

**Affaire C-835/19**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

18 novembre 2019

**Jurisdiction de renvoi :**

Consiglio di Stato (Italie)

**Date de la décision de renvoi :**

13 juin 2019

**Partie requérante et appelante :**

Autostrada Torino Ivrea Valle D'Aosta – Ativa S.p.A.

**Parties défenderesses et intimées :**

Présidence du Conseil des ministres

Ministère des Infrastructures et des Transports

Ministère de l'Économie et des Finances

**En présence de :**

Autorità di bacino del Po

Regione Piemonte

---

Publié le 6 novembre 2019

[OMISSIS]

**RÉPUBLIQUE ITALIENNE**

**Le Consiglio di Stato (Conseil d'État)**

**siégeant au contentieux (cinquième chambre)**

a rendu la présente

**ORDONNANCE**

sur le recours inscrit au rôle général sous le n° 10140 de 2018, présenté par  
Autostrada Torino Ivrea Valle D’Aosta – Ativa s.p.a., [OMISSIS]

**contre**

Présidence du Conseil des ministres, ministère des Infrastructures et des Transports et ministère de l’Économie et des Finances, [OMISSIS]

Autorità di regolazione dei trasporti (autorité de régulation des transports), qui ne comparait pas ;

**en présence de**

Autorità di bacino del Po (autorité du bassin du Pô), Regione Piemonte (région du Piémont), qui ne comparaissent pas ;

**[Or. 2]**

sur le recours inscrit au rôle général sous le n° 10141 de 2018, présenté par  
Autostrada Torino Ivrea Valle D’Aosta – Ativa s.p.a., [OMISSIS]

**contre**

Présidence du Conseil des ministres, ministère des Infrastructures et des Transports et ministère de l’Économie et des Finances, [OMISSIS]

Autorità di regolazione dei trasporti (autorité de régulation des transports), qui ne comparait pas ;

**en présence de**

Autorità di bacino del Po (autorité du bassin du Pô), Regione Piemonte région du Piémont), qui ne comparaissent pas ;

**tendant à la réformation**

en ce qui concerne le recours n° 10141 de 2018 :

de l’arrêt n° 978/2018, rendu entre les parties par le Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (tribunal administratif du Piémont, Italie, ci-après le « TAR Piemonte ») (deuxième chambre) ;

en ce qui concerne le recours n° 10140 de 2018 :

de l’arrêt n° 977/2018, rendu entre les parties par le TAR Piemonte ;

[OMISSIS]

[Or. 3]

[OMISSIS] [procédure]

*I – Les faits*

1. La société Autostrada Torino Ivrea Valle d'Aosta – ATIVA s.p.a. (ci-après « Ativa ») est concessionnaire de la gestion d'un tronçon d'environ 220 km de l'autoroute A5, sur le territoire du Piémont (zone des provinces de Turin et de Vercelli) en vertu de plusieurs concessions, dont la dernière est venue à échéance en 2016. Ativa a introduit un premier recours en annulation de la décision du ministère des Infrastructures et des Transports (ci-après le « MIT ») contenue dans la lettre n° 8115 du 29 juillet 2016. Par cette décision, le MIT rejette sa proposition de financement de projet pour la « concession de la gestion de l'autoroute A5, de l'échangeur autoroutier A4/A5, du réseau autoroutier et périphérique de Turin et de l'exécution des travaux de sécurisation du nœud hydraulique d'Ivrea, de réduction du risque sismique et de mise aux normes des infrastructures ». Ladite proposition avait été présentée le 25 septembre 2015 en vertu de l'article 153, paragraphe 19, du decreto legislativo n. 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (décret législatif n° 163, Code des marchés publics de travaux, de services et de fournitures, en transposition des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE), du 12 avril 2006 (GURI n° 100 du 2 mai 2006) (ci-après le « décret législatif n° 163/2006 »). Par ce recours, Ativa a également demandé au TAR de constater et dire pour droit que, en vertu de l'article 2 de la legge n. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi (loi n° 241, Nouvelles règles en matière de procédure administrative et d'accès aux documents administratifs), du 7 août 1990 (GU n° 192, du 18 août 1990) (ci-après la « loi n° 241/1990 »), de l'article 153, paragraphe 19 et de l'article 175, paragraphe 14, du décret législatif n° 163/2006 et de l'article 183, paragraphe 15, du decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (décret législatif n° 50, Code des contrats publics), du 18 avril 2016 (GURI n° 91 du 19 avril 2016) (ci-après le « décret législatif n° 50/2016 » ou le « nouveau code des marchés publics »), ainsi que de toute autre disposition régissant la procédure d'examen des propositions des opérateurs habilités pour la concession et la gestion d'infrastructures autoroutières, le MIT était tenu de se prononcer sur l'intérêt public ou sur la faisabilité de la proposition présentée par Ativa le 25 septembre 2015 ; elle donc conclu à la condamnation des administrations intimées à évaluer l'intérêt public ou la faisabilité de la proposition d'Ativa.

1.1. Le MIT a motivé son rejet de la proposition par les arguments suivants :

1) [OMISSIS] [Or. 4] [OMISSIS]

2) [omissis] [énumération de motifs sans pertinence pour le présent renvoi préjudiciel]

3) le « financement de projet » n'est pas applicable à la concession de gestion d'une autoroute ;

4) la forme et le contenu de la proposition ne sont pas conformes aux dispositions légales (article 153, paragraphe 19, du décret législatif n° 163/2006 et article 183, paragraphe 15, du décret législatif 50/2016) ;

5) contrariété avec les articles 166 et 178 du décret législatif n° 50/2016.

1.2. Par ses deux premiers moyens, Ativa a invoqué la violation de l'article 2 de la loi n° 241/1990 et de l'article 153, paragraphe 19, du décret législatif n° 163/2006, qui impose à l'administration d'évaluer, dans les trois mois, l'intérêt public des propositions de réalisation en concession de travaux publics ou d'utilité publique. La proposition de la société requérante, présentée en septembre 2015, aurait donc dû être évaluée pour la fin de 2015, alors que le MIT ne s'est prononcé qu'en juin 2016 et en faisant application du régime nouvellement introduit (le décret législatif n° 50/2016), en violation des principes de la confiance légitime, de la sécurité juridique et de bonne administration et par une décision entachée d'excès de pouvoir pour détournement.

