione di cui trattasi, dal 31 ottobre 2028 al 31 dicembre 2046, che equivale al rilascio di una nuova concessione, in quanto si traduce in una modifica sostanziale della concessione di lavori esistente, avrebbe dovuto essere oggetto di un bando di gara e di una procedura di messa in concorrenza, ai sensi dell'articolo 58 della direttiva 2004/18. Infatti, una simile modifica sostanziale avrebbe imposto l'avvio di una nuova procedura di messa in concorrenza, dato che, se fosse stata conosciuta in anticipo, altri concorrenti avrebbero partecipato alla procedura di gara. Inoltre, secondo la sentenza del 5 aprile 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, punto 70 e giurisprudenza ivi citata), l'assenza di una procedura di messa in concorrenza per l'attribuzione della concessione iniziale imporrebbe, a maggior ragione, l'organizzazione di una procedura di messa in concorrenza in caso di modifica sostanziale di tale concessione.

33 La Commissione aggiunge che, nel caso di specie, la rinegoziazione della durata della concessione di cui trattasi costituisce, di per sé, una prova del carattere sostanziale della modifica e che le parti hanno chiaramente espresso la loro volontà di modificare i termini essenziali di tale concessione, nel senso indicato al punto 37 della sentenza del 13 aprile 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182). Essa sottolinea inoltre che, poiché il concessionario si remunera mediante la gestione dell'infrastruttura dal medesimo costruita, una proroga di 18 anni della concessione permetterebbe un aumento della remunerazione, così modificando in modo significativo l'equilibrio economico in favore del concessionario.

34 In secondo luogo, la Commissione sostiene che una modifica di elementi essenziali di una concessione senza pubblicazione di un bando di gara, quale la proroga di 18 anni della concessione di cui trattasi, costituisce una violazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza di cui all'articolo 2 della direttiva 2004/18. Richiamandosi alla sentenza del 22 aprile 2010, Commissione/Spagna (C-423/07, EU:C:2010:211, punto 56), la Commissione ricorda che, proprio per quanto riguarda una concessione di lavori relativa alla costruzione e alla gestione di un'autostrada, l'obbligo di pubblicità che impone alle amministrazioni aggiudicatrici di rendere nota la loro intenzione di aggiudicare detta concessione

garantisce un livello di concorrenza ritenuto soddisfacente dal legislatore dell'Unione nel settore delle concessioni di lavori pubblici.

35 In merito agli argomenti della Repubblica italiana, la Commissione contesta, in primo luogo, la continuità, dedotta da tale Stato membro, tra il contratto di concessione del 1969 e la convenzione unica del 2009, per il motivo che quest'ultima costituisce una disciplina autonoma. Secondo la Commissione, le clausole della convenzione unica del 2009 non devono essere interpretate alla luce del contratto di concessione del 1969. La proroga introdotta da tale convenzione unica riguarderebbe la «concessione esistente» al momento della conclusione della suddetta convenzione, vale a dire la concessione che era disciplinata dal contratto del 1999.

36 Inoltre, anche se la concessione iniziale è stata conclusa in un'epoca in cui il diritto dell'Unione non prevedeva norme in tale materia, una modifica o una revisione di tale concessione iniziale dovrebbe essere valutata alla luce delle disposizioni del diritto dell'Unione entrate in vigore nel frattempo (sentenza del 27 ottobre 2005, Commissione/Italia, C-187/04 e C-188/04, non pubblicata, EU:C:2005:652).

