



UNA SVOLTA CULTURALE PER LA CRESCITA DEL PAESE

LA SFIDA DEL NEXT GENERATION EU

EUROPA E DIRITTI

Collana diretta da
Carlo Malinconico e Maurizio Maresca

3. RIFLESSIONI E PROPOSTE

*La presente pubblicazione
è stata realizzata con il sostegno di*



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI UDINE**

hic sunt futura

In copertina

Particolare tratto da Emanuele Luzzati,
Dell'amore, dell'avventura. L'Orlando furioso,
Interlinea, Novara 2005.

Per gentile concessione dell'editore
e del Museo Luzzati, Porta Siberia, Genova.

Stampa

PressUp, Ladispoli (RM)

© **FORUM**

Editrice Universitaria Udinese

FARE srl con unico socio

Società soggetta a direzione e coordinamento
dell'Università degli Studi di Udine

Via Palladio, 8 – 33100 Udine

Tel. 0432 26001 / Fax 0432 296756

www.forumeditrice.it

Udine, 2021

ISBN 978-88-3283-242-6 (print)

ISBN 978-88-3283-243-3 (online)

A CURA DI CARLO MALINCONICO
E MAURIZIO MARESCA

**UNA SVOLTA CULTURALE
PER LA CRESCITA DEL PAESE**
LA SFIDA DEL NEXT
GENERATION EU

GLI AUTORI

Giuseppe Campeis, Avvocato in Udine.

Arrigo De Pauli, Difensore civico nella Regione Friuli Venezia Giulia e già Presidente della Corte d'Appello di Trieste.

Pietro Paolo Giampellegrini, Segretario Generale Regione Liguria, docente a contratto all'Università di Genova.

Carlo Malinconico, già Ordinario di diritto dell'Unione europea all'Università di Udine e Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio.

Maurizio Maresca, Ordinario di diritto dell'Unione europea all'Università di Udine, già Consigliere giuridico alla Presidenza del Consiglio.

Giancarlo Montedoro, Presidente di Sezione del Consiglio di Stato già Consigliere giuridico della Presidenza della Repubblica.

Una svolta culturale per la crescita del Paese : la sfida del Next Generation EU / a cura di Carlo Malinconico e Maurizio Maresca. - Udine : Forum, 2021.

(Europa e diritti. Riflessioni e proposte ; 3)

ISBN 978-88-3283-242-6 (brossura). - ISBN 978-88-3283-243-3 (versione digitale)

1. Sviluppo economico - Finanziamenti comunitari - Italia - 2021-2023 - Saggi 2. Next Generation EU

I. Malinconico, Carlo II. Maresca, Maurizio

338.945 (WebDewey 2021) – SVILUPPO E CRESCITA ECONOMICA. Italia

Scheda catalografica a cura del Sistema bibliotecario dell'Università degli studi di Udine

SOMMARIO

<i>Prefazione</i> di Roberto Pinton Magnifico Rettore dell'Università degli studi di Udine	pag. 11
---	---------

Giancarlo Montedoro

Il diritto amministrativo della ripresa e resilienza come occasione per la rinascita nazionale	» 13
---	------

1. Introduzione e posizione del problema	» 13
2. La pandemia	» 14
3. Un'ipotesi di decreto-legge sull'approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e l'eventuale approvazione del suo contenuto nella legge di bilancio	» 16
4. Il rapporto di Assonime	» 23
5. La semplificazione delle attività	» 27

Carlo Malinconico

Next Generation EU: quali riforme attuare nella disciplina degli appalti pubblici e delle concessioni per realizzare infrastrutture essenziali	» 33
---	------

1. L'importanza delle infrastrutture nel Recovery Plan	» 33
2. I limiti della legislazione italiana sugli appalti pubblici. L'esigenza di stabilità nella regolazione	» 36
3. Il recente decreto-legge di 'semplificazione'	» 40
3.1. La durata transitoria è troppo breve	» 41
3.2. L'intervento sui termini delle procedure	» 41

3.3. Contratti sotto-soglia	» 42
3.4. Contratti sopra-soglia	» 42
3.5. Verifiche antimafia	» 42
3.6. I protocolli di legalità	» 43
3.7. I termini per la stipulazione del contratto	» 44
3.8. Le stazioni appaltanti	» 45
3.9. Norme in materia di contenzioso	» 45
3.10. Il divieto di caducazione del contratto	» 45
3.11. La limitazione dei casi di sospensione dell'esecuzione	» 46
3.12. Il Collegio consultivo tecnico	» 48
3.13. Le deroghe transitorie al codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016)	» 51
3.14. Accelerazione delle procedure. L'esecuzione in via di urgenza	» 51
3.15. Alleggerimento degli incombenenti per chi partecipa alla gara	» 52
3.16. Deroghe alla programmazione	» 52
3.17. Accelerazione dei pagamenti	» 52
3.18. La qualificazione delle stazioni appaltanti	» 53
3.19. L'incentivazione del promotore di lavori pubblici in concessione	» 54
3.20. Proroghe delle disposizioni del Decreto 'Sblocca Cantieri'	» 55
4. L'unica semplificazione possibile in tempi rapidi: applicazione per i progetti del Recovery Plan delle sole direttive comunitarie	» 56
5. La <i>governance</i> del sistema	» 57
6. Le competenze amministrative	» 58
7. La necessaria velocizzazione delle procedure, soprattutto di quelle di progettazione e paesaggistico-ambientali.	
La risoluzione di contrasti tra pubbliche amministrazioni	» 58
7.1. Le procedure farraginose	» 59
7.2. La competenza del personale amministrativo e la qualificazione delle centrali di committenza	» 60
7.3. La scelta degli appaltatori. Società <i>in house</i> e società pubbliche	» 60
7.4. La responsabilità per danno erariale	» 60
8. Conclusioni	» 61

Arrigo De Pauli, Giuseppe Campeis

Next Generation EU e riforme nella giustizia » 63

- 1. Premessa » 63
- 2. Giustizia civile » 69
- 3. Giustizia tributaria » 73
- 4. Giustizia penale » 75
- 5. Degenerazione delle correnti in magistratura
e il problematico progetto di riforma » 78

Maurizio Maresca

**Misure e riforme per attuare l'ordinamento europeo
attraverso il Next Generation EU nel campo delle
infrastrutture e dei trasporti** » 83

Premessa » 83

I. L'osservazione della realtà » 84

- 1. Il ruolo del diritto internazionale ai fini della descrizione
degli Stati membri derivanti dall'ordinamento dell'Unione » 84
- 2. Le difficoltà del nostro Paese ad attuare il diritto europeo
dei trasporti » 92
 - 2.1. La disarmonia fra la pianificazione europea
e la pianificazione nazionale in tema di infrastrutture » 92
 - 2.2. La mancata elaborazione di una politica dei trasporti
di Paese » 92
 - 2.3. Il ruolo del 'ferro' » 94
 - 2.4. La regolazione e il controllo del mercato » 94
 - 2.5. Una cattiva attuazione delle direttive 23, 24 e 25 in
materia di appalti e concessioni. Il fenomeno del *gold plating* » 95

II. I singoli comparti » 97

- 1. Il comparto della portualità » 97
 - 1.1. Considerazioni sulla legislazione in materia portuale:
la legge 84, una anticipazione della deriva neoliberista
dell'epoca. La debolezza della politica dei trasporti
nella logistica » 97
 - 1.2. I progetti e le riforme » 100

1.2.1. I progetti. Gli interventi e le aree del Paese da privilegiare per servire i corridoi europei	» 100
1.2.2. Le riforme. Governare meglio la portualità	» 103
2. Il comparto delle Autostrade	» 108
2.1. Considerazioni sulla legislazione in materia di autostrade. Le autostrade alla ricerca di una regola europea. La difficoltà a regolare il comparto tra spinte corporative e modelli europei. Il riordino del 2015	» 108
2.2. I progetti e le riforme	» 110
2.2.1. I progetti. Interventi per la sicurezza, la qualità e la crescita. Il finanziamento	» 110
2.2.2. Le riforme. Un tentativo di riforma alla luce dell'ordinamento europeo. Il modello della cooperazione orizzontale, partendo dall'esperienza del Triveneto. L'evoluzione di Autostrade per l'Italia	» 112
3. Autotrasporto. Il riequilibrio modale	» 114
3.1. Considerazioni brevi sul comparto dell'autotrasporto	» 114
3.2. I progetti. Gli strumenti per un riordino dell'intermodalità	» 115
III. Lo Stato e l'impresa	» 118
1. Il ruolo degli Stati nell'economia. La spinta francese in funzione dell'interesse nazionale	» 118
2. Gli strumenti dello Stato per incidere nell'economia. L'evolvere della presenza del pubblico nell'impresa	» 121
3. Un cenno alla vicenda dell' <i>in house providing</i> nel diritto europeo	» 125
4. Un cenno al crescere della cooperazione orizzontale	» 126
5. Il perimetro dell'impresa pubblica nel contesto del NGEU	» 127

Pietro Paolo Giampellegrini

Turismo e agroalimentare. L'Unione europea, l'Italia e l'esempio della Liguria » 131

1. Introduzione in tema di turismo	» 131
2. Cenni sulla competenza e sulla ripartizione della potestà legislativa e delle funzioni amministrative tra Stato e Regioni	» 132

2.1. Potestà legislativa	» 132
2.2. Organizzazione amministrativa del settore	» 133
3. Principali strumenti giuridici statali e regionali di programmazione del turismo	» 135
4. Analisi dei dati statistici	» 137
4.1. Il caso della Regione Liguria	» 139
5. Il turismo e nuovi trend della domanda	» 142
5.1. FOCUS - L'agroalimentare e il turismo: un binomio vincente	» 148
5.2. L'importanza di orientare l'offerta turistica a seconda della domanda	» 149
5.3. L'Agenzia nazionale per la promozione del turismo	» 152
6. Il turismo e l'Unione europea	» 157
7. Breve conclusione	» 160

PREFAZIONE

Da tempo ormai vi è la consapevolezza che l'università che riesca a contaminare, orientare o sostenere il territorio con gli esiti della ricerca è in grado di produrre crescita e benessere. A questo obbiettivo, ormai, molti atenei si ispirano, non per svolgere ruoli di potere o per influenzare la politica, ma perché si 'guardi lontano' pur sempre mantenendo, e anzi accentuando, i presidi di eccellenza e competitività. L'università deve sempre essere, da una parte la 'coscienza' critica, che tuttavia offre gli strumenti per la competitività del territorio, e dall'altra il 'ponte' verso il mondo per garantire che il territorio non sia, come spesso succede, auto-referenziale.

Il Next Generation EU (NGEU) costituisce, forse, l'esempio più evidente del ruolo che l'accademia deve essere in grado di svolgere per sostenere la politica chiamata a compiere delle scelte decisive per il futuro del Paese. E l'Università di Udine intende accettare questa sfida nei diversi campi della ricerca e della scienza.

Il lavoro che si presenta in questo volume offre alcune proposte nei diversi campi del diritto per superare la considerazione del NGEU nella sua dimensione puramente 'tecnica' (quali progetti e quali riforme per crescere) ma partendo dai valori e dai principi del diritto pubblico, amministrativo, internazionale, dell'economia e dei trasporti che devono ispirare un Piano ambizioso e 'di futuro'. Un diritto amministrativo della crescita per evitare conflitti con valori essenziali dell'ordinamento internazionale; misure e regole che finalmente consentano all'Unione europea di attuare le sue politiche in materia economica (trasporti, industria, turismo e agricoltura); una giustizia migliore (non più veloce, ma migliore in ogni senso – ad esempio in grado di confrontarsi con il diritto interna-

zionale ed europeo e con il nuovo diritto internazionale privato che ormai funge da strumento di coordinamento fra sistemi).

Si tratta di una prima riflessione che l'Ateneo di Udine offre al Paese e all'Unione europea. Ad essa seguiranno ulteriori proposte settoriali di una università votata alle tecnologie e con eccellenze nell'area umanistica. Tali proposte saranno elaborate con lo spirito di una istituzione il cui ruolo, autonomo e disinteressato, sia riconosciuto come riferimento per il territorio in cui opera e la società, un interlocutore della politica e una bussola per il cammino di crescita dei nostri giovani.

L'Università di Udine crede nell'Europa, pur nella consapevolezza degli inevitabili cambiamenti, e nel contributo che i suoi ricercatori possono offrire per rafforzarla.

Roberto Pinton

Magnifico Rettore dell'Università
degli Studi di Udine

Giancarlo Montedoro

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO DELLA RIPRESA E RESILIENZA COME OCCASIONE PER LA RINASCITA NAZIONALE

1. Introduzione e posizione del problema

Questo breve scritto – nel quale le note sono volutamente ridotte al minimo – esamina le questioni connesse alla progettazione della spesa del cosiddetto Next Generation EU in particolar modo sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa nazionale e delle regole dell'attività amministrativa nazionale che ne costituiranno il presumibile quadro giuridico.

La crisi epocale determinata dalla comparsa del virus Covid-19 cambia il mondo secondo coordinate che non è facile determinare.

L'interrogativo di fondo riguarda i processi di globalizzazione e i loro squilibri, potendosi formulare la seguente domanda circa il loro destino: se, in sostanza, la globalizzazione ne uscirà rafforzata e corretta ovvero se, nel mondo, le spinte alla de-globalizzazione che sono identificate usualmente negli insorgenti populismi porteranno a una rinascita dello Stato.

