



## **La cooperazione fra gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione europea per l'attuazione dello Spazio Unico Europeo della Mobilità: l'opportunità del *Next Generation EU***

DI MAURIZIO MARESCA \*

Sommario: 1. L'attuazione della politica europea della mobilità e il *Next Generation EU*. – 2. Funzioni del NGEU e del Piano nazionale per il rilancio e la resilienza. Il ruolo dell'ordinamento dell'Unione europea. Il PNRR. – 2.1. I dubbi sul ruolo del NGEU alla luce del contesto europeo. – 2.2. Le origini del NGEU. – 2.3. Un primo cenno generico al PNRR. – 3. Politiche dell'Unione europea definite attraverso disposizioni di soft law, o comunque non produttive di effetti diretti, ed obblighi degli Stati. – 3.1. Le norme dell'Unione che definiscono le politiche europee. – 3.2. L'obbligo degli Stati di attuare le politiche dell'Unione con provvedimenti nazionali. – 4. Politiche di coesione (art. 171 TFUE) e per la realizzazione dello Spazio Unico della Mobilità sostenibile: la promozione delle reti di traffico fra scelte di politica industriale e Servizio di interesse economico generale– 4.1. La rete fisica di cui al Regolamento (UE) 1315/2013. – 4.2. L'obbligo di collaborazione per costruire una politica dei traffici in funzione della coesione. – 4.3. L'evoluzione recente. La Comunicazione del 9 dicembre 2020. – 4.4. Le misure per attuare la politica di coesione europea. – 5. Intermodalità e riequilibrio modale per assicurare l'efficienza e il *Green Deal*. Il libro bianco della Commissione europea sullo Spazio Unico Europeo della Mobilità del 2011. – 5.1. Riequilibrio modale nella politica europea. – 5.2. Repubblica italiana e politica dell'intermodalità. – 6. Il SIEG nella gestione delle infrastrutture. Le Comunicazioni sulla Cooperazione pubblico-pubblico del 2008 e sul SIEG del 2012. La direttiva 2004/54/CE in materia di sicurezza nelle gallerie. – 6.1. Cenno al ruolo dell'art. 106 TFUE nelle infrastrutture. – 6.2. Cenno al ruolo dell'art. 106 TFUE nel comparto delle autostrade. – 7. Oltre il *Gold Plating* in funzione della competitività e della attuazione dello Spazio Unico Europeo della Mobilità. Comunicazione della Commissione del 2010. – 7.1. *Gold Plating* e attuazione delle direttive 23, 24 e 25 del 2014. – 7.2. Le soluzioni.

### **1. L'attuazione della politica europea della mobilità e il *Next Generation EU***

Nei giorni fra il 26 ed il 29 aprile 2021 il Parlamento italiano ha approvato un documento definito Piano Nazionale di Rilancio e Resilienza (PNRR) rimesso alla Commissione europea

---

\* Professore ordinario di diritto internazionale e europeo presso l'Università di Udine.

nell'ambito della procedura prevista dal NGEU<sup>1</sup>. Osservando la realtà, si deve constatare come alcuni Paesi membri dell'Unione, ed il nostro più di altri, tradizionalmente faticino a costruire risposte precise alle sfide poste dall'Unione medesima in materia di mobilità: indugiando spesso su scelte influenzate da interessi locali e condizionate da equilibri politici ed imprenditoriali del tutto anomali rispetto al diritto ed alle politiche dell'Unione. Il presente contributo si propone in primo luogo di confrontare alcune scelte compiute dall'Unione Europea che, complessivamente, rappresentano l'ossatura di quello che è stato definito lo Spazio Unico Europeo della Mobilità con il modo di essere dell'ordinamento italiano e, in secondo luogo, di riassumere alcune misure e riforme per provare ad attuare l'ordinamento dell'Unione europea e quindi a promuovere il Mercato Unico e la coesione. Infatti, proprio il NGEU potrebbe costituire una occasione davvero importante per mettere in sintesi il nostro Paese con le politiche europee se possibile provando a recuperare il terreno perduto.<sup>2</sup> L'esame delle criticità dell'ordinamento italiano rispetto a quello dell'Unione e le ipotesi di riforma che paiono necessarie imporrà la considerazione di temi molteplici che meriterebbero peraltro una disamina scientifica a carattere specifico. Prima di entrare nel merito del lavoro svolgeremo, nei paragrafi 1 e 2, alcune premesse rispettivamente sul ruolo e la funzione del NGEU, e quindi del PNRR, e sugli obblighi che gravano sugli Stati membri in funzione della attuazione delle politiche dell'Unione.

## **2. Funzioni del NGEU e del Piano nazionale per il rilancio e la resilienza. Il ruolo dell'ordinamento dell'Unione Europea. Il PNRR.**

### **2.1. I dubbi sul ruolo del NGEU alla luce del contesto europeo**

Il pacchetto di misure adottate nell'ambito del Quadro Finanziario Pluriennale 2021-2027 il 17 dicembre 2020, che introduce in un bilancio di 1.800 miliardi un fondo temporaneo (Next Generation EU – NGEU) di 750 miliardi in prestiti ed in trasferimenti, non si pone solo l'obiettivo della solidarietà attraverso il riconoscimento ai Paesi membri più colpiti di risorse acquisite sul mercato dall'Unione<sup>3</sup>. Se così fosse, probabilmente, vi sarebbe da dubitare della sua legittimità rispetto alle norme del Trattato. In questo senso si consideri la posizione assunta dal Bundesverfassungsgericht, dapprima con la decisione sul ruolo e le funzioni della Bce<sup>4</sup>, quindi nell'ambito del giudizio ancora in corso<sup>5</sup> proprio sul NGEU. Non può ignorarsi, infatti, l'orientamento della Corte tedesca che, in attuazione dei principi costituzionali di democrazia e di proporzionalità, rileva come l'ordinamento europeo sia ancora impostato sul principio di cui all'art. 5 TUE in base al quale l'azione dell'Unione deve limitarsi a quanto necessario per il conseguimento dei suoi fini. Inoltre, alla luce dell'ordinamento dell'Unione di oggi, la politica

---

<sup>1</sup> Il Bilancio 2021-2027, al quale è associato il NGEU, deve ancora essere ratificato, alla data in cui questo lavoro è consegnato per la pubblicazione, da dieci Paesi membri ed esattamente da Irlanda, Romania, Ungheria, Estonia, Lituania, Polonia, Paesi Bassi, Austria e Finlandia. Solo in questi giorni sembra si sia sbloccato l'impasse in Germania a seguito del procedimento avviato dalla Corte di Karlsruhe.

<sup>2</sup> A. BOITANI, M. MARESCA, *Un Recovery Plan davvero europeo, anche nelle regole*, in *La voce.info*, 7 maggio, 2020; AA.VV., *Il mondo dopo la fine del mondo*, Bari, 2020; v. anche M. BUTI, M. MESSORI, *Implementing the Recovery and Resilience Plan: the Case of Italy*, Luiss, Roma, 2020; A. BOITANI, E. GIOVANNINI, *Capitale, debito e piani di ripresa e resilienza*, in *La Voce.info*, 14.01.21; T. MONACELLI, *Nella versione 2 del Recovery Plan manca l'economia*, *ibidem*.

<sup>3</sup> E. TRIGGIANI, *Il principio di solidarietà nella Carta*, in *Annali Aisdue*, 17 dicembre 2020.

<sup>4</sup> Sent. 2020, n. 2, [www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200505](http://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200505)

<sup>5</sup> Sent. 15 April 2021, 2 BvR 547/21.

economica non è ancora condivisa fra gli Stati membri restando escluse, quindi, operazioni redistributive poste in essere dalle istituzioni senza il consenso degli stati membri. Con la conseguenza che un'evoluzione dell'ordinamento dell'Unione, che vada oltre il principio della neutralità della politica monetaria dell'Unione, dovrebbe essere decisa dai Parlamenti nazionali<sup>6</sup>.

Non è questa la sede per indugiare sul tema dei rapporti fra ordinamenti (e specialmente sul tema dei rapporti fra Corti che non riescono a conformarsi all'obbligo di collaborare lealmente *ex art. 4, par. 3, TUE*). Che l'orientamento della Corte tedesca presenti aspetti volta a volta indici di arroganza dogmatica poco coerente con lo spirito del Trattati e che talora la stessa Corte di giustizia, interpreti in modo politico la teoria dell'ordinamento di nuovo genere, certamente è possibile: da un lato si può affermare con Zillier<sup>7</sup>, e con il Consiglio costituzionale francese<sup>8</sup>, che gli atti c.d. ultravires delle istituzioni dell'Unione possono essere valutati solo dalla Corte di giustizia; dall'altro si rileva la dubbia utilizzazione del principio di proporzionalità. Ma, allo stato attuale dell'ordinamento dell'Unione, è difficile contestare in capo alle Corti costituzionali il potere di controllo dei limiti entro i quali opera l'ordinamento dell'Unione fino a ritenere che, nel compiere questa valutazione, le Corti medesime sarebbero vincolate, *ex art. 267 TFUE* dalla decisione della Corte di giustizia. Ciò tanto più che nella società la tendenza ad andare oltre il profilo comunitario per dare luogo ad una condivisione tipica degli Stati federali non pare affatto così condivisa. Anzi, probabilmente la lettura del Bundesverfassungsgericht dell'ordinamento europeo è ancora centrale rispetto, da una parte alle “fughe federaliste” prive di una base giuridica offerta dal diritto positivo e, dall'altra, alle “retromarce internazionaliste” che vedono un “arretramento” dell'ordinamento europeo che si porrebbe così alla stregua di qualsivoglia trattato di cooperazione su base regionale. Probabilmente un dialogo davvero ispirato alla collaborazione, del tipo di quello evidenziato nella vicenda Taricco<sup>9</sup> fra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia, sarebbe il più maturo segnale della riaffermazione, anche nei momenti di difficoltà e di cambiamento, del metodo comunitario. Ed allora, probabilmente, è persino nociva la spinta di segno neofederalista che, persino davanti ai segni più evidenti di un rallentamento del processo di integrazione, propone la lettura di una comunità giuridica europea con al centro solo la Corte di giustizia.

## 2.2. Le origini del NGEU

E quindi necessario che la politica che l'Unione si prefigge con un meccanismo, seppure temporaneo, come il NGEU non abbia funzioni fiscali o di redistribuzione, ma si giustifichi alla luce di un “interesse comune” europeo pienamente tutelato dall'ordinamento. È chiaro, infatti,

---

<sup>6</sup> F. DONATI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 5 maggio 2020 sul PSPP: quale impatto sul processo di integrazione europea?*, in *Eurojus.it*, 3, 2020; G. ROSSOLILLO, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Sidi blog*, 2020; P. DE SENA, S. D'ACUNTO, *La Corte di Karlsruhe, Il mito della “neutralità” della politica monetaria e i nodi del processo di integrazione europea*, Sidi, 14 Maggio, 2020; J. ZILLER *L'insoutenable pesanteur du juge constitutionnel allemande. A propos de l'arrêt de la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020 concernant le programme PSPP de la Banque Centrale Européenne*, in *Eurojus.it*, 2, 2020.

<sup>7</sup> V. *supra*, n. 6.

<sup>8</sup> 21 aprile 2021.

<sup>9</sup> C. cost., sent. 30 maggio 2018, n. 115.

che l'interesse dell'Unione nel suo complesso è quello del rilancio della sua competitività e quindi del tasso di crescita (in verità inaccettabile nell'ultimo quinquennio).

In questo senso il NGEU, e più in generale il bilancio approvato in dicembre, appaiono in continuità con le spinte che, prima della pandemia, sono provenute essenzialmente da Francia e Germania e che hanno portato al trattato di Aachen del gennaio 2019. In quel periodo, infatti, si sottolineava come i Paesi membri dell'Unione dovessero esprimere una politica industriale comune per giustapporsi alle spinte americane (rectius delle multinazionali americane) e cinesi. Proprio in quel periodo nasceva una riflessione molto qualificata sugli strumenti per promuovere la competitività finanche in deroga – o usando come strumento di politica industriale – il diritto della concorrenza. E come, di converso, fosse necessario costruire una ulteriore difesa (oltre ai regolamenti 1036 e 1037 del 2016 in materia di sovvenzioni e di dumping) nei rapporti con il far east (che infatti ha generato prima della pandemia) il regolamento 2019/452 sul *golden power*<sup>10</sup>. Quello indicato era il clima del periodo pre covid in cui addirittura si prendeva in considerazione una Europa plurivelocità a danno dei Paesi incapaci di competitività, crescita e rispetto delle regole sui conti pubblici e sulla concorrenza.