37 In secondo luogo, la Commissione nega la pertinenza delle presunte difficoltà di esecuzione della concessione iniziale e delle diverse modifiche della legislazione nazionale e rileva che un'eventuale necessità di eseguire lavori di costruzione importanti, non previsti nel contratto del 1999, implica anch'essa una messa in concorrenza attraverso la pubblicazione di un bando di gara. Peraltro, non sarebbe coerente invocare l'esistenza di modifiche sostanziali della concessione di cui trattasi, risultante dall'aumento degli investimenti da realizzare, da un incremento delle tariffe del 51,42% e dalla necessità di aumentare la durata della concessione, sostenendo nel contempo che l'oggetto di detta concessione è rimasto invariato dal 1969. Inoltre, l'affermazione secondo cui il termine di 30 anni fissato nella concessione iniziale era un termine «mobile», che avrebbe dovuto iniziare a decorrere solo dopo il completamento dei lavori, non rispetterebbe né il principio di trasparenza né l'effetto utile della direttiva 2004/18.

38 In terzo luogo, secondo la Commissione, la Repubblica italiana stravolge la portata della sentenza del 19 giugno 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), negando l'obbligo che s'impone, nel caso di specie, di dare avvio a una procedura di messa in concorrenza, in quanto le nuove disposizioni della convenzione unica del 2009 sarebbero intese ad equilibrare il sinallagma contrattuale, tenendo conto della concessione iniziale.

39 In quarto luogo, la Commissione ritiene che non fosse necessario, nel caso di specie, equilibrare il sinallagma contrattuale, dato che, nell'ambito di una concessione, poiché il concessionario si remunera mediante la gestione dell'infrastruttura e assume il rischio di gestione, la salvaguardia dell'equilibrio contrattuale eliminerebbe del tutto questo rischio e snaturerebbe l'oggetto del contratto di concessione. Inoltre, per quanto riguarda la presunta giustificazione

dell'assenza di messa in concorrenza, in occasione della conclusione della convenzione unica del 2009, legata alla «necessità di garantire l'equilibrio contrattuale», la Commissione sostiene che la sentenza del 14 luglio 2016, Promoimpresa e a. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558), invocata dalla Repubblica italiana, non è pertinente nel caso di specie, dato che tale sentenza riguarda la possibilità di assoggettare ai principi derivanti dal Trattato FUE le concessioni che, fino all'entrata in vigore 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), non erano soggette alle disposizioni di alcuna direttiva, mentre, invece, la direttiva 2004/18 era in vigore al momento della conclusione della convenzione unica del 2009. Tale istituzione, riferendosi alla sentenza del 4 giugno 2009, Commissione/Grecia (C-250/07, EU:C:2009:338, punto 38), sottolinea che la direttiva 2004/18 non contiene deroghe al principio di parità di trattamento che si fondino su una presunta necessità di «garantire l'equilibrio contrattuale», ma prevede altre eccezioni a tale principio, che devono essere interpretate in maniera restrittiva. Peraltro, dalla sentenza del 14 novembre 2013, Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, punto 40), risulterebbe che il principio della certezza del diritto non può essere invocato per conferire a una convenzione un'espansione contraria ai principi della parità di trattamento e di non discriminazione nonché all'obbligo di trasparenza che da essi deriva.

Argomenti della Repubblica italiana

40 La Repubblica italiana descrive in dettaglio la cronologia dei fatti rilevanti. Essa spiega, in particolare, che, per un periodo di tredici anni, la SAT non ha potuto dare avvio ai lavori previsti, poiché taluni atti legislativi prevedevano la sospensione del rilascio di concessioni per la costruzione di autostrade e la sospensione generalizzata della costruzione di nuove autostrade o di tratte autostradali, così che solo nel corso del 1982 la SAT è stata autorizzata a realizzare alcuni lavori relativi all'autostrada A12, nei limiti degli stanziamenti allocati e a condizione di apportare determinate modifiche alla partecipazione pubblica al capitale della società concessionaria. Lo Stato membro aggiunge che è in siffatto contesto che l'ANAS e la SAT hanno sottoscritto l'atto aggiuntivo del 1987, il quale confermava che la durata della concessione era fissata in 30 anni decorrenti dalla data di apertura al traffico dell'intera autostrada. Tale atto aggiuntivo avrebbe così permesso la realizzazione della tratta Livorno-Cecina, che rappresenta solo il 15% circa della lunghezza totale dell'autostrada A12.