Allo Stato, ovvero agli Stati, in assenza di un compiuto processo di formazione di spazi politici sovranazionali specie in Europa, ci si rivolge per impostare le risposte sanitarie, agli Stati sono dati ausili e strumenti perché impostino politiche di ricostruzione economica.

Quel che si può notare – a questa altezza di tempo – è che la pandemia funge da fattore di accelerazione di processi di progettazione sociale e giuridica già in corso.

Porta a maturazione improvvisa e subitanea, per l'urgenza della malattia che non ci concede tregua, una serie di trasformazioni già da tempo avviate, sulla digitalizzazione delle attività umane e sulla riaffermata

centralità – ma vera e non proclamata – delle politiche ambientali¹.

Due direttrici di marcia – il digitale e il *green* – già presenti nel dibattito pubblico ma ora elette a pilastri dell'intervento dell'Unione europea lasciato però alla responsabile attuazione di ogni singolo Stato.

La crisi dello Stato dovrebbe essere quindi al centro di ogni analisi sin da ora, se non si vuole che divenga l'argomento da riprendere quando si tratterà di interrogarsi sulle ragioni di un fallimento (magari dovuto alle difficoltà che l'amministrazione inevitabilmente incontrerà nella spendita del pubblico danaro).

Si tratta di un tema classico, da pensiero della crisi, che agita il sonno dei giuristi dai tempi di Carl Schmitt e di Hans Kelsen e che oggi rinasce, non nell'epoca delle costituzioni nascenti e del sorgere del pluralismo, ma in quella del loro declino e dell'amministrazione resa troppo complessa dai tanti anni di lavoro legislativo dello Stato pluriclasse, espresso simbolicamente nella 'mistica' del Dpcm (Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri), ossia nella gestione perennemente emergenziale delle condizioni sociali (preceduto dal fenomeno espansivo dei decreti-legge, che tanto ha interessato la dottrina e la giurisprudenza costituzionale prima della pandemia).

La crisi dello Stato degli inizi del secolo scorso era la crisi dello Stato costituzionale, a costituzione flessibile, la crisi dello Stato degli inizi di questo secolo è la crisi dello Stato amministrativo maturo, tanto sovraccarico di compiti e destrutturato in centri decisionali molteplici da rischiare di soccombere per inefficienza o (ancor peggio) reagire dando vita a forme di disciplinamento sociale neo-autoritarie (un rischio – da evocare prudentemente – sullo sfondo, per il caso di fallimento dei progetti di Ripresa e Resilienza).

2. La pandemia

Ha notato con grande efficacia Alessandro Pajno che «quella del corona-

¹ Su questi temi sia consentito rinviare a nostri recenti scritti *Economia circolare: quali trasformazioni dello Stato e del diritto amministrativo?*, in «Diritto e società», n. 1 del 2020, e *Aiuti di Stato e digitalizzazione*, in uscita sul prossimo numero di «Mercato concorrenza e regole».

virus non è forse la pandemia più grave che si sia mai registrata, ma è certamente quella che è vissuta con la maggior quota di partecipazione, di informazione, in uno scenario veramente mondiale. La pandemia ha introdotto limitazioni dei diritti fondamentali che nessuno avrebbe mai immaginato, forme di distanziamento sociale destinate a durare e che rischiano di mettere in discussione la naturale attitudine alla socialità, un potenziale conflitto tra salute come diritto soggettivo e salute come diritto collettivo, un conflitto reale tra tutela della salute ed economia. Con la pandemia – egli ha scritto – è piombata sul Paese l'emergenza, con tutte le sue ambiguità ma anche con tutte le sue possibilità. L'emergenza accompagna una situazione eccezionale e in qualche modo sospende il tempo della vita ordinaria, introducendo discipline radicalmente nuove, limitazioni temporanee prima sconosciute, necessarie per far fronte ai rischi che la situazione di grave difficoltà ci mette davanti. E tuttavia l'emergenza non è solo la stagione giuridica, sociale e istituzionale dal tempo sospeso; essa sopraggiunge carica dei pesi e dei problemi del passato, di un ordinamento che ha registrato difficoltà e fallimenti e si proietta sul futuro, interrogandoci su quanto di un periodo straordinario potrà diventare ordinario e sulle condizioni necessarie per consentire un 'nuovo inizio' del Paese e della sua vita sociale ed economica. Lo stesso Capo dello Stato ha sottolineato l'opportunità di riflettere sin da adesso sulla ricostruzione del Paese dopo la fine dell'emergenza sanitaria; sui giornali sono sempre più frequenti gli inviti a superare i veti che bloccano la ripresa, ad attivare strumenti vecchi e nuovi di intervento, a trovare l'anticorpo che consenta a tutti di ripartire»².

Proprio in questo spirito si muove il presente contributo.

Nelle scelte che la collettività nazionale si induce a fare, sull'organizzazione amministrativa e sulla disciplina dell'azione amministrativa necessaria a ricostruire, gravano le ipoteche del passato, certo non brillante perché connotato da una visione i) dell'apparato amministrativo come ammortizzatore sociale e ii) dell'attività amministrativa come forma giuridica più che funzione gestionale efficiente, e per giunta iii) condizionata da anni di politiche di spesa restrittive frutto delle regole europee tendenti al pareggio di bilancio (ma soprattutto da iiii) scelte nazionali

² A. PAJNO, *Progettare il futuro*, in «Nuova Antologia», aprile-giugno 2020.

incapaci – a partire dal vincolo europeo assunto come virtuoso nella riduzione del debito – di promuovere scelte altrettanto virtuose nel mare magnum della spesa pubblica).

Si assiste quindi alla riproposizione di un'alternativa fra uso degli istituti giuridici e degli apparati ordinari ovvero l'introduzione preventiva di un diritto derogatorio magari gestito da strutture costituite ad hoc, responsabili della missione specifica della ricostruzione.

3. Un'ipotesi di decreto-legge sull'approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e l'eventuale approvazione del suo contenuto nella legge di bilancio

Non è dato sapere, mentre si scrive, quale sarà l'iter dell'approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza. Se – come appare più probabile – la disciplina dell'approvazione del Piano sarà dettata da un decreto-legge *ad hoc* nei primi giorni del 2021 o – come anche si ventilava, ma sembra doversi escludere – contenuta nella legge annuale di bilancio di cui si va predisponendo in queste ore il maxiemendamento³.

In una delle più attendibili bozze che hanno avuto circolazione – oggetto di incisive critiche politiche che hanno avuto un peso sulla stampa – bozza che si prende in esame (violando la buona regola per cui i giuristi non dovrebbero scrivere su disegni di legge o peggio su mere bozze informali di futuri provvedimenti normativi) avendo questo scritto la finalità di riflettere 'a monte' delle scelte in corso e in considerazione della rilevanza di queste scelte, è detto che: «Con deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Comitato Interministeriale per gli Affari Europei (CIAE), previo parere della Conferenza Unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281 del 28 agosto 1997, e delle competenti Commissioni parlamentari, è adottato il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) al fine della sua definitiva approvazione da parte del Consiglio dell'Unione europea. I pareri sono resi entro quindici giorni dalla richiesta; decorso inutilmente tale termine si prescinde dall'acquisizione dei pareri. Il parere favorevole della Conferenza equivale all'approvazio-

³ Cfr. astrid-on-line. *Recovery fund. Normativa*. Il testo non appare nel maxiemendamento approvato da una delle Camere.

ne di tutte le scelte progettuali e decisioni amministrative ivi contenute, inclusa l'eventuale localizzazione delle opere oggetto degli interventi contenuti nel PNRR. Ove in sede di approvazione del Piano siano richieste modifiche sostanziale, il Consiglio dei Ministri ne prende atto con nuova deliberazione assunta in esito al medesimo procedimento di cui al presente comma, in tal caso i pareri sono resi nel termine di 10 giorni dalla richiesta».

Fin qui nulla di particolarmente nuovo: si tratta di disposizione che hanno lo scopo di costruire un procedimento approvativo del piano che tenga conto del cosiddetto costituzionalismo multilivello, e, quindi, si faccia carico delle valutazioni di compatibilità comunitaria e delle scelte auspiccate dalle regioni.

Brilla la mancata previsione di un passaggio dalle Camere del PNRR per la sua discussione generale sui suoi contenuti.

Ha fatto discutere inoltre l'ipotesi di istituire una cosiddetta Cabina di regia⁴, che nella bozza suddetta era così formulata, portando la denominazione (infelice) di Comitato esecutivo (mentre si tratta di un vero e proprio Comitato di Ministri): «Nell'ambito del CIAE è istituito un Comitato esecutivo, composto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, dal Ministro dell'economia e delle finanze e dal Ministro dello sviluppo economico, con compiti di coordinamento, vigilanza e supervisione sull'attuazione delle attività relative al PNRR ed è individuato il Ministro per gli affari europei, di intesa con il Ministro degli affari esteri e delle cooperazione internazionale per quanto di competenza di quest'ultimo, quale referente con la Commissione europea per fornire i necessari aggiornamenti sulle medesime attività. Il Comitato, può delegare a uno dei propri componenti, senza formalità, lo svolgimento di specifiche attività. Esso in particolare:

⁴ Cfr. sul tema durante il primo Governo Prodi, A. RAVALLI, *I comitati interministeriali - La cabina di regia nazionale*, in Cons. Stato, 1996, II, 799 e cfr. anche C. CALABRÒ, *La cabina di regia nazionale per i finanziamenti comunitari*, in Cons. Stato, 1996, II, 783. Inoltre interessante anche R. SAPIENZA, *La «cabina di regia nazionale» come strumento di coordinamento delle politiche di attuazione degli interventi strutturali comunitari*, in Riv. giur. Mezzogiorno, 1996, 9 e M. ANNESI, *Le innovazioni organizzative al «sistema di interventi ordinari nelle aree depresse»: la «cabina di regia» e il comitato per l'esame e la valutazione delle politiche operative di intervento*, in Riv. giur. Mezzogiorno, 1996, 323.

- a) aggiorna periodicamente il CIAE sull'attuazione del PNRR, incluso lo stato di implementazione delle riforme;
- b) sottopone al CIAE le questioni di maggior rilievo, tra cui le modifiche sostanziali dei progetti, nonché particolari difficoltà nell'esecuzione degli stessi;
- c) riferisce periodicamente alle Camere, trasmettendo, con cadenza trimestrale, la relazione di cui al comma 19;
- d) indirizza e coordina l'attività dei Responsabili di missione di cui al comma 4, i quali sono tenuti a conformare la propria attività alle indicazioni del Comitato, al quale riferiscono periodicamente, e comunque almeno mensilmente;
- e) esamina ogni questione formulata dai singoli Ministri in relazione alla attuazione del PNRR, con facoltà di invitarli alle riunioni per quanto di competenza».

La Cabina di regia è una formula organizzatoria, ben nota agli studiosi, che compare per rafforzare i poteri di indirizzo e coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri e la capacità del Governo di avere presa sull'amministrazione.

Il carattere multilivello dell'ordinamento giuridico, spiega il duplice nome dell'istituto Cabina di regia e Comitato esecutivo, essendo tale organo collegiale, da riguardarsi come Cabina di regia nell'ordinamento interno, rispetto all'amministrazione nazionale e Comitato esecutivo nell'ordinamento sovranazionale, che ha fissato gli obiettivi di ripresa e resilienza all'implementazione dei quali sono chiamati tutti gli Stati membri.

La duplice denominazione disorienta tuttavia e – pur avendo una spiegazione razionale – non è di immediata comprensione.

Il problema è il rapporto – costituzionale – fra Cabina di regia e Governo nella sua interezza.

Tale rapporto non può comportare, perché la 'Grundnorm' non lo consente, alcuna riduzione della normale collegialità; deve quindi escludersi che possa crearsi un circuito parallelo decisionale Cabina di regia - singoli Ministri che scavalchi definitivamente il Consiglio dei Ministri che andrebbe tenuto costantemente informato delle attività che si svolgono in Cabina di regia.

Di rilievo sono anche gli ipotizzati commi 3 e 4 dell'art. 1 della bozza che recitano:

«3. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Comitato esecutivo, è costituita una struttura di missione, ai sensi dell'art. 7, comma 4, del d.lgs. n. 303 del 30 luglio 1999, per il sostegno ai Responsabili di missione nell'esercizio delle funzioni di cui ai commi 14 e 15, nonché per l'assistenza tecnica ai soggetti attuatori degli interventi del PNRR.

4. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Comitato esecutivo di cui al comma 2, sono nominati, anche nell'ambito di società a partecipazione pubblica, i Responsabili di missione, i quali dirigono la struttura di cui al comma 3, vigilano e controllano l'attuazione dei progetti e delle opere necessarie per l'attuazione del PNRR, anche mediante l'esercizio dei poteri di cui al comma 15. L'individuazione dei Responsabili di missione tiene conto degli ambiti materiali interessati dal PNRR. I Responsabili di missione sono scelti tra persone dotate di comprovata capacità manageriale, di elevata professionalità e qualificata pluriennale esperienza».

L'ipotesi è quella di un'accentuata *verticalizzazione delle strutture* che va dal CIAE al Comitato dei Ministri, dalla Struttura di missione all'interno della Presidenza del Consiglio dei Ministri (alla quale la stampa ha assegnato la denominazione di *task force*) fino alla nomina dei Responsabili di missione.

