

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

14 novembre 2013 (*)

«Fondi strutturali – Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) – Partecipazione finanziaria di un Fondo strutturale – Criteri di ammissibilità delle spese – Regolamento (CE) n. 1260/1999 – Articolo 30, paragrafo 4 – Principio di perennità dell’operazione – Nozione di “modifica sostanziale” di un’operazione – Attribuzione di un contratto di concessione senza prelievi pubblicitari né gara»

Nella causa C-388/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Italia), con decisione del 21 giugno 2012, pervenuta in cancelleria il 16 agosto 2012, nel procedimento

Comune di Ancona

contro

Regione Marche,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da L. Bay Larsen, presidente di sezione, K. Lenaerts, vicepresidente della Corte, facente funzione di giudice della Quarta Sezione, M. Safjan, J. Malenovský (relatore), e A. Prechal, giudici,

avvocato generale: Y. Bot

cancelliere: A. Impellizzeri, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza dell’11 luglio 2013,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Comune di Ancona, da A. Lucchetti, avvocato;
- per il governo portoghese, da L. Inez Fernandes, S. Rodrigues e A. Gattini, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da A. Steiblytė e D. Recchia, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 5 settembre 2013,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’interpretazione dell’articolo 30, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante

disposizioni generali sui Fondi strutturali (GU L 161, pag. 1).

- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia fra il Comune di Ancona e la Regione Marche relativamente alla decisione di quest'ultima di revocare e recuperare i contributi finanziari liquidati a titolo di un progetto per la realizzazione di uno scalo di alaggio.

Contesto normativo

- 3 Il considerando 4 del regolamento n. 1260/1999 è redatto nei termini seguenti:

«(...) al fine di rafforzare la concentrazione e semplificare l'azione dei Fondi strutturali, (...) devono essere definiti come (...) [obiettivi prioritari] lo sviluppo e l'adeguamento strutturale delle regioni in ritardo di sviluppo, la riconversione economica e sociale delle zone con difficoltà strutturali, nonché l'adeguamento e l'ammodernamento delle politiche e dei sistemi di istruzione, formazione e occupazione».

- 4 Ai sensi del considerando 7 di detto regolamento:

«(...) il Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) contribuisce principalmente allo sviluppo e all'adeguamento strutturale delle regioni in ritardo di sviluppo, nonché alla riconversione economica e sociale delle regioni con difficoltà strutturali».

- 5 Il considerando 41 del medesimo regolamento enuncia quanto segue:

«(...) per assicurare efficacia ed incidenza durevole all'azione dei Fondi, un aiuto di questi ultimi dovrebbe restare definitivamente attribuito, in tutto o in parte, ad un'operazione soltanto se la natura e le condizioni di realizzazione della stessa non subiscono una modifica importante, tale da sviare l'operazione sovvenzionata dal suo obiettivo iniziale».

- 6 L'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999, intitolato «Requisiti per l'ammissione», dispone che:

«Gli Stati membri si accertano che la partecipazione dei Fondi resti attribuita ad un'operazione esclusivamente se quest'ultima entro cinque anni dalla data della decisione delle competenti autorità nazionali o dell'autorità di gestione relativa alla partecipazione dei Fondi, non subisce modificazioni sostanziali:

- a) che ne alterino la natura o le condizioni di esecuzione o conferiscano un indebito vantaggio ad un'impresa o a un ente pubblico, e
- b) che determinino un cambiamento nella natura della proprietà di un'infrastruttura oppure la cessazione o il cambiamento di localizzazione di un'attività produttiva.

Gli Stati membri informano la Commissione di ogni modifica di questo tipo. Qualora dovessero intervenire siffatte modifiche, si applicano le disposizioni dell'articolo 39».

- 7 L'articolo 38 del menzionato regolamento, intitolato «Competenza generale», al paragrafo 1 enuncia quanto segue:

«Fatta salva la responsabilità della Commissione per l'esecuzione del bilancio generale delle Comunità europee, gli Stati membri assumono la responsabilità primaria del controllo finanziario degli interventi. A tal fine, essi adottano le seguenti misure:

(...)

- e) prevencono, individuano e correggono le irregolarità, ne danno comunicazione alla Commissione conformemente alla normativa vigente e la informano sull'andamento delle procedure amministrative e giudiziarie;

(...)

- h) recuperano gli importi persi in seguito ad irregolarità accertate, applicando se del caso interessi di mora».