Non ci pare che la vicenda covid abbia cambiato il panorama europeo. Debole era la posizione di alcuni Paesi prima e ancor più debole resta durante e dopo. Una debolezza, sotto il profilo della crescita e della competitività, che limita, o addirittura pregiudica del tutto, il successo delle politiche dell'Unione sul piano internazionale. Per cui, sempre con la spinta decisiva della Francia e della Germania, si è costruito uno sforzo comune in nome della competitività internazionale da porre in essere specie dai Paesi che, come la Spagna e l'Italia, erano e sono più indietro sia nella politica economica sia nel compimento di alcune riforme essenziali. Ed è per questa ragione che il NGEU si pone come programma di progetti e di riforme da porre in essere ad opera dei Paesi in ritardo (ed inadempienti ai loro obblighi di cui all'art. 4, par. 3, TUE relativi alla attuazione delle politiche dell'Unione). Non si tratta, quindi, solo di una erogazione dell'Unione ad alcuni Paesi finalizzata a sovvenire la grave situazione causata dalla pandemia, ma di una scelta nell'interesse dell'Unione tutta perché la stessa sia competitiva nel suo complesso ed in grado di sviluppare politiche comuni efficaci in ambito globale. Che il NGEU sia finalizzato al rilancio dell'Unione Europa è poi provato dall'atteggiamento di Francia e Germania, che, ribadendo così le proprie scelte fatte ad Aachen nel 2019, non hanno esitato a redigere due Piani nazionali attuativi del NGEU fra loro coordinati ed addirittura annunciati con una sola conferenza.

Perché, quindi, si evitino i rischi di incostituzionalità occorre che i singoli Piani nazionali contengano progetti di comprovato interesse comune, e, specialmente, le riforme necessarie per tragguardare crescita e competitività specificamente indicate Paese per Paese dalla Commissione europea. Più precisamente, per difendere le misure contenute nei Piani nazionali di recente produzione bene sarebbe non indugiare tanto sugli effetti della pandemia, ma, semmai, evocare il bisogno di crescita e di competitività comune a tutti i Paesi dell'Unione: che giustifica, sulla base del diritto dell'Unione, lo stanziamento di risorse comuni. Il che significa che ogni misura e riforma vada contestualizzata rispetto all'obiettivo europeo per consentire alla Commissione

---

<sup>10</sup> Su questo punto ci permettiamo di rinviare alla descrizione di questo periodo contenuta in M. MARESCA, *La Nuova Europa*, Genova, 2020, *passim*.

europea di difenderla nel caso di possibili valutazioni di corti nazionali. E specialmente occorre sia comprovata la sua utilità ed adeguatezza rispetto agli obiettivi dell'Unione.

### 2.3. Un primo cenno generico al PNRR

Essendo stato recentemente predisposto il PNRR ad opera del Governo italiano, la sensazione è che, da un lato le riforme sommariamente delineate e, dall'altro, i progetti da finanziare vadano ancora definiti, corredati da una specifica valutazione in termini di obiettivi di crescita e competitività dell'Unione, d'intesa ed in collaborazione con i servizi della Commissione europea. Sotto questo profilo il Governo italiano ha ritenuto di accelerare e in qualche misura di "forzare la mano" alla stessa Commissione Europea – che avrebbe suggerito una più matura e complessiva valutazione (simile a quella desumibile dai piani di altri Paesi) -; ed ha così preferito redigere un documento, ancora generico, e soggetto quindi ai necessari approfondimenti, rispetto alla scelta coordinata di Francia e Germania, che, invece, hanno indicato dettagliatamente i progetti e specialmente le riforme per la crescita che si impegnano a realizzare.

Ad una prima lettura certamente la genericità delle proposte, senza il corredo di una valutazione precisa in termini di effetti sulla crescita e sulla competitività, induce a varie perplessità. Si ha la sensazione, inoltre, che molte voci siano state incluse, non in considerazione degli obiettivi del NGEU! e cioè la crescita, la sostenibilità e la competitività del sistema Paese nell'Unione, ma per ragioni essenzialmente economiche nazionali e per rimediare a mancate scelte che avrebbero dovuto essere compiute negli anni passati. Certamente, ancora, non si ha l'idea che, attraverso il PNRR, il nostro Paese intenda porsi dal punto di vista dell'Europa, delle riforme necessarie perché sviluppi una sua posizione globale e quindi sul suo futuro. Davvero generica è la selezione delle riforme, che pure costituiscono, secondo il NGEU, una chiave di volta specie per quei Paesi, come l'Italia, che sono molto indietro.<sup>11</sup>

Guardando specificamente al tema della mobilità, del tutto centrale se si pensa allo Spazio Unico Europeo della Mobilità di cui alle Comunicazioni della Commissione europea del 2011 e del 2020<sup>12</sup>, il PNRR non pare dimostrare la consapevolezza dei nodi di fondo della politica italiana perché sia in continuità, e prosegua, la politica dell'Unione. Una politica, giova anticiparlo, fatta di tre aree di intervento sulle quali svilupperemo la nostra proposta:

- a. la costruzione di un *core network* - non solo di opere ma anche di traffici - in funzione della coesione,
- b. il rispetto degli obiettivi del *Green Deal* anche con il riequilibrio modale e un approccio in termini di intermodalità

---

<sup>11</sup> Ma, a ben vedere, anche a prescindere dalla mobilità, le riforme meritano più coraggio di quello desumibile dal PNRR. Limitandoci alle riforme sulla giustizia, ad esempio, pare che la preoccupazione del Governo italiano espressa nel PNRR sia unicamente quella della celerità del processo penale e, specialmente, civile ignorando, tuttavia, altri profili. Invece: (i) occorre migliorare la qualità della giustizia alla luce delle tradizioni del nostro Paese: un problema, quello della qualità, che si estende anche all'avvocatura e alla stessa Accademia specie nelle principali e più tradizionali sedi di Corte d'Appello e università italiane; (ii) la crisi della giustizia, intesa come servizio che deve essere efficiente e di qualità, e non espressione di alcuna posizione od orientamento politico, è anche segnalata dalle imbarazzanti vicende sull'ordinamento della giustizia e dall'intollerabile divisione in correnti dei magistrati; (iii) è da studiare con serietà la separazione delle carriere dei magistrati in nome della necessità di assicurare il giusto processo secondo la tradizione del diritto internazionale occidentale.

<sup>12</sup> V. le importanti Comunicazioni di cui *infra* alle nn. 29 e 39.

c. il Servizio di Interesse Economico Generale – SIEG – come diritto costituzionale di cittadinanza del consumatore utente.

Un complesso di norme, spesso di *soft law*, e di misure che il nostro Paese, come vedremo di seguito, negli ultimi trenta anni ha spesso ignorato. Non dimentichiamo, infatti, l'importanza dell'art. 4, par. 3, TUE che, da una parte, pone a carico degli Stati membri una obbligazione di *facere*, finanche prevedendo l'obbligo di disporre misure nazionali per attuare le scelte europee, ancorché non presidiate da norme di diretta applicazione o che impongono un obbligo di attuazione tipico e, dall'altro, codifica lo standard della collaborazione leale fra autorità nazionali ed autorità europee, che va al di là dell'obbligo di buona fede riconducibile al diritto internazionale. Eppure quella del NGEU sarebbe l'occasione auspicata dagli Stati e dalle istituzioni per recuperare il ritardo ed attuare lo Spazio Unico Europeo della Mobilità come previsto nelle Comunicazioni ricordate!

### **3. Politiche dell'Unione europea definite attraverso disposizioni di *soft law*, o comunque non produttive di effetti diretti, ed obblighi degli Stati**

Come molte convenzioni in materia di commercio internazionale (si pensi solo all'OMC, al Gatt, alla Solas ecc.) o regole promosse da agenzie internazionali (Imo o OMS) che producono norme, standard e modelli di comportamento che gli Stati membri delle diverse organizzazioni internazionali sono chiamati a rispettare e promuovere, i Trattati assegnano alle istituzioni una serie di competenze per la definizione di politiche comuni che presuppongono una cooperazione evoluta e leale da parte degli Stati: politiche spesso guidate da norme non produttive di effetti diretti, o addirittura atti di per se neppure obbligatori, descrittivi comunque delle scelte generali dell'Unione (libri verdi o bianchi, comunicazioni, raccomandazioni, azioni legislative ecc.) che gli Stati sono chiamati a rispettare e a "proseguire" usando gli strumenti del diritto interno<sup>13</sup>.

Il tema, che pare importante considerare preliminarmente per valutare l'atteggiamento dell'Italia rispetto alle politiche europee in materia di mobilità, incrocia, quindi, due diverse aree: quella del valore del diritto dell'Unione ove venga in rilievo attraverso norme che non producono effetti diretti né obblighi immediati di attuazione e quella dell'obbligo degli Stati membri di contribuire alla attuazione delle politiche dell'Unione attraverso norme nazionali.

#### **3.1. Le norme dell'Unione che definiscono le politiche europee**

Sotto il primo profilo non si tratta solo della categoria degli atti c.d. atipici, che la Corte<sup>14</sup> ha da tempo definito in considerazione della loro qualificazione sostanziale e del loro impatto piuttosto che alla stregua della forma: ed attraverso i quali si pone in essere realmente una parte

---

<sup>13</sup> Con riguardo al diritto del commercio internazionale ed alle organizzazioni internazionali v. C. ZANGHÌ, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Torino, 2013, *passim*; A. COMBA, *Il neoliberalismo internazionale*, Milano, 1995; A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale europeo*, Milano, 2008; P. PICONE, G. SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982.

<sup>14</sup> Corte giust., sent. 5 dicembre 1963, cause riunite 23, 24 e 52/63, *Société anonyme Usines Emile Hericot et a.*, ECLI:EU:C:1963:52; 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91/63, *Commissions c. Lussemburgo e Belgio*, ECLI:EU:C:1964:80; 24 ottobre 1974, causa 9/73, *Carl Shlüter c. Hauptzollamt Lörrach*, ECLI:EU:C:1973:110; 24 febbraio 1987, causa 310/85, *Deufil GmbH & Co. KG c. Commissione*, ECLI:EU:C:1987:96; 2 marzo 1994, causa C-316/91, *Parlamento c. Consiglio*, ECLI:EU:1994:76; 20 marzo 1997, causa C-57/95, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1997:164.

importante della politica dell'Unione (si pensi solo alle norme in materia di concorrenza, ai servizi di interesse economico generale, al mercato interno e, specialmente, come vedremo, alla mobilità ecc.). Si tratta anche di quelle norme del tutto incapaci, tuttavia, di produrre effetti senza la cooperazione degli Stati<sup>15</sup>. Giova ricordare come gran parte del diritto dell'Unione, e specialmente quella parte più importante perché realmente determina i confini dell'ordinamento – e che, quindi, contribuisce a modificare questi confini –, presuppone (ed impone) un'azione sinergica e costruttiva delle autorità nazionali ed europee. La migliore risposta per realizzare alcune politiche, forse le più importanti (si consideri, ad esempio, di questi tempi, quella sul Green Deal o sulla Mobilità), viene da un approccio ispirato alla collaborazione leale, e, come vedremo, governato sulla base di meccanismi propri del diritto internazionale, lasciando così spazio ai singoli Paesi membri ed alle istituzioni dell'Unione di interagire e determinare insieme le forme di prosecuzione dell'azione dell'Unione. Proprio la materia della mobilità dimostra, ad esempio, come si sia voluto, al di là del *nomen* delle disposizioni dell'Unione che vengono in rilievo, favorire la costruzione comune e sinergica delle reti e delle politiche dei trasporti confidando su una azione integrativa, ma non deviante, da parte degli Stati nazionali. E, come vedremo in prosieguo, l'obiettivo della coesione, da realizzare attraverso la costruzione e promozione dei diversi network, l'obiettivo della tutela dell'ambiente, anche attraverso il riequilibrio modale, e da ultimo la stessa regolazione dei servizi di interesse economico generale sono presidiate proprio da norme a carattere generale riconducibili alla soft law. D'altra parte, in un momento in cui all'Unione si assegnano nuove competenze in materia di politica economica per far fronte alla grave emergenza nel commercio internazionale ed al deficit di competitività degli Stati membri e delle loro imprese di fronte alla sfida proveniente dai Paesi del Far East e dalle multinazionali americane, il terreno più propizio per conseguire la politica economica europea (politica industriale, dei trasporti, dell'agricoltura, dell'ambiente ecc.) sembra costituito da una pluralità di norme o politiche riconducibili all'ordinamento dell'Unione. E questo, giova ripeterlo, in un momento in cui, da una parte l'Unione non riesce ad esprimere comandi precisi, che da soli presidino politiche competitive e, dall'altro, si avverte la necessità di politiche comuni in grado di rafforzare l'Unione Europea rispetto alle grandi aggregazioni mondiali. Anticipando quanto osserveremo in prosieguo attraverso la realtà, proprio il tema della mobilità e delle infrastrutture segnala una distanza enorme fra un Paese come l'Italia, incapace di costruire e, specialmente, far funzionare la mobilità sostenibile ed il servizio di interesse generale, e l'Unione, che, invece, specialmente nel quadrante occidentale, va integrando bene le proprie politiche.