In un Governo di coalizione, ovviamente, un Comitato di Ministri a tre (compreso il Presidente del Consiglio) responsabile dell'esecuzione del Piano approvato dal Consiglio dei Ministri era inevitabile che suscitasse perplessità.

Sulla fondatezza tecnico-giuridica di tali critiche, però, può obiettarsi che analoga 'verticalizzazione' era stata alla base dell'esecuzione del piano Marshall o dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno e che una direzione politica unitaria del processo esecutivo e un'individuazione precisa di referenti e responsabili delle missioni appare indispensabile alla gestione efficiente delle risorse, anche ove si scegliesse – come fa un altro studio commissionato da Assonime – non senza qualche buona ragione di concentrare le competenze il più possibile sugli organi di governo e di amministrazione esistenti.

Il compromesso fra regime 'amministrativo' ordinario ed emergenziale è scolpito dal comma 9 dell'articolo unico della bozza in esame.

Detto comma recita, significativamente: «Alla realizzazione delle ri-

forme, dei programmi e dei progetti del PNRR, compresi quelli già finanziati a legislazione vigente, provvedono le Amministrazioni e gli altri soggetti attuatori».

Così si evidenzia che la pur forse barocca e sovrabbondante architettura della bozza di disciplina ha una finalità prevalente di monitoraggio e di stimolo e vigilanza sul rispetto del cronoprogramma, e, solo eventualmente, di sostituzione alle competenze ordinarie.

Verrebbe di dire – rispetto alle questioni politiche che sono state poste pur potendosi comprendere la critica relativa a una Cabina di regia troppo ristretta e non capace di rispecchiare tutte le componenti della coalizione – che il modello costruito è pletorico, ma non certo non riportabile a una logica di maggiore conformità al modello costituzionale (ove si coinvolga il Parlamento nella discussione sui contenuti del Piano anche al fine di raccogliere le indicazioni delle opposizioni).

Il comma 15 disciplina le competenze dei responsabili di missione mentre la cosa più importante ossia l'esercizio dei poteri sostitutivi è disciplinata invece dal comma 16.

Conviene riportarli per intero:

«15. Nell'ambito dei rispettivi settori di competenza, i Responsabili di missione esercitano, anche avvalendosi di organi di qualunque pubblica amministrazione:

a) poteri di impulso e coordinamento operativo per favorire, anche per il tramite dei referenti unici di cui al comma 10, la realizzazione, da parte dei soggetti attuatori, dei progetti e delle opere incluse nel piano, al fine di garantire il rispetto dei tempi indicati nel cronoprogramma di cui al comma 14;

b) poteri di vigilanza e monitoraggio, assumendo a tal fine ogni informazione necessaria, nei confronti dei soggetti attuatori, che sono obbligati a rilasciarle, in ordine all'andamento dei lavori e al rispetto della tempistica programmata;

c) poteri sostitutivi alle condizioni di cui al comma 16.

16. Fermo restando l'esercizio dei poteri sostitutivi dello Stato di cui all'art. 41 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, i Responsabili di missione, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, della normativa dell'Unione europea e degli obblighi internazionali assunti dall'Italia e nei limiti delle risorse stanziare ai sensi della legislazione vigente, *esercitano poteri sostitutivi per risolvere situazioni o eventi ostativi alla realizza-*

zione delle opere di propria competenza dandone immediata comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri. A tal fine, il Responsabile di missione assegna al soggetto interessato un termine per provvedere non superiore a quindici giorni e, in caso di perdurante inerzia, sentito il soggetto interessato, provvede comunque alla conclusione del procedimento, emanando tutti gli atti e i provvedimenti e curando tutte le attività di competenza del soggetto rimasto inerte, in luogo di esso. In caso di dissenso, diniego, opposizione o altro atto equivalente proveniente da un organo statale, che sia idoneo a precludere, in tutto o in parte, la realizzazione di un intervento rientrante nel PNRR, il Responsabile di missione, ove un meccanismo di superamento del dissenso non sia già previsto dalle vigenti disposizioni, propone al Presidente del Consiglio dei Ministri, entro i successivi cinque giorni, di *sottoporre la questione all'esame del Consiglio dei Ministri*. Ove il dissenso, diniego, opposizione o altro atto equivalente provenga da un organo regionale, il Responsabile di missione, qualora un meccanismo di superamento del dissenso non sia già previsto dalle vigenti disposizioni, propone al Presidente del Consiglio dei Ministri o all'Autorità delegata per gli affari regionali e le autonomie, entro i successivi cinque giorni, di *sottoporre la questione alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano per concordare le iniziative da assumere, che dono essere definite entro il termine di quindici giorni dalla data di convocazione della Conferenza*. Decorso tale termine, in mancanza di soluzioni condivise che consentano la sollecita realizzazione dell'opera, il Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Responsabile di missione, propone al Consiglio dei Ministri *le opportune iniziative ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui agli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, ai sensi delle disposizioni vigenti in materia*».

Il richiamo degli articoli della Carta fondamentale sui poteri sostitutivi in materia di inerzia delle regioni certifica l'inevitabile mancato superamento della più evidente complessità dell'organizzazione (e, conseguentemente, dell'azione) amministrativa, quella derivante dalla riforma del Titolo V e dall'esistenza di robuste competenze legislative e amministrative regionali che rendono accidentato ogni percorso di spesa ed hanno determinato l'esplosione dei conflitti interamministrativi.

Il mancato processo di riforma costituzionale dovuto all'intreccio

stabilitosi fra riforma del Titolo V e riforma elettorale in senso nuovamente maggioritario (il cosiddetto 'Italicum' proporzionale con premio di maggioranza) e al percepito (a torto o a ragione) presidenzialismo strisciante che lo connotava, ha determinato una situazione di stallo e di ritorno al passato che il Paese rischia di pagare molto cara in termini di efficienza amministrativa.

La riforma del Titolo V merita – a giudizio di chi scrive – severe critiche per le modalità e le ragioni della sua approvazione che ha originato un certo costituzionalismo *à la carte* (dovute a una scelta operata dalla maggioranza di centro-sinistra dell'epoca, in cui si sono scaricate sul testo costituzionale contraddizioni politiche aperte dalla Lega secessionista e legate alla volontà di superare una certa idea della sovranità statale, in fondo osteggiata anche dalla cultura politica delle forze di sinistra che sposarono il regionalismo) e spesso non ha dato buona prova di sé sul terreno della semplificazione amministrativa di cui v'è disperato bisogno nella fase di ricostruzione post-pandemica.

Ormai è frequente leggere – in dottrina e nel dibattito politico – toni più critici, dopo una vera e propria ondata di entusiasmo neoregionalistico. Ma per fortuna nel frattempo la Corte Costituzionale ha saputo trovare un punto di equilibrio accettabile.

Ed è alla giurisprudenza costituzionale che occorrerà guardare per individuare le soluzioni più efficienti anche in tema di esercizio dei poteri sostitutivi.

Potremmo affermare che è urgente prendere coscienza che federalismo e semplificazione amministrativa sono politiche divergenti e che non è possibile accentuare uno degli elementi del sistema senza pregiudicare l'altro.

Il semi-federalismo all'italiana ha prodotto in fondo una selva di ostacoli alla realizzazione dei progetti amministrativi più significativi per il Paese, determinando la nascita di poteri di veto (e conseguentemente di negoziazioni infinite) che è difficile (e politicamente costoso) superare.

In conclusione il giudizio sull'operato del Governo, fermi i limiti derivanti dalla sua instabile coalizione e dai vincoli europei e costituzionali connessi al regionalismo, non può non essere solo moderatamente critico (essendo difficile ipotizzare di rinunciare a una nuova struttura di controllo e monitoraggio e valutazione delle politiche di ricostruzione).

Ha notato sempre Sandro Pajno: «La risposta all'emergenza c'è stata,

forte, ma è arrivata anche carica dei problemi del passato: l'esondazione normativa, il malfunzionamento della burocrazia, la mancanza di una autentica cultura dell'amministrazione, l'assenza di una cultura dell'unità e della cooperazione istituzionale fra diversi livelli di governo»⁵.

Il problema – ineludibile – si ripresenta all'atto della costruzione del diritto amministrativo della ricostruzione.

Una identificazione delle criticità del sistema Italia è stata già operata dalle istituzioni europee.

Si fa riferimento alla Guida pubblicata dalla Commissione europea nello scorso settembre e si fa riferimento alle Raccomandazioni specifiche per Paese approvate dal Consiglio nell'ambito del Semestre europeo nel 2019 e nel 2020; per l'Italia, un'efficace sintesi è contenuta nel Country Report pubblicato nel febbraio scorso.

Le criticità evidenziate nelle Raccomandazioni all'Italia non sorprendono: dall'efficienza della pubblica amministrazione e del sistema giudiziario al sistema educativo, dal mercato del lavoro, che occorre aprire alle donne e ai giovani, alla qualità delle infrastrutture, dalla digitalizzazione ai servizi pubblici locali. Si tratta di obiettivi largamente condivisi e inclusi da anni nei Programmi nazionali di riforma.

Il loro conseguimento, tuttavia, si è rivelato difficoltoso per l'incapacità di formulare programmi coerenti e mantenerne la direzione oltre la durata dei cicli politici, di per sé spesso brevi nonché – come evidenziato innanzi – per la forte conflittualità interistituzionale indotta dall'architettura costituzionale del Titolo V di cui è mancata la riforma.

4. Il rapporto di Assonime

Va considerata l'alternativa organizzativa emergente dal rapporto Assonime denominato *Quale assetto istituzionale per l'impiego dei fondi Next Generation EU*.

Si tratta di un rapporto alla cui elaborazione hanno lavorato autorevoli studiosi del diritto amministrativo.

La proposta di *governance* si articola su tre livelli: politico, di coordi-

⁵ M. ANNESI, *Le innovazioni organizzative...* cit.

namento e operativo. Il livello politico si colloca primariamente nell'ambito del Consiglio dei Ministri, all'interno del quale si è proposto di dare deleghe formali per la realizzazione del PNRR al CIAE.

Il Governo dovrà trovare in Parlamento e, per la parte di competenza, in Conferenza Stato-Regioni-Autonomie locali il consenso sulle grandi scelte di riforma e di allocazione delle risorse.

Per il lavoro istruttorio che conduce all'individuazione delle componenti del Piano e per assicurare il raccordo con le amministrazioni coinvolte e l'impulso al processo decisionale e attuativo occorre una figura istituzionale dotata del ruolo politico e del supporto tecnico necessari. Si può pensare a un istituendo Ministro per il Recovery Fund, supportato da un forte segretariato tecnico presso la Presidenza del Consiglio (Centro di coordinamento RRF).

Al Centro di coordinamento spetterebbe la funzione di raccordo con le strutture operative delle amministrazioni centrali, regionali e locali, anche con il supporto dell'Agenzia per la coesione territoriale. Per rafforzare il coordinamento, si propone di individuare all'interno di ogni amministrazione un Responsabile RRF di alto calibro e fortemente incentivato all'attuazione del Piano.

L'esperienza del Ministro (senza portafogli) per il Recovery Fund prende spunto forse dalla esperienza del piano Marshall che vide Ernesto Rossi come figura di riferimento nominato Sottosegretario alla Ricostruzione nel Governo Parri⁶.

L'obiettivo indicato condivisibilmente dal Rapporto Assonime non è di costruire un'amministrazione separata, ma al contrario proprio quello

⁶ Nel giugno 1945, Ernesto Rossi, pur sfiduciato in ordine alla possibilità di vedere realizzata l'Europa federale, suo ideale politico delineato nel Manifesto di Ventotene, si lasciò coinvolgere sul piano nazionale nell'esperienza del Governo Parri, prima in qualità di sottosegretario alla ricostruzione e poi come presidente dell'ARAR (Azienda per il rilievo e l'alienazione dei residui bellici) – un ente pubblico di primaria importanza nell'economia dell'immediato dopoguerra – ch'egli gestì in modo esemplare sino alla sua liquidazione nel 1956, resistendo a pressioni di ogni genere e producendo anche consistenti utili per le finanze dello Stato. In quest'incarico, che egli ebbe da Ferruccio Parri e nel quale fu confermato da Alcide De Gasperi, Rossi chiese e ottenne che la sua indennità di presidente non fosse superiore al suo stipendio di docente di materie economiche negli istituti superiori, con la conseguenza che egli percepiva un quarto della retribuzione del direttore generale della stessa azienda.

di creare un assetto in grado di fare leva sulle capacità amministrative esistenti a ogni livello dell'amministrazione pubblica, potenziarle e metterle in condizione di esprimersi al meglio.

Citando alla lettera il rapporto: «È quindi inutile sprecare tempo e risorse (anche politiche) cercando di costruire l'amministrazione che non c'è. Va inoltre evitato, se non in casi eccezionali, il ricorso a commissari straordinari i quali, nelle esperienze anche recenti, ove non muniti di poteri adeguati e di strutture di supporto, di rado riescono a conseguire i risultati sperati. È meglio tentare di utilizzare gli apparati esistenti, introducendo elementi di efficienza operativa e di responsabilità rafforzata per i risultati».