- 8 L'articolo 39 del medesimo regolamento, intitolato «Rettifiche finanziarie», al paragrafo 1 così dispone:

«La responsabilità di perseguire le irregolarità, di agire sulla scorta di una constatazione di una qualsiasi modificazione importante che incida sulla natura o sulle condizioni di esecuzione o sul controllo di un intervento e di effettuare le rettifiche finanziarie necessarie incombe in primo luogo agli Stati membri.

Gli Stati membri effettuano le necessarie rettifiche finanziarie connesse con l'irregolarità isolata o sistemica. Le rettifiche degli Stati membri consistono nella soppressione totale o parziale della partecipazione comunitaria. I fondi comunitari così liberati possono essere riassegnati dallo Stato membro all'intervento di cui trattasi, secondo modalità da definire a norma dell'articolo 53, paragrafo 2».

I fatti del procedimento principale e le questioni pregiudiziali

- 9 La Regione Marche, autorità che gestisce un programma operativo per gli interventi strutturali dell'Unione nella Regione Marche, ha emanato a titolo del FESR un bando per vari progetti di infrastrutture nelle zone portuali locali relativamente al periodo di programmazione 2002–2006.
- 10 In seguito a tale bando il Comune di Ancona ha presentato domanda per il finanziamento di tre diversi progetti relativi, rispettivamente, a lavori di realizzazione di uno scalo di alaggio, all'acquisto di una gru a portale e ai lavori di adeguamento del piazzale antistante lo scalo menzionato. Dette tre domande sono state accettate.
- 11 A seguito dell'esecuzione dei lavori di realizzazione dello scalo di alaggio e dopo l'installazione della gru a portale, il Comune di Ancona, quale autorità beneficiaria del finanziamento di cui trattasi, nel gennaio 2005 aveva interpellato la Regione Marche circa la possibilità di affidare ad un soggetto terzo la gestione del summenzionato scalo. La Regione Marche aveva ritenuto insussistenti al riguardo elementi ostativi, richiamando peraltro la necessità di rispettare la vigente normativa in materia di affidamento in concessione di servizi pubblici.
- 12 Con deliberazione di Giunta Comunale del 19 aprile 2005 il Comune di Ancona ha deciso di affidare la gestione dello scalo di alaggio alla Cooperativa arl Pescatori e Motopescherecci di Ancona (in prosieguo: la «cooperativa Pescatori»), prevedendo però una serie di obblighi a carico di quest'ultima, fra cui la corresponsione al Comune di Ancona di un canone annuo, quantificato in misura tale da non generare né per il concedente né per il concessionario entrate nette consistenti, il divieto di alterare le modalità di esecuzione dell'operazione ammessa a finanziamento, il divieto di svolgere attività lucrativa, l'obbligo del rispetto di tutte le direttive e le norme dell'Unione applicabili nonché l'obbligo di mantenere la funzione pubblica e la destinazione d'uso dell'opera in

questione. Era stato inoltre previsto che, in ogni caso, la proprietà dell'opera restasse in capo al Comune di Ancona.

13 Nel mese di giugno 2010 la Regione Marche ha ritenuto la gestione da parte del Comune di Ancona dello scalo di alaggio affetta da un certo numero di irregolarità, ossia:

- il fatto che lo scalo di alaggio fosse stato utilizzato anche da imbarcazioni da diporto per una percentuale stimata pari al 18%;
- il fatto che una parte dell'opera di cui trattasi fosse inutilizzata, e
- in via principale rispetto alle altre due censure, la concessione diretta, vale a dire disposta in assenza di una procedura ad evidenza pubblica, della gestione dell'opera di cui trattasi.

14 Sulla base di siffatte constatazioni la Regione Marche ha adottato una decisione recante la revoca e il recupero del finanziamento accordato al Comune di Ancona.

15 Il Comune di Ancona ha quindi proposto, dinanzi al giudice del rinvio, un ricorso per l'annullamento avverso tale decisione.

16 A sostegno del proprio ricorso esso ha addotto in particolare i motivi seguenti:

- l'eventuale mancata osservanza dell'obbligo del rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, relativamente alla gestione in concessione dello scalo di alaggio, non costituisce una causa di decadenza dal contributo finanziario;
- l'affidamento della gestione dello scalo in parola non richiedeva l'espletamento di una gara pubblica, in quanto nella specie non esistevano altri operatori interessati all'affidamento oltre alla cooperativa Pescatori, e
- l'utilizzo dello scalo di alaggio da parte di imbarcazioni da diporto non è contrario agli obiettivi perseguiti dal FESR.