---

<sup>15</sup> B. PASTORE, *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Lavoro e diritto*, n. 1/2003, p. 9; B. PASTORE, *Il soft law nella teoria delle fonti*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 123; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008, p. 2.; F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *The Modern Law Review*, 1993, vol. 56, n. 1, p. 32; A. PETERS, I. PAGOTTO, *Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective*, in *New Gov - New Modes of Governance Project*, 2006, p. 6; A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in *Convegno annuale AIC – 2005, L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Catania, 14-15 ottobre, in [www.archivio.rivista.aic.it](http://www.archivio.rivista.aic.it); K.C. WELLENS, G.M. BORCHARDT, *Soft law in European Community law*, in *European Law Review*, 1989, pp. 267-321; F. SNYDER, *Soft law e prassi istituzionale nella Comunità Europea*, in *Sociologia del diritto*, 1993, p. 79 ss.

### 3.2. L'obbligo degli Stati di attuare le politiche dell'Unione con provvedimenti nazionali

Sotto il secondo profilo, non dimentichiamo che i Trattati europei sono, anzitutto, fonte di obbligazioni rette dall'ordinamento giuridico internazionale (del quale il diritto dell'Unione è parte integrante è dal quale è "misurato" ex art. 3, par. 5, TUE) che molto spesso non impongono un obbligo di adattamento tipico. Il fenomeno dell'integrazione europea è molto cresciuto fra gli anni 70 e gli anni 90 grazie al ruolo svolto dall'art.5 del Trattato di Roma (poi art. 10 TCE) che la giurisprudenza ha contribuito a sviluppare con l'obbiettivo di rafforzare l'effettività del diritto comunitario.<sup>16</sup>

Certamente l'art. 4, par. 3, TUE, introdotto con il Trattato di Lisbona, è andato oltre l'art.5 quando, non solo stabilisce che gli Stati «adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione», ma addirittura prevede gli stessi «facilitino all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengano da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione»<sup>17</sup>. Si tratta, in breve, di un obbligo "aperto": tutti, Stati membri e Unione, chiamati a conformarsi alle norme dei trattati. Se si legge poi il capoverso del punto 3 dell'art.4 è evidente che l'ordinamento comunitario va oltre l'obbligo di riconoscere e rispettare il diritto internazionale di cui all'art. 3, par. 5, TUE<sup>18</sup> perché addirittura vincola l'Unione e gli Stati ad un obbligo di *facere* e quindi, non solo ad astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo l'attuazione dell'ordinamento europeo e la realizzazione degli obiettivi dell'Unione medesima, ma anche ad adottare le misure, norme, riforme ragionevoli e necessarie per l'affermazione delle politiche dell'Unione. Più precisamente l'art. 4, par. 3, TUE non offre solamente una modalità rafforzata di attuazione delle norme europee

---

<sup>16</sup> È difficile ricordare la numerosa dottrina che ha affrontato il tema della cooperazione leale: un principio che, va ribadito, caratterizza il diritto dell'Unione e che oggi funziona anche senza necessariamente presidiare una specifica norma dei Trattati. Dalle originarie letture "internazionalistiche" (Cfr. R. MONACO, *Caratteri istituzionali della Comunità economica europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1958; M. UDINA, *Sull'efficacia delle norme della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano*, in *Diritto internazionale*, 1961; R. QUADRI, *Art.5*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, 1965, p. 53) alle specificazioni, sempre risalenti ai primi anni 70, fino allo sviluppo più recente che si connota per il fondamento del principio di effettività (v. *infra*, n.8).

<sup>17</sup> Art.4, par. 3, TUE. La norma configura sostanzialmente un doppio obbligo: quello del rispetto del diritto dell'Unione, come esso si profila per effetto di tutte le sue modificazioni nel tempo, e quello, diverso ed ulteriore, della leale cooperazione perché le istituzioni dell'Unione possano svolgere la loro funzione.

<sup>18</sup> Corte giust., sent. del 27 settembre 1988, causa 204/86, *Grecia c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1988:450.

desumibili dai Trattati e dalle norme derivate dell'Unione<sup>19</sup>, ma ribadisce anche l'obbligazione ulteriore, non frequente nel diritto internazionale<sup>21</sup>, a carico degli Stati e delle istituzioni di assicurare il successo delle politiche dell'Unione attraverso tutte le disposizioni necessarie per conseguire il risultato<sup>22</sup>. Ed è appena da sottolineare come, per conseguire questo obiettivo, più che mai attuale – giova ripeterlo - alla luce della situazione emergente dalla comunità internazionale, gli Stati e l'Unione sono tenuti (a) all'obbligo di riconoscimento dell'ordinamento dell'Unione acciocché sia garantita la prosecuzione degli effetti degli ordinamenti estranei anche all'interno dei singoli Stati membri ispirato al principio della buona fede ma anche, ed è questo l'elemento strategico da considerare quando si tratta di riforme da porre in essere in Italia e (b.) all'obbligo di porre in essere ulteriori azioni di legislazione o di amministrazione pubblica per consentire il successo delle politiche dell'Unione.

Gli obblighi di cui all'art. 4, par. 3, TUE, riconducibili alle tecniche del diritto internazionale, sono presidiati anche da un onere ulteriore di collaborazione leale: le istituzioni e gli Stati membri devono costruire insieme le soluzioni normative ed applicative ed affrontare, se del caso, le divergenze per costruire una politica comune. Proprio in una difficile fase della vita dell'Unione va riscoperta e sottolineata la necessità della cooperazione gravante sugli Stati

---

<sup>19</sup> Così, forse, si comprende anche il ruolo che la legge 24 dicembre 2012 n. 234 attribuisce al Parlamento italiano ed al dipartimento delle politiche europee. Non tanto, come purtroppo una lettura riduttiva e tecnicistica del diritto europeo ha sollecitato, l'attuazione delle direttive e delle altre norme dei Trattati, ma, ben oltre, l'attuazione dell'ordinamento europeo nel suo complesso e l'adozione delle misure che consentono all'Unione di affermare i propri fini. Condividere l'indicata teoria significa attribuire all'ordinamento europeo un ruolo costituzionale molto importante in quanto funzione della garanzia di attuazione degli artt. 10, 11 e 117 della costituzione, da un lato ma anche di costante integrazione dell'ordinamento nazionale per il compimento delle riforme necessarie nei singoli campi. Su questi temi v. P. DE PASQUALE, M. CARTABIA, C. IANNONE, *Art. 4 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 28. Così A. TIZZANO, *Le competenze della Comunità*, in AA. VV., *Trent'anni di diritto comunitario*, Bruxelles-Lussemburgo, 1981; E. NEFRAMI, *Principe de coopération loyale et principe d'attribution dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union*, in *Cahiers de droit européen*, 2015, p. 223; M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014; M. CONDINANZI, *Leale cooperazione, in Europa. Un'utopia in costruzione*, Roma, 2018; V. CONSTANTINESCO, *L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in (sous la direction de) F. CAPOTORTI, C. D. EHLERMANN, J. FROWE, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR, *Du Droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden, 1987, p. 97 ss.; M. BLANQUET, *L'article 5 du Traité C.E.E., Recherche sur les obligations de fidélité des états membres de la Communauté*, Paris, 1994; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Padova, 2018; E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, Torino, 2020, p. 9; U. VILLANI, *Le istituzioni dell'Unione europea*, Bari, 2019, p. 8 ss. V. inoltre F. CASOLARI, *Leale collaborazione tra Stati membri e Unione europea*, Napoli, 2020; di recente v. il bel lavoro di F. BATTAGLIA, *Il principio di leale cooperazione nel Trattato di Lisbona. Una riflessione sulle vicende legate al recesso del Regno Unito dall'Unione europea*, in *Federalismi*, 2021.

<sup>20</sup> Se il tema dei rapporti fra diritto dell'Unione e diritto internazionale ancora oggi presenta vari aspetti di scarsa chiarezza (ad esempio non convincono alcune letture della Corte di giustizia sulla efficacia diretta del Gatt, dell'Omc e della stessa Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare come quelle del 12 dicembre 1972, cause riunite da 21 a 24/72, *International Fruit Company BV e a.*, ECLI:EU:C:1972:115; 23 novembre 1999, causa C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1999:574; 3 giugno 2008, causa C-309/06, *Marks & Spencer*, ECLI:EU:C:2008:211; 15 marzo 2012, causa C-135/10, *Società Consortile Fonografici (SCF) c. Marco Del Corso*, ECLI:EU:C:2012:140) non vi è dubbio che in principio «l'Unione contribuisce alla rigorosa osservanza del diritto internazionale» (art. 3, par. 5, TUE) ed è quindi vincolata dalle norme internazionali consuetudinarie (inclusa la Convenzione di Vienna sui Trattati (Corte giust., sent. 16 giugno 1998, causa C-162/96, *A. Racke GmbH c. Hauptzollamt Mainz*, ECLI:EU:C:1998:293; 25 febbraio 2010, causa C-386/08, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, ECLI:EU:C:2010:91; 16 ottobre 2012, causa C-364/10, *Ungheria c. Slovacchia*, ECLI:EU:C:2012:630).

<sup>21</sup> Corte giust., sent. settembre 1983, cause riunite 205 a 215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH e a. c. Germania*, ECLI:EU:C:1983:233.

<sup>22</sup> F. BATTAGLIA, *Il principio*, cit. e la numerosa giurisprudenza citata.

membri e sulle istituzioni, oltretutto comune all'esperienza internazionalistica. Perché solo collaborando per mettere a fattore comune le decisioni gli stati dell'unione riescono ad essere competitivi in ambito internazionale.

Certamente il nostro Paese ha faticato molto a mantenere il passo con l'Unione, sia per quanto riguarda le singole politiche in materia di mobilità, sia per quanto attiene alle regole di coesione: non riuscendo a partecipare alla costruzione delle politiche europee e, ad esempio, sovrapponendo politiche nazionali totalmente in contrasto con le scelte dell'Unione che hanno isolato il nostro Paese dallo Spazio Unico della Mobilità.

#### **4. Politiche di coesione (art. 171 TFUE) e per la realizzazione dello Spazio Unico della Mobilità sostenibile: la promozione delle reti di traffico fra scelte di politica industriale e Servizio di interesse economico generale**

Un primo tema generale all'attenzione delle istituzioni del nostro Paese è posto dalle scelte dell'Unione in materia di coesione con base giuridica l'art. 171 TFUE che costituiscono parte importante dello Spazio Unico Europeo della Mobilità. L'obiettivo dell'Unione è la creazione di un *core network* e di un *comprehensive network*, da realizzare rispettivamente entro il 2030 ed entro il 2050, per assicurare la crescita armonica dell'Unione e lo sviluppo della mobilità europea. Dopo una prima fase, che temporalmente si è conclusa verso la fine degli anni '90, tutta orientata ai sistemi infrastrutturali del Nord Europa, e quindi localizzata sul Rotterdam Amburgo Anversa anche per quanto riguarda i traffici da/verso le aree del sud come la Baviera, la Pianura Padana ecc., è emersa una forte tendenza a promuovere la centralità del Mediterraneo attraverso i corridoi verticali Reno Alpi, Baltico Adriatico e Scandinavo Mediterraneo. Una scelta che si qualificava, tuttavia, a ben vedere, privilegiandosi la parte internazionale dei corridoi e, specialmente, quella che riguarda i valichi alpini (Fréjus, Loetschberg, Gottardo, Brennero, Koralm e Semmering) ed i porti. L'idea della Commissione, condivisa dal Parlamento e dal Consiglio, nonché, specialmente, dal Governo svizzero (la Svizzera svolge un ruolo centrale perché assicura il transito pressoché in ogni direttrice che caratterizza il *core network*) era quella di avviare alcuni "corridoi di pianura" per sostenere i traffici mediterranei<sup>23</sup>. Ovviamente il *network* non si intendeva come rete infrastrutturale, ma si auspicava che le infrastrutture che lo costituivano divenissero realmente, grazie a scelte di politica dei trasporti poste in essere dagli Stati, realmente flussi di traffico alternativi al Nord Europa.