I compiti del Ministro per il Recovery Plan sono così indicati dal Rapporto:

- 1) tradurre gli indirizzi generali contenuti nelle Linee guida presentate a Bruxelles in scelte allocative riguardo a obiettivi e risorse di ognuna delle componenti, incluse le indicazioni circa le riforme che in esse devono essere previste;
- 2) assicurare la guida del Centro di coordinamento tecnico presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'identificazione dei progetti specifici che devono comporsi all'interno delle singole componenti;
- 3) dirigere il processo di interazione – avvalendosi del Centro di coordinamento e dell'Agenzia della Coesione territoriale – con le Amministrazioni centrali, regionali e locali e con le strutture della Commissione europea per tutta la fase attuativa degli interventi;
- 4) proporre, in coordinamento con i ministeri di settore, le modifiche legislative necessarie per garantire l'attuazione dei progetti, incluso, in casi estremi, il ricorso a misure *ad hoc* con efficacia temporanea;
- 5) proporre, nel caso di veti o ritardi, al Consiglio dei Ministri l'esercizio del potere sostitutivo, anche avvalendosi a tale scopo dei poteri attribuiti al Governo dall'art. 120 della Costituzione;
- 6) garantire la trasparenza delle informazioni e gestire un monitoraggio pubblico in modo da assicurare l'*accountability* dei diversi soggetti coinvolti.

La presenza di un Ministro per la Ricostruzione impegnerebbe il Governo però a convergere su una figura politica 'risolutiva', mediante la scelta di una personalità autorevole, che sarebbe ancor più centralizzatrice del disegno prima esaminato, imperniato sulla Cabina di regia *ad*

hoc, probabilmente disegnata per essere la stanza di compensazione di un Governo di coalizione.

Il dibattito sulle alternative è aperto.

Come ha notato Luisa Torchia: «Non mancano sedi politiche, tecniche, accademiche nelle quali si avanzano e discutono priorità, obiettivi, proposte e progetti per determinare i contenuti del piano. Meno intenso è, invece, il dibattito sugli strumenti e le modalità di realizzazione del piano, anche se è facile osservare – ed è del resto opinione diffusa – che la realizzazione di un piano così importante richiederà una capacità tecnica e amministrativa che il sistema italiano è lungi dal possedere. L'esperienza più e meno recente dimostra, infatti, che il sistema amministrativo italiano ha capacità di gestione limitate persino rispetto a misure di pura erogazione, come è stato purtroppo dimostrato dalle difficoltà nel far giungere a destinazione le misure straordinarie – 100 miliardi di spesa aggiuntiva, almeno sulla carta – malamente disegnate nei tanti decreti legge succedutisi da marzo a oggi, nonostante l'ampio ricorso a strumenti di 'alleggerimento', come le autocertificazioni o l'automaticità dei bonus e degli incentivi, accompagnati da un diluvio di regole (*soi-disant*) di semplificazione, che hanno purtroppo semplificato ben poco. Queste difficoltà sono moltiplicate quando si tratta di gestire progetti complessi o di assicurare in tempi celeri e certi la realizzazione di investimenti significativi, per i quali spesso le risorse, pur esistenti, restano inutilizzate o vengono utilizzate in misura del tutto insufficiente»⁷.

Nelle riflessioni della Torchia troviamo il fondo dell'ispirazione del Rapporto Assonime al quale pure lei ha collaborato.

«Poiché il pensiero magico, come accade abitualmente, non funziona, si passa rapidamente a una soluzione che è apparentemente (ma solo apparentemente) razionale: se gli apparati e le regole esistenti non funzionano e non possono essere trasformati nel tempo utile per trarne un dividendo politico, si va fuori dall'amministrazione e dalle regole che ci sono e si teorizza l'amministrazione che non c'è. Agenzie, amministrazioni di missione, *task forces*, unità, nuclei, comitati, commissioni, conferenze, fondazioni e, da ultimo, soprattutto commissari: lo zoo degli animali amministrativi reali e fantastici si arricchisce continuamente di generi e

⁷ L. TORCHIA, *Il Sistema amministrativo italiano e il Fondo di Ripresa e Resilienza in astrid-on-line*.

specie, in assenza però di un vero processo evolutivo. Per i nuovi soggetti, istituiti appositamente per sostituire gli apparati considerati inefficienti, si invoca poi la libertà delle regole che impediscono agli apparati tradizionali di funzionare efficientemente, ma non si scrivono nuove regole, essendo assai più facile procedere in via di eccezione, stabilendo di volta in volta quale regola non si applica.

Ricorrere a un'amministrazione che non c'è, che opera in via di eccezione e di commissariamento può forse funzionare per un obiettivo molto limitato nel tempo e nello spazio (l'esempio preferito nell'attuale dibattito è la ricostruzione del Ponte Morandi a Genova e cioè di 1 km di autostrada ricostruito in due anni, con risorse completamente a carico del concessionario, in deroga a qualsiasi regola italiana ed europea), ma non è certo un rimedio che può essere applicato all'intero sistema amministrativo per diversi anni e con riferimento all'utilizzo di risorse così ingenti come quelle previste dal RFF».

5. La semplificazione delle attività

Parole assai sagge sono state scritte da Luisa Torchia anche in relazione alla semplificazione.

E leggiamo: «Sul piano delle regole, non si tratta solo di eliminare e districare il groviglio normativo che oggi spesso finisce per favorire l'inerzia rispetto all'azione e soprattutto obbliga tutti a operare in un regime di costante incertezza, ma anche di disegnare regole nuove e moderne, che non costituiscano una mera variazione al margine dell'esistente, ma forniscano la trama e la guida per un nuovo modo di amministrare, utilizzando a pieno anche le tecnologie oggi disponibili. Per avviarsi su questa strada occorre abbandonare l'illusione di partire da un disegno generale che, a parte le difficoltà di ideazione, verrebbe presto smantellato dalle esigenze – reali e presunte – della grande varietà di settori e materie nei quali l'amministrazione opera. Si potrebbe invece procedere al contrario, determinando le regole nuove e le eventualmente necessarie modifiche delle regole esistenti e subito dopo la fase di progettazione, in modo da adottare misure mirate a profili specifici connessi all'attuazione di problemi specifici. Per fare solo qualche esempio: l'infrastrutturazione digitale, il passaggio a una economia verde, la realizzazione di opere, il

potenziamento della ricerca, il reclutamento degli insegnanti, la formazione dei dipendenti pubblici – tutti interventi previsti nelle Linee guida italiane – richiedono procedure e regole diverse e sono oggi bloccati da ‘nodi’ diversi, che devono essere sciolti uno per uno e non con norme generali di ‘semplificazione’, che in effetti non semplificano niente».

Si tratta di passare a una logica di semplificazioni tematiche e funzionali, capaci di individuare con precisione chirurgica, i nodi di blocco delle attività amministrativa, settore per settore.

Rileva in questa chiave il richiamo al decreto-legge n. 76 del 16 luglio 2020 che, convertito in legge n. 120 dell’11 settembre 2020, ha introdotto, come vuole il suo titolo, *Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale*.

Si tratta di misure derogatorie che incidono su argomenti vari, dal diritto degli appalti, alla riforma dell’abuso d’ufficio, dalla responsabilità contabile ai commissari straordinari, dalle regole in materia di rigenerazione urbana e le ristrutturazioni a nuove regole incidenti sul procedimento amministrativo, il tutto all’insegna del messaggio, dato in modo perentorio, di velocizzare e portare a termine i procedimenti amministrativi afflitti da una durata inaccettabile che penalizza il sistema economico del Paese.

Non è certo il primo intervento teso a semplificare, ma l’ennesimo, ed è oggetto, pur non mancando anche in esso alcune luci, a severe critiche per il suo carattere frammentario e la mancanza di una visione ‘lunga’ nell’adozione di alcune misure, peraltro connotate dichiaratamente in molti casi da carattere di eccezionalità e temporaneità.

Si tratta di una legislazione ‘sperimentale’ che sfugge al rispetto del canone einaudiano del ‘conoscere per deliberare’, che richiederebbe un costante monitoraggio degli effetti concreti che si produrranno a causa della sua applicazione, che sarà – è facile preconizzarlo – seguita da altri analoghi provvedimenti senza che si riesca a incidere sullo stato inerziale dei nostri apparati burocratici.

Si tratta di una legislazione alla quale – è facile supporre anche questo – ci si affiderà per svolgere le procedure di spese del Piano di ripresa e resilienza, non senza alcuni rischi ben preventivabili.

In particolare l’impianto derogatorio non aiuta a fare chiarezza.

Il diritto amministrativo è già, per sua natura, derogatorio, pensare che esso debba svilupparsi, come è accaduto costantemente negli ultimi anni, per via di successive ulteriori deroghe in una sorta di rincorsa senza

fine, non è certo un fattore che contribuisce alla certezza del diritto di cui gli operatori economici hanno bisogno.

Eppure si tratta di una via percorsa da Governi di ogni colore politico.

Frutto, come si è accennato, di una condizione patologica della politica e dell'amministrazione.

Avremmo bisogno, parafrasando Padoa Schioppa, di un 'diritto amministrativo dalla vista lunga'⁸.

Nel frattempo, poiché la sua edificazione non è opera di una sola generazione, richiedendosi ormai soprattutto più che nuove regole, formazione di personale tecnico e amministrativo all'altezza delle sfide del futuro, useremo il diritto che abbiamo, di cui l'ultima grida è data dal decreto-legge semplificazioni⁹.

Le risorse saranno spese secondo le nuove regole che hanno consentito affidi diretti e procedure negoziate generalizzate nel sotto-soglia ed hanno introdotto le ulteriori deroghe che richiedono il rispetto dei soli limiti derivanti dal diritto penale e dalle norme europee autoapplicative, con compressione – forse eccessiva e non in linea con le finalità *soi disant green* del Piano – nella progettazione delle opere pubbliche di interessi culturali paesaggistici e ambientali.

Lo scopo è indurre lo sblocco delle decisioni amministrative e la loro veloce adozione, evitando la cosiddetta paura della firma.

Su tutto poi incomberanno i soliti commissari straordinari ed, in futuro, i responsabili delle missioni di attuazione/realizzazione del Piano che nelle prime ipotesi, come abbiamo visto sono dotati più di poteri sostitutivi che di poteri gestionali.

⁸ Cfr. il saggio-intervista di Tommaso Padoa-Schioppa che si intitola *La veduta corta*, Bologna 2009, p. 192 (la conversazione è a cura di Beda Romano) dedicato alla crisi della finanza del 2007-2008 e che ha in epigrafe una terzina dantesca tratta dal XIX canto del Paradiso che vale la pena di riportare perché rappresenta il succo di tutto il libro: «Or tu chi se' che vuò sedere a scranna / per giudicar di lungi mille miglia / con la veduta corta d'una spanna?».

⁹ «Grida fresca: son quelle che fanno più paura». La massima di oggi viene pronunciata dall'Azzecca-garbugli nel terzo capitolo dei *Promessi sposi*, e potrebbe addirittura essere presa come un monito contro i decreti-legge, se non contro la mania del riformismo frettoloso e il gusto delle novità legislative in genere, gusto derivante, come ha sempre notato Paolo Grossi critico dell'onnipotenza del legislatore, come mito moderno ormai in crisi per la sua stessa interna dinamica nell'epoca post-moderna.

Non v'è dubbio che si assiste a un ritorno in grande stile dello Stato, invocato anche dalle critiche sovraniste agli eccessi del neo-liberismo o, *rectius*, dell'ultraliberismo.

Ma questo Stato che ritorna usa un apparato e delle regole di diritto amministrativo che sono – come abbiamo visto – divenuti palesemente inadeguati in comparazione con realtà estere che competono con la nostra economia¹⁰.

In attesa di un diritto amministrativo dal futuro radioso – come quello delineato nello scritto di S. Cassese dedicato allo stato presente del diritto amministrativo (definito senza mezzi termini 'oscuro'¹¹) – converrà usando degli strumenti disponibili, volare alto, evitare di deprimersi o di assumere atteggiamenti incerti, negativi o sfiduciati sia da parte della politica che da parte dell'amministrazione¹².

Occorre riconoscere che il Paese ha molte risorse soprattutto di risparmio privato, esse, più che di essere ulteriormente percosse da tributi patrimoniali che possono avere effetti definitivamente deprimenti per il ceto medio, andrebbero canalizzate il più possibile verso investimenti produttivi attraverso un sapiente uso del partenariato pubblico privato, un istituto giuridico centrale per la ripresa, che andrebbe semplificato per chiarirne condizioni d'uso e convenienze che mettano in grado di aumentare la leva keynesiana (affiancando alle risorse a debito le risorse finanziarie private).

Un ruolo chiave poi deve essere svolto dal sistema bancario che dovrebbe essere chiamato non a finanziare a tutta oltranza, magari con la garanzia pubblica, imprese decotte, con modalità operative destinate a produrre nuovi NPL (Not Performing Loans) e nuovo debito pubblico e salvataggi bancari a catena, ma dovrebbe essere chiamato a individuare,

¹⁰ Raccomandazione del Consiglio OCSE sulla Leadership e la Capacità del Servizio Pubblico del 2019 che riguardano la dotazione di competenze e le caratteristiche meritocratiche della Pubblica Amministrazione nonché la serietà dei processi valutativi.

¹¹ «Di questa situazione difficile – nota S. Cassese – è testimonianza un libro, *La lista della spesa* di Carlo Cottarelli (Milano, 2015), il cui ultimo capitolo contiene una frase: “non possiamo morire di diritto amministrativo”, che è stata ripresa più volte nel dibattito politico e culturale recente da coloro che hanno suggerito di liberarci del diritto amministrativo».

