Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 21 marzo 2019[1]

Causa C-526/17

Commissione europea
contro

Repubblica italiana

«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi – Concessione di lavori pubblici – Proroga di una concessione esistente per la costruzione e gestione di un'autostrada senza pubblicazione di un bando di gara»

1. Nel 1969 è stato aggiudicato un contratto di concessione di lavori pubblici per la costruzione di un'autostrada tra Livorno e Civitavecchia, sulla costa occidentale dell'Italia, senza ricorrere a una procedura di appalto pubblico. Tale contratto è stato successivamente modificato da ulteriori contratti nel 1987, 1999 e 2009. In nessuna occasione l'ulteriore contratto è stato preceduto da una procedura di appalto pubblico.

2. La Commissione europea ha avviato un procedimento per infrazione ai sensi dell'articolo 258 TFUE contro la Repubblica italiana, reputando che il contratto concluso nel 2009 abbia costituito una modifica sostanziale del contratto originario e che, pertanto, avrebbe dovuto essere esperita una procedura di appalto pubblico in conformità alla direttiva 2004/18/CE[2]. La Repubblica italiana contesta tale affermazione.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3. L'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 definisce «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 [3] o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice». L'articolo 1, paragrafo 2, prosegue stabilendo che «[p]er "opera" si intende il risultato di un insieme di

1 Lingua originale: l'inglese.

2 Direttiva 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), abrogata dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici (GU 2014, L 94, pag. 65).

3 L'allegato I comprende la «costruzione di autostrade».

lavori edilizi o di genio civile che di per sé esplichi una funzione economica o tecnica». L'articolo 1, paragrafo 3, 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».

4. L'articolo 2 della direttiva 2004/18 dispone che «[l]e amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

5. L'articolo 56 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» [4].

6. L'articolo 58 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».

7. L'articolo 61 stabilisce quanto segue:

«La presente direttiva non si applica ai lavori complementari che non figurano nel progetto inizialmente previsto della concessione né nel contratto iniziale e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, per l'esecuzione dell'opera descritta, che l'amministrazione aggiudicatrice affida al concessionario, purché l'aggiudicatario sia l'operatore economico che esegue tale opera: – qualora i lavori complementari non possano essere tecnicamente o economicamente separati dall'appalto iniziale senza gravi inconvenienti per le amministrazioni aggiudicatrici, oppure: – qualora i lavori, quantunque separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari al suo perfezionamento. Tuttavia l'importo cumulato degli appalti aggiudicati per i lavori complementari non deve superare il 50% dell'importo dell'opera iniziale oggetto della concessione».

8. L'articolo 80, paragrafo 1, stabilisce che «[g]li Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 31 gennaio 2006».

4 Come modificato dal regolamento (CE) n. 1422/2007 della Commissione, del 4 dicembre 2007, che modifica le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/17/CE e 2004/18/CE riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti (GU 2007, L 317, pag. 34).

Fatti e procedimento

Convenzione del 1969

9. Il 23 ottobre 1969 è stato concluso un contratto di concessione di lavori pubblici (in prosieguo: la «convenzione del 1969») tra l'amministrazione aggiudicatrice Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (in prosieguo: l'«ANAS») e l'operatore economico Società Autostrada Tirrenica (in prosieguo: la «SAT»)[5].

10. L'articolo 1, primo comma, di tale convenzione indicava quale oggetto la costruzione e la gestione dell'autostrada A12 da Livorno (Cecina) a Civitavecchia (in prosieguo: l'«autostrada»)[6]. L'articolo 1, secondo comma, specificava la lunghezza totale dell'autostrada in «km 237 circa».

11. L'articolo 7 stabiliva che «[l]a concessione avrà termine allo spirare del trentesimo anno dall'apertura dell'esercizio dell'intera autostrada; comunque, fermi restando i disposti di cui al quinto e sesto comma del precedente articolo 5, il termine stesso non potrà superare il trentesimo anno a far parte dalla data di ultimazione dei lavori prevista nel piano generale di esecuzione dei lavori di cui al primo e secondo comma del precedente articolo 5».

Convenzione del 1987

12. Il 14 ottobre 1987, le medesime parti hanno stipulato un ulteriore contratto (in prosieguo: la «convenzione del 1987»). Secondo il governo italiano tale convenzione ha sostituito l'articolo 7 della convenzione del 1969 con la seguente disposizione: «la durata della presente concessione [è] fissata in anni trenta decorrenti dalla data di apertura al traffico dell'intera autostrada».

Convenzione del 1999

13. Il 7 ottobre 1999 le medesime parti hanno concluso un ulteriore contratto (in prosieguo: la «convenzione del 1999»). L'articolo 2, paragrafo 1, della stessa prevedeva che «[l]a presente convenzione disciplina tra il Concedente e il Concessionario l'esercizio della tratta Livorno-Cecina di km 36,6 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 S.A.T.».

14. L'articolo 2, paragrafo 3, stabiliva altresì 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».

15. L'articolo 23 era rubricato «Durata della concessione». Esso stabiliva che «[l]a scadenza della concessione è fissata al 31 ottobre 2028».

5 In senso stretto, il Mar Tirreno, dal quale l'operatore economico trae la propria denominazione, è quella parte di Mar Mediterraneo che bagna la costa occidentale dell'Italia, delimitato a Sud dalla Sicilia, a Ovest dalla Sardegna e dalla Corsica e a Nord dall'Isola d'Elba, ivi compreso il golfo di Follonica. Da tale punto fino a Livorno le acque sono parte del Mar Ligure. V. il sito Internet dell'Istituto idrografico della Marina (http://www.marina.difesa.it).

6 Il termine autostrada, così come utilizzato nelle presenti conclusioni, è definito all'articolo 1, secondo comma, della convenzione del 1969 come «due carreggiate di m 7,50 ciascuna separate da uno spartitraffico centrale e fiancheggiate da due banchine laterali».