17 È in tale contesto che il Tribunale amministrativo per le Marche ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) se [l'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 debba essere] interpretato nel senso che alla valutazione circa il fatto che dall'affidamento non si generino entrate rilevanti per il concedente e indebiti vantaggi per il concessionario si può procedere solo dopo aver verificato se l'opera abbia subito una modificazione rilevante.

2) [In caso di risposta affermativa alla prima questione, cosa si deve intendere] per “modificazioni sostanziali”, e cioè se [l'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999] si riferisce solo a modificazioni fisiche – nel senso che l'opera realizzata non è conforme a quella indicata nel progetto ammesso a finanziamento – oppure anche a modificazioni funzionali e, in questo secondo caso, se si abbia una modificazione sostanziale nel caso in cui l'opera sia utilizzata “anche” – ma non in modo prevalente – per attività diverse da quelle contemplate nel bando e/o nella domanda di partecipazione al bando.

3) [Inversamente, in caso di risposta negativa alla prima questione,] se [l'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999], con riferimento ai casi in cui il

finanziamento pubblico è utilizzato per l'esecuzione di opere suscettibili di una gestione economicamente rilevante, si applica solo alla fase di realizzazione dell'opera oppure se l'obbligo [del] rispetto delle regole dell'evidenza pubblica permane anche con riguardo all'affidamento della gestione.

- 4) [I]n base a quanto precede, se [l'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999] [debba essere] interpretato nel senso che l'accertamento del fatto che dall'affidamento a terzi della gestione non derivino entrate nette consistenti o posizioni di indebito vantaggio a un'impresa o a un ente pubblico costituisce un passaggio logicamente e giuridicamente successivo rispetto alla questione pregiudiziale (e cioè l'obbligo del rispetto delle procedure ad evidenza pubblica) oppure se l'esistenza dell'obbligo di indire una procedura di gara va verificata anche tenendo conto della concreta disciplina del rapporto concessorio».

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

- 18 L'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 enuncia un principio secondo cui la partecipazione dei Fondi strutturali resti attribuita ad un'operazione esclusivamente se quest'ultima entro cinque anni dalla data della decisione delle competenti autorità nazionali o dell'autorità di gestione relativa alla partecipazione dei Fondi, non subisce «modificazioni sostanziali». Nel procedimento principale le parti divergono segnatamente sulla circostanza se le modifiche constatate dalla Regione Marche rientrino nella summenzionata disposizione.
- 19 Si deve ricordare anzitutto che non spetta alla Corte qualificare concretamente le modifiche controverse nel procedimento principale. Questa competenza spetta infatti solo al giudice nazionale. Il ruolo della Corte si limita a fornire a quest'ultimo un'interpretazione del diritto dell'Unione utile per la decisione da adottare nella controversia che gli è sottoposta. Ciò posto, la Corte può determinare elementi rilevanti idonei a guidare il giudice del rinvio nella sua valutazione (v. sentenza del 10 novembre 2011, Norma-A e Dekom, C-348/10, Racc. pag. I-10983, punti 57 e 58).
- 20 In tale contesto occorre porre in evidenza che, per considerare che una modifica rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999, è necessario verificare previamente che l'operazione data che ha subito siffatta modifica ricada nell'ambito dell'articolo menzionato e, in caso affermativo, esaminare in seguito se detta modifica soddisfi le condizioni indicate nella citata disposizione, primo comma, lettere a) e b), sapendo che, come si evince dall'impiego della congiunzione coordinativa «e» fra le due condizioni menzionate al citato articolo 30, paragrafo 4, primo comma, lettere a) e b), una modifica deve soddisfare dette due condizioni in modo cumulativo.
- 21 Nel corso dell'esame delle summenzionate disposizioni è d'uopo verificare, in primo luogo, se la modifica controversa soddisfi la condizione di cui all'articolo 30, paragrafo 4, primo comma, lettera b), del regolamento n. 1260/1999, la quale esige che essa risulti da un cambiamento nella natura della proprietà di un'infrastruttura oppure dalla cessazione o dal cambiamento di localizzazione di un'attività produttiva. Nel corso della verifica di siffatta condizione, difatti, è necessario valutare gli elementi che sono all'origine della modifica controversa e che quindi costituiscono le cause di detta modifica.
- 22 In secondo luogo, occorre esaminare se la modifica considerata rientri in una delle ipotesi di cui all'articolo 30, paragrafo 4, primo comma, lettera a), del regolamento in parola, vale a

dire che sia tale da alterare la natura o le modalità di esecuzione dell'opera interessata, o che procuri un vantaggio indebito a un'impresa o a un ente pubblico, vertendo dette ipotesi sugli effetti della modifica in questione.