1.2.1. Dans l'arrêt n° 977 du 31 août 2018, qui est frappé d'appel devant la juridiction de céans, le TAR Piemonte a rejeté ces moyens, qu'il a examinés conjointement. Il a en effet exclu que la violation du délai, lorsque l'administration n'évalue pas l'intérêt public dans les trois mois à compter de la présentation de la proposition, « *doive, en soi, entacher d'illégalité la [Or. 5] décision que l'administration adopte après l'échéance du délai de trois mois* ». Le premier juge a considéré que ce délai était prévu dans l'intérêt de l'auteur de la proposition et a envisagé une alternative pour celui-ci dans le cas où l'administration laisse s'écouler le délai sans répondre : « *il pourra faire savoir à l'administration qu'il ne s'estime plus lié par sa proposition, ou il pourra attaquer le refus implicite, pour contraindre l'administration à clôturer la procédure* », sous réserve de la responsabilité éventuelle de l'administration pour non-respect du délai.

1.3. Cela étant, le TAR a rappelé dans son arrêt le principe de jurisprudence selon lequel, lorsqu'un acte administratif est fondé sur plusieurs motifs dont chacun pris séparément peut le justifier, il suffit que l'un d'entre eux soit jugé légal pour exclure l'annulation de cet acte dans le cadre juridictionnel. Il a alors rejeté le recours, jugeant le cinquième moyen non fondé.

1.3.1. Ce moyen visait le motif énoncé au point 4 de la décision attaquée, en particulier en ce que ce motif consiste en la non-conformité de la forme et du contenu de la proposition à l'article 153, paragraphe 19, du décret législatif n° 163/2006 (qui prévoit que l'auteur de la proposition présente un projet préliminaire des travaux à réaliser, qui doit servir de base à un appel d'offres après son approbation), dans la mesure où Ativa a présenté un projet définitif pour

l'achèvement du nœud [hydraulique] d'Ivrea et un projet exécutif pour d'autres interventions.

Après avoir rappelé le texte de la disposition en question, le TAR a considéré que celle-ci « *prévoit clairement que la proposition doit consister en un projet préliminaire* » et que l'appel d'offres pour la sélection du concessionnaire doit « *se dérouler sur la base d'un projet préliminaire, c'est-à-dire laisser le projet définitif et le projet exécutif pour une phase ultérieure, en prévoyant qu'ils soient présentés au cours de l'appel d'offres ou même après l'adjudication* ». Il en a déduit l'irrecevabilité d'une proposition qui, comme celle d'Ativa, « *contient un projet de niveau [Or. 6] plus approfondi qu'un projet préliminaire* », étant donné que la nécessité de présenter un projet préliminaire répond « *à l'intérêt public à ce que l'administration dispose d'un projet se trouvant à un stade d'achèvement qui permet d'y apporter les modifications nécessaires pour qu'il soit jugé conforme à l'intérêt public et à ce que l'appel d'offres qui s'en suit voie les concurrents s'affronter sur un projet se trouvant à ce niveau d'achèvement et sur ses variantes éventuelles. Ce choix est laissé à l'appréciation du législateur* ».

1.4. Jugeant donc que la décision ministérielle attaquée, qui avait exclu (entre autres) pour ce motif la conformité de la proposition d'Ativa aux conditions prévues par l'article 153, paragraphe 19, du décret législatif n° 163/2006, était légale, le TAR, dans l'arrêt attaqué, a jugé sans pertinence l'argument de la requérante selon lequel l'administration ne pouvait pas appliquer l'article 183 du décret législatif n° 50/2016, postérieur à la présentation de la demande, mais en vigueur au moment de l'adoption de la décision attaquée (dans laquelle il est fait application de ce régime).

2. Ativa a introduit un second recours, tendant à l'annulation d'une autre décision, contenue dans la lettre n° 4499 du 22 mai 2017. Par cette décision, le MIT a rejeté une nouvelle proposition de financement de projet présentée le 20 septembre 2016 par la société, en vertu de l'article 183, paragraphe 15, du décret législatif n° 50/2016. Cette proposition portait toujours sur « *la concession de la gestion de l'autoroute A5, de l'échangeur autoroutier A4/A5, du réseau autoroutier et périphérique de Turin et de l'exécution des travaux de sécurisation du nœud hydraulique d'Ivrea, de réduction du risque sismique et de mise aux normes des infrastructures* ».

2.1. À l'appui du rejet de la seconde proposition, le MIT a invoqué des motifs qui coïncident avec ceux de sa décision précédente et deux motifs supplémentaires, basés sur des dispositions légales nouvelles. Les motifs sont les suivants :

[OMISSIS] [Or. 7] [OMISSIS]

[OMISSIS] [énumération de motifs sans pertinence pour le présent renvoi préjudiciel]

3) le « financement de projet » n'est pas applicable à la concession de gestion d'une autoroute ;

4) la forme et le contenu de la proposition ne sont pas conformes aux dispositions légales (article 183, paragraphe 15, du décret législatif 50/2016) ;

5) contrariété avec les articles 166 et 178 du décret législatif n° 50/2016 ;

6) contrariété avec l'article 178, paragraphe 8 bis, du décret législatif n° 50/2016, introduit par le decreto legislativo n. 56, Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (décret législatif n° 56, portant dispositions complétant et corrigeant le décret législatif n° 50/2016), du 19 avril 2017 (GU n° 103, du 5 mai 2017, supplément ordinaire n° 22) (ci-après le « décret législatif n° 56/2017 ») ;

7) contrariété avec l'article 216, paragraphe 27 sexies, du décret législatif n° 50/2016.

2.2. Par l'autre arrêt attaqué, rendu le 31 août 2018 sous le n° 978, le TAR Piemonte a statué conformément à son arrêt n° 977/2018, publié à la même date [omissis] [motifs analogues à ceux décrits au point 1.3.1].

#### **[Or. 8]**

2.3. En conséquence, il a rejeté également ce second recours, pour des motifs conformes, sur le fond, à ceux de son arrêt antérieur et avec une conclusion analogue quant au défaut de pertinence des moyens soulevés contre les autres motifs de la décision attaquée, vu la légalité du motif selon lequel la proposition ne serait pas conforme à l'article 183, paragraphe 15, du décret législatif n° 50/2016.