Convenzione del 2009

16. L'11 marzo 2009 le medesime parti hanno stipulato un ulteriore contratto (in prosieguo: la «convenzione del 2009»). Nelle premesse a tale convenzione si affermava, fra l'altro, che «in data 7 ottobre 1999 è stata sottoscritta la convenzione novativa tra Anas e SAT, approvata con D.l. del 21.12.1999, registrato alla Corte dei conti in data 11 aprile 2000, sostitutiva della precedente convenzione del 23 ottobre 1969 e del relativo atto aggiuntivo del 14 ottobre 1987, che ha, tra l'altro, fissato la durata della concessione al 31 ottobre 2028».

17. L'articolo 1.4, prevedeva che «[l]e parti si danno reciprocamente atto di non avere alcun diritto, pretesa, interesse o aspettativa in relazione alla convenzione del 7 ottobre 1999 e a qualsivoglia atto o provvedimento intercorso precedentemente alla stipula della presente Convenzione».

18. L'articolo 2.1, stabiliva che «[l]a presente convenzione unica disciplina integralmente ed unitariamente il rapporto tra il Concedente ed il Concessionario per la progettazione, la costruzione e l'esercizio di tutti gli interventi, già assentiti in concessione di costruzione ed esercizio dalla convenzione stipulata con l'Anas in data 7 ottobre 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».

19. La prima parte dell'articolo 4.1, prevedeva che «[l]a scadenza della concessione, in funzione del completamento dell'Autostrada Cecina (Rosignano) – Civitavecchia, tenuto conto delle sospensioni della fase realizzativa indicate nelle Premesse, nonché nell'art. 143 D. Lgs 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i., è fissata al 31.12.2046».

20. La seconda parte dell'articolo 4.1, prevedeva che «[i]n caso di mancata approvazione del Progetto definitivo e del correlato Piano economico finanziario, relativo alla realizzazione della tratta Cecina-Civitavecchia da parte dell'Ente Concedente entro il 31.12.2012, verranno conseguentemente definiti dalle Parti gli effetti sul Piano economico finanziario, comprensivi dei relativi costi di investimento sostenuti, in funzione della cessazione del rapporto concessorio alla originaria data del 31.10.2028».

Progresso dei lavori di costruzione

21. Le premesse alla convenzione del 2009 indicano che i lavori per la costruzione dell'autostrada sono stati sospesi ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 287 del 28 aprile 1971[7], e dell'articolo 18 bis del decreto-legge n. 376 del 13 agosto 1975[8], convertito in legge n. 492 del 16 ottobre 1975[9]. Tale sospensione è stata successivamente revocata dagli articoli 9 e 14 della legge n. 531/1982, del 12 agosto 1982[10].

22. È pacifico che la prima tratta dell'autostrada, che copre 36,6 chilometri da Livorno a Cecina (Rosignano), è stata aperta al traffico il 3 luglio 1993. La seconda e la terza tratta dell'autostrada, rispettivamente da Cecina (Rosignano) a Grosseto e da Grosseto a Civitavecchia, non erano ancora state costruite all'epoca. In seguito, sono state portate a termine soltanto piccole sezioni[11].

7 Legge n. 287, Modifiche ed integrazioni all'attuale legislazione autostradale, GURI n. 137 del 1º giugno 1971.

8 Decreto-legge n. 376, Provvedimenti per il rilancio dell'economia riguardanti le esportazioni, l'edilizia e le opere pubbliche, GURI n. 218 del 18 agosto 1975.

9 Legge n. 492, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 1975, n. 376, concernente provvedimenti per il rilancio dell'economia riguardanti le esportazioni, l'edilizia e le opere pubbliche, GURI n. 276 del 17 ottobre 1975.

10 Legge n. 531, Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale, GURI n. 223 del 14 agosto 1982.

11 V. infra, paragrafo 36.

23. Le premesse alla convenzione del 2009 indicano, inoltre, che i lavori di costruzione dell'autostrada sono stati sospesi nuovamente dall'articolo 55, paragrafo 12, della legge n. 449 del 27 dicembre 1997 [12], e che tale sospensione è stata revocata dalla legge n. 443 del 21 dicembre 2001 [13]. Secondo il governo italiano, la legge n. 286 del 24 novembre 2006 e la legge n. 101 del 6 giugno 2008 imponevano, inoltre, il consolidamento dei contratti di concessione esistenti. È su tale base che è stata conclusa la convenzione del 2009.

24. Né la Commissione né il governo italiano hanno fornito informazioni in merito a eventuali successive modifiche alla legislazione italiana che inficino la validità del contratto di concessione [14].

Procedimento precontenzioso

25. Nel 2009 la Commissione ha ricevuto una denuncia riguardante la proroga (dal 31 ottobre 2028 al 31 dicembre 2046) del termine del contratto di concessione dei lavori aggiudicati alla SAT. La Commissione ha dato seguito a tale denuncia, che ha registrato con il numero 2009/4154. Lo scambio di comunicazioni tra la Commissione e l'Italia indica che l'Italia si è impegnata a ridurre di tre anni il termine, riconducendolo al 2043, e a sottoporre l'aggiudicazione di tutti i lavori di costruzione dell'autostrada a una procedura di appalto pubblico. Sulla base di tale impegno, la Commissione ha deciso di non dare seguito alla denuncia n. 2009/4154.

26. Risulta che, il 15 dicembre 2009 e il 30 marzo 2012, la SAT abbia assegnato due tranche, rispettivamente pari a EUR 34 724 661 e a EUR 117 323 225, a società poste sotto il suo controllo, il che corrisponde a circa il 30% del valore dei lavori.

27. Il 22 aprile 2014 la Commissione ha inviato all'Italia una lettera in cui esponeva la propria posizione ufficiale, secondo cui, prorogando la durata del contratto di concessione mediante la convenzione del 2009 senza prevedere una procedura di appalto pubblico, l'Italia aveva violato la direttiva 2004/18, in particolare gli articoli 2 e 58, e secondo cui l'articolo 61 di tale direttiva non era applicabile al caso di specie.