41 La Repubblica italiana precisa che la convenzione unica del 2009 ha per oggetto di sostituire il contratto di concessione del 1969 nonché gli atti che lo hanno modificato, attraverso l'aggiornamento e la revisione delle clausole convenzionali che risultavano vigenti nel 2009 e la previsione del completamento dell'autostrada A12.

42 Riguardo al merito, la Repubblica italiana sostiene che il ricorso della Commissione si fonda su una premessa fattuale errata, nei limiti in cui tale

istituzione ritiene che il contratto del 1999 riguardasse la costruzione e l'esercizio dell'autostrada A12 per tutta la sua lunghezza, tra Livorno e Civitavecchia.

43 Difatti, l'articolo 23, paragrafo 1, del contratto del 1999 avrebbe fissato al 31 ottobre 2028 la data di scadenza della concessione unicamente con riferimento alla tratta Livorno-Cecina. Invero, in forza del suo articolo 2, comma 1, tale contratto disciplinerebbe soltanto l'esercizio di questa tratta di 36,6 km, aperta al traffico il 3 luglio 1993, e non quello delle altre tratte dell'autostrada A12, i cui lavori di completamento erano stati sospesi.

44 Per quanto riguarda la parte restante dell'autostrada A12, l'articolo 2, comma 3, del contratto del 1999 avrebbe chiaramente previsto che, nel momento in cui si fossero concretizzati i presupposti di legge e di fatto per la prosecuzione del piano di costruzione, sarebbe stato stipulato un apposito atto aggiuntivo al fine di stabilire la disciplina contrattuale della costruzione e dell'esercizio delle tratte Cecina-Grosseto e Grosseto-Civitavecchia.

45 Secondo la Repubblica italiana, la convenzione unica del 2009 è stata stipulata sulla base di quest'ultima disposizione, quando si sono concretizzati i presupposti per il completamento dell'intera autostrada A12.

46 Oltre a far valere la suddetta premessa fattuale errata, la Repubblica italiana formula vari argomenti tesi a dimostrare che il ricorso della Commissione è infondato.

47 In primo luogo, essa fa valere che, nel caso di specie, non è stata decisa alcuna «proroga» di 18 anni della concessione.

48 La Repubblica italiana sostiene che il termine «mobile» di 30 anni a partire dall'«apertura dell'esercizio dell'intera autostrada», stabilito all'articolo 7 del contratto di concessione del 1969, non è mai trascorso. Inoltre, la convenzione unica del 2009 riguarderebbe lavori già tutti previsti nella concessione iniziale del 1969 e conterrebbe soltanto una revisione necessaria delle clausole del contratto di concessione del 1969, in vista del completamento dell'autostrada A12 e al fine di garantire l'equilibrio contrattuale iniziale.

49 La Repubblica italiana fa valere che la convenzione unica del 2009 disciplina integralmente il rapporto concessorio per quanto riguarda la progettazione, l'esecuzione e l'esercizio di tutti gli interventi già assentiti in concessione con i precedenti contratti. Essa precisa che tale convenzione unica prevede, a differenza del contratto del 1999, che sul punto prevedeva solo una clausola di riserva, il completamento dell'autostrada in questione. Inoltre, la sentenza del 27 ottobre 2005, Commissione/Italia (C-187/04 e C-188/04, non pubblicata, EU:C:2005:652), non potrebbe essere applicata al caso di specie, poiché, nella causa che ha dato luogo a tale sentenza, era in discussione una nuova convenzione relativa alla realizzazione di nuovi lavori, mentre, nella presente causa, sono interessati i medesimi lavori di cui al contratto di concessione del 1969.