¹² S. CASSESE, *Verso un nuovo diritto amministrativo?*, in IRPA-on-line.

come la finanza nobilmente deve, le idee imprenditoriali migliori, per renderle destinatarie dei finanziamenti anche quando (se non soprattutto quando) i privati in possesso di idee innovative difettino di mezzi.

La società civile deve essere lasciata libera di operare in un quadro di regole più chiare non soffocata da nuove tentazioni ultradirigistiche.

La pubblica amministrazione deve favorire i processi virtuosi del mercato e non ostacolarli.

Garantendo la ricostruzione dei servizi basilari dello Stato sociale (sanità e istruzione).

Rendendo sempre più professionale ed efficiente la rete dei regolatori del mondo economico.

Futuro radioso dell'Europa, dello Stato italiano e della nostra società sono intrecciati.

Come ha notato Alessandro Pajno – nello scritto più volte citato – si richiede fiducia¹³, un bene interiore, frutto di una svolta culturale che dovrebbe investire anche il sistema politico italiano (evitando che si pensi che conta solo la velocità, che ad essa possano sacrificarsi tutele ambientali e culturali, che solo tali tutele siano d'ostacolo all'efficienza del sistema economico) che il capitalismo competitivo sia solo quello deregolato al massimo grado.

Un'amministrazione ben temperata per un capitalismo dalla vista lunga.

La rinascita del Paese è tutta qui.

¹³ Conviene riportare le parole di Alessandro Pajno: «“Fiducia” è una parola antica, ma continuamente presente nella nostra vita personale, capace com'è di evocare radici profonde. Fiducia è, prima di tutto, una espressione che indica una relazione. Fiducia viene da *fides* (fedele, fedeltà) e implica, di conseguenza, un affidamento nei confronti di qualcuno (fiducia in Dio, nel prossimo) o di qualcosa (un sistema di valori, una istituzione). Lingue come il francese e lo spagnolo evocano, come è stato affermato, il connotato sociale della fiducia attraverso l'uso del prefisso “con” (*confiance*, *confianza*); si segnala, tuttavia, la lingua inglese che, oltre a conservare il riferimento alla dimensione sociale (*confidence*) evidenzia una importante relazione, quella con la verità, attraverso la parola *trust*, che deriva da *true*, vero. Non può esservi autentica fiducia senza l'aggancio solido della verità». Basterebbe – per la politica – tornare a parlare un linguaggio di verità, non nascondere i problemi, non indulgere in messaggi che confermano la popolazione nei suoi difetti e inducono la burocrazia su posizioni difensive. Ma forse, questa, è la cosa, fra tutte, più difficile, nel mondo dell'infodemia. Si apre, a partire da qui, una pagina per una nuova futura ricerca sulla sfera pubblica nel mondo dell'informazione virale.

NEXT GENERATION EU: QUALI RIFORME ATTUARE NELLA DISCIPLINA DEGLI APPALTI PUBBLICI E DELLE CONCESSIONI PER REALIZZARE INFRASTRUTTURE ESSENZIALI

1. L'importanza delle infrastrutture nel Recovery Plan

Nel *Commission Staff Working Document Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans* si legge: «The Recovery and Resilience Plans should be composed of reforms and investments, grouped in coherent components. A component is a constituent element or a part of the recovery and resilience plan. Each component should reflect related reform and investment priorities in a policy area or related policy areas, sectors, activities or themes, aiming at tackling specific challenges, forming a coherent package with mutually reinforcing measures. The components should be of a sufficient granularity/specificity to show a direct link between the proposed measures therein»¹.

Lo stesso documento esemplifica gli obiettivi nelle politiche del lavoro, dell'istruzione, della salute e in altre politiche sociali, nella finanza pubblica e imposizione fiscale, nelle misure di promozione della ricerca e dell'innovazione, di incremento della concorrenza e della regolazione, di incremento della sicurezza alimentare, nella transizione 'verde', nelle politiche ambientali, nella pubblica amministrazione.

¹ Continua il documento: «Member States are invited to present each component separately, and for each component to include the various elements mentioned in Part 2. Namely, for each component, the Member States are invited to detail the investments and reforms included in the component, their expected contribution to the objectives of the Facility; the related milestones, targets and timeline; and their financing and costing. In each case, Member States are invited to provide clear evidence and analysis to underpin, explain and motivate the investment and reform. Components to be covered by a loan should be indicated separately, with the same elements included therein».

In Italia le infrastrutture costituiscono una parte cruciale del nostro ritardo nei diversi settori e il Piano di ripresa e resilienza prova qui uno degli aspetti più significativi per l'ammodernamento del nostro Paese. Un'occasione unica da non sprecare.

Le infrastrutture, infatti, sono un decisivo volano dell'economia e sono capaci di imprimere un apporto non solo momentaneo, come purtroppo tante misure prese per tamponare l'emergenza, che però incidono sul debito pubblico in modo non virtuoso². Le infrastrutture sono investimenti che hanno un ritorno positivo sia nella crescita duratura del Pil sia innovando finalmente il nostro sistema economico e produttivo e superando le persistenti differenze territoriali, che penalizzano soprattutto il nostro Meridione.

Inoltre, l'intervento dello Stato nelle infrastrutture diviene essenziale quando il ritorno dell'investimento è previsto con un lasso di tempo insostenibile dal privato investitore.

Le infrastrutture, quindi, sono significative sia in sé, sia per l'esigenza di riforme nei procedimenti legislativi e amministrativi necessari per raggiungere l'obiettivo.

Il nostro Governo ha adottato il Programma nazionale di riforma (PNR), che illustra le politiche che intende adottare nel triennio 2021-2023 per il rilancio della crescita, l'innovazione, la sostenibilità, l'inclusione sociale e la coesione territoriale, a fronte del nuovo scenario determinato dalla pandemia Covid-19.

² Rapporto Assonime, *Quale assetto istituzionale per l'impiego dei fondi Next Generation EU*: «Si pongono in primo luogo i progetti infrastrutturali di rilevanza nazionale. Ne fanno parte certamente le grandi reti stradali e ferroviarie, energetiche e di telecomunicazione. Il completamento e l'*upgrading* delle reti dovrà prevedere anche programmi straordinari di manutenzione, che in alcuni ambiti è stata malamente trascurata per decenni per mancanza di risorse, ma anche a causa di perversi incentivi nel sistema delle concessioni. Ne fanno parte i grandi snodi logistici (porti, aeroporti). Entra in questo ambito, per la parte che il mercato non realizza autonomamente, la realizzazione di una rete nazionale di cablaggio ad alta velocità che arrivi alla totalità delle case degli italiani e delle imprese, nonché della nuova infrastruttura 5G. Ne fanno parte, significativamente, gli interventi di rafforzamento strutturale del sistema sanitario, per i quali serve mantenere un forte coordinamento centrale». E ancora: «Per le reti energetiche, che in linea di massima non richiedono contributi pubblici, va assicurata la coerenza delle iniziative con i piani di sviluppo delle reti di trasmissione e trasporto nazionali».

Presentato successivamente al Programma di Stabilità 2020, per tenere conto dell'evoluzione della pandemia e delle risposte adottate dall'Unione europea (UE) volte a contrastare le conseguenze economiche dell'emergenza Covid-19, il PNR delinea le basi del Programma di Ripresa e Resilienza (Recovery Plan) che il Governo metterà a punto dopo l'adozione del Recovery Fund - Next Generation EU.

La strategia complessiva del Governo mira al rilancio del Paese attraverso il sostegno alla nostra economia con interventi decisivi per sbloccare la crescita economica, raccogliendo le sfide dell'innovazione e della sostenibilità ambientale e sociale. Il PNR dichiara di rispondere alle Raccomandazioni approvate dal Consiglio europeo nel 2019 ispirandosi all'Annual Sustainable Growth Strategy della Commissione europea e allo European Green Deal.

Obiettivi principali: rafforzare la crescita grazie all'innovazione e alla modernizzazione del Paese, migliorare l'equità e l'inclusione sociale, promuovere e incentivare la sostenibilità ambientale. Per raggiungere queste finalità, il Governo intende adottare una serie di strumenti quali il rilancio degli investimenti pubblici, l'aumento delle spese per l'istruzione, la ricerca e lo sviluppo, il rilancio degli investimenti privati, interventi per il rilancio di importanti filiere e settori produttivi, riforme volte a rafforzare la competitività dell'economia e a migliorare l'equità, l'inclusione sociale e la sostenibilità ambientale, la riforma fiscale.

Per utilizzare le risorse di Next Generation EU gli impegni di spesa vanno comunicati inderogabilmente entro il 2023 e le risorse devono essere spese entro il 2026. Il timore che questa tempistica sia incompatibile con la lunghezza dei procedimenti di pianificazione, progettazione, realizzazione delle infrastrutture sono purtroppo fondati³.

³ Rapporto Assonime, *Quale assetto istituzionale per l'impiego dei fondi Next Generation EU*: «I tempi previsti per impegnare le risorse e per realizzare gli investimenti non sono compatibili con le lentezze e gli intoppi nei processi decisionali che, nonostante i ripetuti tentativi di semplificazione, costituiscono ancora un problema diffuso in Italia. I blocchi decisionali risiedono soprattutto nella fase autorizzativa degli investimenti, dove si annidano i ritardi e i diritti di veto. [...] Il rischio di ritardi aumenta quando le iniziative richiedono una progettazione da parte delle pubbliche amministrazioni, a causa dell'impoverimento di competenze che si è registrato nelle amministrazioni pubbliche negli ultimi decenni. Da un punto di vista pratico, si può cercare di ovviare a questi problemi destinando *in*

2. I limiti della legislazione italiana sugli appalti pubblici. L'esigenza di stabilità della regolazione

Spesso ci si è interrogati in Italia su quali siano le ragioni del nostro ritardo nella realizzazione di infrastrutture essenziali per l'ammodernamento del Paese, anche in un'ottica di maggior attenzione all'ambiente e allo sviluppo tecnologico.

Così si esprime il *Documento di lavoro dei servizi della Commissione. Relazione per Paese relativa all'Italia 2020* sulla valutazione dei progressi in materia di riforme strutturali, prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici: «A seguito di due consultazioni con i portatori di interessi nel 2018 e nel 2019, il Governo ha deciso di reintrodurre una normativa unica, con una riduzione significativa del ruolo delle linee guida anticorruzione. Ha inoltre annunciato l'intenzione di riesaminare nuovamente il codice nel 2020. Non vi sono stati progressi per quanto riguarda il coordinamento delle politiche in materia di appalti pubblici. Queste questioni impediscono all'Italia di continuare a semplificare e razionalizzare gli appalti e a renderli trasparenti, nonostante gli sforzi significativi compiuti negli ultimi anni dalle autorità sia centrali che locali (ad esempio, le iniziative volte a migliorare l'aggregazione, la creazione di un registro dei contratti e i lavori tecnici per creare un sistema coerente per gli appalti elettronici). Un sistema efficiente per gli appalti pubblici potrebbe anche contribuire a impedire le infiltrazioni della criminalità organizzata, che rappresentano un grave problema in varie regioni e che vanno a scapito anche della qualità istituzionale generale».

Spesso, si è addossata la responsabilità di tale ritardo alla 'burocrazia', salvo poi non specificare in che cosa la 'burocrazia' consista e quale ne sia la causa. Se per burocrazia si intende la macchina amministrativa, non c'è dubbio che la nostra propensione per gli aspetti formali invece che sostanziali costituisce un'evidente limite della nostra cultura, specie giuridica. Ma questi aspetti ci porterebbero troppo lontani e, invece, la sfida

primis le risorse di Next Generation EU a investimenti già autorizzati e a progetti già in essere. Tuttavia, per sviluppare un piano straordinario volto ad aumentare stabilmente la capacità dell'Italia di riprendere un percorso vigoroso di crescita sostenibile, occorre creare anche le condizioni per nuovi progetti e nuovi investimenti».

del Next Generation EU richiede risposte immediate. Certamente il nostro apparato amministrativo ha molte responsabilità dello stato di cose in cui versiamo. Ma sarebbe miope addossare la responsabilità di tali insuccessi esclusivamente ad esso.

Il nostro deficit, infatti, inizia più in alto nella gerarchia delle fonti e in particolare nella legislazione, specie quella in materia di appalti pubblici e concessioni.

Innanzitutto, il nostro sistema legislativo è responsabile di andare letteralmente controcorrente rispetto a quanto avviene negli altri Stati membri dell'Unione europea con l'aggravante, quindi, di frapporre ostacoli alla nostra competitività intra-europea. Sostanzialmente, è il nostro stesso Paese che si dà regole più complicate di quelle europee nel settore degli appalti pubblici, a ben vedere senza nessun risultato più virtuoso, ma con il semplice effetto di penalizzarlo, ponendolo spesso sul banco degli imputati delle infrazioni al diritto comunitario e, comunque, ritardandone lo sviluppo. Tale stato di cose comincia, indubbiamente, dal recepimento delle direttive europee, compreso l'ultimo pacchetto in materia di appalti pubblici e concessioni del 2014 (direttive 23, 24, 25), originato proprio dall'intento di semplificare, velocizzare e dare maggior impulso alle procedure basate sulla tecnologia.