28. Nel giugno 2014 l'Italia ha proposto di sottoporre a gara il 70% dei lavori e ha ribadito la propria proposta di ridurre di tre anni la durata della concessione.

29. Il 17 ottobre 2014 la Commissione ha inviato all'Italia un parere motivato. Essa ha rifiutato di accettare che il 30% dei lavori *non* fosse sottoposto a una procedura di appalto pubblico. La Commissione ha ritenuto che la proroga del contratto sino al 2046 equivalesse all'aggiudicazione di un nuovo contratto e che «poiché l'ANAS ha stipulato una convenzione con la società SAT che ha esteso il termine della concessione per l'autostrada A12 Civitavecchia-Livorno dal 31 ottobre 2028 al 31 dicembre 2046 senza previa pubblicazione di un bando di gara, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dagli artt. 2 e 58 della Direttiva 2004/18/CE».

30. A seguito del parere motivato, l'Italia ha proposto vari impegni al fine di risolvere la controversia con la Commissione. Pertanto:

– il 27 ottobre 2014 l'Italia ha trasmesso alla Commissione un progetto di contratto con una riduzione di tre anni del termine e un impegno a bandire una gara per l'assegnazione del 100% dei lavori a terzi;

12 Legge n. 449, Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica, GURI n. 302 del 30 dicembre 1997.

13 Legge n. 443, Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive, GURI n. 299 del 27 dicembre 2001.

14 Sembra che il tragitto proposto per la costruzione di questa particolare autostrada abbia dato adito a controversie e che siano state sollevate questioni concernenti, fra l'altro, il suo impatto ambientale (v.wikivisually.com). Non mi occuperò di tale dibattito nelle presenti conclusioni.

– il 26 giugno 2015 l'Italia ha trasmesso alla Commissione un progetto di contratto con una riduzione di sei anni del termine e un impegno a bandire una gara per l'assegnazione del 100% dei lavori;

– il 22 luglio 2015 l'Italia ha trasmesso alla Commissione un progetto di contratto che prevedeva una riduzione del termine dal 2046 al 2040 e l'assegnazione del 100% dei lavori attraverso una procedura di appalto pubblico. Inoltre, la SAT sarebbe stata privata del suo contratto in caso di mancata assegnazione dei lavori a terzi e la scadenza del termine sarebbe stata anticipata al 2028 se il progetto di contratto non fosse stato approvato entro il 28 febbraio 2017;

– il 24 luglio 2015 l'Italia ha fornito ulteriori spiegazioni circa i motivi per cui era stato necessario estendere il termine, indicando che i ritardi nel completamento dei lavori erano stati causati, tra l'altro, dalla mancanza di fondi pubblici e da questioni concernenti la sicurezza pubblica.

31. In data 8 marzo 2016 la Commissione ha chiesto all'Italia di adottare tutte le misure necessarie per porre fine al contratto di concessione di lavori pubblici entro il 31 ottobre 2028, come già previsto dalla convenzione del 1999.

32. In risposta, il 18 novembre 2016, l'Italia ha trasmesso alla Commissione elementi di prova, sotto forma di un atto notarile, del fatto che la SAT si era impegnata a sottoporre a gara la totalità dei lavori. L'Italia ha inoltre prefigurato la possibilità di anticipare la data di scadenza del periodo di concessione dal 2046 al 2038.

Procedura contenziosa

33. La Commissione ha considerato inadeguate le risposte dell'Italia. Per tale motivo, il 4 settembre 2017 ha avviato una procedura d'infrazione ai sensi dell'articolo 258 TFUE diretta a far constatare che «nel prorogare al 31 dicembre 2046 la scadenza della concessione di lavori relativa all'autostrada A12 Civitavecchia-Livorno senza pubblicazione di alcun bando di gara, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in virtù degli artt. 2 e 58 della direttiva 2004/18/CE (…), come in seguito modificata». Inoltre, la Commissione ha chiesto la condanna della Repubblica italiana alle spese del procedimento.

34. La Commissione e il governo italiano hanno presentato osservazioni scritte, e il governo italiano ha depositato una risposta scritta a un quesito scritto della Corte, in merito alla quale la Commissione ha presentato le proprie osservazioni.

35. Tale quesito riguardava gli investimenti già effettuati dalla SAT per la costruzione dell'autostrada e gli investimenti previsti fino al 2028, nonché l'investimento totale in relazione al quale, secondo quanto sostenuto, la SAT non otterrebbe un adeguato ritorno se la concessione cessasse nel 2028. Nella sua risposta alla Corte del 3 ottobre 2018 il governo italiano ha spiegato quanto segue:

i) tra il 2009 e il 2017, la SAT ha investito EUR 253 136 milioni in due tratte dell'autostrada tra Cecina (Rosignano) e San Pietro in Palazzi e tra Tarquinia Sud e Civitavecchia, entrambe le quali sono, da allora, aperte al traffico;

ii) nel piano economico e finanziario del 2011, basato sulla convenzione del 2009, è stato previsto che, per portare a termine l'autostrada entro il 2028, la SAT avrebbe investito EUR 3 411,7 milioni, dei quali i summenzionati EUR 253 136 milioni riguardavano i lavori programmati per il periodo dal 2009 al 2015. Se il contratto cessasse nel 2028, la SAT non potrebbe guadagnare, come previsto, EUR 1 135,7 milioni nel periodo dal 2028 al 2046;

iii) nel piano economico e finanziario del 2016, basato sugli impegni proposti dall'Italia alla Commissione nel corso del procedimento precontenzioso, l'importo complessivo degli investimenti che la SAT dovrebbe effettuare fino al 2023 sarebbe pari a EUR 1 400 milioni. Poiché EUR 253 136 milioni erano già stati investiti, restavano da investire EUR 1 146,86 milioni. Se il contratto cessasse nel 2028, la SAT non potrebbe guadagnare, come previsto, EUR 505 185 milioni tra il 2028 e il 2038 (ossia una delle date per la fine della concessione che l'Italia aveva proposto nel corso del procedimento precontenzioso) [15].