#### *II – Les instances en appel*

3. Ativa a interjeté un premier appel contre l'arrêt n° 977/2018, inscrit au rôle général sous le n° 10140/2018, et a soulevé les deux moyens suivants :

*1) Violation et application erronée de l'article 2 de la loi n° 241/1990, en combinaison avec l'article 153, paragraphe 19 (cinquième phrase), du décret législatif n° 163/2006 et l'article 8 duodecies, paragraphe 2 ter, du decreto-legge n. 59, Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee (décret-loi n° 59, Disposizioni urgentes pour l'exécution d'obligations communautaires et l'exécution d'arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes), du 8 avril 2008 (GU du 7 juin 2008, n° 132) (ci-après le « décret-loi n° 59/2008 »), introduit par l'article 43, paragraphe 5, du décret-loi n° 201/2011 ; excès de pouvoir, en particulier sous la forme du détournement et de la contradiction ; violation et application erronée des principes en matière d'attribution directe des concessions à des sociétés à participation publique (opération interne) ; violation des principes d'impartialité et de bonne administration, de non-discrimination (articles 3 et 97 de la constitution) ; excès de pouvoir, en particulier sous la forme du détournement et de la contradiction. La requérante soutient que le premier juge*

se serait mépris sur la portée des deux premiers moyens de son recours, dans lesquels l'échéance du terme aurait été invoquée non pas en tant que grief dirigé en soi contre l'action de l'administration, mais pour démontrer le détournement dans lequel l'administration aurait versé. Par ailleurs, l'inertie de l'administration aurait produit différentes conséquences préjudiciables pour la requérante. Selon elle, la volonté de « *ne pas procéder à l'évaluation de la proposition présentée* » avait été manifestée de manière explicite dans une note du directeur général du 5 novembre destinée au chef de cabinet ainsi que dans la demande d'avis du 1<sup>er</sup> février 2016 adressée à l'[Autorità Nazionale Anticorruzione (ci-après l'« ANAC »)], et l'exposé du déroulement de la procédure qui figure dans la décision attaquée serait démenti par les documents qui ont été produits en première instance. La requérante souligne que ces documents contiennent une proposition de « *succession directe [Or. 9] par la [société Azienda Nazionale Autonoma delle Strade S.p.A. (ci-après l'« Anas »)] à l'échéance de la concession en question, en utilisant le mécanisme de l'opération interne* » pour promouvoir la constitution d'une entité ad hoc contrôlée par l'Anas, à placer sur le marché après y avoir concentré différents tronçons autoroutiers. Il s'agissait ainsi d'empêcher « *que le régime prévu à l'article 153 du décret législatif n° 163/2006, caractérisé par la reconnaissance du droit de priorité du promoteur pour ce qui concerne la proposition de financement de projet (droit que le ministère qualifie dogmatiquement d' attentatoire à la concurrence, alors qu'il est consacré par une loi de l'État), puisse être invoqué par la société concessionnaire à la veille de l'échéance de la concession, en signalant même qu'il serait opportun "qu'une modification législative exclue l'utilisation de la règle en question par les sociétés titulaires de concessions autoroutières" [...]* ». La requérante conclut qu'il serait « *intrinsèquement contradictoire et en tout cas illégal* » d'attribuer la gestion de l'autoroute à l'Anas, par une opération interne, pour « *promouvoir en substance une opération financière spéculative* » et que les mêmes considérations s'appliqueraient à la proposition consistant à empêcher – pour protéger la concurrence – les concessionnaires d'autoroutes de recourir à la procédure de financement de projet sur initiative privée, alors que celle-ci est conforme [aux positions] des instances compétentes en matière de concurrence. Selon l'appelante, tous ces éléments démontreraient le détournement opéré dans la décision du ministère et l'existence d'une « *résistance préconçue* » à l'utilisation du financement de projet pour l'attribution de nouvelles concessions d'autoroutes.

II) *Violation et application erronée de l'article 153, paragraphe 19, du décret législatif n° 163/2006 ; excès de pouvoir, en particulier sous la forme du détournement, de l'incertitude et de la contradiction.* La requérante critique l'interprétation, faite dans l'arrêt attaqué, de la disposition dont elle invoque la violation, parce qu'il n'existerait pas de raison de dire inadmissible une proposition de financement de projet formulée sur la base de projets définitifs ou exécutifs, lesquels garantissent, par définition, le respect des caractéristiques rédactionnelles des projets des niveaux antérieurs (en tout état de cause, en l'espèce, les projets présentés avec la proposition les aurait garanties), [Or. 10] [omissis] [rappel d'actes de l'administration nationale]. La requérante affirme à nouveau, comme dans son recours en première instance, que la disposition qui

permet de formuler des propositions sur la base de projets préliminaires ou d'études de faisabilité technique et économique constituerait une disposition de faveur, « destinée à éviter que l'auteur de la proposition doive supporter, dans une phase caractérisée par l'incertitude absolue quant à l'issue de l'évaluation, les charges de la rédaction du projet définitif », mais n'interdirait pas de présenter un tel projet.

3.1. La requête d'appel reproduit les six moyens du recours originaire sur lesquels, dans l'arrêt attaqué, le TAR a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer.

4. Ativa a interjeté, contre l'arrêt n° 978/2018, un second appel, enregistré au rôle général sous le n° 10141/2018 ; elle y soulève le moyen unique suivant :

I) *Violation et application erronée des articles 23, 166 et 181 et de l'article 183, paragraphe 15, du décret législatif n° 50/2016 ; excès de pouvoir, en particulier sous la forme du détournement, de l'incertitude et de la contradiction. Violation et application erronée de l'article 2 de la directive 2014/23* \*. Dans sa critique de l'interprétation faite par le premier juge de l'article 183, paragraphe 15, du décret législatif n° 50/2016, la requérante réitère sa thèse sur l'admissibilité des propositions qui contiennent un projet de niveau plus approfondi qu'un projet de faisabilité, et sur le fait qu'il s'agit d'une disposition de faveur pour l'auteur de la proposition.

4.1. La requête d'appel reproduit les sept moyens du recours originaire sur lesquels, dans l'arrêt attaqué, le TAR a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer

[OMISSIS] [Or. 11] [OMISSIS]

[OMISSIS] [procédure]

7. À titre préliminaire, il y a lieu d'ordonner la jonction des recours inscrits au rôle général sous les n° 10140 et 10141 de 2018 puisque, sans être dirigés contre les mêmes arrêts, ils sont subjectivement connexes et posent une question préjudicielle commune.

7.1. La juridiction de céans estime, en effet, qu'il est nécessaire de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle formulée ci-dessous.