50 Secondo la Repubblica italiana, la Commissione conclude a torto nel senso dell'esistenza, nel caso di specie, di una «modifica sostanziale della concessione esistente». Infatti, secondo tale Stato membro, l'oggetto di tale concessione non è stato modificato rispetto a quello inizialmente definito e la stipula della convenzione unica del 2009 consegue a un obbligo, introdotto da taluni atti regolamentari e legislativi nel corso del 2006, di inserire tutte le clausole contrattuali di ogni concessione autostradale in un unico atto giuridico, che effettui una ricognizione, una revisione e costituisca una novazione dei contratti precedenti. Essa precisa che è il decreto-legge del 3 ottobre 2006, n. 262 – Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (GURI n. 230, del 3 ottobre 2006), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge del 24 novembre 2006, n. 286 (Supplemento Ordinario alla GURI n. 277, del 28 novembre 2006), in seguito modificato dall'articolo 1, comma 1030, della legge del 27 dicembre 2006, n. 296 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (finanziaria 2007) (Supplemento Ordinario alla GURI n. 299, del 27 dicembre 2006), ad aver introdotto nuove disposizioni in materia di concessioni autostradali.

51 Di conseguenza, la Repubblica italiana sostiene che erroneamente la Commissione invoca la clausola della convenzione unica del 2009 ai sensi della quale le parti non possono far valere «alcun diritto, pretesa, interesse o aspettativa» sulla base di atti o provvedimenti anteriori alla stipula di tale convenzione, al fine di dimostrare l'assenza di continuità con la concessione iniziale e la necessità di non tenere conto dei rapporti giuridici anteriori al 2009.

52 La Repubblica italiana rileva che la convenzione unica del 2009 non riserva alcun vantaggio ingiustificato e supplementare al concessionario. Essa aggiunge che le tariffe previste durante il periodo di esecuzione degli investimenti sono state portate ad un livello oltre il quale la tariffa pagata dagli utenti diventerebbe socialmente non sostenibile e l'infrastruttura di cui trattasi dovrebbe essere abbandonata. Di conseguenza, l'equilibrio previsto dal contratto di concessione del 1969 esigerebbe che il termine della concessione sia fissato all'anno 2046, il che si spiegherebbe anche con l'assenza, non imputabile alle parti, della realizzazione in tempo utile del progetto.

53 In secondo luogo, la Repubblica italiana sottolinea che, data la continuità di relazioni contrattuali iniziate nel corso del 1969, la direttiva 2004/18 non è applicabile al caso di specie.

54 In terzo luogo, ed in ogni caso, il rinvio del termine della concessione di cui trattasi sarebbe giustificato dai principi di tutela del legittimo affidamento, del rispetto degli impegni contrattuali (pacta sunt servanda) e della certezza del diritto. La Repubblica italiana sostiene che tali principi impongono un'adeguata valutazione dell'interesse economico della SAT, tanto più in una situazione che non era, in origine, contraria al diritto dell'Unione. Essa deduce, richiamandosi alla sentenza del 14 luglio 2016, Promoimpresa e a. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, punti da 71 a 73), che le deroghe al principio della parità di

trattamento possono essere giustificate dalla necessità di garantire l'equilibrio contrattuale, in particolare dal punto di vista economico. Inoltre, la Repubblica italiana osserva che le sentenze del 13 aprile 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182), e del 5 aprile 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), giacché riguardano fattispecie diverse da quelle della presente causa, non sono applicabili al caso di specie.

Giudizio della Corte

55 Con il suo ricorso, la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 2 e 58 della direttiva 2004/18, a motivo del fatto che la convenzione unica del 2009 ha prorogato, dal 31 ottobre 2028 al 31 dicembre 2046, la concessione dell'autostrada A12, senza pubblicazione di un bando di gara.

56 Si deve verificare l'applicabilità della direttiva 2004/18 al presente caso, la quale è contestata dalla Repubblica italiana, poi, ove occorra, esaminare l'asserita violazione di tali disposizioni della direttiva 2004/18.