36. Nelle sue osservazioni del 25 ottobre 2018 su tale risposta scritta, la Commissione ha fatto notare che l'orizzonte temporale per gli investimenti utilizzato dal governo italiano non corrispondeva alla tempistica indicata nel quesito del Tribunale. La Commissione ha inoltre osservato che, secondo quanto affermato sul sito Internet della SAT stessa, la tratta di autostrada da Cecina (Rosignano) a San Pietro in Palazzi era stata aperta nel 2012, e quella da Tarquinia Sud a Civitavecchia nel 2016. La Commissione ha osservato che la tratta totale di autostrada ad oggi completata è stata indicata come pari a 54,6 km,il che significa 18 km in più rispetto ai 36,6 km completati nel 1993. Infine, la Commissione ha osservato che, secondo articoli di stampa, nel 2017 il governo italiano ha rinunciato ad ulteriori lavori sull'autostrada programmata, preferendo invece modernizzare strade esistenti [16].

37. Il 12 dicembre 2018 si è tenuta un'udienza in cui l'Italia e la Commissione hanno presentato ulteriori osservazioni e risposto ai quesiti della Corte.

Osservazioni preliminari

Applicabilità della direttiva 2004/18

38. L'Italia contesta l'applicabilità della direttiva 2004/18 a una convenzione originariamente stipulata nel 1969, prima dello sviluppo della giurisprudenza e della normativa pertinente in materia di appalti pubblici.

39. Non condivido i dubbi dell'Italia. Mentre la convenzione originaria può collocarsi, di per sé, al di fuori dell'ambito delle norme in materia di appalti pubblici, ciò non significa che tutte le modifiche apportate alla medesima debbano parimenti restare al di fuori dell'ambito di applicazione delle norme in materia di appalti pubblici.

40. Nella sentenza Belgacom [17], la Corte ha dichiarato che «il principio della certezza del diritto, che è un principio generale del diritto dell'Unione, è idoneo a giustificare che gli effetti giuridici di una convenzione siano rispettati, nei limiti imposti da tale principio, anche nel caso di una convenzione conclusa prima che la Corte si fosse pronunciata riguardo alle implicazioni del diritto primario rispetto a convenzioni di questo tipo e che a posteriori si sarebbe rivelata contraria a tali implicazioni».

41. Di conseguenza, sebbene la Corte abbia altresì stabilito che i principi fondamentali concernenti gli appalti pubblici si applicano, in determinate circostanze, a contratti formalmente esclusi dal campo di applicazione della legislazione dell'Unione in materia di appalti pubblici [18], tali principi fondamentali (in questo caso, in particolare, i principi di parità di trattamento e di trasparenza) non possono applicarsi a un contratto concluso prima che i principi in questione siano stati affermati dalla Corte.

15 V. supra, paragrafo 30.

16 La Commissione ha fatto riferimento a un articolo comparso su Il Fatto quotidiano, datato 15 aprile 2017, che ha allegato alle sue osservazioni.

17 Sentenza del 14 novembre 2013, C-221/12, EU:C:2013:736, punto 40 e giurisprudenza ivi citata.

18 V., con riferimento al principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, sentenza del 7 dicembre 2000, Telaustria e Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, punto 60.

42. Il primo strumento giuridico dell'Unione che ha disciplinato l'aggiudicazione delle concessioni di lavori pubblici era la direttiva 89/440/CEE del Consiglio, del 18 luglio 1989, che ha modificato la direttiva 71/305/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici [19]. Tale direttiva doveva essere trasposta entro il 19 luglio 1990 [20]. Di conseguenza, è evidente che essa non poteva applicarsi alla convenzione del 1969.

43. Tuttavia, la Corte ha anche stabilito che, se un contratto è stato concluso prima dell'adozione della legislazione dell'Unione in materia di appalti pubblici, e tale contratto rimane, quindi, al di fuori dell'ambito di applicazione di tale normativa, sia ratione materiae, sia ratione temporis, qualsiasi modifica sostanziale del contratto deve essere considerata alla luce della legislazione dell'Unione in vigore al momento della modifica. In particolare, qualora l'intenzione delle parti sia quella di rinegoziare i termini essenziali del contratto, l'applicazione della regole dell'Unione in materia di appalti pubblici può essere giustificata. Nei procedimenti per infrazione (quali il presente), l'onere della prova spetta alla Commissione [21].

44. È pacifico che la convenzione di cui trattasi rientra nella definizione di contratto di concessione di lavori pubblici di cui all'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2004/18. Inoltre, essa supera chiaramente il valore soglia previsto all'articolo 56 della suddetta direttiva, come modificata. Di conseguenza, la convenzione del 2009 rientra, ratione materiae nonché ratione temporis, nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18.

45. Ne consegue che qualsiasi modifica apportata dalla convenzione del 2009 deve essere valutata ai sensi della direttiva 2004/18. Come precisato dalla Corte nella sentenza pressetext Nachrichtenagentur [22], la questione è stabilire se la modifica può essere considerata «sostanziale».

46. Rilevo inoltre che, sebbene possano sussistere dubbi in merito al fatto che le convenzioni del 1987 e del 1999 rispettassero la normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici, non vi è motivo per la Corte di affrontare tali questioni nella presente causa. La Commissione ha contestato soltanto la conformità con il diritto dell'Unione della convenzione del 2009. Di conseguenza, nelle presenti conclusioni farò riferimento alle convenzioni anteriori e, ove necessario, le sottoporrò ad interpretazione solo nella misura in cui esse possono contribuire a comprendere se la convenzione del 2009 ha introdotto modifiche sostanziali al rapporto contrattuale tra l'ANAS e la SAT.

Valutazione giuridica

Posizione della Commissione

47. Nel contesto del presente procedimento, spetta alla Commissione dimostrare ogni censura formulata [23]. Pertanto, è importante chiarire le contestazioni mosse dalla Commissione nei confronti dell'Italia.