### *III – Droit national et pertinence de la question*

8. Le décret législatif n° 56/2017 a introduit à l'article 178 du décret législatif n° 50/2016 un paragraphe 8 bis, libellé comme suit : « *Les administrations ne peuvent attribuer les concessions d'autoroutes échues ou venant à échéance en*

\* Ndt : Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession (JO 2014, L 94, p. 1).

*recourant à la procédure prévue à l'article 183 », c'est-à-dire le financement de projet, que ce soit sur initiative publique ou initiative privée.*

Cette disposition a été introduite après les deux propositions d'Ativa qui font l'objet du présent litige, lesquelles ont été présentées respectivement sur la base de l'article 153, paragraphe 19, du décret législatif n° 163/2006, le 25 septembre 2015, et sur la base de l'article 183, paragraphe 15, du décret législatif n° 50/2016, le 20 septembre 2016. Cette disposition se trouve à la base du sixième motif de la décision de ne pas accueillir la seconde proposition de la société, adoptée par le MIT par sa lettre n° 4499 du 22 mai 2017, deux jours après l'entrée en vigueur du décret législatif n° 56/2017 (publié au supplément ordinaire n° 22/L de la *Gazzetta Ufficiale* n° 103, du 5 mai 2017, et entré en vigueur le 20 mai 2017).

8.1. Le sixième moyen de l'appel inscrit au rôle général sous le n° 10141/2018 (*Violation et [Or. 12] application erronée de l'article 10 bis de la loi n° 241/1990 ; violation et application erronée de l'article 178, paragraphes 2 et 8 bis, et de l'article 216, paragraphe 27 sexies, du décret législatif n° 50/2016, introduits par le décret législatif n° 56/2017 ; illégalité découlant de la contrariété du régime introduit par le décret législatif n° 56/2017 avec les principes consacrés par la directive 2014/23, et en particulier les articles 1<sup>er</sup> et 3 de celle-ci. Excès de pouvoir, en particulier sous la forme du détournement, de la contradiction et de l'incertitude de la motivation*), se compose de deux branches.

8.1.1. Dans la première branche, l'appelante soutient que la disposition en cause ne s'appliquerait (même) pas à sa seconde proposition, en vertu de l'article 11 des dispositions préliminaires [du code civil] et du principe tempus regit actum, dans la mesure où la proposition relèverait du régime en vigueur à la date de sa présentation. Elle ajoute que, dans la communication annonçant l'intention de l'administration de rejeter la proposition, faite en vertu de l'article 10 bis de la loi n° 241/1990, ni la disposition en cause ni l'article 216, paragraphe 27 sexies, du décret législatif n° 50/2016 (introduit par le décret législatif n° 56/2017) n'ont été mentionnés parmi les raisons faisant obstacle à ce que la proposition d'Ativa soit accueillie. En conséquence de cette omission, la société n'aurait pas été mise en mesure de faire valoir les raisons pour lesquelles les règles nouvellement introduites ne s'appliqueraient pas, ce qui enfreint son droit de participer à la procédure.

8.2. La défense de l'État observe que, contrairement à ce que soutient l'appelante, l'article 178, paragraphe 8 bis, serait une disposition applicable *ratione temporis* au cas d'espèce, notamment parce que cette disposition est censée concerner les concessions « *échues ou venant à échéance* » et aurait donc été « *délibérément considérée par le législateur comme applicable aux situations comme celle du cas d'espèce, pour assurer une plus grande ouverture à la concurrence et pour éviter que se renforce encore la position des anciens gestionnaires, titulaires de concessions venant à échéance qui ont été attribuées sans mise en concurrence* ».

8.2.1. De manière plus générale, les administrations rappellent la jurisprudence selon laquelle la légalité d'une décision administrative doit être appréciée au regard de la situation factuelle et juridique existante au moment de son adoption, suivant le principe *tempus regit actum* et elles soutiennent que les nouvelles dispositions sont applicables aux **[Or. 13]** procédures qui sont subdivisées en des phases coordonnées, pour chaque phase ou acte de chaque étape de la procédure, sauf si ces nouvelles dispositions affectent des droits acquis.

8.2.2. Les administrations intimées dans l'affaire 10140/2018 ont invoqué les mêmes arguments pour soutenir que le régime introduit par le décret législatif n° 50/2016 serait également applicable à la proposition que la société avait formulée avant l'entrée en vigueur de ce décret, sur la base de l'article 153 du décret législatif n° 163/2006. Elles font valoir que cette conclusion n'est pas démentie par l'article 216, paragraphe 1, du décret législatif n° 50/2016, dès lors que le cas d'espèce concerne une phase de la procédure qui est préparatoire de la procédure d'appel d'offres qui doit avoir lieu après l'entrée en vigueur du nouveau code des marchés publics. Les administrations développent aussi l'argument fondé sur l'article 216, paragraphe 23, du même code, qui prévoit que les projets préliminaires portant sur la réalisation de travaux publics ou de travaux d'utilité publique concernant des propositions de concession formulées en vertu de l'article 153 du décret législatif n° 163/2006, qui ont déjà été déclarés d'intérêt public mais n'ont pas encore été approuvés à la date d'entrée en vigueur du [nouveau code des marchés publics], « *font l'objet d'une évaluation de faisabilité économique et financière et sont approuvés par l'administration conformément aux règles du présent code* ». Elles invoquent à cet égard l'interprétation de cette disposition donnée par l'Anac, service de régulation en matière de marchés publics. Selon cette interprétation, les procédures de financement de projet sur proposition du secteur privé portant sur des travaux, présentées sur la base de l'article 153, paragraphe 19, du décret législatif n° 163/2006, ne devraient se voir appliquer les procédures de l'ancien code des marchés publics (décret législatif n° 50/2016) que dans le cas où, à la date d'entrée en vigueur du nouveau code des marchés publics (décret législatif n° 50/2016), les projets préliminaires ont déjà obtenu l'approbation de l'administration.

9. La juridiction de céans partage l'interprétation du droit transitoire soutenue par les administrations intimées, de sorte que le régime d'application de la loi dans le temps applicable à chacune des deux propositions de financement de projet présentées par la société **[Or. 14]** appelante doit être déterminé comme suit.

