

Direzione Opere Pubbliche

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

Dal 7 al 11 novembre

Focus Giurisprudenza

TAR Lazio, Sez. IV, 19 ottobre 2022, n. 13434 – rinvio pregiudiziale alla CGUE.

Il TAR Lazio ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea una pronuncia **sulla legittimità e conferenza con i regolamenti comunitari del rinnovo della concessione autostradale all'ASPI fino al 2038.**

La necessità di disporre la rimessione alla Corte di giustizia UE deriva dalla circostanza che la **direttiva 2014/23 del 26 febbraio 2014**, in tema di aggiudicazione dei contratti di concessione, **stabilisce il principio dell'evidenza pubblica al fine di garantire la concorrenza in seno al mercato interno ed il conseguimento dei principi di efficienza e innovazione.**

L'art. 43 del d.l. n. 201 del 2011, convertito nella legge n. 214 del 2011, nel regolare il procedimento riguardante gli "aggiornamenti" e/o le "revisioni" delle convenzioni autostradali, distingue a seconda che le concessioni in questione comportino, o meno, "*variazioni o modificazioni al piano degli investimenti ovvero ad aspetti di carattere regolatorio a tutela della finanza pubblica*". Con riferimento alla portata applicativa di tale disposizione, **è necessario individuare se – e in quale misura – l'esercizio del potere delineato dal predetto art. 43 debba tenere conto delle disposizioni e dei principi del diritto dell'Unione europea**, con riferimento ai procedimenti dalla medesima previsione di legge disciplinati.

In particolare, vengono rimesse alla CGUE le seguenti questioni pregiudiziali:

1. se sia, o meno, contrastante con il diritto comunitario 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 ed esprimersi sull'obbligo di indire una procedura di evidenza pubblica;**
2. se sia, o meno, contrastante con il diritto comunitario 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 comunitaria imponga l'obbligo della risoluzione del rapporto.

Il giudice, nel sottoporre la questione alla CGUE, ha ricordato la sentenza n. 168 del 27 luglio 2020, in cui il Giudice delle Leggi ha osservato che, “[...]ASPI è concessionaria di circa la metà della rete autostradale italiana da molti decenni, **senza peraltro avere ottenuto tale qualità a seguito di una gara**. La sua posizione è stata da ultimo rafforzata dal già rammentato art. 8-duodecies del d.l. n. 59 del 2008, che ha legiferato la convenzione del 2007, prorogando la durata del rapporto concessorio fino al 31 dicembre del 2038. **La decadenza e la revoca della concessione è stata in tal modo resa straordinariamente onerosa per la parte pubblica**, soggetta, in base ai già citati artt. 9 e 9-bis della convenzione, ad un **regime indennitario del tutto eccezionale e derogatorio**, a favore della concessionaria, delle regole di diritto comune attinenti a tale genere di rapporto. [...] In un **tale contesto, che di fatto paralizza per lunghi anni iniziative volte all’apertura del mercato di riferimento**, la **Corte di giustizia dell’Unione europea**, con sentenza 18 settembre 2019, in causa C-526/17, **ha condannato lo Stato italiano, per avere prorogato una concessione di tratto autostradale conseguita a suo tempo senza gara, ribadendo la piena soggezione di tale segmento del mercato al principio di concorrenza**. Tale soggezione è ora affermata anche dall’art. 178 cod. contratti pubblici”.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).

Consiglio di Stato, Sez. III, 21 ottobre 2022, n. 9003.

Il Consiglio di Stato si è espresso sulla questione concernente **l’estensione o meno del vincolo di aggiudicazione dalla singola impresa al gruppo di imprese o comunque ad imprese legate da un collegamento societario o riferibili ad un unico centro decisionale**.

Il vincolo di aggiudicazione, previsto dall’ articolo 51, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016, costituisce **la possibilità per la stazione appaltante**, anche ove esista la facoltà di presentare offerte per alcuni o per tutti i lotti, **di limitare il numero dei lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente**, a condizione che il numero massimo di lotti per offerente sia indicato nel bando di gara o nell’invito a confermare interesse.

In particolare, la stazione appaltante aveva disposto l’annullamento d’ufficio dell’aggiudicazione poiché aveva rilevato che **la ricorrente era società collegata ai sensi dell’art. 2359 cod. civ. ad altra società, aggiudicataria di tre diversi lotti della medesima gara**.

La Terza Sezione ha confermato il costante orientamento giurisprudenziale per cui **la scelta di ritenere operante un vincolo di aggiudicazione sostanzialmente**

“allargato” all’unitario centro decisionale, ancorché l’offerta risulti formalmente imputabile a distinti operatori economici, costituisce opzione rimessa alla discrezionalità dell’amministrazione. In altre parole, deve essere la stazione appaltante a stabilire se, una volta introdotto un simile vincolo, lo stesso trovi o meno applicazione anche per le imprese in rapporto di controllo/collegamento, ai sensi dell’art. 2359 c.c., ossia in **situazione di “sostanziale identità soggettiva” dal punto di vista economico e patrimoniale.**

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).