19 GU 1989, L 210, pag. 1. La direttiva 71/305 è stata successivamente sostituita dalla direttiva 93/37/CEE del Consiglio che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU 1993, L 199, pag. 54), a sua volta sostituita dalla direttiva 2004/18.

20 V. articolo 3 della direttiva 89/440.

21 Sentenza del 5 ottobre 2000, Commissione/Francia, C-337/98, EU:C:2000:543, punti da 41 a 45.

22 Sentenza del 19 giugno 2008, C-454/06, EU:C:2008:351; v. ulteriormente infra, paragrafi 66 e segg.

23 V., in particolare, sentenze del 25 maggio 1982, Commissione/Paesi Bassi, 96/81, EU:C:1982:192, punto 6, e dell'11 luglio 2018, Commissione/Belgio, C-356/15, EU:C:2018:555, punto 25.

48. La Commissione sostiene che l'Italia ha violato gli articoli 2 e 58 della direttiva 2004/18 avendo omesso di esperire una procedura di appalto pubblico, al fine di apportare una modifica sostanziale in un contratto [24]. La base fattuale per l'asserzione è piuttosto scarna, consistendo in particolare nella circostanza secondo cui la convenzione del 2009 ha prorogato il termine relativo alla concessione di lavori pubblici dal 2028, data di cessazione fissata nella convenzione del 1999, al 2046. Il governo italiano critica la semplificazione insita in tale affermazione. A suo parere, la data del 2028, fissata nella convenzione del 1999, si riferiva unicamente a una tratta dell'autostrada, mentre le restanti tratte erano soggette a un termine da specificare in un momento successivo. Ciò nonostante, il governo italiano ammette che la convenzione del 2009 prevede attualmente la durata dell'intera concessione per l'autostrada al 2046.

49. Non reputo che tale argomento del governo italiano pregiudichi la ricevibilità del ricorso della Commissione. La posizione della Commissione è stata comunicata chiaramente, in modo da consentire al governo italiano di preparare la propria difesa in riferimento alla «legislazione comunitaria in vigore alla scadenza del termine che la Commissione ha imposto allo Stato membro di cui trattasi per conformarsi al suo parere motivato» [25].

50. La Corte può procedere all'analisi giuridica delle infrazioni contestate soltanto con una visione chiara degli accordi contrattuali esistenti. È quindi necessario analizzare la portata della convenzione originaria del 1969 e, in particolare, il termine di cessazione da essa stabilito e, successivamente, esaminare le modifiche introdotte dalle successive convenzioni.

Interpretazione delle convenzioni

51. L'articolo 7 della convenzione del 1969 prevedeva, per la concessione, un termine che si può definire «mobile», che «non [avrebbe potuto] superare il trentesimo anno» e decorrente «dalla data di ultimazione dei lavori» dell'intera autostrada, da Livorno a Civitavecchia. Tale termine è stato modificato dalla convenzione del 1987, così da stabilire precisamente una durata di 30 anni, anziché una durata che «non [avrebbe potuto] superare il trentesimo anno».

52. Ci si chiede se la fissazione di una data di cessazione definitiva (2028) nella convenzione del 1999 si applichi all'intera convenzione (in prosieguo: l'«interpretazione estensiva») o soltanto alla prima tratta dell'autostrada tra Livorno e Cecina (Rosignano), che è stata aperta al traffico nel 1993, ma che copre soltanto 36,6 km dei previsti 240 dell'intera autostrada (in prosieguo: l'«interpretazione restrittiva»). Sebbene, di regola, non dovrebbe esservi alcun dubbio quanto alla data di cessazione di un contratto, in questo caso ci si chiede quali aspetti della convenzione del 1969 siano stati interessati dalla nuova data di cessazione.

53. Il governo italiano propende per un'interpretazione restrittiva, la Commissione per un'interpretazione estensiva.

54. A favore di un'interpretazione restrittiva depone il fatto che l'articolo 2, paragrafo 1, della convenzione del 1999 indica espressamente che tale convenzione si applica soltanto alla prima tratta di autostrada tra Livorno e Cecina, mentre l'articolo 2, paragrafo 3, stabilisce che le condizioni necessarie relative alle due tratte restanti dell'autostrada saranno concordate dopo l'adozione della legislazione volta a consentire di proseguire i lavori su tali tratte. Detta interpretazione induce quindi a concludere che la convenzione del 1999 si applica soltanto a tale prima tratta autostradale, e non all'intero tratto viario.

24 V. supra, paragrafo 27.

25 Sentenza del 9 novembre 1997, Commissione/Italia, C-365/97, EU:C:1999:544, punto 32.

55. A favore di un'interpretazione estensiva depone il fatto che l'articolo 23 della convenzione del 1999 prevede che la concessione termini nel 2028, apparentemente senza operare alcuna distinzione tra le diverse tratte dell'autostrada. Ciò sembra essere suffragato dalle premesse alla convenzione del 2009, le quali precisano che le convenzioni del 1969 e del 1987, che si applicavano all'intera autostrada, senza distinzioni, erano state modificate dalla convenzione del 1999, in modo da porre termine alla concessione nel 2028 [26].

56. La seconda parte dell'articolo 4.1, della convenzione del 2009 afferma esplicitamente che il termine «originario» del 2028 si applica alle tratte rimanenti, tra Cecina (Rosignano) e Civitavecchia [27]. La prima parte dell'articolo 4.1, della convenzione del 2009 prevede, inoltre, una nuova data di cessazione nel 2046, anche in tal caso senza operare alcuna distinzione tra le diverse tratte dell'autostrada [28].

57. Infine, la risposta del governo italiano al quesito della Corte e le osservazioni della Commissione formulate al riguardo chiariscono che sono stati intrapresi lavori sulle rimanenti tratte autostradali prima della stipulazione della convenzione del 2009. Tale circostanza osta a un'interpretazione restrittiva.