##### **4.1. La rete fisica di cui al Regolamento (UE) 1315/2013**

Se è dubbio che gli Orientamenti di cui all'art. 171 TFUE in tema di coesione e pianificazione, malgrado assunti con il regolamento (UE) 1315/2013, producano davvero effetti diretti, è difficile contestare che gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione siano chiamati a conformarsi a quelle politiche restando liberi di ricorrere alle misure necessarie<sup>24</sup>. E il nostro

---

<sup>23</sup> Si veda la conferenza della Presidente della Confederazione Elvetica Doris Leuthardt in occasione dell'incontro tenuto a Lipsia il 31 maggio 2017 promosso dalla Svizzera e dalla Germania tra i Ministri dei trasporti dei Paesi attraversati dal corridoio per il trasporto merci Rotterdam-Genova in <https://www.uvek.admin.ch/uvek/it/home/datec/media/comunicati-stampa.msg-id-66901.html>.

<sup>24</sup> Comunicazione della Commissione del 7 gennaio 2014. Costruzione della rete centrale di trasporto: corridoi della rete centrale e meccanismo per collegare l'Europa {SWD (2013) 542 final}; A. PREDIERI, M. MORISI, *L'Europa delle reti*, Torino, 2001, p. 43; A. PREDIERI, *Gli orientamenti sulle reti europee*, in *Diritto dell'Unione*

Paese ha certo “profittato” delle disposizioni dell’Unione (e delle provvidenze previste specificamente previste dall’ordinamento europeo) solo per attuare i collegamenti domestici (ad esempio la c.d. Alta Velocità tra Torino e Venezia e fra Milano e Napoli), senza investire né sulle relazioni internazionali né tantomeno sul Mediterraneo, e cioè sull’area economica che, in qualche misura, si trattava di sviluppare. Di fatto, così, ha scelto quello che le interessava delle reti prioritarie omettendo di realizzare proprio quelle parti delle reti di coesione le più qualificanti nella prospettiva dello Spazio Unico Europeo della Mobilità, e cioè proprio le tratte transfrontaliere e porti adeguati. Forse si è “connessa l’Italia”, per usare uno slogan politico segno di una delle troppe epoche antagoniste del nostro Paese<sup>25</sup>; me non si è connessa l’Italia con l’Europa. Una scelta inosservante rispetto al diritto dell’Unione se si guarda alla pianificazione che dal 1996 l’Unione aggiorna in funzione degli interessi generali. Ma anche una scelta, a ben vedere, poco utile di un Paese che non ha nulla da proteggere – se non piccole rendite locali – e la cui competitività sul mercato sarebbe determinata proprio dalla sua capacità di servizi efficienti dal mezzogiorno verso i mercati europei.

La scelta autarchica che ha portato all’isolamento del territorio italiano dall’Unione è forse da spiegare anche per il ripresentarsi di vecchie teorie di segno nazionalista, strumentalmente invocate da chi i traffici li voleva evitare partendo dalla nozione di “autonomia” del diritto dei trasporti, per disarticolare i singoli pezzi di rete dalle direttrici infrastrutturali comuni e sottrarle nella massima misura possibile alla disciplina del diritto europeo<sup>26</sup>. Ne è derivato, appunto, l’isolamento del Mediterraneo dai Paesi europei, sia con riguardo alle merci, sia con riguardo alle persone. E ciò quando i Paesi vicini, interessati ai medesimi corridoi, hanno sviluppato velocemente una politica infrastrutturale impostata sulle scelte dell’Unione. La Svizzera, ad esempio, un Paese fortemente integrato nelle - e protagonista delle - politiche europee, ha realizzato dal 2000 al 2019 ben tre opere strategiche sull’asse Reno Alpi, e cioè i tunnel del Gottardo, del Loetschberg e del Ceneri, e si appresta ad uno straordinario programma molto aggressivo sulla direttrice Est Ovest. La Francia ha proseguito sulla base del regolamento 1315 e delle intese con l’Italia sul Frejus, anche puntando, tuttavia, ad una definitiva integrazione con le infrastrutture svizzere sull’asse Parigi, Ginevra, Zurigo, Monaco.<sup>27</sup> La Slovenia, sulla base di una intesa con la Commissione europea, investe le sue risorse del programma CEF sulla realizzazione della base del corridoio Baltico Adriatico fra Capodistria e Divaca e contemporaneamente sta raddoppiando entro il 2022 la capacità contenitori del porto di Capodistria. L’Austria, dopo aver realizzato, nei primi anni 2000, il miglioramento dell’asse dei Tauri (essenziale per mettere in collegamento il nord est italiano con la Baviera), inaugurerà

---

*europa*, 1997, p. 569 ss. Oltretutto non tenere conto del diritto europeo, non solo costituisce inosservanza della *Jurisdiction* europea (rinviamo al nostro *Conformità dei valori e rilevanza del diritto pubblico straniero*, Milano, 1990, *passim*), ma rileva anche sotto il profilo della legittimità interna dell’atto amministrativo e della possibile responsabilità per danno erariale.

<sup>25</sup> E. CASSETTA, *Connettere l’Italia*, Milano, 2018.

<sup>26</sup> Per tutti v. S.M. CARBONE, *La disciplina giuridica del traffico marittimo*, Bologna, 1982. Conferma invece l’orientamento tradizionale espresso nel caso Porto di Genova (cit., *infra*, n.19) ed in molte altre occasioni la recente decisione resa dalla Corte di giustizia, sent. 11 febbraio 2021, cause riunite C-407/19 e C-417/19, *Katoen Natie Bulk Terminals NV*, ECLI:EU:C:2021:107 che precisa le condizioni subordinatamente alle quali sia possibile limitare l’accesso al lavoro portuale nei porti europei.

<sup>27</sup> Si considerino da ultimo l’Accordo del 24 febbraio 2015 ed il Protocollo dell’8 marzo 2016 fra Francia e Italia che individuano le modalità di realizzazione dell’opera, il ruolo del gestore pubblico dell’infrastruttura e il regolamento di attuazione.

i tunnel del Brennero, del Koralm e del Semmering fra il 2026 ed il 2027. Ed è appena da segnalare che, mentre lo Spazio Unico Europeo della Mobilità si integrava con gli interventi citati, al nord si costruiva il Tunnel sotto la Manica, lo Storebaelt fra Copenaghen e Nyborg e, addirittura, si avviano oggi i lavori di un nuovo tunnel da mettere in esercizio nel 2029 fra la Danimarca e lo Schleswig Holstein attraversando il Femahn Belt. Tutti investimenti, previsti dagli strumenti di pianificazione europei, che cambiano il mercato ed assicurano crescita e coesione togliendo, oltretutto, dalla strada grandi quantità di traffico. In breve, malgrado il Regolamento 1315 contenga misure dal 1996 incluse negli atti pianificatori, per assicurare la coesione e lo sviluppo del mezzogiorno d'Europa (del Mediterraneo e del meridione italiano), la rete italiana non è neppure in procinto di essere terminata (talvolta neppure è stata progettata – come la Venezia Lubiana).

#### **4.2. L'obbligo di collaborazione per costruire una politica dei traffici in funzione della coesione**

Le norme di cui agli artt. 171 TFUE e ss. e quelle in materia di *single market* non si prefiggono solo di promuovere infrastrutture e collegamenti fisici, ma presuppongono l'avvio di veri e propri corridoi di traffico, e cioè l'adozione di misure nazionali e di politiche volte a promuovere i traffici e gli scambi di passeggeri e di merci sulle infrastrutture di cui al Regolamento. Ora, non vi è dubbio che nessuno dei corridoi "italiani" è significativo strumento di connessione fra il Mediterraneo e i mercati europei né dal punto di vista delle merci né dal punto di vista dei passeggeri.

Dal punto di vista delle merci non si scorge, ad esempio, una politica di alleanze fra i grandi operatori della logistica, spesso costituiti anche da imprese pubbliche, per dare un senso ai corridoi mediterranei. Mentre resta assolutamente centrale la rete verso il Nord Europa anche rispetto ai mercati del Sud. Nessuno dei porti italiani serve con volumi apprezzabili i territori oltre le Alpi pur facenti parte del loro mercato geografico rilevante (si pensi alla Baviera, che è principalmente servita da Amburgo o Rotterdam collocati a 900/1000 chilometri, invece che da Trieste o Genova, collocate a 400/500 chilometri).

Ma la situazione non è migliore dal punto di vista della mobilità passeggeri, che pure dovrebbe costituire un Servizio di Interesse Economico Generale (artt. 14 e 106 TFUE), e quindi un diritto costituzionale di cittadinanza a seguito nella introduzione con il Trattato di Maastricht di una precisa disposizione a carattere generale<sup>28</sup>. Si pensi, ad esempio, che per raggiungere Lubiana da Udine (distanza 150 chilometri) occorrono circa cinque ore: mentre per collegare Lione e Torino (300 chilometri) occorrono 8 ore e per raggiungere Genova da Nizza (200 chilometri) occorrono 3 ore. Oppure si consideri che, a parità di infrastrutture, i collegamenti di alta velocità fra Parigi e Ginevra e fra Monaco e Zurigo sono il quadruplo rispettivamente di quelli fra Milano e Ginevra e fra Milano e Zurigo. Quanto sopra dopo oltre venti anni dall'avvio di una politica europea della mobilità! È evidente che la politica di coesione europea non ha funzionato in larga misura perché alcuni Paesi, e l'Italia più degli altri, non hanno "proseguito" le scelte dell'Unione sui collegamenti internazionali.

#### **4.3. L'evoluzione recente. La Comunicazione del 9 dicembre 2020.**

---

<sup>28</sup> V. *infra*, n. 33.

Un cenno pare opportuno alle recenti norme adottate con la Comunicazione del 9 dicembre 2020<sup>29</sup> per promuovere la mobilità sostenibile e che puntano ad una serie di iniziative. La Comunicazione, che riprende le scelte poste in essere con il *Green Deal* europeo, individua alcuni “fari” da tenere presenti ad opera degli Stati e dalle Istituzioni europee nella costruzione di una politica della mobilità sostenibile in attuazione del *Green Deal*<sup>30</sup>:

- promuovere la diffusione di veicoli a emissioni zero, di carburanti rinnovabili e a basse emissioni di carbonio e delle relative infrastrutture;
- creare aeroporti e porti a emissioni zero;
- rendere più sostenibile e sana la mobilità interurbana e urbana;
- rendere più ecologico il trasporto merci;
- fissazione del prezzo del carbonio e migliori incentivi per gli utenti;
- trasformare in realtà la mobilità multimodale connessa e automatizzata;
- innovazione, dati e intelligenza artificiale per una mobilità intelligente;
- rafforzare il mercato unico;
- rendere la mobilità equa e giusta per tutti;
- rafforzare la sicurezza dei trasporti.

Un commento a questa Comunicazione è forse inutile per evitare di essere ripetitivi. Certo è che la stessa offre una risposta al bisogno di efficienza, di trasparenza, e di competitività ma anche alla necessità di promozione della transizione energetica, alle nuove tecnologie trasportistiche ed alla promozione dell’ambiente. Ma specialmente conferma che la politica della mobilità europea dovrà realizzarsi attraverso un’azione sinergica fra autorità nazionali e europee: che “parlino la medesima lingua”, condividano le stesse finalità e perseguano interessi comuni.

#### **4.4. Le misure per attuare la politica di coesione europea.**

##### **4.4.1. Misure sui porti**

La l. 84 del 28 gennaio 1994 appare una delle ragioni principali della sostanziale estraneità dei porti e dei corridoi italiani alle reti europee<sup>31</sup>. E sì che alcuni porti nazionali (persino troppi!) dovrebbero essere totalmente integrati nelle *core network* europeo istituito con il Regolamento 1315. Così un Paese marittimo, che fino all’inizio degli anni 90 era sede delle principali compagnie marittime nonché delle organizzazioni di terminalistica, di fatto è estraneo alle politiche europee sulla mobilità: non solo non le promuove (ad esempio con una presenza qualificata dentro le istituzioni europee) ma neppure le attua e le completa. Limitandoci solo alle inadeguatezze di segno giuridico, la legge 84 è frutto di un “peccato originale” che si “trascina” da alcuni anni senza che, probabilmente, sia stato adeguatamente compreso. E noto che questo intervento, davvero di sistema, nasce a seguito della sentenza della Corte del

---

<sup>29</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni - Strategia per una Mobilità Sostenibile e Intelligente: mettere i trasporti europei sulla buona strada per il futuro {Swd(2020) 331 Final}.

<sup>30</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle Regioni dell’11 dicembre 2019, Il Green Deal Europeo, COM (2019) 640 final.

<sup>31</sup> Ci limitiamo a ricordare alcuni recenti lavori, dove altri riferimenti: S.M. CARBONE, *I porti italiani e l’Europa*, Milano, 2019; F. MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1993; D. MARESCA, *La disciplina giuridica delle infrastrutture portuali*, Torino, 2012.