23 In terzo luogo, dopo aver esaminato le condizioni indicate all'articolo 30, paragrafo 4, primo comma, lettere a) e b), del regolamento n. 1260/1999, occorre accertare se le modifiche controverse siano sostanziali.

24 È dunque in quest'ordine che la Corte risponderà alle varie questioni proposte dal giudice del rinvio.

Sulla terza questione

25 Con la terza questione, a cui è d'uopo fornire risposta in primo luogo, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 deve essere interpretato nel senso che le modifiche considerate dalla menzionata disposizione sono unicamente quelle che avvengano nel corso della realizzazione di un'opera o se includano parimenti le modifiche che intervengono successivamente, in particolare durante la fase di gestione dell'opera stessa.

26 A tale riguardo, da un lato, dalla formulazione dell'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 risulta che sono considerate le modifiche apportate ad un'operazione entro cinque anni dalla data della decisione delle competenti autorità nazionali o dell'autorità di gestione della partecipazione dei Fondi strutturali. Restando inteso che, ad esempio, nel caso della realizzazione di un'opera, non può essere escluso che il tempo necessario alla costruzione dell'opera interessata possa essere inferiore a detto termine di cinque anni, occorre concluderne che le modifiche considerate devono, non limitarsi a quelle avvenute unicamente nel corso della realizzazione di un'opera, bensì includere, eventualmente fatto salvo il suddetto termine, quelle avvenute al termine della realizzazione, segnatamente, nel corso della gestione.

27 D'altro lato, dal considerando 4 del regolamento n. 1260/1999, discende che l'intervento dei Fondi strutturali persegue obiettivi prioritari, vale a dire «lo sviluppo e l'adeguamento strutturale delle regioni in ritardo di sviluppo, la riconversione economica e sociale delle zone con difficoltà strutturali, nonché l'adeguamento e l'ammodernamento delle politiche e dei sistemi di istruzione, formazione e occupazione». Nel caso del FESR tali obiettivi sono, più precisamente, ai sensi del considerando 7 del regolamento n. 1260/1999, lo sviluppo e l'adeguamento strutturale delle regioni in ritardo di sviluppo, nonché la riconversione economica e sociale delle regioni con difficoltà strutturali.

28 Ne deriva che i Fondi strutturali perseguono obiettivi raggiungibili unicamente se le sovvenzioni concesse da tali Fondi e il relativo controllo riguardano gli atti e le spese collegati non soltanto alla realizzazione di un'operazione, ma parimenti alle modalità di attuazione e gestione della stessa, nel limite del termine di cinque anni previsto all'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999. È, difatti, a tale unica condizione che può essere garantita l'efficacia dell'azione dei Fondi in parola, evitando che questi ultimi finanzino opere che, una volta realizzate, a seguito di una modifica nella loro gestione, non partecipino più agli obiettivi in vista dei quali siffatto finanziamento è stato accordato.

29 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, occorre rispondere alla terza questione che l'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 deve essere interpretato nel senso che le modifiche considerate da detta disposizione comprendono tanto quelle che intervengono nel corso della realizzazione di un'opera quanto quelle che intervengono successivamente, in particolare nella fase della gestione dell'opera stessa, purché siffatte

modifiche avvengano nel corso del termine di cinque anni previsto dalla citata disposizione.