9.1. De manière générale, en raison du principe général de légalité, en vertu duquel l'administration ne peut que se conformer à la loi en vigueur au moment où elle manifeste sa volonté, il y a lieu de réitérer que le principe *tempus regit actum* s'applique à chaque fois qu'il s'agit de décider quel est le régime applicable à la procédure de délivrance d'un titre conférant un droit à un administré. Dans le cas contraire, du reste, en choisissant à sa convenance le moment où présenter sa demande, l'intéressé deviendrait l'arbitre de la règle à appliquer. En conséquence, l'état du droit à la date de la présentation de la demande, à moins que la loi

elle-même en dispose autrement, ne lie pas l'administration, et la législation en vigueur au moment où se conclut la procédure doit s'appliquer à l'examen de la demande [omissis] [références à la jurisprudence], sous réserve de l'application de règles transitoires prévues par la législation entrée en vigueur en cours de procédure. Il s'ensuit que la légalité d'un acte administratif doit être appréciée à la lumière de la situation de fait et de droit existante au moment de son adoption [omissis] [références de jurisprudence]

Pour ce qui est de la procédure administrative, le principe *tempus regit actum* doit être précisé, en ce sens qu'il concerne les phases de la procédure qui se composent d'actes qui sont chacun fonctionnellement autonomes, de sorte que – toujours sous la réserve d'éventuelles dispositions transitoires spécifiques – chaque phase ou acte de la procédure relève du régime prévu par les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur à la date où cette phase se déroule ou à la date où est adopté l'acte qui conclut la phase autonome de la procédure dans laquelle il s'inscrit [omissis] [références de jurisprudence]. [omissis] **[Or. 15]** [omissis].

9.2. Le régime transitoire prévu à l'article 216 du décret législatif n° 50/2016 fait une application cohérente des principes énoncés ci-dessus en ce qu'il énonce, pour ce qui concerne le décret législatif n° 163/2006 :

- Au paragraphe 1 : « *Sous réserve des dispositions du présent article ou d'autres dispositions du présent code, ce dernier s'applique aux procédures et contrats pour lesquels les avis qui ouvrent la procédure de sélection du contractant sont publiés après la date de son entrée en vigueur et, dans le cas de contrats sans publication d'avis, aux procédures et contrats pour lesquels, à la date d'entrée en vigueur du présent code, les invitations à soumissionner n'ont pas encore été envoyées* ». La loi confirme ainsi la conclusion qui découle des principes généraux rappelés ci-dessus, à savoir que l'activité qui constitue la procédure de mise en concurrence ouverte pour la sélection du contractant est entièrement régie par les règles en vigueur au moment où cette procédure commence, c'est-à-dire la date de publication des avis par lesquels la procédure est ouverte (ou, en cas de contrat sans publication d'avis, la date d'envoi des invitations à soumissionner).

- Au paragraphe 23 : « *Les projets préliminaires portant sur la réalisation de travaux publics ou de travaux d'utilité publique concernant des propositions de concession formulées en vertu de l'article 153 ou de l'article 175 du décret législatif n° 163/2006, qui ont déjà été déclarés d'intérêt public mais n'ont pas encore été approuvés à la date d'entrée en vigueur du présent code, font l'objet d'une évaluation de faisabilité économique et financière et sont approuvés par l'administration conformément aux règles du présent code. La non-approbation entraîne la révocation des procédures ouvertes et des éventuels promoteurs, qui ont droit au remboursement des frais qu'ils ont exposés et **[Or. 16]** qui sont établis, s'ils sont dus, pour constituer le projet à la base de l'appel d'offres, si ces*

*frais étaient obligatoires pour réaliser une étude d'incidence environnementale et de localisation urbanistique* \* ».

La deuxième phrase de cette disposition (qui fait référence à des « *procédures déjà ouvertes* ») montre que le régime transitoire concerne les procédures de financement de projet à initiative publique (y compris les procédures visées aux paragraphes 15 et 16 à 18 de l'ancien article 153 du décret législatif n° 163/2006, qui ont été définitivement abandonnées par le nouveau code).

En tout état de cause, même si elle désigne le financement de projet sur initiative privée, cette disposition concerne la phase de l'approbation des projets dans le régime de transition entre l'article 153, paragraphe 19, du décret législatif n° 263/2006 et l'article 183, paragraphe 15, du décret législatif n° 50/2016 (qui coïncident pour ce qui concerne les modalités de l'initiative autonome qui est laissée au secteur privé pour les seuls ouvrages qui ne figurent pas dans les instruments de programmation de l'administration, tandis que l'article 183, paragraphe 19 innove pour ce qui concerne l'évaluation faite par l'administration, qui ne se limite plus à « *l'intérêt public de la proposition* », mais concerne la « *faisabilité de la proposition* » pour être intégrée dans la programmation des ouvrages publics).

En somme, si le projet préliminaire d'une proposition de concession présentée sous le régime antérieur n'a pas encore été approuvé au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, l'administration ne peut faire autrement que – le cas échéant – approuver ce projet sous l'empire de la nouvelle loi. L'appel d'offres qui se basera ensuite sur le projet de faisabilité, une fois celui-ci approuvé, devra suivre les dispositions du nouveau décret législatif n° 50/2016.

9.2.1. En matière de concessions d'autoroutes, le régime transitoire est complété – sous réserve des considérations exposées infra, relatives à l'application litigieuse de l'article 8 duodecies, paragraphe 2 ter, du décret-loi n° 59/2008 – par les deux autres dispositions introduites par le décret législatif n° 56/2017, déjà indiquées, à savoir :

- L'article 178 (*Dispositions en matière de concessions d'autoroutes et régime transitoire particulier*), qui contient entre autres, au paragraphe 8 bis, l'interdiction litigieuse d'attribuer des concessions d'autoroutes échues ou venant à échéance en recourant [Or. 17] aux procédures prévues à l'article 183.

- L'article 216, paragraphe 27 sexies [omissis] [texte du paragraphe en question]

9.2.2. Bien que cette disposition ait été mentionnée dans la décision de ne pas accueillir la proposition de projet, qui figure dans la note ministérielle n° 4499 du

\* Ndt : Localisation urbanistique (*localizzazione urbanistica*) : ensemble de décisions en matière d'urbanisme qui localisent des ouvrages publics ou d'intérêt public sur des zones déterminées.

22 mai 2017, attaquée en l'espèce, elle [omissis] est sans incidence directe sur la présente affaire.

9.2.3. Il est donc indispensable de déterminer si et, dans l'affirmative, avec quels effets, l'interdiction prévue à l'article 178, paragraphe 8 bis, s'applique dans le cas d'espèce.