Lussemburgo, c.d. Porto di Genova<sup>32</sup>, che avrebbe indotto alla costituzione di una serie di autorità pubbliche di controllo, e forse regolazione, per assicurare il buon funzionamento di un mercato che proprio la sentenza medesima ha ritenuto dovesse coincidere con il mercato rilevante *ex art. 101 TFUE*– allora 85, Trattato di Roma (che lo stesso legislatore ha inteso definire come “ambito portuale” con l’art. 5, l. 84). In breve, il legislatore italiano ha ritenuto di superare una serie di istituti risalenti del codice della navigazione in nome della necessità di assicurare la concorrenza nel mercato rilevante presidiata da un organo pubblico al quale addirittura in un primo tempo era precluso – caso forse unico nel nostro sistema - di svolgere un ruolo operativo (art. 6). Ma la realtà è, specialmente oggi, e certo anche nel 94, molto diversa. Almeno in alcuni comparti della logistica (si pensi al traffico container, quello forse più qualificante del profilo dei traffici), il mercato rilevante non coincide affatto né con la circoscrizione portuale e neppure con l’ambito portuale di cui all’art.5, l. 84, essendo evidente che, con riguardo ai traffici “di corridoio” orientati sui valichi alpini, molti porti del Mediterraneo sono assolutamente sostituibili e quindi in concorrenza.

Se si vuole imprimere una spinta nel segno dello Spazio Unico Europeo della Mobilità, occorre una riforma organica della portualità e della logistica nazionale, concordata con la Commissione europea in base al principio di leale cooperazione sopra ricordato, coinvolgendo almeno le direzioni generali della Concorrenza, del Mercato interno e della Mobilità. Il punto di approdo di questa riforma potrebbe essere un coordinamento nazionale per governare i vari sistemi portuali proprio partendo dal d.lgs. 169 del 2016. Infatti, il Governo, al di là della infelice definizione dei “sistemi”, ha inteso andare in questa direzione affidando il potere di indirizzo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Probabilmente avrebbe senso rafforzare la direzione competente del Ministero o trasformarla in una vera e propria Agenzia (sul modello dell’Enac) che governi unitariamente tutti i porti nazionali esprimendo le politiche di volta in volta necessarie. Immutate resterebbero le funzioni delle autorità di sistema portuale (forse è da rimuovere la parola “sistema” per quanto sopra) salvo probabilmente riservare al livello nazionale la gestione delle scelte di politica dei trasporti di rilevanza europea come (i) la gestione delle concessioni di importanza strategica, (b.) l’affidamento dei servizi di interesse economico generale *ex art.106 TFUE* di segno nazionale, (c) le alleanze con le compagnie marittime, terminalistiche e di trasporto e (d) la pianificazione<sup>33</sup>. Ovviamente l’Agenzia nazionale sarebbe chiamata a mantenere relazioni strategiche costanti con la Commissione europea e con le amministrazioni dei Paesi interessati. Questa evoluzione consentirebbe di dare luogo ad un’amministrazione centrale autorevole e competente in grado di esercitare con un carattere di stabilità e continuità (che evidentemente non si sposa con il mutare dei governi) il potere di amministrazione pubblica, di promozione e di controllo anche verso le grandi centrali dei traffici. L’ipotesi di riforma ora indicata potrebbe sposarsi, oltretutto, con una riforma dell’Autorità portuale tale da sollecitare una più matura prospettiva di imprenditorialità.

---

<sup>32</sup> Corte giust., sent. 10 dicembre 1991, causa C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA contro Siderurgica Gabrielli SpA*, ECLI:EU:C:1991:464.

<sup>33</sup> Si v. per la complessa gestione dei c.d. Servizi di Interesse Economico generale L. RADICATI DI BROZOLO, *La nuova disposizione sui servizi di interesse economico generale*, in *Diritto dell’Unione europea*, 1998, p. 527 ss. E. SZYSZCZAK, J. DAVIES, M. ANDENAES, T. BEKKEDAL, *Developments in Services of General Interests*, The Hague, 2011; Corte giust., sent. 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*, ECLI:EU:C:2003:415.

Il PNRR approvato di recente non offre risposte alle esigenze di cui sopra, limitandosi a escludere del tutto dall'intervento di NGEU il comparto della portualità. Probabilmente non ha aiutato la *querelle* che si è creata, malgrado le intese del 2017 fra il Governo italiano e la Commissione europea, fra la portualità italiana (*rectius* le Autorità portuali) e la Commissione Europea - Direzione Generale della concorrenza a seguito della Decisione della Commissione del 4 dicembre 2020 che ha qualificato "impresa" ex art. 101 TFUE l'Autorità portuale relativamente all'attività di amministrazione degli spazi portuali<sup>34</sup>.

#### 4.4.2. Misure per le tratte internazionali

Per recuperare la politica dei trasporti europea occorre probabilmente concentrare ogni sforzo del Paese nella costruzione del *core network* nelle tratte internazionali.

Con riguardo alla mobilità merci sui corridoi Mediterraneo, Scandinavo-Mediterraneo, Reno-Alpi e Baltico-Adriatico, occorre elaborare alcune scelte di politica dei trasporti alla base delle quali si colloca una coraggiosa pianificazione delle basi ferroviarie/portuali essenziali per servire le direttrici europee. Per servire l'Europa, ed essere davvero parte della politica europea, occorre allora individuare alcuni sistemi porto-ferrovia<sup>35</sup> che svolgano il ruolo di *gateway* in grado di servire navi da 20.000 Teu ed oltre: che raccolgano cioè il traffico dai diversi punti del sistema e lo inoltrino verso i valichi alpini (che rappresentano, nella logistica moderna, i punti essenziali della rete) secondo una logica che si avvicina a quella dell'*hub and spoke*.

- a. È stato rilevato come il Nord Est del Paese appaia allo stato sottodimensionato rispetto alle potenzialità di un'area industriale molto forte dove insistono tre corridoi davvero importanti (Mediterraneo, Scandinavo Mediterraneo e Baltico Adriatico). La genericità del PNRR rimesso alla Commissione non consente di formulare giudizi definitivi; ed è evidente che ogni concretezza sarà possibile solo in esito alla trattativa con la Commissione medesima. Nondimeno il PNRR individua strategiche le opere fra Verona, Vicenza e Padova e fra Verona e Fortezza mentre non sono presi in esame i collegamenti di alta capacità fra Venezia e Lubiana e fra Trieste e Tarvisio, assolutamente centrali dal 1996 per sostenere un traffico decoroso verso l'Austria, la Slovenia e l'Ungheria. E questo, si noti, quando la Slovenia sta rafforzando la capacità contenitori con il raddoppio del terminal di Capodistria e avviando i lavori della bretella Koper Divaca, che immette sul corridoio Baltico Adriatico e sui trafori del Koralm e del Semmering.
- b. Per quanto riguarda l'arco del Nord Tirreno la capacità ricettiva portuale è già oggi eccellente (una capacità di oltre 10 milioni di Teus a fronte di un traffico che supera di poco i 4 milioni di Teus). E nel giro di pochi anni sarà pronta la Darsena Europa di Livorno: un terminale da 2 milioni di Teus corredato da un organizzato retro-porto ferroviario. Mentre i terminali di Novara, Piacenza e Milano Smistamento, anche grazie alle intese fra l'Italia e la Confederazione elvetica, rappresentano punti di rilancio della merce specialmente dai/ai nodi industriali. Sotto questo profilo il PNRR dà una risposta precisando gli assi, rispettivamente di Corridoio Reno Alpi e di corridoio Mediterraneo

---

<sup>34</sup> Il governo italiano è pervenuto ad una intesa con la Commissione (accordo Vestager Delrio del 5 luglio 2017) nel senso di tenere distinte le attività di impresa, pienamente soggette a imposizione, dall'attività autoritativa.

<sup>35</sup> La parola "sistema" qui è intesa, non in senso politico, ma in senso economico e giuridico: e cioè come area i cui impianti sono in concorrenza fra loro e che si presentano sostituibili agli occhi degli utenti marittimi e ferroviari avuto riguardo ai servizi che sono in grado di offrire.

Genova Milano Torino Gottardo /Loetchberg e Genova Nizza (chiamato “Liguria Alpi”), relativamente ai quali individuare, nell’intesa con la Commissione europea, le opere che saranno finanziate con il NGEU.

- c. Una politica per il mezzogiorno, anche nel campo delle infrastrutture, è essenziale. Al di là delle infrastrutture che tradizionalmente sono elencate nei vari Documenti di Economia e Finanza, oggi riprese nel PNRR, pure essenziali per lo sviluppo del Paese, ma certo di difficile lettura alla luce del NGEU. Se si guarda ad obiettivi di crescita un’alternativa al Nord Adriatico potrebbe essere rappresentata dal corridoio Adriatico fra il Brennero ed il Porto di Taranto.

Sotto il profilo della mobilità passeggeri è indispensabile realizzare intese fra i vettori ferroviari, i gestori di infrastrutture di prosecuzione e i prestatori di servizi connessi perché la pianificazione e realizzino di queste infrastrutture sia coordinata anche quanto ai tempi di realizzino. Ad esempio, è molto positivo il rapporto fra le ferrovie italiane e svizzere sia per la integrazione della Lombardia con il Canton Ticino, così da delineare uno strumento di cooperazione in grado di prestare un vero e proprio SIEG di trasporto pubblico locale, sia per la organizzazione di servizi di lunga percorrenza fra Milano e Ginevra, Milano e Basilea e Milano Zurigo con treni veloci e confortevoli. D’altra parte, in passato ci siamo soffermati su alcune infrastrutture modello nel campo degli aeroporti, l’aeroporto di Basilea, addirittura gestite da imprese comuni dei Paesi confinanti senza il vincolo della nazionalità<sup>36</sup>.

#### **4.4.3. La cooperazione rafforzata per lo sviluppo della mobilità nei territori integrati**

In terzo luogo, aree fortemente integrate sotto il profilo linguistico, economico, storico, scientifico (si pensi alle relazioni fra i quattro Politecnici di Milano, Torino, Zurigo e Losanna che danno luogo ad una sola area di sviluppo scientifico) e turistico, come quella fra la Francia, la Svizzera e il Nord Ovest e quella fra l’Austria, la Slovenia e il Nord Est, meritano di essere promosse sulla base di intese di segno pubblicistico fra i Paesi interessati, le regioni, i *lander* ed i cantoni per assicurare servizi di assoluta eccellenza e specialmente competitività e crescita. Fra queste regioni d’Europa gli Stati interessati, su spinta delle amministrazioni territoriali, il cui ruolo è centrale, sono chiamati a promuovere accordi di cooperazione rafforzata *ex art.* 20 TUE, fortemente auspicati dalla stessa Commissione Europea. Pare importante una intesa preliminare fra la Conferenza Permanente per i Rapporti fra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano e il Governo centrale su alcune linee guida perché fra il Governo ed i Paesi interessati, in ogni caso con la partecipazione della Commissione europea, si avviino trattative volte a definire livelli di integrazione più evoluti che consentano la crescita e la competitività dei singoli territori<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Ci permettiamo rinviare alla voce Trasporto (diritto internazionale pubblico), in Enciclopedia del diritto.

<sup>37</sup> Un embrione di intese transregionali è stato felicemente avviato: <http://www.euoparegion.info/it/default.asp>; <https://egtc-rhine-alpine.eu/it/>; <https://euro-go.eu/it/>; <http://www.gectarchimed.com>; Euroregione Alpi Mediterraneo; Eusalp [https://it.m.wikipedia.org/wiki/Macroregione\\_alpina](https://it.m.wikipedia.org/wiki/Macroregione_alpina); [https://it.m.wikipedia.org/wiki/Euroregione\\_Adriatico\\_Ionica](https://it.m.wikipedia.org/wiki/Euroregione_Adriatico_Ionica); [https://it.m.wikipedia.org/wiki/Euroregione\\_Euromed](https://it.m.wikipedia.org/wiki/Euroregione_Euromed); [https://it.m.wikipedia.org/wiki/Regio\\_Insubrica](https://it.m.wikipedia.org/wiki/Regio_Insubrica). Probabilmente dove si ritenga vi sia ragione di una integrazione effettiva - quantomeno su alcune tematiche - è giocoforza usare lo strumento della cooperazione rafforzata.

## **5. Intermodalità e riequilibrio modale per assicurare l'efficienza e il *Green Deal*. Il libro bianco della Commissione europea sullo Spazio Unico Europeo della Mobilità del 2011.**

### **5.1. Riequilibrio modale nella politica europea**

Un'altra politica, che costituisce parte importante dello Spazio Unico Europeo della Mobilità, governata in larga parte da norme di *soft law* che presuppongono una collaborazione evoluta fra Unione e Stati membri, è quello della intermodalità, o, se si preferisce, del riequilibrio modale. Un obiettivo che da anni la Commissione europea si pone per due evidenti motivi: quello della competitività, non essendo pensabile che il flusso di merci su direttrici di migliaia di chilometri possa organizzarsi attraverso la modalità stradale; la tutela del clima e dell'ambiente, fondamentale specie pensando a quei territori attraversati dalle grandi reti di connessione come la Svizzera (che impegna una pluralità di linee verticali e orizzontali), l'Austria, la Pianura Padana e l'appennino ligure. Le infrastrutture di cui al *core network* ferroviario non possono essere significative se la modalità stradale resta competitiva. Per questa ragione l'Unione ha sviluppato una politica della mobilità sostenibile impostata sul riequilibrio modale privilegiando le modalità meno inquinanti del ferro e del mare<sup>38</sup>.