58. Pertanto, prediligo l'interpretazione estensiva della convenzione del 1999 proposta dalla Commissione e ritengo che l'articolo 23 della convenzione del 2009 abbia modificato la data di cessazione della concessione per l'intera autostrada, dal 2028, data fissata dalla convenzione del 1999, al 2046.

59. Tuttavia, anche se dovesse essere privilegiata l'interpretazione più restrittiva, osservo che la convenzione del 2009 modifica la data di cessazione anche per la seconda e la terza tratta dell'autostrada. Ciò potrebbe ritenersi fondato sull'articolo 2, paragrafo 3, della convenzione del 1999, il quale ha previsto che le condizioni concernenti la seconda e la terza tratta dell'autostrada sarebbero state fissate in un momento successivo.

60. Su tale base, i termini specificati nelle convenzioni del 1969 e del 1987 cessavano successivamente di applicarsi all'intera autostrada. Di conseguenza, la fissazione di una data di cessazione nella convenzione del 2009 ha introdotto una modifica anche per la seconda e la terza tratta dell'autostrada.

61. Ricordo, in questa sede, che l'impostazione secondo cui un contratto preesistente non può essere impugnato in forza di una normativa successiva o di principi di diritto consolidatisi in seguito deve essere considerata come un'eccezione, che, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, deve essere oggetto di interpretazione restrittiva [29]. Pertanto, una volta modificata ad opera della convenzione del 1999, la convenzione del 1969 non poteva essere successivamente modificata per ripristinare condizioni più favorevoli in linea con la convenzione originale.

62. Ritengo pertanto che, avendo modificato le convenzioni del 1969 e del 1987 attraverso la convenzione del 1999, stabilendo che avrebbero dovuto essere pattuite delle condizioni in un momento successivo, il governo italiano non può sostenere che dette condizioni, definite dalla convenzione del 2009, corrispondano grossomodo alle condizioni originarie delle convenzioni del 1969 e del 1987 e che, per tale motivo, dovrebbero essere escluse dagli obblighi in materia di appalti pubblici.

26 V. supra, paragrafo 16.

27 V. supra, paragrafo 20.

28 V. supra, paragrafo 19.

29 Sentenza del 13 gennaio 2005, Commissione/Spagna, C-84/03, EU:C:2005:14, punto 58.

63. Tuttavia, anche si adottasse un approccio che potrebbe essere definito «notevolmente restrittivo», ai sensi del quale le pattuizioni contenute nella convenzione del 2009 relativamente alla seconda e alla terza tratta dell'autostrada sono poste a confronto soltanto con le condizioni fissate nelle convenzioni del 1969 e del 1987, resta il fatto che il termine è stato modificato da un periodo «mobile» di 30 anni ad un periodo definitivo di 37 anni. Pertanto, anche adottando siffatta interpretazione notevolmente restrittiva, la sostanza dell'affermazione della Commissione rimane immutata. Le condizioni della convenzione sono state modificate.

64. Mi limito ad aggiungere che, nella misura in cui vi siano difficoltà e incertezze per quanto riguarda la corretta formulazione e il significato delle varie convenzioni, l'ANAS, e, attraverso di esso, il governo italiano devono assumersi la responsabilità dei testi contrattuali che sono stati concordati. Laddove sussistano dei dubbi, un testo ambiguo non dovrebbe automaticamente essere interpretato a loro favore.

65. Passo ora ad esaminare la questione se le modifiche apportate dalla convenzione del 2009 possano considerarsi «sostanziali».

Modifiche sostanziali

66. La Corte ha elaborato un elenco non tassativo di circostanze e condizioni nelle quali una modifica deve considerarsi sostanziale. Così, nella sentenza pressetext Nachrichtenagentur, la Corte ha stabilito che una modifica può considerarsi sostanziale quando:

– presenti caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle dell'appalto iniziale e sia, di conseguenza, atta a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto; o

– se prevista nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbe consentito l'ammissione di offerenti diversi o l'accettazione di un'offerta diversa; o

– estenda la portata dell'appalto, in modo considerevole, a servizi inizialmente non previsti; o

– alteri l'equilibrio economico contrattuale in favore dell'aggiudicatario dell'appalto in modo non previsto dai termini dell'appalto originario [30].

67. A mio avviso, nel caso di specie sono soddisfatti due dei criteri concernenti le modifiche sostanziali elaborati dalla Corte nella sentenza pressetext Nachrichtenagentur. Le parti hanno chiaramente inteso rinegoziare i termini essenziali della convenzione. Lo hanno fatto in un modo che ha alterato l'equilibrio economico a favore dell'aggiudicatario.

68. Inizio con la questione se la data di cessazione di un contratto possa essere annoverata tra i «termini essenziali» di tale contratto e considerata una modifica che «altera l'equilibrio economico». Le convenzioni in questione concernono una concessione di lavori pubblici. Quanto più a lungo il concessionario può beneficiare di tale concessione, maggiori sono i profitti che può attendersi di realizzare una volta completati i lavori e recuperati i costi di costruzione attraverso i pedaggi riscossi per l'utilizzo dell'autostrada.

30 Sentenza del 19 giugno 2008, C-454/06, EU:C:2008:351, punti da 34 a 37. Tale causa riguardava l'applicazione della direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1992, L 209, pag. 1), ma non vedo alcuna valida ragione per applicare un criterio differente per quanto concerne una «modifica sostanziale» nel contesto della direttiva 2004/18. V. anche sentenze del 5 ottobre 2000, Commissione/Francia, C-337/98, EU:C:2000:543, punto 46, e dell'11 luglio 2013, Commissione/Paesi Bassi, C-576/10, EU:C:2013:510, punto 46.