9.3. L'application du principe *tempus regit actum* et des dispositions transitoires prévues à l'article 216, paragraphes 1 et 23, et à l'article 178, paragraphe 8 bis, que nous avons rappelées, entraîne des conséquences différentes pour les deux propositions présentées par Ativa et pour les actions en annulation des deux décisions ministérielles rejetant ces propositions.

Il y a lieu de rappeler, à ce propos, que la procédure d'attribution prévue pour le financement de [Or. 18] projet – que ce soit dans le régime antérieur ou dans le régime actuel, et en particulier pour ce qui concerne le cas de l'initiative privée – se compose de deux phases, articulées en autant de sous-procédures [omissis] [références de jurisprudence].

La *phase préliminaire* est consacrée à l'approbation du projet qui doit servir de base à l'appel d'offres – sur la proposition, précisément de la personne auteur de la proposition, qui ne sera qualifiée de promoteur et invitée à soumissionner qu'en cas d'approbation du projet et d'ouverture de l'appel d'offres – et elle est caractérisée par une large marge d'appréciation, que ce soit pour l'évaluation de l'intérêt public, aujourd'hui de la faisabilité, de la proposition ou pour l'inscription du projet, quand bien même il ferait l'objet d'une évaluation favorable, dans les instruments de programmation de l'administration [omissis] [rappel de la jurisprudence nationale relative au pouvoir discrétionnaire de l'administration en matière d'évaluation de l'intérêt public ou de la faisabilité].

Cette phase préparatoire de l'approbation du projet est suivie par la *phase d'appel à la concurrence* avec publication d'un avis et celle de la *procédure de sélection* [Or. 19] publique, qui se déroule sur la base du projet approuvé.

Bien qu'elles soient interdépendantes [omissis] [références de jurisprudence], ces deux phases sont autonomes et l'acte qui conclut la première (négatif, lorsque la proposition du particulier est rejetée, ou positif, lorsque la vérification de la faisabilité du projet débouche sur un résultat favorable à l'opérateur économique privé) peut être attaqué séparément (par l'auteur de la proposition ou par des concurrents) et il est soumis au contrôle du juge administratif [omissis] [références de jurisprudence].

Cela étant, dans le cas d'espèce :

- A) S'agissant de la proposition formulée par Ativa le 28 février 2017 sur la base de l'article 183, paragraphe 15, du décret législatif n° 50/2016 :

-- en application du principe *tempus regit actum*, l'article 178, paragraphe 8 bis, entré en vigueur pendant la phase de la procédure consacrée à l'évaluation du projet, avant l'adoption de la décision qui conclut cette phase, est applicable directement à la décision qui a clos définitivement la procédure en déclarant que la proposition du concessionnaire sortant n'était pas accueillie, pour les diverses raisons énoncées ci-dessus ;

-- en conséquence, la seule interdiction énoncée à l'article 178, paragraphe 8 bis imposerait déjà de conclure à la légalité de décision figurant dans la lettre n° 4499 du 22 mai 2017, qui se fonde expressément (aussi) sur cette interdiction ;

-- étant donné la teneur de cette disposition, la décision de l'administration relève d'une compétence liée, de sorte que le dispositif de cette décision n'aurait pas pu être différent de celui qui a été adopté en l'espèce ; partant, en vertu de l'article 21 octies de la loi n° 241/1990, peu importe que ce motif de refus n'ait pas été mentionné dans la communication annonçant l'intention de l'administration de rejeter la proposition, ce que fait valoir la société appelante ;

- B) S'agissant de la proposition formulée par Ativa le 25 septembre 2015 sur la base de l'article 153, paragraphe 19, du décret législatif n° 163/2006 :

-- la légalité de la décision attaquée qui clôt la procédure de financement de projet, adoptée dans la lettre n° 8115 du 29 juillet 2016, [Or. 20] doit être appréciée, en application du principe *tempus regit actum*, à la lumière de l'article 183, en référence aussi à ce que prévoit l'article 178 du décret législatif n° 50/2016 ;

-- cette décision ayant été adoptée avant l'entrée en vigueur du décret « correctif », l'interdiction édictée par le nouvel article 178, paragraphe 8 bis, n'est pas directement applicable et ne constitue donc pas immédiatement un critère d'appréciation de la légalité de la décision ;

-- toutefois, la large portée de cette disposition (sur laquelle nous reviendrons), qui empêche purement et simplement les administrations d'attribuer les concessions d'autoroutes échues ou venant à échéance en recourant aux procédures prévues à l'article 183, ferait aussi obstacle – en application des principes et des dispositions de droit transitoire visés ci-dessus et en conséquence de la division de la procédure de financement de projet en phases distinctes – à ce que soient aussi inscrits, dans la programmation de l'administration adjudicatrice, des projets d'opérateurs privés ayant fait l'objet d'une évaluation de faisabilité favorable ; dans cette hypothèse, à plus forte raison, la modification législative a pour conséquence que, même à considérer illégale la décision de ne pas accueillir la proposition, l'annulation éventuelle de cette décision ne bénéficierait pas à la société auteur de la proposition, puisque le MIT ne pourrait en tout état de cause pas inscrire le projet dans les instruments de programmation et pourrait encore moins placer ce projet à la base d'une procédure de mise en concurrence sur la base de l'article 183.

9.4. En conclusion, l'interdiction qui a été introduite par l'article 178, paragraphe 8 bis, du décret législatif n° 50/2016 fait perdre à l'appelante tout intérêt à obtenir l'annulation dans le recours n° 10140/2018 et est de portée dirimante pour statuer sur le recours n° 10141/2018.

*IV- Les positions des parties : droit interne et droit de l'Union*

10. Au vu de cette conclusion, la juridiction de céans doit examiner le grief de la partie appelante – grief qui est développé dans la deuxième branche du sixième moyen du recours n° 10141/2018 – selon lequel l'article 178, paragraphe 8 bis serait « ouvertement [Or. 21] contraire » au régime des concessions et des partenariats public-privé qui est prévu à la directive 2014/23.

Plus précisément, selon la société appelante, il faudrait prendre en considération le principe de la « liberté de la procédure » que le législateur national est appelé à mettre en œuvre, dès lors que « *les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices devraient disposer d'une grande latitude pour définir et organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire* » (considérant 68), pour pouvoir choisir la procédure qui correspond le mieux aux besoins à satisfaire, conformément aux dispositions de l'article 30 et de l'article 37, paragraphe 6, de la directive. Or, la disposition critiquée durcirait inutilement le système et limiterait sans justification la liberté des administrations concédantes, en les empêchant de recourir aux procédures de partenariat qui sont régies par l'article 183.