Sulla prima questione

- 30 Con la sua prima questione, a cui è d'uopo fornire risposta in secondo luogo, il giudice del rinvio si propone di accertare se l'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 deve essere interpretato nel senso che, per poter valutare se l'attribuzione di una concessione non generi entrate rilevanti per il concedente o indebiti vantaggi per il concessionario, sia necessario verificare previamente se l'opera oggetto di concessione abbia subito una modifica sostanziale.
- 31 A tale riguardo, dalla formulazione dell'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n° 1260/1999 risulta che l'esistenza di un indebito vantaggio è uno degli elementi potenzialmente costitutivi di una modifica sostanziale ai sensi della disposizione in parola.
- 32 Ne discende che, prima di concludere, nel caso di specie, per l'esistenza o l'inesistenza di una modifica sostanziale ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n°1260/1999 il giudice del rinvio deve segnatamente verificare se la modifica controversa abbia prodotto un indebito vantaggio e/o se la natura o le modalità di esecuzione ne risultino alterate.
- 33 Alla luce delle suesposte considerazioni si deve quindi rispondere alla prima questione che l'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 deve essere interpretato nel senso che, per poter valutare se l'attribuzione di una concessione non generi entrate rilevanti per il concedente o indebiti vantaggi per il concessionario, non è necessario verificare previamente se l'opera oggetto di concessione abbia subito una modifica sostanziale.

Sulla seconda questione

- 34 Con la seconda questione, a cui è d'uopo fornire risposta in terzo luogo, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 debba essere interpretato nel senso che tale disposizione si riferisce unicamente all'ipotesi di una modifica fisica, quando l'opera realizzata non è conforme a quella indicata nel progetto ammesso a finanziamento, o se si riferisce parimenti all'ipotesi di una modifica funzionale. In quest'ultima ipotesi il giudice del rinvio chiede se vi sia «modifica sostanziale» quando l'opera interessata è utilizzata, in parte, ma non principalmente, per attività diverse da quelle che erano previste nel bando o nella domanda di finanziamenti presentata in risposta allo stesso.
- 35 In via preliminare, tenuto conto della circostanza che il legislatore dell'Unione ha avuto cura di aggiungere l'aggettivo qualificativo «sostanziale» per designare la modifica interessata, deve essere considerato necessario che, per ricadere nell'ambito di applicazione dell'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999, siffatta modifica non deve semplicemente soddisfare le due condizioni citate in tale disposizione, bensì deve presentare in aggiunta una certa ampiezza.
- 36 A tale proposito, dal considerando 41 del regolamento n. 1260/1999 risulta che l'aiuto apportato da uno dei Fondi strutturali dovrebbe restare definitivamente attribuito, in tutto o in parte, ad un'operazione soltanto se la natura e le condizioni di realizzazione della stessa non subiscono una modifica importante, tale da sviare l'operazione sovvenzionata dal suo obiettivo iniziale.
- 37 Di conseguenza, quando una modifica soddisfa la condizione di cui all'articolo 30, paragrafo 4, primo comma, lettera a), del regolamento n. 1260/1999, laddove incide sulla natura o sulle condizioni di realizzazione di un'operazione, una modifica del genere può

essere qualificata come «modifica sostanziale» ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento in parola solamente quando riduce in modo significativo la capacità dell'operazione di cui trattasi a raggiungere l'obiettivo attribuito.

38 Restando inteso che una modifica tanto materiale quanto funzionale può ridurre in modo significativo la capacità dell'operazione di cui trattasi a raggiungere l'obiettivo attribuito, occorre concluderne che il controllo delle modifiche apportate ad un'opera riconducibile all'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 verte non soltanto sulle disparità fra un progetto d'opera e l'opera realizzata, bensì anche sulle modifiche apportate al funzionamento dell'opera interessata.

39 Da quanto precede discende che la circostanza che i diversi elementi partecipanti ad un'operazione siano stati modificati in una certa proporzione quantitativa non può essere considerata di per sé determinante.

40 Nelle circostanza del procedimento principale spetta pertanto al giudice del rinvio valutare se le modifiche intervenute, segnatamente la circostanza che lo scalo di alaggio realizzato dal Comune di Ancona sia utilizzato da imbarcazioni da diporto in una percentuale stimata pari al 18%, laddove siffatto utilizzo non era stato previsto nel progetto ammesso al finanziamento, siano idonee a trasformare significativamente l'utilizzo dell'opera di cui trattasi in quanto si svolgono attività diverse da quelle che erano previste e, di conseguenza, a ridurre in modo significativo la capacità dell'operazione di cui trattasi a raggiungere l'obiettivo attribuito.

41 Tenuto conto della seconda condizione enunciata all'articolo 30, paragrafo 4, lettera b) del regolamento n. 1260/1999, affinché una modifica consistente nell'utilizzo di un'opera per attività diverse da quelle previste nel progetto ammesso al finanziamento possa essere qualificata come «modifica sostanziale» ai sensi del citato articolo 30, paragrafo 4, è necessario precisare ulteriormente che essa deve avere quale causa la cessazione, perlomeno parziale, di talune delle attività previste nel progetto ammesso al finanziamento.