Sull'applicabilità della direttiva 2004/18

57 Secondo la Repubblica italiana, la direttiva 2004/18 non può essere applicabile al rapporto tra il concedente e il concessionario, risultante dal contratto di concessione stipulato nel corso del 1969, ossia prima dello sviluppo della giurisprudenza della Corte in materia di appalti pubblici e dell'adozione degli strumenti di diritto derivato dell'Unione in tale settore.

58 A tal riguardo, si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne deriva ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un contratto di concessione di lavori pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice concedente e il concessionario apportino alle disposizioni del loro contratto di concessione modifiche tali che dette disposizioni presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle del contratto iniziale. È quanto avviene se le modifiche previste hanno per effetto o di estendere la concessione di lavori pubblici, in modo considerevole, a elementi non previsti, o di alterare l'equilibrio economico contrattuale in favore del concessionario, oppure ancora se tali modifiche sono atte a rimettere in discussione l'aggiudicazione della concessione di lavori pubblici, nel senso che, se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, o sarebbe stata accolta un'altra offerta oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi (v., in tal senso, sentenza del 7 settembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

59 Pertanto, in linea di principio, una modifica sostanziale di un contratto di concessione di lavori pubblici deve dar luogo a una nuova procedura di aggiudicazione relativa al contratto così modificato (v., in tal senso, sentenza del 7

settembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).

60 A tal fine, occorre precisare che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, la normativa dell'Unione applicabile è quella in vigore alla data di tale modifica (v., in tal senso, sentenza dell'11 luglio 2013, Commissione/Paesi Bassi, C-576/10, EU:C:2013:510, punto 54). A tal riguardo, il fatto che la conclusione del contratto di concessione iniziale sia anteriore all'adozione delle norme dell'Unione in subiecta materia non comporta quindi alcuna conseguenza.

61 Nella presente causa, la Commissione afferma che la convenzione unica del 2009 contiene modifiche sostanziali rispetto alla concessione di lavori pubblici iniziale di cui trattasi e che, pertanto, l'assenza di un bando di gara per concludere tale convenzione unica costituisce un'infrazione a talune disposizioni della direttiva 2004/18.

62 Di conseguenza, dato che è pacifico tra le parti che la concessione di lavori pubblici di cui trattasi e la convenzione unica del 2009 rientrano nell'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva 2004/18, le modifiche apportate da tale convenzione unica al rapporto contrattuale esistente tra l'ANAS e la SAT possono, in linea di principio, essere valutate alla luce delle disposizioni di tale direttiva.

Sulla dedotta violazione della direttiva 2004/18

63 Secondo l'atto introduttivo del ricorso presentato dalla Commissione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 2 e 58 della direttiva 2004/18, dato che la concessione dell'autostrada A12, che collega Livorno a Civitavecchia, è stata prorogata di 18 anni fino al 31 dicembre 2046, mentre il contratto del 1999 fissava la scadenza di tale concessione al 31 ottobre 2028.

64 A tal riguardo, si deve notare che, sebbene nella sua replica la Commissione qualifichi la convenzione unica del 2009 come «disciplina autonoma» e sostenga che quest'ultima non possa essere considerata come un mero aggiornamento o revisione di una concessione preesistente, resta il fatto che essa afferma che la fissazione, all'articolo 4, paragrafo 1, della convenzione unica del 2009, della scadenza della concessione di cui trattasi costituisce una «proroga» della durata precedentemente stabilita dal contratto del 1999, il quale è pertanto necessario per l'interpretazione della convenzione unica del 2009.

65 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 46 delle sue conclusioni, la Commissione ha contestato la conformità al diritto dell'Unione non già del contratto del 1999, ma unicamente della convenzione unica del 2009.