Centrale, di recente, è il Libro Bianco della Commissione europea del 2011<sup>39</sup> che stabilisce 40 punti specifici per l'azione di tutela dell'ambiente e promozione della competitività ed elenca 131 iniziative concrete per il prossimo decennio per costruire un sistema di trasporti competitivo che eliminerà le principali strozzature e sposterà le persone e le merci in maniera efficiente e sicura in tutta l'Unione europea. Le proposte dovrebbero ridurre la dipendenza dell'UE dalle importazioni di petrolio, conseguire una logistica urbana sostanzialmente a zero emissioni nei principali centri entro il 2030 e ridurre le emissioni di CO<sub>2</sub> dei trasporti del 60% entro il 2050. La c.d. tabella di marcia individua i seguenti obiettivi per orientare l'azione politica:

- ridurre l'uso delle autovetture a benzina e diesel nelle città della metà entro il 2030, eliminandole completamente entro il 2050, e raggiungere l'obiettivo di una logistica urbana a zero emissioni entro il 2030;
- aumentare l'uso di combustibili sostenibili a basse emissioni nel trasporto aereo del 40 % entro il 2050;

---

<sup>38</sup> V. Regolamento (CE) 595/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009 relativo all'omologazione dei veicoli a motore e dei motori riguardo alle emissioni dei veicoli pesanti (euro VI) e all'accesso alle informazioni relative alla riparazione e alla manutenzione del veicolo e che modifica il regolamento (CE) 715/2007 e la direttiva 2007/46/CE e che abroga le direttive 80/1269/CEE, 2005/55/CE e 2005/78/CE, in *GUUE* del 18.8.2009, L 188/1 e il Regolamento (UE) 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, in *GUUE* del 26.6.2014, L 187/1. Si v. il libro bianco della Commissione europea, *Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti — Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*, COM(2011) 144 def. del 28 marzo 2011, Comunicazione della Commissione, *Costruzione della rete centrale di trasporto: corridoi della rete centrale e meccanismo per collegare l'Europa* SWD (2013) 542 final; Comitato economico e sociale europeo, *Valutazione degli orientamenti sulla rete transeuropea dei trasporti (TEN-T) per il periodo 2013-2020* (rel. A. MAZZOLA).

<sup>39</sup> V. Il libro bianco della Commissione europea «*Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti — Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*», COM(2011) 144 def. del 28 marzo 2011, Comunicazione della Commissione *Costruzione della rete centrale di trasporto: corridoi della rete centrale e meccanismo per collegare l'Europa* SWD (2013) 542 final; Comitato economico e sociale europeo, *Valutazione degli orientamenti sulla rete transeuropea dei trasporti (TEN-T) per il periodo 2013-2020* (rel. A. MAZZOLA).

- ridurre le emissioni di CO<sub>2</sub> dai carburanti delle navi del 40 % entro il 2050;
- trasferire il 30 % del trasporto di merci su strada sulle percorrenze superiori a 300 km verso la ferrovia e le vie navigabili entro il 2030, e oltre il 50 % entro il 2050;
- triplicare la rete ferroviaria ad alta velocità esistente entro il 2030. Entro il 2050 la maggior parte del trasporto di passeggeri sulle medie distanze dovrebbe avvenire per ferrovia;
- istituire una «rete essenziale» TEN-T multimodale pienamente operativa in tutta l'UE entro il 2030;
- collegare i principali aeroporti alla rete ferroviaria e garantire che i principali porti marittimi siano collegati al sistema di trasporto merci per ferrovia e alle vie navigabili interne entro il 2050;
- introdurre sistemi per la gestione del traffico delle varie modalità di trasporto, come la ferrovia e le strade;
- sviluppare un sistema di pagamento e gestione delle informazioni sui trasporti multimodali entro il 2020;
- dimezzare il numero delle vittime del trasporto su strada entro il 2020 e avvicinarsi entro il 2050 all'obiettivo «zero vittime»;
- applicare pienamente i principi «chi utilizza paga» (ossia chi usa le infrastrutture paga di conseguenza) e «chi inquina paga» (ovvero chi inquina paga di conseguenza).

Questa strategia globale, precisata con la ricordata Comunicazione della Commissione del 9 dicembre 2020<sup>40</sup>, costituisce una traccia molto importante per il futuro quando si tratterà di dare concretezza al PNRR approvato.

## **5.2. La Repubblica italiana e la politica dell'intermodalità**

L'indicata strategia in Italia non ha trovato attuazione. In sostanza le importanti direttrici nazionali, specie nel Nord Italia, segnalano un traffico totalmente inosservante degli obiettivi europei stabiliti nella Comunicazione del 2011 sullo Spazio Unico della Mobilità sostenibile: ciò che determina, oltretutto, un grave fattore di inefficienza. La percentuale di traffico via ferro o mare è davvero minima rispetto a quella del traffico via gomma specie se si guarda ai Paesi vicini come Svizzera<sup>41</sup> ed Austria<sup>42</sup>: che sono stati costretti ad intervenire con proprie norme, sostanzialmente attuative delle politiche europee (da molte imprese italiane viste come misure di effetto equivalente a barriere di accesso al mercato in restringono l'uso dei corridoi del Berbero e del Gottardo), anche per rimediare alle incertezze del nostro Paese. La soluzione del trasporto fluviale, in altre regioni d'Europa strategica, in Italia è stata fino ad oggi ignorata pur disponendo il nostro Paese di una via di accesso – il Po - davvero significativa per la sua collocazione e che, con le opportune integrazioni infrastrutturali, potrebbe essere in grado di

---

<sup>40</sup> V. supra n. 29. V. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni Strategia per una mobilità sostenibile e intelligente: mettere i trasporti europei sulla buona strada per il futuro. COM(2020) 789 final; Transport in the European Union Current Trends and Issues April 2018

<sup>41</sup> Fatto di incentivi economici, riduzioni per l'accesso alla rete e servizi di c.d. “Treni lunghi” a fronte di divieti al l'attraversamento delle Alpi sulla direttrice di Gottardo e Loetchnberg. Questi incentivi sono prorogati ed anzi rafforzati in coincidenza con l'inaugurazione del Tunnel del Ceneri che si attende entro il dicembre 2020.

<sup>42</sup> Indubbiamente impostato sui divieti e le forme di contingentamento del traffico di transito.

attraversare quasi tutta la pianura padana<sup>43</sup>. Insomma, l'Italia, da un lato non ha partecipato alla costruzione delle *core network*, e dall'altra parte, con esclusione dei provvedimenti di *Mare Bonus e Ferro Bonus* sui quali torneremo, neppure ha adottato misure per promuovere l'intermodalità o il riequilibrio modale.

Proviamo in sintesi ad enunciare le misure, offerte dall'ordinamento europeo, per riequilibrare la partecipazione del nostro Paese allo Spazio Unico Europeo della Mobilità sostenibile. Si tratta, in breve, di adottare delle misure, come quelle che hanno adottato i Paesi vicini, volte a disciplinare l'attraversamento delle Alpi e delle zone urbane nonché l'uso delle grandi direttrici ferroviarie, marittime e fluviali<sup>44</sup>.

(i) *Ferro bonus e Mare bonus*, sono fra le poche misure davvero "europee" per provare a incentivare i traffici meno inquinanti alle quali il nostro Paese è ricorso con successo. (ii) In secondo luogo, occorre prevedere un limite di chilometraggio su strada oltre il quale il trasporto a mezzo autocarro cessa di essere conveniente<sup>45</sup>. L'intervento deve essere tale da disincentivare i traffici di lunga percorrenza che attraversano l'Italia fra il Nord e il Sud e fra l'Est e l'Ovest. (iii) In terzo luogo, occorre sussidiare, come SIEG, almeno per un determinato periodo di tempo, "treni navetta" o servizi marittimi o fluviali di corto raggio che sostituiscano sulla lunga distanza il traffico merci a mezzo autocarro. Misure, non solo per sostenere le percorrenze europee di lunga distanza, ma anche nel caso di distanze più brevi allorché si tratti di rispondere alle esigenze del territorio: la tratta Genova Milano dovrà essere sostenuta da collegamenti ferroviari, non solo per tutelare clima e ambiente in occasione del passaggio dell'Appennino,

---

<sup>43</sup> V. la Comunicazione del 9 dicembre 2020: «42. Negli ultimi anni le imprese innovative hanno dimostrato che il trasporto ferroviario di merci può funzionare in maniera affidabile e risultare attrattivo per i clienti. Le prestazioni sono tuttavia ancora ostacolate da molte norme nazionali e barriere tecniche. Il trasporto ferroviario di merci ha bisogno di essere notevolmente incrementato attraverso un aumento delle capacità, il rafforzamento del coordinamento e della cooperazione transfrontalieri tra i gestori delle infrastrutture ferroviarie, una migliore gestione globale della rete ferroviaria e la diffusione di nuove tecnologie, quali l'accoppiamento digitale e l'automazione. La Commissione proporrà la revisione dei regolamenti che disciplinano la rete ferroviaria per il trasporto merci e i corridoi della rete centrale TEN-T. L'integrazione di questi corridoi nei "corridoi di trasporto europei", puntando su "azioni con risultato immediato" come la lunghezza dei treni, il profilo limite e regole operative migliorate, unitamente al completamento dei principali collegamenti mancanti e all'adeguamento della rete centrale in modo tale che risulti pienamente idonea al trasporto delle merci, rafforzerà la dimensione infrastrutturale delle nostre azioni volte alla promozione del trasporto intermodale. La Commissione proporrà di migliorare le norme in materia di assegnazione della capacità ferroviaria in linea con il progetto in corso sulla ridefinizione degli orari, al fine di fornire linee ferroviarie supplementari e flessibili. L'attuazione delle norme europee in materia di rumore ferroviario contribuirà ad attenuare le relative preoccupazioni.

43. Analogamente, nonostante una serie di programmi d'azione abbia aiutato il trasporto per vie navigabili interne a mantenere ampiamente la sua quota modale, sono necessarie azioni volte a preservare questo risultato e a sfruttare in modo sostenibile il potenziale inespresso, sia lungo i corridoi TEN-T che in quelle città in cui le vie navigabili interne possono rendere più ecologico l'ultimo miglio della logistica urbana. La Commissione presenterà il programma NAIADES III, volto a sfruttare questo potenziale affrontando le principali sfide, quali la necessità di rinnovare le flotte di chiatte e di migliorare l'accesso ai finanziamenti, garantendo nel contempo il pieno rispetto delle politiche ambientali, in particolare della direttiva quadro sulle acque e della direttiva Habitat.

44. Inoltre il sostegno della TEN-T alle autostrade del mare è riuscito ad accrescere il numero di merci trasportate in maniera più sostenibile, attraverso il trasporto marittimo a corto raggio. A questo punto l'UE deve dare anche l'esempio, rendendo le zone marittime europee sostenibili, intelligenti e resilienti».

<sup>44</sup> Con la Legge di Stabilità 2016, per dare concreta attuazione a questa visione strategica, sono state stanziare risorse finanziarie per il "Marebonus" ed il "Ferrobonus", ossia incentivi destinati al potenziamento della catena logistica collegata, rispettivamente, all'utilizzo delle Autostrade del Mare e della ferrovia per trasportare le merci. V. *supra* n. 38.