42 Di conseguenza è d'uopo rispondere alla seconda questione che l'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 deve essere interpretato nel senso che detta disposizione si riferisce tanto all'ipotesi di una modifica fisica, quando l'opera realizzata non è conforme a quella indicata nel progetto ammesso a finanziamento, quanto all'ipotesi di una modifica funzionale, restando inteso che, in caso di modificazione consistente nell'utilizzo di un'opera per attività diverse da quelle inizialmente previste nel progetto ammesso al finanziamento, una modifica del genere deve essere tale da ridurre in modo significativo la capacità dell'operazione di cui trattasi a raggiungere l'obiettivo attribuito.

Sulla quarta questione

43 Con la quarta questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il diritto dell'Unione osti all'attribuzione diretta, vale a dire senza una procedura ad evidenza pubblica, da parte di un Comune ad un terzo, di una concessione di servizio pubblico relativa ad un'opera, allorché detta concessione non sia tale da generare entrate nette consistenti né posizioni di indebito vantaggio a detto terzo o all'autorità pubblica concedente.

44 A tale riguardo si deve innanzitutto rilevare che, qualora risultasse che le modifiche in parola non possono essere qualificate «modifiche» ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999, occorrerebbe ciò nondimeno considerare che, in conformità agli obblighi di cui all'articolo 38, paragrafo 1, lettere e) e h) del menzionato regolamento, lo Stato membro interessato deve verificare se siffatta modifica costituisca un'irregolarità ai sensi degli articoli 38 e 39 di detto regolamento in considerazione della quale sarà d'uopo,

- di conseguenza, effettuare le rettifiche finanziarie necessarie e recuperare i corrispondenti importi perduti, applicando se del caso interessi di mora.
- 45 Va poi rammentato che, a livello dell'Unione, le concessioni di servizi pubblici non sono disciplinate da alcuna normativa. In mancanza di disciplina è alla luce del diritto primario e, più specificamente, delle libertà fondamentali previste dal TFUE, che occorre esaminare il diritto applicabile alle concessioni di servizi (v. sentenza del 7 dicembre 2000, *Telaustria e Telefonadress*, C-324/98, Racc. pag. I-10745, punto 60).
- 46 In tale contesto la Corte ha già dichiarato che i principi della parità di trattamento e di non discriminazione in base alla cittadinanza impongono, in particolare, all'autorità concedente un obbligo di trasparenza, consistente nel garantire, a favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura della procedura di aggiudicazione alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità di siffatta procedura, senza necessariamente comportare un obbligo di far ricorso ad una gara (v. sentenze del 13 settembre 2007, *Commissione/Italia*, C-260/04, Racc. pag. I-7083, punto 24, e del 13 novembre 2008, *Coditel Brabant*, C-324/07, Racc. pag. I-8457, punto 25).
- 47 Più specificamente è stato giudicato che, nella misura in cui una concessione possa interessare anche un'impresa con sede in uno Stato membro diverso da quello dell'autorità concedente, l'affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di tale concessione ad un'impresa con sede in quest'ultimo Stato membro costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese aventi sede in altri Stati membri. Infatti, in mancanza di qualsiasi trasparenza, le imprese aventi sede in altri Stati membri non hanno alcuna reale possibilità di manifestare il loro interesse ad ottenere detta concessione (v., in tal senso, sentenza del 21 luglio 2005, *Coname*, C-231/03, Racc. pag. I-7287, punti 17 e 18).
- 48 Salvo non sia giustificata da circostanze obiettive, una tale disparità di trattamento, che opera principalmente a danno delle imprese aventi sede in un altro Stato membro, costituisce una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, vietata ai sensi degli articoli 49 TFUE e 56 TFUE (v. sentenza del 17 luglio 2008, *ASM Brescia*, C-347/06, Racc. pag. I-5641, punto 60).
- 49 In tale contesto, per valutare se l'attribuzione di una concessione relativa allo scalo di alaggio rispetti il diritto dell'Unione, spetta al giudice del rinvio verificare se l'affidamento della concessione di servizio pubblico da parte del Comune di Ancona risponda a condizioni di trasparenza che siano, in particolare, tali da consentire a un'impresa avente sede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello della Repubblica italiana di aver accesso alle informazioni adeguate relative alla concessione in parola prima che essa sia attribuita, di modo che tale impresa, se lo avesse desiderato, sarebbe stata in grado di manifestare il proprio interesse ad ottenere detta concessione (v. sentenza *Coname*, cit., punto 21).
- 50 Nel procedimento principale il Comune di Ancona non ha fatto valere circostanze oggettive idonee a giustificare la mancanza di qualsiasi trasparenza nell'attribuzione della concessione. Esso ha per contro sostenuto che la concessione non era tale da interessare imprese aventi sede in altri Stati membri, dal momento che la concessione affidata alla cooperativa Pescatori era concepita in modo tale da non generare entrate nette consistenti per il suo beneficiario, né procurare un indebito vantaggio a quest'ultimo o al comune.
- 51 Ciò nondimeno, la circostanza che una concessione sia tale da non generare né entrate nette consistenti né un indebito vantaggio per un'impresa o per un ente pubblico non consente, di