66 Per quanto riguarda le modifiche apportate alla relazione contrattuale esistente tra l'ANAS e la SAT mediante le clausole del contratto del 1999, la Repubblica

italiana fa valere che tale contratto opera una distinzione tra la tratta di autostrada già aperta al traffico alla data della conclusione di detto contratto e le altre tratte dell'autostrada A12 la cui costruzione non era ancora, a tale data, né iniziata né ultimata.

67 Tale Stato membro sostiene che il contratto del 1999 disciplinava soltanto l'esercizio della tratta Livorno-Cecina, di lunghezza pari a 36,6 km, aperta al traffico nel 1993, quale porzione dell'autostrada A12, che collega Livorno a Civitavecchia, e che la fissazione del termine della concessione al 31 ottobre 2028, in forza dell'articolo 23, paragrafo 1, di tale contratto, riguardava unicamente tale tratta.

68 Si deve constatare che tale posizione è suffragata dalla formulazione dell'articolo 2, paragrafo 1, del contratto del 1999, ai sensi del quale quest'ultimo «disciplina tra il concedente e il concessionario l'esercizio della tratta Livorno-Cecina, di 36,6 km, aperta al traffico il 3 luglio 1993 e costituente parte integrante dell'autostrada A12 Livorno-Civitavecchia, assentita in concessione di costruzione ed esercizio al[la] SAT».

69 Detta posizione è altresì confermata dall'articolo 2, paragrafo 3, di detto contratto, il quale prevede che, «al momento in cui verranno a concretarsi i presupposti di legge e di fatto per la prosecuzione del piano costruttivo assentito in concessione, sarà stipulato apposito atto aggiuntivo per la regolamentazione convenzionale della costruzione e dell'esercizio delle altre due tratte Cecina-Grosseto e Grosseto-Civitavecchia».

70 Inoltre, occorre aggiungere che, per quanto riguarda queste altre due tratte, sarebbe illogico ritenere che le parti del contratto del 1999 abbiano avuto l'intenzione di sostituire la durata della concessione, composta, da un lato, da un periodo non determinato per la costruzione e la messa in servizio, la cui durata, secondo l'esperienza già acquisita, era, a causa degli interventi legislativi, incerta, ma poteva essere molto lunga, e, dall'altro, di un periodo fisso di 30 anni per l'esercizio dell'autostrada in questione, con una durata di concessione fissa di 29 anni, la cui scadenza è stata fissata al 31 ottobre 2028, comprendente i periodi necessari sia per la costruzione e la messa in servizio che per l'esercizio.

71 Si deve constatare che la Commissione non ha rimesso in discussione, nella sua replica o in udienza, gli elementi presentati dalla Repubblica italiana, in modo da dimostrare che non solo la tratta Livorno-Cecina fosse interessata dalla proroga stabilita dalla convenzione unica del 2009, bensì anche le tratte Cecina-Grosseto e Grosseto-Civitavecchia.

72 Di conseguenza, il ricorso della Commissione deve essere respinto nella parte in cui esso riguarda le tratte Cecina-Grosseto e Grosseto-Civitavecchia dell'autostrada A12, dato che essa non ha dimostrato, in modo giuridicamente adeguato, che la concessione di lavori pubblici fosse stata prorogata di 18 anni per tali tratte.

73 Tuttavia, la Commissione contesta, alla luce delle disposizioni della direttiva 2004/18, l'articolo 4, paragrafo 1, della convenzione unica del 2009, là dove ha fissato al 31 dicembre 2046 il termine della concessione per l'intera autostrada A12, vale a dire anche per la tratta Livorno-Cecina.

74 Il termine della concessione, per quanto riguarda quest'ultima tratta, aperta al traffico il 3 luglio 1993 e comportante una gestione separata da parte del concessionario, avrebbe dovuto, pertanto, rimanere fissato, conformemente all'articolo 23, paragrafo 1, del contratto del 1999, al 31 ottobre 2028.