Da noi, contrariamente a quanto ad esempio praticato dal Regno Unito prima della Brexit, che ha semplicemente introdotto nel sistema britannico le regole delle direttive senza alcuna sostanziale modifica o aggiunta, e a differenza della Francia, che ha proceduto con interventi mirati per singoli obiettivi, si è proceduto, invece, in modo ben più complicato. Fin dalla legge delega, si è scelto di introdurre nel recepimento delle direttive aspetti non necessari o, comunque, ultronei. In particolare, si è aggravata la commistione tra norme che regolano il mercato degli appalti pubblici e norme che sono dirette al contrasto della criminalità, spesso con il risultato di non essere sufficienti al contrasto di quest'ultima, ma al contempo di essere una penalizzazione per le imprese sane. È il caso dei poteri conferiti all'Anac. Senza, naturalmente, porre in discussione l'esigenza di una autorità contro la corruzione, oltretutto imposta da convenzioni internazionali, ciò che è discutibile è la scelta di farne una ulteriore fonte di regolazione del mercato degli appalti pubblici con la previsione di 'linee guida' che nel nostro sistema giuridico sono di incerta natura. Tant'è che le 'linee guida', che dovevano essere uno strumento di *soft regulation*,

com'era prevedibile, sono divenute un sistema di nuove regole, con l'aggravante di una loro non precisata forza cogente e, anziché essere uno strumento più agile e di 'accompagnamento' delle pubbliche amministrazioni e delle imprese nell'applicazione delle norme giuridiche, sono divenute fonti a tutti gli effetti, talora con effetto vincolante.

Non sempre, quindi, si è tenuto conto della circostanza che il trapianto di esperienze di altri ordinamenti nel nostro implica esiti non voluti e controproducenti.

La nomina del nuovo presidente di questa autorità, di estrazione non magistratuale, induce ad auspicare che ci sia una evoluzione meno 'repressiva' (il 'gendarmone' come definito efficacemente da Sabino Cassese), ma resta il fatto della commistione di norme che dovrebbero avere l'esclusiva finalità della regolazione di un delicato mercato che costituisce gran parte del prodotto interno lordo dei Paesi europei, e quindi per noi particolarmente rilevante, con norme di contrasto alla criminalità organizzata, che dovrebbero essere previste in sede penale.

Ma in Italia tale fenomeno va ben oltre il caso appena esemplificato. Il nostro codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016) contiene molte regole di derivazione non comunitaria, che appesantiscono il sistema e lo rendono molto complicato. Con l'aggravante di una regolazione che muta troppo velocemente, evitando che si formi una prassi applicativa e giurisprudenziale stabile. Recentemente, addirittura, si è assistito a norme giuridiche 'a tempo', dal cosiddetto 'sblocca cantieri' al Decreto Semplificazioni. Norme che hanno la durata dichiarata di un anno e sei mesi non hanno la capacità di produrre alcun effettivo miglioramento, ma solo di determinare incertezza applicativa e la conseguente stasi degli interventi, pur necessari.

Né si vede quale sia la ragione di porre 'lacci e laccioli' alle nostre imprese e alle nostre stazioni appaltanti non previsti dalle direttive europee. Spesso la Commissione europea ha preso atto della nostra volontà di prevedere una regolazione ancora più restrittiva e ha commentato che la Commissione stessa non può sindacare tale volontà di uno Stato membro. Ma non c'è dubbio che il nostro sistema si fa male da solo e, quel che più conta, senza alcun vantaggio concreto.

Il difetto a livello legislativo è aggravato dalla mancanza di una effettiva 'analisi di impatto della regolazione', che misuri econometricamente i benefici attesi dal nuovo intervento legislativo, anche con la consulta-

zione pubblica degli *stakeholders*. Tali prassi virtuose di altri settori della regolazione non vengono applicate nel mercato degli appalti pubblici. La conseguenza, aggravata dal frequente e sconsiderato ricorso ai decreti-legge, è una legislazione non stabile, episodica, non bene meditata.

Si legge nel già citato *Documento di lavoro dei servizi della Commissione. Relazione per Paese relativa all'Italia 2020* che accompagna la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea e all'Eurogruppo per il semestre europeo 2020: «È necessaria una strategia integrata per rafforzare la capacità amministrativa. Il Governo e i portatori di interessi hanno individuato nella debolezza della capacità amministrativa, in particolare a livello locale, una delle principali sfide della pubblica amministrazione, in particolare per quanto riguarda gli investimenti, l'attuazione delle norme in materia di appalti pubblici e l'assorbimento dei fondi UE. I dipendenti pubblici italiani, che hanno in maggioranza una formazione di tipo giuridico-amministrativo, mancano di competenze economiche e tecniche. Inoltre, quasi il 30% dei dipendenti pubblici ha dichiarato di non avere accesso a materiale di supporto (la percentuale è inferiore al 10% in tutti i paesi europei comparabili). [...] Per affrontare il problema, all'inizio del 2019 sono state istituite due agenzie pubbliche (Struttura per la progettazione e Investitalia), con il compito di assistere le amministrazioni centrali e locali nella pianificazione e nell'attuazione dei progetti di investimento. Inoltre, vari ministeri e organismi pubblici hanno avviato una serie di iniziative di formazione sulla base delle proprie diverse priorità. Tuttavia, le agenzie non sono ancora operative, sebbene proceda la selezione del personale, mentre le formazioni sono destinate solo a una piccola parte dei dipendenti e non sono coordinate a livello centrale. [...] L'Italia non ha ancora completato fondamentali riforme per affrontare le inefficienze del sistema degli appalti pubblici. I numerosi tentativi di riformare il sistema hanno generato incertezza sia per le amministrazioni locali sia per le imprese, mentre hanno consentito solo marginalmente di contrastare la frammentazione. [...] La mancanza di laureati in scienze, tecnologia, ingegneria e matematica potrebbe rivelarsi critica nel prossimo futuro. Secondo le previsioni di Confindustria (di prossima pubblicazione) i settori TIC, chimico e meccanico sono i settori in cui nei prossimi anni saranno creati nuovi posti di lavoro. L'interfaccia con le strategie di specializzazione intelligente (Smart Specialisation Strategies)

può contribuire a superare lo squilibrio tra domanda e offerta di competenze e istruzione. Alcuni progetti pilota sono in corso nella Regione Emilia-Romagna e nella Provincia di Trento per collegare i programmi di studio per l'istruzione secondaria e terziaria agli ambiti delle strategie regionali di specializzazione intelligente».

Bastano questi rilievi della Commissione per focalizzare i nostri problemi.

3. Il recente decreto-legge di 'semplificazione'

Anche il recente intervento legislativo di 'semplificazione' (cosiddetto 'Decreto Semplificazioni') pecca di concretezza ed efficacia. Va riconosciuto che alcune disposizioni vanno nella giusta direzione⁴ e certamente

⁴ Rapporto Assonime, *Quale assetto istituzionale per l'impiego dei fondi Next Generation EU*: «Per quanto riguarda i contratti pubblici, alcune delle disposizioni temporanee previste dal Decreto Sblocca Cantieri, già prorogate una volta e già ampiamente sperimentate, potrebbero essere definitivamente stabilizzate (ad esempio, la possibilità di valutare le offerte prima di verificare l'idoneità degli offerenti; la limitazione del parere obbligatorio del Consiglio superiore dei lavori pubblici solo per i progetti superiori a determinati importi finanziati per almeno il 50% dallo Stato). Anche la possibilità, prevista dal Decreto Semplificazioni, di procedere mediante informativa liberatoria provvisoria ai fini delle verifiche antimafia costituisce un'importante semplificazione procedurale che potrebbe già essere stabilizzata. Nelle more di una più ampia sistemazione della disciplina nazionale dei contratti pubblici, per i progetti RRF andrebbe poi prevista la proroga sino al 2026 di alcune altre disposizioni di semplificazione 'a termine'. Tra le previsioni temporanee che potrebbero essere prorogate vi sono la sospensione del divieto dell'appalto integrato prevista dallo Sblocca Cantieri e, con riferimento al Decreto Semplificazioni: la disciplina dei contratti sottosoglia (art. 1); le disposizioni relative ai ricorsi giurisdizionali (art. 4, comma 3), l'obbligo della costituzione del collegio consultivo tecnico per le opere sopra soglia (art. 6), la sospensione dell'esecuzione del contratto solo nei gravi casi tipizzati dalla normativa (art. 5), la possibilità in alcuni casi di procedere senza un preventivo dibattito pubblico al fine di accelerare l'iter autorizzativo di opere di particolare interesse pubblico e rilevanza sociale (art. 8, comma 6-bis)». E ancora lo stesso Rapporto, sulla qualificazione delle stazioni appaltanti e strumenti di ausilio alle amministrazioni per le opere diffuse sul territorio nazionale: «Per accompagnare una ripresa degli investimenti e delle infrastrutture, non basta semplificare: serve

potranno essere riprese. Ma, nel complesso, il giudizio non può essere positivo. Manca una indicazione univoca di reale semplificazione. Inoltre, molte disposizioni sembrano estratte da un ‘cassetto’ ministeriale, senza una accurata valutazione dei pro e dei contro e spesso, contrariamente a quanto dovrebbe avvenire nei decreti-legge, si rinvia a provvedimenti attuativi che dimostrano l’insussistenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza che connotano questa fonte, e, soprattutto, che tardano a essere emanati, paralizzando le norme di legge.

Di seguito, si ripercorreranno le norme del Decreto Semplificazione, segnalando quelle meritevoli di essere riprese anche con riferimento alle riforme del Next Generation EU.

3.1. La durata transitoria è troppo breve

Innanzitutto, la sua durata è transitoria e si riferisce, in particolare, alle delibere a contrarre adottate entro il 31 luglio 2021. Un margine di tempo troppo breve. In una situazione del genere, le amministrazioni non hanno alcuna incentivazione ad applicare le modifiche, essendo incerto l’orizzonte temporale delle disposizioni e la soluzione finale. L’amministrazione e gli operatori hanno invece necessità di certezze sul quadro normativo e regolatorio, non solo nell’immediato, ma anche nella prospettiva del medio-lungo termine.

La stabilità della regolazione in tema di appalti e concessioni è essenziale per lo sviluppo del settore.

3.2. L’intervento sui termini delle procedure

Si fissano, inoltre, termini per l’aggiudicazione. L’intervento, tuttavia, appare concentrato su aspetti non decisivi, anche se non negativi. Piuttosto, è contraddittoria la comminatoria di responsabilità per danno erariale per la stazione appaltante (e specificamente per il Responsabile unico del procedimento - Rup), quale causa di esclusione o risoluzione per l’operatore privato, se il ritardo sia a questi imputabile. Da un lato, infatti, per quanto riguarda la responsabilità erariale, la previsione è contraddittoria con quanto previsto in generale per l’attenuazione di tale respon-

una pubblica amministrazione in grado di svolgere efficacemente i propri compiti. Il rafforzamento dell’amministrazione pubblica è quindi al cuore di un progetto di crescita per il nostro paese».

sabilità⁵. Dall'altro, nei confronti del privato imprenditore la previsione rischia di instaurare contenziosi e ulteriore incertezza.

3.3. Contratti sotto-soglia

Si prevedono poi per i contratti sotto-soglia l'innalzamento del limite per l'affidamento diretto a € 150.000 e la procedura negoziata senza bando coinvolgente almeno 5, 10, 15 operatori rapportati al valore del contratto, l'esenzione dalle garanzie provvisorie e, comunque, il dimezzamento rispetto a quanto previsto dal codice dei contratti.

La previsione può essere condivisa, ma con riferimento agli investimenti previsti dal Recovery Plan appare marginale.

3.4. Contratti sopra-soglia

Per i contratti sopra-soglia la più importante e condivisibile previsione è la deroga a ogni disposizione diversa da quella penale, con esclusione del codice delle leggi antimafia e di quelle derivanti dalle direttive UE. Meno condivisibile è la salvezza delle disposizioni relative al subappalto, non solo perché ci è stata contestata dalla Commissione europea, ma anche perché ritorna la commistione tra norme di prevenzione penale, certo rilevanti, ma in altra sede, con la regolazione di un settore economico. Per i contratti sopra-soglia, si prevede l'ampliamento della possibilità di ricorso alla procedura competitiva con negoziazione, ma previa motivazione.

Queste disposizioni meritano consenso, ma è necessaria la loro protrazione nel tempo e, in particolare, la loro previsione come disciplina normale per gli interventi del Recovery Plan.

3.5. Verifiche antimafia

Si interviene, sempre transitoriamente, anche sulle verifiche antimafia e sui protocolli di legalità (art. 3). In particolare, fino al 31 luglio 2021, è

⁵ Rapporto Assonime, *Quale assetto istituzionale per l'impiego dei fondi Next Generation EU*: «Per incoraggiare la realizzazione delle infrastrutture e degli investimenti in Italia e rilanciare l'economia, nell'ultimo biennio sono state introdotte, dapprima con il Decreto Sblocca Cantieri (decreto-legge n. 32/2019) e poi con il Decreto Semplificazioni (decreto-legge n. 76/2020), alcune misure di semplificazione con efficacia temporale limitata sino al 31 dicembre 2021. Si tratta di un orizzonte temporale troppo breve rispetto a quello della realizzazione degli investimenti finanziati da Next Generation EU, che si estende fino al 2026».

stato disposto che ricorre sempre il caso d'urgenza, e si procede ai sensi dell'art. 92, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 6 settembre 2011, nei procedimenti avviati su istanza di parte che hanno a oggetto l'erogazione di benefici economici comunque denominati – contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazioni e pagamenti – da parte di pubbliche amministrazioni, qualora il rilascio della documentazione non sia immediatamente conseguente alla consultazione della banca dati prevista dal Codice antimafia.