per sé, di concludere che siffatta concessione non presenti un interesse economico per imprese aventi sede in altri Stati membri diverso da quello dell'autorità concedente. Difatti, nell'ambito di una strategia economica diretta ad estendere una parte delle proprie attività in un altro Stato membro, un'impresa può prendere la decisione tattica di sollecitare l'attribuzione in tale Stato di una concessione prescindendo dal fatto che quest'ultima non sia idonea in quanto tale da generare profitti adeguati, poiché permane comunque la circostanza che siffatta occasione può consentirle di installarsi sul mercato dello Stato in parola e di farsi ivi conoscere allo scopo di preparare la sua futura espansione.

52 Alla luce di quanto precede si deve rispondere alla quarta questione che, in circostanze come quelle del procedimento principale, il diritto dell'Unione non osta all'attribuzione senza procedura ad evidenza pubblica di una concessione di servizi pubblici relativa ad un'opera, purché siffatta attribuzione risponda al principio di trasparenza il cui rispetto, senza necessariamente comportare un obbligo di far ricorso ad una gara, deve consentire a un'impresa avente sede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello dell'autorità concedente di avere accesso alle informazioni adeguate relative alla concessione in parola prima che essa sia attribuita, di modo che tale impresa, se lo avesse desiderato, sarebbe stata in grado di manifestare il proprio interesse ad ottenere detta concessione, situazione che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulle spese

53 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento (CE) n° 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali, deve essere interpretato nel senso che le modifiche considerate da detta disposizione comprendono tanto quelle che intervengono nel corso della realizzazione di un'opera quanto quelle che intervengono successivamente, in particolare nella fase della gestione dell'opera stessa, purché siffatte modifiche avvengano nel corso del termine di cinque anni previsto dalla citata disposizione.**
- 2) **L'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 deve essere interpretato nel senso che, per poter valutare se l'attribuzione di una concessione non generi entrate rilevanti per il concedente o indebiti vantaggi per il concessionario, non è necessario verificare previamente se l'opera oggetto di concessione abbia subito una modifica sostanziale.**
- 3) **L'articolo 30, paragrafo 4, del regolamento n. 1260/1999 deve essere interpretato nel senso che detta disposizione si riferisce tanto all'ipotesi di una modifica fisica, quando l'opera realizzata non è conforme a quella indicata nel progetto ammesso al finanziamento, quanto all'ipotesi di una modifica funzionale, restando inteso che, in caso di modifica consistente nell'utilizzo di un'opera per attività diverse da quelle inizialmente previste nel progetto ammesso al finanziamento, una modifica del genere deve essere tale da ridurre in modo significativo la capacità dell'operazione di cui trattasi di raggiungere l'obiettivo attribuite.**
- 4) **In circostanze come quelle del procedimento principale, il diritto dell'Unione non**

osta all'attribuzione senza procedura ad evidenza pubblica di una concessione di servizi pubblici relativa ad un'opera, purché siffatta attribuzione risponda al principio di trasparenza il cui rispetto, senza necessariamente comportare un obbligo di far ricorso ad una gara, deve consentire a un'impresa avente sede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello dell'autorità concedente di avere accesso alle informazioni adeguate relative alla concessione in parola prima che essa sia attribuita, di modo che tale impresa, se lo avesse desiderato, sarebbe stata in grado di manifestare il proprio interesse ad ottenere detta concessione, situazione che spetta al giudice del rinvio verificare.

Firme

* Lingua processuale: l'italiano.