<sup>45</sup> G. BORRUSO, G. POLIDORI, *Trasporto merci, logistica e scelta modale*, Milano, 2003; <https://www.rfi.it/it/rete/in-europa/corridoi-merci/corridoio-merci-reno-alpi.html>

ma anche per rendere competitivo il sistema portuale del Nord Tirreno e quindi i terminali di Voltri, Vado, Sampierdarena, La Spezia e Livorno; l'attraversamento della Pianura Padana dovrà avvenire sia con la modalità ferroviaria ma anche investendo sul traffico fluviale, sulla base delle esperienze maturate nel Nord Europa, usando mezzi a propulsione ambientalmente favorevoli; il traffico Nord Sud del Paese potrà essere agevolmente organizzato via mare con collegamenti veloci e frequenti. E da considerare solo che il ricorso alle misure di promozione non determina necessariamente la chiusura del mercato, il cui accesso potrà essere limitato solo nel rispetto dei principi di necessità e proporzionalità (art.106 TFUE). (iv.) In quarto luogo pare utile accompagnare le norme di riordino per il riequilibrio modale con misure finanziarie (la c.d. fiscalità di vantaggio) ad hoc, della durata di almeno 5 anni, previa autorizzazione della Commissione europea ex art. 107, n. 3, lett. b, TFUE. È indubbio, infatti, che, se non si interviene con formule di politica industriale, gli assi di cui ai grandi progetti europei di cui al Regolamento 1315/2013 difficilmente potranno essere competitivi con sistemi consolidati (in termini industriali e trasportistici) come quelli del Nord Europa. (v) In quinto luogo si tratta di affrontare il delicato nodo della debolezza dell'industria dell'autotrasporto, spesso piccola e sottocapitalizzata: un problema grave in un contesto europeo che va riorganizzandosi intorno ad alcuni *Campioni Europei* competitivi a livello internazionale. Come è avvenuto nel mercato svizzero e austriaco si tratta di premiare le imprese che scommettono sull'aggregazione e sulla diversificazione modale, oltre che su tecnologie ambientali ad iniziare dalla trazione e dal *self driving*. È certo, oggi, la Comunicazione del 9 dicembre 2020 offre una indicazione di politica della mobilità molto precisa.

## **6. Il SIEG nella gestione delle infrastrutture. Le Comunicazioni sulla Cooperazione pubblico-pubblico del 2008 e sul SIEG del 2012. La direttiva 2004/54/CE in materia di sicurezza nelle gallerie**

### **6.1. Cenno al ruolo dell'art. 106 TFUE nelle infrastrutture**

In precedenza, abbiamo ricordato la centralità della figura del SIEG, a decorrere dal Trattato di Maastricht nell'ordinamento dell'Unione grazie al ruolo combinato svolto dagli artt. 14 e 106 TFEU ed alla precisazione di questo ruolo ad opera della Commissione Europea e della stessa Corte <sup>46</sup>. Il nostro Paese non ha sviluppato, come si è verificato altrove, una politica a favore degli utenti nel comparto delle infrastrutture (nel caso dei trasporti questa politica ha trovato, infatti, piena attuazione in quanto presidiata da varie disposizioni dell'Unione). In particolare, per quanto riguarda le infrastrutture, il nostro Paese è riuscito per anni ad eludere il tema del SIEG.

Eppure, ad esempio nella materia delle infrastrutture portuali, al di là della specifica caratteristica del regime demaniale che le caratterizza, non vi è dubbio che in molti casi si pone il tema della attuazione del SIEG aggiornando il superato Decreto del Ministero dei Trasporti e della Navigazione del 14 novembre 1994 ad esempio per quanto riguarda le stazioni i marittime, i servizi ferroviari interni ai porti, i terminali per oleodotti o impianti chimici, a certe condizioni i terminali contenitori (ove siano unici nel mercato rilevante ecc.). In tutti questi casi il rapporto

---

<sup>46</sup> Ci riferiamo in particolare alla Comunicazione del 20.12.2011 COM(2011) 900 final “ ed alla decisione *Altmark*, di cui alla n. 32. Molto importante è, specialmente sotto il profilo degli aiuti di Stato, “Il nuovo pacchetto sugli aiuti di Stato relativi ai SIEG” adottato il 20.12.2011, in [ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/presentation\\_sgei\\_de\\_minimis\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/presentation_sgei_de_minimis_it.pdf)

fra concedente e concessionario deve essere regolato alla stregua degli artt. 14 e 106 TFUE e corredato da specifiche norme di garanzia quanto al regime delle concessioni ai profili di certezza giuridico e specialmente ai profili della remunerazione. Una norma che, a nostro avviso, deve essere adottata sentita la Commissione Europea, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la stessa Autorità di Regolazione dei Trasporti. Quanto sopra, ovviamente, non significa attentare alla disciplina in tema di concessioni demaniali e di selezione del contraente di cui al codice della navigazione ed alla legge 84.

Anche per quanto riguarda la gestione delle infrastrutture e del trasporto ferroviario, come abbiamo visto in precedenza, proprio le norme in tema di riequilibrio modale impongono una regolazione “forte”, non solo per promuovere servizi sostitutivi del traffico a mezzo autocarro sulle autostrade, ma anche per sostituire alla gomma il ferro, il fiume o il mare anche in contesti dove il servizio non sarebbe competitivo.

Da considerare solo che il ricorso alla figura del SIEG non significa inevitabilmente e necessariamente escludere la concorrenza ed avviare forme di concorrenza per il mercato. E neppure significa necessariamente privare il mercato della libertà tariffaria. Questi provvedimenti, infatti, sono possibili, sulla base del diritto dell’Unione, solo quanto si verificano le condizioni di necessità e proporzionalità.

## **6.2. Cenno al ruolo dell’art. 106 TFUE nel comparto delle autostrade**

Un tema specifico si pone per le autostrade. Una importante decisione della Commissione europea<sup>47</sup>, che riguarda l’Italia, ma che segue ad una analoga decisione relativa alla Francia, non ha esitato a qualificare SIEG *ex artt. 14 e 106 TFUE* l’attività di gestione delle infrastrutture autostradali: ciò che determina conseguenze molto significative, sia per quanto riguarda le relazioni con gli utenti (dovendo il SIEG essere reso nel rispetto dei principi di qualità, prezzo ragionevole, continuità e sicurezza), ma anche con riguardo alla remunerazione, che, proprio con riguardo al SIEG, la giurisprudenza della Corte di giustizia non ha esitato a regolare finanche limitando l’esercizio dell’autonomia privata<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Una netta presa di distanza dalle debolezze di cui sopra è andata maturando dal 2015 per le scelte riconducibili al Governo italiano di (ri) regolare il comparto d’intesa con la Commissione europea usando in modo intelligente e costruttivo la procedura di cui all’art 108 TFUE. Così la Commissione ha adottato la decisione 2452 del 27 aprile 2018 e prevedendo: (a) alcune modifiche della durata (di non oltre 4 anni) delle concessioni *ex art. 43*, direttiva 23 del 2014 per remunerare investimenti importanti resisi necessari e che altrimenti avrebbero potuto essere effettuati, sulla base delle convenzioni in vigore, solo a fronte di un massiccio aumento delle tariffe (che avrebbe precluso la crescita del Paese), (b) un WACC (tasso di remunerazione) del nuovo investimento largamente più basso rispetto a quello contrattuale (6%), (c) la qualificazione del servizio come SIEG da rendere all’utente secondo la disciplina europea e (d) il riequilibrio dell’assetto dei rischi a carico del concessionario ove non riconducibili all’inazione dell’amministrazione concedente e (e) il costante monitoraggio da parte della DG concorrenza della Commissione europea dell’attività del singolo concessionario.

<sup>48</sup> La sentenza *Altmark* (v. supra, n. 33) costituisce un punto di riferimento importante anche per quanto riguarda la remunerazione del SIEG. Comunicazione della Commissione sull’applicazione delle norme dell’Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale. (Testo rilevante ai fini del SEE) 2012/C 8/02. D. MARESCA, *I parametri finanziari dello Stato imprenditore e committente*, Torino, 2020; L. SALTARI, A. TONETTI, *La disciplina giuridica delle autostrade*, Milano, 2017. Corte dei conti, Sezione Centrale di controllo, Le Concessioni autostradali, Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G. In una direzione convergente v. Commissione europea, Decisione 2435/2018, 27 aprile 2018, *Italian Motorways investment plan*, C(2018) 2435 final ([https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/271506/271506\\_2003047\\_167\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/271506/271506_2003047_167_2.pdf)).

Per quanto attiene alle autostrade, fermo restando che il comparto continuerà ad essere strutturato con la presenza di imprese private e di imprese a controllo pubblico in concorrenza fra loro, l'ordinamento dell'Unione offre una serie di strumenti dei quali ancora di recente la Commissione ha precisato l'utilizzo.

A. Così, la trattativa fra Governo italiano e Commissione europea (DG Grow e DG Concorrenza) ha consentito la precisazione della figura della "cooperazione orizzontale" fra amministrazioni pubbliche che condividono competenze amministrative in funzione della prestazione di servizi di interesse generale. Ed al riguardo una Comunicazione della Commissione europea ha consentito di leggere la giurisprudenza, sulla quale ritorneremo, costituendo una indicazione inequivoca sulla collaborazione fra amministrazioni pubbliche che condividono medesime competenze<sup>49</sup>. Un modello che, nel caso delle autostrade, sta affermandosi nel Nord del Paese ben al di là dello schema del *in house providing*<sup>50</sup>. Così, sulla base della giurisprudenza *Hamburg a Lecce*<sup>51</sup>, la Commissione europea ha di fatto dato il via libera ad un modello di cooperazione fra governo centrale e regioni il cui presupposto è pur sempre quello di una concessione del Ministero ad una impresa *in house* locale per l'esercizio delle comuni competenze in materia di autostrade.

B. Si conferma, in secondo luogo, lo strumento della concessione per assicurare il rispetto del principio della parità fra impresa pubblica e impresa privata (art. 345 TFUE), e non invece lo schema del trasferimento delle competenze *ex art. 116 Cost.*, allo scopo di mantenere l'unità della rete quantomeno per quanto riguarda la regolazione del mercato ed il controllo ad opera del Ministero concedente. Una deviazione da questa modello si è configurata in epoca risalente con la creazione di Compagnia Autostradale Lombarda (Cal), ente strumentale al quale la

---

<sup>49</sup> Comunicazione interpretativa della Commissione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) (Testo rilevante ai fini del SEE) (2008/C 91/02). V. anche l'articolo 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 dispone che le disposizioni del d.lgs. 50 non trovano applicazione agli accordi conclusi «esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici» quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: «l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune; l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione (il comma 7 indica le modalità per determinare tale percentuale)». Si v. anche Cons. Stato, sez. II, parere dell'11 marzo 2015 (Pres. rel. Santoro).

<sup>50</sup> Corte giust., sent. 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal S.r.l. c. Comune di Aviano e Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, ECLI:EU:C:1999:562; 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle*, ECLI:EU:C:2005:5; 21 luglio 2005, causa C-231/03, *Consorzio Anziende Metano (Coname)*, ECLI:EU:C:2005:487; 10 novembre 2005, causa C-29/04, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2005:670; 6 aprile 2008, causa C-410/04, *Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV)*, ECLI:EU:C:2006:237; 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen GmbH*, ECLI:EU:C:2005:605. Giova appena ricordare la recente estremamente opportuna puntualizzazione di G. CAIA che ricorda come il fenomeno dell'*in house* non ha nulla a che fare con la natura dell'ente che viene in rilievo, trattandosi solo di una modalità di gestione delle procedure di affidamento di appalti e concessioni. Sotto questo profilo gran parte del d.lgs. 175 e lo stesso art. 192, d.lgs. 50 meritano di essere rivisti, non solo per assicurare la funzionalità della norma particolarmente quando viene in rilievo l'interesse nazionale, ma anche per assicurare la coerenza dell'ordinamento societario. Sul punto v. G. CAIA, *Le società in house persone giuridiche private seppure sottoposte a peculiare vigilanza e tutela amministrativa*, in *Giur. Comm.*, 2020, pag. 457. V anche Cass. 22 febbraio 2019 n. 5346.

<sup>51</sup> Corte giust., sent. 9 giugno 2009, causa, C-480/06, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2009:357; 19 dicembre 2012, causa C-159/11, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce*, ECLI:EU:C:2012:817; 13 giugno 2013, causa C-386/11, *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:2013:385; 28 maggio 2020, causa C-796/18, *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*, ECLI:EU:C:2020:395.

Regione Lombardia ha affidato i poteri tipici del concedente (e non della concessionaria come nel caso delle autostrade del Trentino-Alto Adige, del Veneto e del Friuli-Venezia Giulia) a seguito del trasferimento delle competenze dello Stato. Ma quella indicata sembra essere una scelta isolata nello scenario della regolazione del mercato autostradale<sup>52</sup>.

C. In terzo luogo occorre perseguire l'obiettivo del SIEG sollecitato, come si osservava, dalla Commissione europea anche nel comparto delle autostrade. L'impostazione del contratto è ancora basata sull'articolo 106 TFUE, e quindi sul caso *Altmark*<sup>53</sup>, che, come ha osservato la Commissione europea con la decisione 2435 del 2018, costituisce una precisa linea guida anche per la determinazione della remunerazione del gestore e del riparto dei rischi fra concedente e concessionario.