Si dispone che nei casi di urgenza, immediatamente, le amministrazioni procedono anche in assenza dell'informazione antimafia sotto condizione risolutiva e fatto salvo, sulla base delle vigenti disposizioni, il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.

Per le verifiche antimafia riguardanti l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici aventi a oggetto lavori, servizi e forniture, si procede mediante il rilascio della informativa liberatoria provvisoria, immediatamente conseguente alla consultazione della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia. In relazione all'informativa liberatoria, il Decreto del Ministero dell'interno del 15 luglio 2019 ha semplificato il procedimento per l'iscrizione delle imprese nella banca dati nazionale e la verifica immediata di eventuali anomalie riscontrate nella documentazione prodotta.

Dal sistema informatizzato verrà quindi rilasciata una autorizzazione provvisoria a partecipare a gare di appalto presso la Pubblica amministrazione (Pa) e un controllo successivo entro quindici giorni (non più trenta) ne verifica i requisiti. Inoltre, se non risultano motivi ostativi o elementi a rischio, viene rilasciata una liberatoria provvisoria a stipulare contratti con la Pa alle imprese interessate: nei successivi trenta giorni (non più quarantacinque) vengono effettuati i riscontri sulla documentazione prodotta, salvo il recesso dal contratto in caso di esito negativo.

Queste innovazioni meritano consenso e dovranno essere estese anche al Recovery Plan.

3.6. I protocolli di legalità

Si prevedono, inoltre, protocolli di legalità sottoscritti dal Ministero dell'interno per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni di criminalità

organizzata, allo scopo di estendere convenzionalmente il ricorso alla documentazione antimafia, anche con imprese di rilevanza strategica per l'economia nazionale nonché con associazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale di categorie produttive, economiche o imprenditoriali.

I protocolli sono certamente utili, perché aiutano le stazioni appaltanti e gli operatori economici con un supporto che non è di carattere punitivo bensì di promozione di pratiche virtuose.

3.7. I termini per la stipulazione del contratto

Si prevede che la stipulazione del contratto debba avere luogo entro sessanta giorni dal momento in cui diviene efficace l'aggiudicazione, salve le seguenti ipotesi:

- 1) l'eventuale esercizio dei poteri di autotutela;
- 2) l'indicazione di un diverso termine all'interno del bando (o dell'invito a offrire);
- 3) l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario, purché giustificata dall'interesse (pubblico) alla sollecita esecuzione del contratto.

Il legislatore ha disposto che l'eventuale mancata stipula del contratto nel termine previsto debba essere motivata con specifico riferimento sia all'interesse della stazione appaltante che a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto. Il ritardo, inoltre, è valutato sotto il profilo della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto. Anche questa disposizione appare contraddittoria e non funzionale a una reale ed effettiva accelerazione.

Inoltre, salvo che non operi la cosiddetta *stand still* (trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione) e non sia disposta la sospensiva dal giudice amministrativo, non è giustificata la mancata stipula del contratto nel termine previsto.

Nelle procedure sopra-soglia avviate entro il 31 luglio 2021 si sanziona con l'esclusione, o comunque con la risoluzione del contratto per inadempimento operante di diritto, il mancato rispetto dei termini per l'aggiudicazione, ovvero la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso, qualora imputabili all'operatore economico.

3.8. Le stazioni appaltanti

È prevista, infine, la facoltà delle stazioni appaltanti di stipulare contratti di assicurazione della propria responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione. Ciò all'evidente fine di coprire il rischio di soccombenza risarcitoria in eventuali contenziosi relativi all'affidamento.

La disposizione può essere condivisa, ma rende a maggior ragione necessaria l'esclusione della responsabilità erariale di pubblici funzionari, per i quali non è prevista analoga facoltà.

3.9. Norme in materia di contenzioso

Si prevede, altresì, che in caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento si applichi l'art. 125, comma 2 del codice del processo amministrativo, che impone un onere motivazionale aggravato in sede di decisione cautelare, volto a verificare l'impatto dell'accoglimento della domanda cautelare sull'interesse pubblico legato alla celere conclusione delle procedure e alla realizzazione dell'opera. Analoga previsione è stata introdotta per le controversie promosse in corso di esecuzione del contratto.

3.10. Il divieto di caducazione del contratto

Il legislatore ha previsto, inoltre che, nelle procedure oggetto del Decreto Semplificazioni, si applichino tutte le disposizioni di cui all'art. 125 del codice del processo amministrativo, incluso quindi il divieto di caducazione del contratto già stipulato in caso di sospensione o annullamento dell'aggiudicazione e la correlata previsione della sola tutela risarcitoria per equivalente nelle procedure negoziate sopra-soglia, ma si tratta di una previsione limitata agli effetti della pandemia Covid-19.

Inoltre, si introducono modifiche all'art. 120 del codice del processo amministrativo, volte a favorire la sollecita definizione del merito già in sede cautelare, con la previsione che il giudizio deve essere di norma definito in esito all'udienza cautelare, ove ne ricorrano i presupposti.

Sotto un ulteriore profilo, il legislatore ha previsto che la sentenza che definisce il giudizio debba essere depositata entro quindici giorni dalla discussione. Nel medesimo termine è consentita la pubblicazione del dispositivo con specificazione delle domande eventualmente accolte e delle misure per darvi attuazione, solo nel caso di motivazione particolar-

mente complessa. In quest'ultimo caso, il deposito della sentenza deve avvenire nel termine di trenta giorni dall'udienza.

Si tratta di disposizioni non criticabili, ma che intervengono su un settore già efficacemente affrontato nel codice del processo amministrativo. La previsione, dunque, appare più di facciata che concreta, vista la modesta incidenza che il processo ha sui contratti pubblici.

Per non incorrere in duplicazioni, dunque, sarebbe preferibile evitare il richiamo di queste disposizioni con riferimento al Recovery Plan.

3.11. La limitazione dei casi di sospensione dell'esecuzione

Fino al 31 dicembre 2021, si prevede in deroga all'art. 107 del codice degli appalti, la sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 35 del medesimo decreto legislativo, anche se già iniziati. Si tratta di disposizioni senz'altro da applicare al Next Generation EU, per renderle non temporanee. In base a tali disposizioni, la sospensione può avvenire esclusivamente per il tempo strettamente necessario al loro superamento, per le seguenti ragioni:

- a) cause previste da disposizioni di legge penale, dal codice delle leggi antimafia e misure di prevenzione di cui al d.lgs. n. 159 del 6 settembre 2011, nonché da vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea;
- b) gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica o dei soggetti coinvolti nella realizzazione delle opere, ivi incluse le misure adottate per contrastare l'emergenza sanitaria globale da Covid-19;
- c) gravi ragioni di ordine tecnico, idonee a incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera, in relazione alle modalità di superamento delle quali non vi è accordo tra le parti;
- d) gravi ragioni di pubblico interesse.

La sospensione è in ogni caso disposta dal Responsabile unico del procedimento e, a seconda delle ipotesi, nella decisione viene coinvolto il Collegio consultivo tecnico, di cui si dirà.

Nel caso in cui la prosecuzione dei lavori non possa, per qualsiasi motivo⁶, procedere con il soggetto designato, né, in caso di esecutore

⁶ Ivi incluse la crisi o l'insolvenza dell'esecutore anche in caso di concordato con continuità aziendale ovvero di autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'impresa.

plurisoggettivo, con altra impresa del raggruppamento designato⁷, la stazione appaltante, previo parere del Collegio consultivo tecnico⁸, dichiara senza indugio la risoluzione del contratto, che opera di diritto, e provvede secondo una delle seguenti alternative modalità:

- a) procede all'esecuzione in via diretta dei lavori, anche avvalendosi, nei casi consentiti dalla legge e previa convenzione, di altri enti o società pubbliche nell'ambito del quadro economico dell'opera;
- b) interpella progressivamente i soggetti che hanno partecipato alla originaria procedura di gara come risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori, se tecnicamente ed economicamente possibile e alle condizioni proposte dall'operatore economico interpellato;
- c) indice una nuova procedura per l'affidamento del completamento dell'opera;
- d) propone alle autorità governative la nomina di un commissario straordinario per lo svolgimento delle attività necessarie al completamento dell'opera ai sensi dell'art. 4 del decreto-legge n. 32 del 18 aprile 2019, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 55 del 14 giugno 2019. Al fine di salvaguardare i livelli occupazionali e contrattuali originariamente previsti, l'impresa subentrante, ove possibile e compatibilmente con la sua organizzazione, prosegue i lavori anche con i lavoratori dipendenti del precedente esecutore, se privi di occupazione.

Le disposizioni che precedono si applicano anche in caso di ritardo dell'avvio o dell'esecuzione dei lavori, non giustificato dalle esigenze descritte sopra (lettere a-d), per un numero di giorni pari o superiore, nella sua compiuta realizzazione, a un decimo del tempo previsto o stabilito per la realizzazione dell'opera e, comunque, pari ad almeno trenta giorni per ogni anno previsto o stabilito per la realizzazione dell'opera, da calcolarsi a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

Salva l'esistenza di uno dei casi di sospensione di cui al comma 1, le

⁷ Ove in possesso dei requisiti adeguati ai lavori ancora da realizzare.

⁸ Salvo che, per gravi motivi tecnici ed economici, sia, anche in base al parere del Collegio consultivo tecnico, comunque possibile o preferibile proseguire con il medesimo soggetto.

parti non possono invocare l'inadempimento della controparte o di altri soggetti per sospendere l'esecuzione dei lavori di realizzazione dell'opera ovvero le prestazioni connesse alla tempestiva realizzazione dell'opera. In sede giudiziale, sia in fase cautelare che di merito, il giudice tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale o locale alla sollecita realizzazione dell'opera. Ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, il giudice valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per l'operatore economico, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto pubblico alla celere realizzazione dell'opera. In ogni caso, l'interesse economico dell'appaltatore o la sua eventuale sottoposizione a procedura concorsuale o di crisi non può essere ritenuto prevalente rispetto all'interesse alla realizzazione dell'opera pubblica.

3.12. Il Collegio consultivo tecnico

Fino al 31 dicembre 2021, per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, è obbligatoria, presso ogni stazione appaltante, la costituzione di un Collegio consultivo tecnico, prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre dieci giorni da tale data, con i compiti previsti dall'art. 5 e con funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche di ogni natura, suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.

Per i contratti la cui esecuzione sia già iniziata alla data di entrata in vigore del presente decreto, il Collegio consultivo tecnico è nominato entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla medesima data.

Si tratta di disposizione che prevede un modulo di risoluzione delle controversie sorte in sede di esecuzione, mentre più discutibile è l'estensione alla fase della gara.

Tuttavia, ancorché cogente, tale norma non ha avuto pratica attuazione per le incertezze sorte. Proprio perché è una disposizione utile, anche nell'ottica di prevenire un contenzioso e di trovare comunque soluzioni rapide al suo insorgere, la previsione va ripresa con riferimento ai piani del Next Generation EU, individuando le ragioni della finora mancata attuazione. Il Collegio consultivo tecnico è formato, a scelta della stazione appaltante, da tre componenti, o cinque in caso di motivata complessità dell'opera e di eterogeneità delle professionalità richieste, dotati di

esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera, tra ingegneri, architetti, giuristi ed economisti con comprovata esperienza nel settore degli appalti, delle concessioni e degli investimenti pubblici, con un'esperienza pratica e professionale di almeno dieci anni nel settore di riferimento.

I componenti del Collegio possono essere scelti dalle parti di comune accordo, ovvero le parti possono concordare che ciascuna di esse nomini uno o due componenti, e che il terzo o il quinto componente, con funzioni di presidente, sia scelto dai componenti di nomina di parte.

Nel caso in cui le parti non trovino un accordo sulla nomina del presidente entro il termine indicato al comma 1, questo è designato entro i successivi cinque giorni dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per le opere di interesse nazionale, dalle Regioni, dalle Province autonome di Trento e Bolzano o dalle Città metropolitane per le opere di rispettivo interesse.

Nell'adozione delle proprie determinazioni, il Collegio consultivo può operare anche in videoconferenza o con qualsiasi altro collegamento da remoto e può procedere ad audizioni informali delle parti per favorire, nella risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche eventualmente insorte, la scelta della migliore soluzione per la celere esecuzione dell'opera a regola d'arte.

Il Collegio può altresì convocare le parti per consentire l'esposizione in contraddittorio delle rispettive ragioni.

L'inosservanza delle determinazioni del Collegio consultivo tecnico viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali. Di converso, l'osservanza delle determinazioni del Collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità del soggetto agente per danno erariale, salvo il dolo.

Le determinazioni del Collegio consultivo tecnico hanno la natura del lodo contrattuale previsto dal codice di procedura civile, salva diversa e motivata volontà espressamente manifestata in forma scritta dalle parti stesse.