10.1. L'Avvocatura generale dello Stato objecte que, au contraire, la raison d'être de l'interdiction doit être recherchée dans l'ouverture à la concurrence « *pour permettre l'application la plus étendue des principes communautaires qui protègent la concurrence et le marché* », au nombre desquels figure l'interdiction de proroger toutes les concessions [prévue à l'article 175, paragraphe 1, sous a)], répétée spécifiquement pour les concessions d'autoroutes (article 178, paragraphe 1, dernière phrase) et, partant, l'obligation de procéder à une mise en concurrence aussi pour les concessions d'autoroutes échues ou venant à échéance. Pour ces dernières, il s'agirait, en particulier, de garantir le plein respect des principes tirés du droit communautaire qui ont inspiré la réforme, comme l'impose le critère énoncé à l'article 1<sup>er</sup>, sous mmm) de la legge n. 11, Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, services e fourniture (loi n° 11, portant délégations au gouvernement pour transposer les directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE [...] et refonte du régime en matière de marchés publics de travaux, de services et de fournitures), du 28 janvier 2016 (GU n° 23, du 29 janvier 2016) (ci-après la « loi n° 11/2016 ») (« *prévoir un régime transitoire particulier pour l'attribution des concessions d'autoroutes qui, à la date d'entrée en vigueur du décret transposant*

*les directives, sont échues ou proches de l'échéance, afin d'assurer le plus grand respect du principe de mise en concurrence »).*

11. Il y a lieu de préciser que l'article 178 du décret législatif n° 50/2016 est une disposition [**Or. 22**] qui n'a pas de correspondance immédiate dans la directive 2014/23, mais constitue la mise en œuvre du critère de délégation prévu à l'article 1<sup>er</sup>, sous mmm), de la loi n° 11/2016 ainsi que du critère prévu à l'article 1<sup>er</sup>, sous III), de la même loi. Selon ce dernier, le décret délégué devait prévoir « *l'ouverture des procédures de mise en concurrence pour l'attribution des nouvelles concessions d'autoroutes au plus tard vingt-quatre mois avant l'échéance des concessions en cours, avec révision du système des concessions d'autoroutes, pour ce qui concerne en particulier l'introduction d'une interdiction des clauses et dispositions de prorogation, conformément au nouveau régime général des contrats de concession* ».

11.1. En effet, après avoir énoncé l'interdiction de proroger les concessions d'autoroutes, l'article 178 distingue, pour les nouvelles procédures de mise en concurrence, entre un régime ordinaire et un régime transitoire. Pour ce dernier régime, il différencie les concessions déjà échues des concessions « *venant à échéance* » (celles qui viendront à échéance dans un délai maximal de vingt-quatre mois à dater de l'entrée en vigueur de la troisième partie du code), tout en précisant que, dans l'intervalle, les obligations réciproques « *sont régies par les conditions contractuelles en vigueur* » (paragraphe 2, rappelé au paragraphe 5).

Pour ce qui nous intéresse ici, il y a lieu d'observer que, sans préjudice de la possibilité de procéder à des attributions par opération interne en vertu de l'article 5 (et du paragraphe 8 ter, ajouté par le décret législatif n° 56/2017), les différences entre le régime transitoire et le régime définitif consistent en des différences de délais pour l'ouverture de la procédure de sélection du nouveau concessionnaire par voie de mise en concurrence. En effet, ces délais sont fixés à six mois à dater de l'entrée en vigueur du code pour « *préparer* » l'avis de marché concernant les concessions échues, au « *délai le plus court possible pour éviter toute solution de continuité entre les deux régimes de concession* », pour ouvrir la procédure si l'échéance est prévue dans un délai de moins de vingt-quatre mois et, en tout état de cause, l'ouverture de la procédure pour les concessions d'autoroutes venant à échéance dans les vingt-quatre mois à dater de l'entrée en vigueur de la troisième partie du code. Pour le régime définitif, le paragraphe 4 prévoit, de manière générale, que le concédant ouvre les procédures de mise en concurrence pour l'attribution de la nouvelle [**Or. 23**] concession d'autoroute dans le délai de vingt-quatre mois qui précède l'échéance de la concession (après les vérifications et l'indemnité éventuelle, prévues aux paragraphes 6 et 7).

11.2. Dans ce cadre – qui respecte le critère prévu à l'article 1<sup>er</sup>, sous mmm), de la loi de délégation indiqué ci-dessus – est venue s'inscrire, avec le « correctif » prévu au décret législatif n° 56/2017, l'interdiction prévue au paragraphe 8 bis, qui concerne, textuellement, les attributions de concessions d'autoroutes « *échues ou venant à échéance* ».

La lettre de cette disposition ne semble pas permettre de l'interpréter sans équivoque en ce sens qu'il s'agirait d'un régime strictement transitoire – comme le présument les administrations intimées, qui rapportent cette interdiction aux concessions « *échues ou venant à échéance* » à l'entrée en vigueur du (nouveau) code. Il y a lieu de relever, plutôt, que la lettre du paragraphe 8 bis porte une interdiction généralisée d'attribuer les concessions d'autoroutes au moyen de la procédure de financement de projet si l'infrastructure concernée fait déjà l'objet d'une concession. On pourrait ainsi entendre cette disposition, de manière extensive, comme devant s'appliquer non seulement à titre transitoire, mais aussi dans le régime définitif, comme en cas de nouvelle concession à attribuer pour remplacer le titulaire de la concession venue à échéance. Il existe donc un doute quant aux conditions d'application de cette règle et aux limites de ces conditions.

Les deux interprétations semblent correspondre à la raison d'être de l'interdiction, qui est, selon la défense des administrations, la nécessité d'empêcher que soit contournée l'interdiction de proroger les concessions d'autoroutes si l'auteur de la proposition est le concessionnaire sortant, comme ce serait le cas en l'espèce [omissis] [jurisprudence nationale].

12. La « correction » en cause a entraîné une modification significative par rapport au système antérieur puisque – ce qui démontre la compatibilité du financement de [Or. 24] projet avec la concession de la gestion d'une autoroute – l'article 8 duodecies, paragraphe 2 ter, du décret-loi n° 59/2008 prévoyait explicitement : « *les contrats de concession portant sur la construction et la gestion, et sur la gestion seule, dans le secteur des routes et des autoroutes, sont attribués selon les procédures prévues à l'article 144 du décret législatif n° 163/2006 ou à l'article 153 du même décret* », et que le décret législatif n° 50/2016 – qui a abrogé le décret législatif n° 163/2006 – prévoit le financement de projet dans sa partie IV, consacrée au partenariat public-privé et, à son article 179, paragraphe 3, en a étendu les dispositions aux services, sans rien ajouter, pour ce qui concerne les concessions d'autoroutes, au texte originaire de l'article 178 (ou de l'article 183).