69. A mio avviso, la durata negoziata tra le parti costituisce, molto chiaramente, un aspetto essenziale di qualsiasi contratto che disciplina una siffatta concessione. Il periodo di 29 anni (fino al 2028) per lo sfruttamento della concessione previsto nella convenzione del 1999 è stato esteso di ulteriori 18 anni nella convenzione del 2009 (fino al 2046). Ciò deve essere considerato una modifica sostanziale dei termini essenziali e, al tempo stesso, un'alterazione dell'equilibrio economico contrattuale a favore del concessionario.

70. È vero che se si adotta l'impostazione notevolmente restrittiva, e si pone a confronto il periodo fisso di sfruttamento di 37 anni di cui alla convenzione del 2009 con il periodo «mobile» di 30 anni previsto nella convenzione del 1969, diventa meno agevole valutare quale dei due sia più vantaggioso dal punto di vista economico per il concessionario.

71. Tuttavia, ho indicato in precedenza le ragioni per cui ritengo che l'interpretazione notevolmente restrittiva non sia agevolmente avvalorata dai testi [31]. Inoltre, in una circostanza in cui, come nel caso di specie, vi sia una modifica che, *in ogni caso*, altera profondamente il contratto, ritengo che spetti al governo italiano dimostrare che una siffatta modifica *non* dovrebbe, ciò nonostante, essere considerata una «modifica sostanziale» ai sensi della sentenza pressetext Nachrichtenagentur [32]. Non ritengo che, nella presente causa, il governo italiano lo abbia fatto.

72. Inoltre, se la Corte dovesse concludere che solo la prima tratta dell'autostrada (circa 36 chilometri) è stata oggetto di modifiche sostanziali, la censura della Commissione sarebbe comunque provata in relazione a tale settore.

73. Non considero importante il fatto che la prima tratta dell'autostrada rappresentasse soltanto il 15% di un più ampio impegno contrattuale a costruire 240 km di autostrada. Ciò non può incidere sulla constatazione che gli obblighi in materia di appalti pubblici non sono stati rispettati.

74. Di conseguenza, concludo che la convenzione del 2009 ha introdotto una modifica sostanziale degli accordi contrattuali preesistenti e che, pertanto, avrebbe dovuto essere oggetto di una procedura di appalto pubblico.

75. Passo ora ad esaminare la questione se il governo italiano possa invocare motivi di esenzione da tale obbligo.

Motivi di esenzione

76. Il governo italiano ha fatto riferimento a elementi di fatto e di diritto, verificatisi a partire dal 1969, in particolare ad eventi esterni al di fuori del controllo della SAT, che hanno contribuito al ritardo nella costruzione dell'autostrada e, di conseguenza, che hanno reso impossibile sfruttare la concessione. Il governo italiano sostiene che un'estensione del periodo di sfruttamento si è resa necessaria al fine di «garantire l'equilibrio contrattuale». Esso sostiene che se il periodo di sfruttamento non fosse stato prorogato, tale equilibrio sarebbe stato compromesso.

77. Respingo tale argomento per due motivi.

31 V. supra, paragrafi 63 e 64.

32 Sentenza del 19 giugno 2008, C-454/06, EU:C:2008:351, punti da 34 a 37.

78. In primo luogo, la Corte ha già chiarito che «né il fatto che una modifica sostanziale dei termini di un appalto pubblico sia motivata non già dalla volontà deliberata dell'amministrazione aggiudicatrice e dell'aggiudicatario di rinegoziare i termini di tale appalto, bensì dalla loro volontà di trovare una composizione transattiva a fronte di difficoltà oggettive incontrate nell'esecuzione di detto appalto, né il carattere obiettivamente aleatorio di talune realizzazioni possono giustificare il fatto che tale modifica sia decisa senza rispettare il principio di parità di trattamento di cui devono potersi giovare tutti gli operatori potenzialmente interessati a un appalto pubblico» [33].

79. In secondo luogo, dai fatti che ho menzionato in precedenza [34] risulta chiaramente che i ritardi nella costruzione dell'autostrada erano attribuibili, prevalentemente, a talune iniziative legislative intraprese dallo stesso governo italiano. Qualunque siano state le ragioni per l'introduzione delle norme in questione, resta il fatto che il governo italiano, mediante l'adozione di una normativa che ha direttamente inciso sulla possibilità della SAT di costruire e gestire l'autostrada secondo il calendario originariamente previsto, ha compiuto una scelta esplicita.

80. Discende da una giurisprudenza costante della Corte che «uno Stato membro non può eccepire difficoltà pratiche o amministrative per giustificare l'inosservanza degli obblighi e dei termini stabiliti da una direttiva. Lo stesso dicasi per le difficoltà finanziarie che spetta agli Stati membri superare adottando le misure adeguate» [35]. Di conseguenza, sebbene il governo italiano possa aver avuto ragioni perfettamente valide per adottare misure che hanno inciso sulla concessione di lavori pubblici precedentemente attribuita e sebbene lo stesso possa aver inteso attenuare l'incidenza di tale legislazione sulla SAT estendendo il periodo di sfruttamento, esso non poteva farlo in violazione della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici.

81. Il governo italiano sostiene altresì che l'assenza di una procedura di appalto pubblico nel 2009 (e la conseguente deroga al principio di parità di trattamento) può essere giustificata con riferimento al diritto della SAT di avvalersi dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento.

82. Sostenendo tale tesi, il governo italiano sembra fondarsi su un argomento a contrario ricavato dalla pronuncia della Corte nella causa Promoimpresa e a., in cui la Corte ha dichiarato che «le concessioni di cui ai procedimenti principali sono state attribuite quando già era stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo dovevano essere soggetti a obblighi di trasparenza, cosicché il principio della certezza del diritto non può essere invocato per giustificare una disparità di trattamento vietata in forza dell'articolo 49 TFUE» [36].

83. A mio parere, il governo italiano si fonda, in tal caso, sul fatto (pacifico) che la convenzione del 1969 è stata conclusa prima che le norme e i principi dell'Unione in materia di appalti pubblici divenissero applicabili, al fine di sostenere che essa dovrebbe quindi restare immune da un controllo ai sensi del diritto dell'Unione. Tuttavia, la questione non riguarda la conformità con le pertinenti norme dell'Unione della convenzione del 1969, bensì della convenzione del 2009 [37].