D. Sul fronte degli interventi pare di assoluta urgenza l'integrazione della rete italiana stradale ed autostradale per assicurare i livelli minimi di sicurezza di cui alla direttiva 54/2002 del 29 aprile 2004 che fissa i requisiti minimi delle gallerie la cui lunghezza supera 500 metri prevedendo una serie di misure tecnologiche e di servizio per assicurare la sicurezza degli utenti come ad esempio: vie di accesso autonome, sistemi di monitoraggio, sistemi di accesso da parte degli autoveicoli, corsie di intervento, un permanente sistema di tutela contro i rischi dell'incendio e di incidenti (estintori, sistemi di spegnimento dell'incendio, servizi specializzati di pronto intervento ecc.). In breve, ogni galleria è trattata come un vero e proprio traforo che deve essere preso in carica da una amministrazione pubblica responsabile della sua messa in esercizio ("Autorità amministrativa" – Art. 4), gestito da una impresa ("gestore della galleria" – Art. 5), seguito da un "responsabile della sicurezza" (art. 6). Di ogni scelta occorre, quindi, informare la Commissione Europea. Si tratta di un intervento di dimensioni molto importanti che in alcune situazioni impone la individuazione di nuove sedi di traffico o il rinnovamento completo dell'infrastruttura (e che certo non si esaurisce con un lavoro di pochi giorni). La direttiva, produttiva di effetti diretti, e recepita con il d.lgs. 264 del 2006, impone l'adeguamento delle gallerie esistenti al 30 aprile 2006 avrebbe entro il 30 aprile 2014 mentre, limitatamente ad alcuni Paesi (tra i quali l'Italia), prevede la possibilità di completare i lavori comunque entro il 30 aprile 2019 (art. 9). Il risultato è che centinaia di gallerie sulla rete italiana delle strade e delle autostrade non erano a norma alla data dell'aprile del 2021 perché il nostro Paese non ha posto in essere gli interventi necessari e che gran parte della rete in esercizio era in contrasto con la legislazione vigente. Ora, perché non intervenire usando le risorse NGEU senza passare attraverso gli onerosi contratti di concessione che inevitabilmente remunerano gli interventi di manutenzione con tassi enormemente più alti di quelli da pagare all'Unione? D'altra parte, proprio lo scopo del NGEU è quello di rilanciare la crescita e la competitività gravando, nella misura minima possibile, imprese sui consumatori e di evitare quindi, incrementi tariffari significativi.

## **7. Oltre il *Gold Plating* in funzione della competitività e della attuazione dello Spazio Unico Europeo della Mobilità. Comunicazione della Commissione del 2010.**

Non vi è dubbio che, per adeguare l'ordinamento italiano alle politiche europee in materia di mobilità è indispensabile adeguare gli strumenti disponibili in materia di mercato interno. E

---

<sup>52</sup> *Infra*, n. 48.

<sup>53</sup> V. n. 32.

noto, infatti, che con il d.lgs.50 del 18 aprile 2016, anche mettendo in dubbio e riconsiderando scelte precedenti, non si è esitato a sovrapporre alle norme minime di cui alle direttive 23, 24 e 25 del 2014 una serie di disposizioni interne che vanno oltre e aggiungono specifici obblighi a carico delle autorità nazionali impegnate nella scelta del contraente. Ne è derivata una disciplina completamente diversa ed integrativa rispetto a quella di cui a tali direttive, ad esempio per quanto riguarda il regime delle imprese *in house* (che viene sostanzialmente ricondotto ad una figura eccezionale e comunque corredata di una serie di condizioni non previste dal diritto dell'Unione) ma anche per quanto riguarda la disponibilità delle risorse ed il controllo delle varie fasi varie della procedura. Ma, specialmente, grava sulla procedura l'impianto di cui alla disciplina dell'ANAC, essendo stato inserito nel corpus delle norme su appalti e concessioni un altro corpus di regole amministrative ad opera di un'Autorità la cui azione (di amministrazione e regolazione) interferisce con lo svolgimento della procedura. Non è obiettivo del presente lavoro entrare nel merito dell'equilibrio di un complesso normativo certamente difficile. Certo è che questo complesso di norme, unito al regime della responsabilità e dei ricorsi, rallenta la procedura esponendo, oltretutto, a precise responsabilità le autorità committenti. Con la conseguenza che, come l'esperienza ha dimostrato, sono davvero poche le procedure che si concludono in tempi accettabili. In sostanza, si pone il problema della idoneità legislazione italiana attuativa delle direttive del 2014 che, così, pare inadatta in concreto ad assicurare gli obiettivi voluti dall'ordinamento dell'Unione.

### **7.1. Gold Plating ed attuazione delle direttive 23<sup>54</sup>, 24<sup>55</sup> e 25<sup>56</sup> del 2014**

Il Governo nel 2015 annuncia ufficialmente la lotta al *gold plating*<sup>57</sup> dichiarando l'intento di recepire, senza alcuna addizione, le direttive europee del 2014: addirittura una conferenza a

---

<sup>54</sup> Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in *GUUE* del 28.3.2014, L 94/1.

<sup>55</sup> Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, in *GUUE* del 28.3.2014, L 94/65.

<sup>56</sup> Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE, in *GUUE* del 28.3.2014, L 94/243.

<sup>57</sup> *Gold plating* è quella pratica, purtroppo frequente in Italia, che consiste nel recepire il diritto europeo corredandolo di misure, procedure e pratiche ulteriori – che si aggiungono a quelle europee – e di fatto impediscono l'attuazione del medesimo ordinamento. La Commissione europea ha redatto sul punto una Comunicazione volta ad assicurare la migliore regolazione sul mercato. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, dell'8 ottobre 2010, COM(2010) 543 final. Sulla base di questo orientamento la stessa legge delega per il recepimento delle direttive su appalti e concessioni norme del 25 novembre 2015 n. 246 ha preso una posizione chiara. Infatti, il comma 24-bis dell'art. 14, prescrive che: «Gli atti di recepimento di direttive comunitarie non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, salvo quanto previsto al comma 24-quater». Mentre il comma 24-ter dell'art. 14 della legge 246/2005, prescrive che: «Costituiscono livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie: a) l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive; b) l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari; c) l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive». Ed ancora il comma 24-quater dell'art. 14, della legge 246/2005, prescrive che: «L'amministrazione dà conto delle circostanze eccezionali, valutate nell'analisi d'impatto della regolamentazione, in relazione alle quali si rende necessario il superamento del livello minimo di regolazione comunitaria. Per gli atti normativi non sottoposti ad AIR, le Amministrazioni utilizzano comunque i metodi di analisi definiti dalle direttive di cui al comma 6 del presente articolo».

Roma fra Governo italiano e Commissione europea (DG Grow e DG Competition) sancisce questa nuova visione di segno “minimalista ed essenziale” volta a promuovere la realizzazione delle infrastrutture previste dall’allora d.l. 133 del 12 settembre 2014 (c.d. Sblocca Italia). Invece, come si è anticipato, il recepimento delle direttive 23, 24 e 25 è avvenuto corredato di una serie di procedure interne di varia tipologia che determinano un incremento delle procedure e certamente maggiori oneri in capo alla burocrazia e alle imprese. Il sistema è, inoltre, ancora concepito per favorire ricorsi giurisdizionali in nome di un malinteso diritto costituzionale alla tutela giurisdizionale. Così, in presenza di ragioni di urgenza, lo Stato è costretto ad adottare disposizioni che escludono l’applicazione del diritto interno in materia fatta eccezione per le norme europee (definite ampollosamente “vincoli inderogabili derivanti dalla partecipazione all’Unione europea”).<sup>58</sup> Ora, se l’ordinamento di un Paese membro può essere più rigido rispetto alle norme minime dell’Unione che disciplinano le procedure di mercato interno, alle stesse sovrapponendo ulteriori misure nazionali, nulla autorizza, tuttavia, detto Paese ad adottare misure che rendono di fatto impossibile od eccessivamente difficile il sostegno delle politiche dell’Unione nel loro complesso. Non è sufficiente considerare che i Paesi dell’Unione sono in concorrenza fra loro, potendo essi quindi strutturare il loro ordinamento, in assenza dell’obiettivo della armonizzazione, purché nel rispetto delle disposizioni minime comuni<sup>59</sup>, quando il diritto interno renda eccessivamente difficile o impossibile l’esercizio dei diritti e l’attuazione delle politiche dell’Unione.

## 7.2. Le soluzioni

Per integrare l’apparato infrastrutturale nazionale allo scopo di renderlo coerente con le politiche europee (si pensi solo al ritardo nella costruzione delle reti di cui al Regolamento 1315), occorre intervenire sulla disciplina degli appalti dei contratti pubblici. E la soluzione di cui al ricordato c.d. decreto semplificazione (d.l.76 del 16 luglio 2020), come ha indicato la dottrina amministrativista, non sembra sufficiente<sup>60</sup>. Occorre probabilmente valorizzare alcune parti di cui al d.l. 109 del 28 settembre 2018<sup>61</sup> e cioè:

---

Relativamente alla pratica del *Gold Plating*, peraltro, ancora di recente, la Corte costituzionale (C. cost. 27 maggio 2020, n. 100) non ha rilevato una violazione del diritto dell’Unione (posto che ogni Stato membro è libero di presidiare la sua competitività anche ricorrendo a disposizioni nazionali che la limitano). La motivazione della Corte, al di là del *decisum* sull’art.192, d.lgs.50, non sembra del tutto convincente. Perché, a leggere la sentenza, pare che la preoccupazione della Corte, allorché valuta il diritto dell’Unione rispetto alla norma scrutinata, sia determinata solo dalla possibile violazione del diritto della concorrenza: rispetto al quale, appunto, l’art. 192 ben si coordinerebbe. Ma la Corte omette di farsi carico della ...trave: costituita, ad esempio, da una legislazione in materia di appalti e di impresa pubblica (i decreti 50 e 175) che, aggiungendo devastanti vincoli amministrativi a quelli previsti dalle norme europee, impediscono l’attuazione delle politiche dell’Unione, così violando oltretutto l’obbligo di cooperazione leale.

<sup>58</sup> V. *infra*, n.58.

<sup>59</sup> Corte giust., ord. 6 febbraio 2020, cause riunite da C-89/19 a C-91/19, *Rieco SpA c. Comune di Lanciano*, ECLI:EU:C:2020:87; sent. 3 ottobre 2019, C-285/18, *Kauno miesto savavldybė*, ECLI:EU:C:2019:829. G. SCARAFIO, *L’in house providing di nuovo all’attenzione delle Corti*, in *Federalismi*, 4, 10 febbraio 2021; M.A. SANDULLI, *Trattato sui contratti pubblici*, V, Milano, 2019.

<sup>60</sup> C. C. MALINCONICO, *Next Generation EU: quali riforme attuare nella disciplina degli appalti pubblici e delle concessioni per realizzare infrastrutture essenziali*, in AA.VV., *Una svolta culturale per la crescita del paese la sfida del Next Generation EU*, Udine, 2021, p.33 ss.

<sup>61</sup> Ci riferiamo al c.d. Decreto Genova (d.l.109 del 18 agosto 2018) che ha sostanzialmente escluso l’applicazione del d.l. 50 del 2016 (codice dei contratti) nella parte in cui non recepisce norme europee (come quelle della direttiva 24 del 2024) allo scopo di procedere alla sollecita ricostruzione del Ponte Morandi. Così, di recente, con il d.l. 76

- a. prevedere che alcune opere, ritenute essenziali per la crescita e la competitività, siano governate dal centro con il pieno coinvolgimento di un'autorità di governo (nel caso del Ponte di Genova il d.l. 109 del 2018 affidava il coordinamento alla Presidenza del Consiglio),
- b. l'amministrazione committente o concedente deve operare nel solo rispetto della disciplina europea con esclusione di qualsivoglia norma nazionale,
- c. nominare, eventualmente, un Commissario che operi nell'interesse dello Stato davvero in grado di realizzare, entro il termine indicato, rigorosamente sotto il controllo del Governo, le opere indicate.

Probabilmente si tratterà di riprendere, con un intervento coordinato ed a carattere generale, l'attuazione delle direttive 23, 24 e 25 del 2014 secondo i principi originari e coerenti con le norme dell'Unione evitando di sovrapporre alle norme europee misure e limitazioni imposte dal diritto interno (incluse quelle in tema di prevenzione dalla corruzione).

---

del 2020 il governo ha sostanzialmente esteso un pezzo del c.d. modello Genova all'intero comparto delle infrastrutture prevedendo la deroga ad ogni vincolo di cui al d.lgs.50 con esclusione delle disposizioni in materia di criminalità organizzata e dei "vincoli inderogabili" europei. Va ricordato, tuttavia, che il "Modello Genova" era costituito da tre elementi che hanno assicurato il successo dell'operazione. Oltre a quello della semplificazione, che oggi vediamo in termini simili – ma non identici - nel decreto 76, la nomina di un commissario straordinario e, specialmente, il ruolo decisivo e centrale della Presidenza del Consiglio.