12.1. En termes généraux, il y a lieu d'observer que le financement de projet – qui, bien que prévu dans la partie consacrée aux contrats de partenariat public-privé, n'est pas un contrat, mais une procédure d'attribution spéciale destinée à réaliser des ouvrages publics, en règle, sans charges pour les finances publiques – tout en étant une procédure que les administrations adjudicatrices peuvent suivre « *au lieu de l'attribution par voie de concession au titre de la partie III du code* » (en vertu de l'article 183, paragraphe 1), doit cependant respecter – pour protéger la concurrence et l'égalité de traitement entre les opérateurs potentiels intéressés – les principes inhérents à la mise en concurrence.

Plus précisément, même en cas d'initiative privée, la phase préparatoire de l'identification du promoteur est marquée par une très grande marge d'appréciation de l'administration, de sorte que la proposition est évaluée pour sa conformité à l'intérêt public, aujourd'hui pour sa « faisabilité ».

Lors de cette phase, il ne s'agit pas de choisir la meilleure offre sur la base de critères techniques et économiques prédéterminés, mais d'évaluer au préalable la faisabilité d'une proposition de projet, qui permette d'inscrire celui-ci dans les instruments de programmation adoptés par l'administration adjudicatrice sur la base de la réglementation en vigueur.

Au contraire, l'adjudication de la concession fera suite à l'issue de la procédure de mise en concurrence, sur la base du critère de l'offre économiquement la plus avantageuse : cette phase est **[Or. 25]** indépendante de la précédente et doit se dérouler, précisément, suivant les règles de la mise en concurrence, sous la seule réserve du droit de priorité reconnu au promoteur à des conditions déterminées à l'avance.

12.2. Cet avantage ne semble pas contraire aux principes de transparence et d'égalité de traitement, qui font partie du droit de l'Union, pour autant que tous les participants « *connaiss[ent] ces privilèges* (n.d.r. : consistant pour le promoteur en l'invitation à participer à la procédure négociée et en la priorité qui lui est réservée) *et les critères d'évaluation* » (conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Commission/Italie, C-412/04, EU:C:2006:699, [point 109]), ce que garantit actuellement la procédure décrite à l'article 183, paragraphe 15, du décret législatif n° 50/2016.

12.3. À la lumière des considérations et des dispositions qui précèdent, il semble falloir exclure qu'une proposition de financement de projet pour l'attribution d'une concession, même à l'initiative de l'opérateur privé qui est le concessionnaire sortant, puisse constituer une « prorogation » de la concession antérieure. D'autre part, s'il en était ainsi, on ne comprendrait pas pourquoi l'interdiction serait limitée aux concessions d'autoroutes.

12.4. L'interdiction édictée à l'article 178, paragraphe 8 bis, concerne ces dernières, mais elle est inconditionnelle et abstraite, ce qui empêche toujours et dans tous les cas les administrations de recourir au financement de projet pour ce type de concession. De plus, comme nous l'avons dit, cela concerne non seulement les concessions d'autoroutes échues ou proches de l'échéance à la date de l'entrée en vigueur du code des marchés publics que contient le décret législatif n° 50/2016, mais aussi les concessions d'autoroutes qui viendront à échéance sous l'empire du régime définitif, et sans se limiter au cas du financement de projet à l'initiative d'un opérateur privé.

12.5. En conséquence, il semble que la société appelante soit fondée à poser la question de la contrariété de cette disposition avec les principes de la directive 2014/23, et en particulier le principe énoncé au considérant 68 (« *Les concessions sont généralement des contrats complexes, conclus sur le long terme, dans lesquels le concessionnaire assume des responsabilités et [Or. 26] des risques traditionnellement assumés par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices et relevant normalement de leurs compétences. Dès lors, sous réserve du respect des dispositions de la présente directive et des principes de*

*transparence et d'égalité de traitement, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices devraient disposer d'une grande latitude pour définir et organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire. [...] ».* Ce principe, bien qu'il soit sanctionné littéralement dans ce considérant par la reconnaissance à l'administration adjudicatrice d'une « latitude pour définir et organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire » et précisé à l'article 30 de la directive comme étant la liberté « d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire », peut aussi être rapporté à la liberté de choisir le type de procédure d'attribution d'une concession, sans préjudice des principes de transparence et d'égalité de traitement.

*V - La question préjudicielle posée à la Cour.*

13. Eu égard à ce qui précède, nous prions la Cour de justice de l'Union européenne de statuer sur la question préjudicielle suivante :

*« Le droit de l'Union européenne, et plus précisément les principes fixés par la directive 2014/23/UE, en particulier la liberté de choisir les procédures d'attribution de concessions, dans le respect des principes de transparence et [d'égalité] de traitement, liberté qui est consacrée au considérant 68 et à l'article 30, s'opposent-ils à la disposition nationale figurant à l'article 178, paragraphe 8 bis, du décret législatif n° 50/2016, qui interdit inconditionnellement aux administrations d'attribuer des concessions d'autoroutes échues ou venant à échéance en recourant aux procédures prévues à l'article 183 [du même décret], qui régit le financement de projet ? »*

[OMISSIS] [instructions au greffe]. Outre la présente ordonnance, le greffe de la juridiction de céans transmettra aussi au greffe de la Cour de justice de l'Union européenne les documents suivants : a) l'intégralité du dossier **[Or. 27]** des deux degrés d'instance dans les deux affaires jointes ; b) le texte intégral des articles 178 et 183 du décret législatif n° 50/2016.

Dès lors que la Cour de justice est saisie de la question préjudicielle énoncée ci-dessus, il est sursis à statuer dans la présente instance.

**PAR CES MOTIFS,**

Le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), siégeant au contentieux (cinquième chambre), joint les recours désignés dans l'introduction et saisit la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle énoncée dans les motifs [OMISSIS].

[OMISSIS] [sursis à statuer et instructions au greffe].

Ainsi jugé à Rome, en chambre du conseil, le 13 juin 2019

[OMISSIS] [composition de la formation de jugement]