33 Sentenza del 7 settembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, punto 32.

34 V. supra, paragrafi da 21 a 23.

35 Sentenza del 18 ottobre 2012, Commissione/Regno Unito, C-301/10, EU:C:2012:633, punto 66 e giurisprudenza ivi citata.

36 Sentenza del 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, punto 73.

37 V. supra, paragrafo 46.

84. Inoltre, come correttamente osservato dalla Commissione, il principio della certezza del diritto «non può essere invocato per dare ad una convenzione un'espansione contraria ai principi della parità di trattamento e di non discriminazione nonché all'obbligo di trasparenza che da essi deriva. Al riguardo non fa differenza il fatto che tale espansione possa costituire una soluzione atta a porre fine ad una controversia insorta tra le parti interessate, per ragioni del tutto indipendenti dalla loro volontà, relativamente alla portata della convenzione che le vincola» [38]. A mio avviso, non vi è motivo di applicare tale statuizione alla convenzione del 1969.

85. È insito nella natura stessa di una concessione il fatto che la maggior parte dei rischi siano trasmessi al concessionario [39]. Pertanto, diversamente da altre tipologie di contratti, il concessionario (in questo caso la SAT) deve accettare l'elemento intrinseco del rischio futuro all'atto della conclusione del contratto iniziale. La comune cautela commerciale farà sì che l'offerta presentata e/o le trattative dettagliate per il contratto stesso terranno conto della necessità di considerare tale rischio.

86. Occorre ricordare che la Corte ha effettivamente dichiarato che le disposizioni contenute nei documenti originari di una procedura di appalto pubblico possono autorizzare espressamente la successiva introduzione di modifiche sostanziali [40].

87. In tale contesto, il governo italiano potrebbe aver inteso sostenere che l'articolo 2, paragrafo 3, della convenzione del 1999, secondo il quale le condizioni contrattuali afferenti alla seconda e terza tratta dell'autostrada sarebbero state stabilite in una fase successiva, «al momento in cui verranno a concretarsi i presupposti di legge e di fatto per la prosecuzione del piano costruttivo assentito in concessione», dovrebbe essere considerato come una riserva, analoga a una riserva nei documenti dell'appalto.

88. A mio avviso, tale ipotesi non può configurarsi per due motivi.

89. In primo luogo, non vi *erano* «documenti dell'appalto» originari, risultanti da una procedura di appalto pubblico, dato che nessuno dei contratti in questione è stato sottoposto a una tale procedura.

90. In secondo luogo, il diritto di utilizzare tale riserva come base per successive modifiche sostanziali deve essere considerato un'eccezione al principio generale secondo cui tutti i necessari elementi risultanti da una procedura di appalto pubblico dovrebbero essere contenuti nei documenti di gara elaborati dall'amministrazione aggiudicatrice. Secondo una giurisprudenza consolidata, le eccezioni devono essere interpretate in maniera restrittiva. Sarebbe inaccettabile che un contratto, inizialmente esente da obblighi in materia di appalti pubblici, possa successivamente essere «integrato» inserendo una riserva introduttiva di una modifica sostanziale in un momento in cui tale contratto sarebbe altrimenti sottoposto agli obblighi in materia di appalti pubblici di cui al diritto dell'Unione.

91. Pertanto, anche se si interpretasse la convenzione del 1999 come contenente una riserva di future modifiche, tale riserva non può fungere da fondamento per esentare la convenzione del 2009 dall'obbligo di conformarsi alla direttiva 2004/18.

92. Infine, non ritengo che l'Italia possa invocare l'articolo 61 della direttiva 2004/18, che permette modifiche per quanto riguarda «lavori complementari». La modifica sostanziale tra il 1999 e il 2009 non ha riguardato la portata dei lavori originariamente concordati che dovevano essere effettuati dal concessionario, bensì il *tempo* concesso alla SAT per ricavare profitti a seguito della loro ultimazione. Siffatta modifica non rientra nell'ambito di applicazione ratione materiae dell'articolo 61.

38 Sentenza del 14 novembre 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punto 40.

39 Sentenza del 10 marzo 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, punti da 24 a 26.

40 Sentenza del 7 settembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, punti 36 e 37.

93. A mio avviso, la modifica della durata della concessione, introdotta dall'articolo 4.1, della convenzione del 2009, ha rappresentato una modifica sostanziale, così come definita nella sentenza pressetext Nachrichtenagentur [41], indipendentemente dal fatto che essa sia considerata in relazione alla convenzione del 1999 (come sostiene la Commissione) o alla convenzione del 1969 (l'approccio proposto dal governo italiano). La conclusione della convenzione del 2009 senza una procedura di appalto pubblico ha costituito, pertanto, una violazione dell'obbligo della parità di trattamento di cui all'articolo 2 della direttiva 2004/18 e dell'obbligo di pubblicare un bando di gara di cui all'articolo 58 della stessa.

Sulle spese

94. 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. Poiché ritengo che la Corte dovrebbe accogliere le conclusioni della Commissione, la Repubblica italiana dovrebbe essere condannata alle spese.

Conclusione

95. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo pertanto alla Corte di:

1) dichiarare che la proroga, dal 2028 al 2046, del termine della concessione di lavori pubblici per la costruzione e la gestione dell'autostrada A12, introdotta nel 2009, ha costituito una modifica di un aspetto sostanziale della convenzione del 1999 tra l'amministrazione aggiudicatrice (Azienda Nazionale Autonoma delle Strade) e la concessionaria (Società Autostrada Tirrenica) e che, omettendo di sottoporre tale modifica a una procedura di appalto pubblico, la Repubblica italiana ha violato i propri obblighi ai sensi 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, così come modificata;

2) condannare la Repubblica italiana alle spese.

41 Sentenza del 19 giugno 2008, C-454/06, EU:C:2008:351, punti da 34 a 37.