75 È pacifico che la modifica del termine della concessione, che è stato portato al 31 dicembre 2046 in forza della convenzione unica del 2009, offre un notevole lasso di tempo alla SAT per assicurarsi l'esercizio della tratta Livorno-Cecina e che, nella misura in cui tale concessionaria si remunera per mezzo di tale esercizio, essa aumenta considerevolmente la sua remunerazione.

76 Tale proroga di 18 anni e 2 mesi della durata iniziale di tale concessione costituisce dunque, in forza dei principi richiamati al punto 58 della presente sentenza, una modifica sostanziale delle condizioni della concessione esistente.

77 Di conseguenza, l'articolo 4, paragrafo 1, della convenzione unica del 2009, nella parte in cui proroga dal 31 ottobre 2028 al 31 dicembre 2046 la concessione relativamente alla tratta Livorno-Cecina dell'autostrada A12, viola l'obbligo di parità di trattamento di cui all'articolo 2 della direttiva 2004/18 e l'obbligo di pubblicare un bando di gara, previsto all'articolo 58 di tale direttiva.

78 Siffatta conclusione non può essere rimessa in discussione dagli argomenti invocati dalla Repubblica italiana. Da un lato, quelli relativi alla necessità di mantenere l'equilibrio economico del contratto di concessione iniziale tra le parti non possono in nessun caso essere accolti, in quanto riguardano la concessione considerata nel suo insieme. Dall'altro, dato che il contratto del 1999 concluso tra il concedente e il concessionario fissava, per quanto riguarda la tratta Livorno-Cecina, il termine della concessione al 31 ottobre 2028, in forza dell'articolo 23, paragrafo 1, di quest'ultima non si può sostenere che, per tale tratta, il rinvio di detto termine fosse necessario ai fini del rispetto dei principi della tutela del legittimo affidamento, del rispetto degli impegni contrattuali (pacta sunt servanda) e della certezza del diritto.

79 Tenuto conto di tutte le considerazioni che precedono, si deve constatare che la Repubblica italiana, avendo prorogato dal 31 ottobre 2028 al 31 dicembre 2046 la concessione della tratta Livorno-Cecina dell'autostrada A12 Livorno-Civitavecchia senza pubblicare alcun bando di gara, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 2 e 58 della direttiva 2004/18.

80 Il ricorso è respinto quanto al resto.

Sulle spese

81 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

82 Nel caso di specie, la Commissione e la Repubblica italiana hanno chiesto, rispettivamente, la condanna della controparte processuale alle spese.

83 L'articolo 138, paragrafo 3, di detto regolamento, prevede che, qualora ciò appaia giustificato alla luce delle circostanze del caso di specie, la Corte può decidere che una parte sostenga, oltre alle proprie spese, una quota delle spese dell'altra parte. Nel caso di specie, poiché il ricorso della Commissione è stato accolto solo per quanto riguarda la tratta Livorno-Cecina dell'autostrada A12 Livorno-Civitavecchia, occorre, in applicazione di tale disposizione, decidere che, oltre alle proprie spese, la Commissione sopporterà i tre quarti delle spese sostenute dalla Repubblica italiana e che a carico di quest'ultima resterà un quarto delle proprie spese.

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

1) La Repubblica italiana, avendo prorogato dal 31 ottobre 2028 al 31 dicembre 2046 la concessione della tratta Livorno-Cecina dell'autostrada A12 Livorno-Civitavecchia (Italia) senza pubblicare alcun bando di gara, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 2 e 58 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (CE) n. 1422/2007 della Commissione, del 4 dicembre 2007.

2) Il ricorso è respinto quanto al resto.

3) La Commissione europea sopporta, oltre alle proprie spese, i tre quarti delle spese sostenute dalla Repubblica italiana. A carico della Repubblica italiana resta un quarto delle proprie spese.

Regan Lycourgos Juhász

Ilešič Jarukaitis

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 18 settembre 2019.

Il cancelliere Il presidente della Quinta Sezione

A. Calot Escobar E. Regan