Salva diversa previsione di legge, le determinazioni del Collegio consultivo tecnico sono adottate con atto sottoscritto dalla maggioranza dei componenti, entro il termine di quindici giorni decorrenti dalla data della comunicazione dei quesiti, recante succinta motivazione, che può

essere integrata nei successivi quindici giorni, sottoscritta dalla maggioranza dei componenti. In caso di particolari esigenze istruttorie, le determinazioni possono essere adottate entro venti giorni dalla comunicazione dei quesiti. Le decisioni sono assunte a maggioranza.

Per le opere diverse da quelle di cui al comma 1, le parti possono comunque nominare un Collegio consultivo tecnico con tutti o parte dei compiti sopra descritti. Le parti possono anche stabilire l'applicabilità di tutte o parte delle disposizioni relative alle ipotesi di sospensione.

Le stazioni appaltanti, tramite il loro Responsabile unico del procedimento, possono costituire un Collegio consultivo tecnico formato da tre componenti per risolvere problematiche tecniche o giuridiche di ogni natura, suscettibili di insorgere anche nella fase antecedente alla esecuzione del contratto, ivi comprese le determinazioni delle caratteristiche delle opere e le altre clausole e condizioni del bando o dell'invito, nonché la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione, e dei criteri di selezione e di aggiudicazione. In tale caso, due componenti sono nominati dalla stazione appaltante e il terzo componente è nominato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per le opere di interesse nazionale, dalle Regioni, dalle Province autonome di Trento e Bolzano o dalle Città metropolitane per le opere di interesse locale.

Il Collegio consultivo tecnico è sciolto al termine dell'esecuzione del contratto ovvero, nelle ipotesi in cui non ne è obbligatoria la costituzione, in data anteriore, su accordo delle parti. Nelle ipotesi in cui ne è obbligatoria la costituzione, il Collegio può essere sciolto dal 31 dicembre 2021 in qualsiasi momento, su accordo tra le parti.

Non è ammessa la nomina di consulenti tecnici d'ufficio.

I compensi dei membri del Collegio sono computati all'interno del quadro economico dell'opera alla voce spese imprevedute.

In caso di ritardo nell'adozione di tre determinazioni o di ritardo superiore a sessanta giorni nell'assunzione anche di una sola determinazione, i componenti del Collegio non possono essere nuovamente nominati come componenti di altri Collegi per la durata di tre anni decorrenti dalla data di maturazione del ritardo.

Il ritardo ingiustificato nell'adozione anche di una sola determinazione è causa di decadenza del Collegio e, in tal caso, la stazione appaltante può assumere le determinazioni di propria competenza prescindendo dal parere del Collegio.

3.13. Le deroghe transitorie al codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016)

Il Decreto Semplificazioni inserisce, infine, una serie di disposizioni transitorie di carattere derogatorio rispetto al codice dei contratti pubblici, intervenendo sulle procedure a oggi pendenti, per le quali, alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 76 del 16 luglio 2020, siano già stati pubblicati bandi o avvisi ovvero siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini, e in ogni caso sulle procedure disciplinate dal medesimo decreto legislativo avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 luglio 2021.

Si tratta di disposizioni che, nella generalità dei casi, sono positive e andrebbero quindi riprese in forma non transitoria.

3.14. Accelerazione delle procedure. L'esecuzione in via di urgenza

Innanzitutto, è sempre ammessa la possibilità della stazione appaltante di ricorrere, al fine di consentire un rapido avvio delle prestazioni appaltate, all'esecuzione in via urgenza, ancorché in assenza dei requisiti previsti dal d.lgs. n. 50 del 2016, e, quindi, anche fuori dall'ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili o di situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e la salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

È disposto che l'amministrazione, anche nelle procedure ordinarie, possa applicare le riduzioni dei termini procedurali previste dal codice per le procedure di urgenza. Si prevede, in particolare, che l'urgenza della procedura sia insita nella situazione emergenziale e che, pertanto, nel provvedimento di riduzione dei termini non sia necessario motivare le ragioni che legittimano l'urgenza.

Al fine di accelerare le tempistiche relative all'aggiudicazione delle gare d'appalto, il Decreto Semplificazioni prevede che, per le procedure per le quali, entro il 22 febbraio 2020, sia scaduto il termine per la presentazione delle offerte, le stazioni appaltanti sono tenute ad adottare il provvedimento finale di aggiudicazione entro la data del 31 dicembre 2020.

Nella medesima ottica, si interviene sulla disciplina degli accordi quadro che siano già efficaci alla data di entrata in vigore del decreto, incentivando le amministrazioni ad attivarsi al fine di affidare gli appalti compresi nel medesimo accordo quadro, nei limiti delle risorse disponibili, tali entro la data del 31 dicembre 2020.

3.15. Alleggerimento degli incombenti per chi partecipa alla gara

Inoltre, per evitare un improprio ostacolo alla concorrenza, è limitata la facoltà delle stazioni appaltanti di prevedere, a pena di esclusione dalla procedura, l'obbligo per l'operatore economico di procedere alla visita dei luoghi, nonché alla consultazione sul posto dei documenti di gara, ai soli casi in cui tale adempimento sia strettamente indispensabile per la tipologia e la complessità dell'appalto da affidare.

3.16. Deroghe alla programmazione

Le amministrazioni possono indire gare per l'affidamento di lavori, servizi e forniture anche in assenza di una specifica previsione nei documenti di programmazione, a condizione che entro trenta giorni decorrenti dalla data di entrata in vigore del decreto-legge si provveda a un aggiornamento in conseguenza degli effetti dell'emergenza Covid-19.

3.17. Accelerazione dei pagamenti

Per i contratti già in corso di esecuzione alla data di pubblicazione del decreto, si introducono una serie di deroghe alle previsioni di legge, oltre che di contratto, nell'intento di contrastare il dilagare della crisi economica conseguente alla diffusione del virus Covid-19, garantendo una maggiore liquidità finanziaria per le imprese.

In particolare, si interviene sui termini di pagamento e di emissione dello Stato di avanzamento lavori (SAL), disponendo che il direttore dei lavori lo adotti, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore del decreto.

Il certificato di pagamento viene emesso contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento. Il pagamento viene effettuato entro quindici giorni dall'emissione del certificato di pagamento medesimo.

Da ultimo, si prevede che, se il rispetto delle misure di contenimento della pandemia impedisce, anche solo parzialmente, il regolare svolgi-

mento dei lavori ovvero la regolare esecuzione dei servizi o delle forniture, ciò costituisce causa di forza maggiore, essendo la pandemia ‘fatto notorio’, e non trovano applicazione le disposizioni dell’art. 107 del d. lgs. n. 50 del 18 aprile 2016.

3.18. La qualificazione delle stazioni appaltanti

Sono apportate modifiche in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti. Fermo restando quanto stabilito dall’art. 37 in materia di aggregazione e centralizzazione degli appalti, è istituito presso l’Anac, che ne assicura la pubblicità, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza.

La qualificazione è conseguita in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d’importo. Sono iscritti di diritto nell’elenco, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, Consip, Invitalia, nonché i soggetti aggregatori regionali.

La società ‘Sport e salute’ Spa è qualificata di diritto centrale di committenza e può svolgere attività di centralizzazione delle committenze per conto delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatari operanti nel settore dello sport e tenuti al rispetto delle disposizioni di cui al presente codice.

Si prevede un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (Dpcm), da adottarsi con il solito contorno di atti di proposta e di concerto, per definire i requisiti tecnico organizzativi per l’iscrizione all’elenco di cui al comma 1, in applicazione dei criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, tra cui, per le centrali di committenza, il carattere di stabilità delle attività e il relativo ambito territoriale.

Il decreto definisce, inoltre, le modalità attuative del sistema delle attestazioni di qualificazione e di eventuale aggiornamento e revoca, nonché la data a decorrere dalla quale entra in vigore il nuovo sistema di qualificazione. La qualificazione ha a oggetto il complesso delle attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti: a) capacità di programmazione e progettazione; b) capacità di affidamento; c) capacità di verifica sull’esecuzione e controllo dell’intera procedura, ivi incluso il collaudo e la messa in opera.

La qualificazione deve essere unica per tutti gli ambiti e non riguarda

la programmazione, in quanto attività attinente alla sfera politico-amministrativa di competenza dell'ente territoriale.

Inoltre, ove le stazioni appaltanti affidino la gestione della progettazione e dell'affidamento del contratto a centrali di committenza, ovvero a soggetti aggregati, è previsto che le stazioni appaltanti possano qualificarsi per il solo ambito inerente all'esecuzione e controllo dell'intera procedura, ivi incluso il collaudo e la messa in opera.

Infine, tra i requisiti necessari per la qualificazione è stato inserito un elemento: la dimostrazione da parte della stazione appaltante della disponibilità di piattaforme telematiche nella gestione di procedure di gara, nell'ottica di incentivare le amministrazioni a dotarsi degli strumenti informatici e telematici idonei alla gestione delle relative piattaforme.

3.19. L'incentivazione del promotore di lavori pubblici in concessione

Si tratta di una norma che è rivolta a migliorare i presupposti per il ricorso al 'project financing', un istituto che nel nostro ordinamento stenta a decollare, pur implicando la collaborazione pubblico-privato e il coinvolgimento di capitali privati.

Si incentiva la presentazione di proposte progettuali da parte di operatori economici alle amministrazioni per la realizzazione in concessione ovvero mediante contratti di partenariato pubblico privato, di lavori pubblici o di pubblica utilità.

In relazione alle polizze assicurative di importo inferiore al valore dell'appalto, le stazioni appaltanti possono richiedere che l'offerta sia corredata, a pena di esclusione, dall'impegno da parte dell'impresa assicuratrice di adeguare il valore della polizza assicurativa a quello dell'appalto, in caso di aggiudicazione.

Gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, non presenti negli strumenti di programmazione.

La proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

Inoltre, tenuto conto che i progetti inseriti dalle amministrazioni negli strumenti di programmazione non sono sempre pienamente idonei alle circostanze, ovvero potrebbero non essere messi a gara per inerzia delle

stesse amministrazioni, la disposizione concede al promotore la facoltà di proporre progetti anche differenti rispetto a quelli già inseriti negli strumenti di programmazione, e superare così la potenziale inerzia dell'amministrazione.

Il piano economico finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, che è corredata dalle auto-dichiarazioni relative al possesso dei requisiti, dalla cauzione e dall'impegno a prestare una cauzione nel caso di indizione di gara.

L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro il termine perentorio di tre mesi, la fattibilità della proposta e può invitare il proponente ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata positivamente.

Il progetto di fattibilità eventualmente modificato è inserito negli strumenti di programmazione dell'amministrazione aggiudicatrice ed è posto in approvazione con le modalità previste per i progetti.

Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara, alla quale è invitato il proponente. Nel bando, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere ai concorrenti, compreso il proponente, la presentazione di eventuali varianti al progetto. È specificato, inoltre, che il promotore può esercitare il diritto di prelazione.

I concorrenti, compreso il promotore, devono essere in possesso di partecipazione e presentare un'offerta contenente una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, nonché le eventuali varianti al progetto di fattibilità. Se il promotore non risulta aggiudicatario, egli può esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario, se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario. Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione, ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta. Se il promotore esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese per la predisposizione dell'offerta.

3.20. Proroghe delle disposizioni del Decreto 'Sblocca Cantieri'

Il Decreto Semplificazioni proroga alcune modifiche del cosiddetto Decreto

‘Sblocca Cantieri’, (decreto-legge n. 32 del 2019). In particolare, si prevede:

- a) proroga sino al 31 dicembre 2021 del termine relativo alla sospensione dell’obbligo per i Comuni non capoluogo di Provincia di procedere agli affidamenti ricorrendo a centrali uniche di committenza, del divieto di appalto integrato e dell’obbligo di scegliere i componenti delle commissioni giudicatrici tra gli esperti iscritti all’Albo istituito presso l’Anac;
- b) proroga al 30 novembre 2021 del termine per la relazione al Parlamento sull’esito della sperimentazione (si evidenzia così che ormai i decreti-legge divengono una forma di ‘sperimentazione’ (!);
- c) proroga sino al 31 dicembre 2021 del termine riguardante l’inversione procedimentale concernente l’esame dell’offerta economica prima della verifica dei requisiti di partecipazione, pacificamente ammessa dalle direttive comunitarie;
- d) deroga sino al 31 dicembre 2021, che prevede che il Consiglio superiore dei lavori pubblici (CSLP) esprima il parere obbligatorio solamente sui progetti di fattibilità tecnica ed economica – anziché dei progetti definitivi – di competenza statale ed eleva da 75 milioni a 100 milioni il valore delle opere da sottoporre a tale parere.

4. L’unica semplificazione possibile in tempi rapidi: applicazione per i progetti del Recovery Plan delle sole direttive comunitarie

In tale quadro, la responsabilità non può essere solamente addossata alla ‘burocrazia’. Essa certamente ha la sua parte di incidenza, che tuttavia risale alla stessa legislazione in materia.

L’ancoraggio alla legislazione dell’Unione europea avrebbe il duplice vantaggio di semplificare il sistema e di renderlo più stabile, visto che le direttive europee hanno un lasso di efficacia superiore a quello delle fonti nazionali. Inoltre, vista l’obbligatorietà per lo Stato del rispetto delle direttive UE e la competenza esclusiva dello Stato nei rapporti internazionali e soprattutto con l’Unione europea, nella tutela della concorrenza, in cui si iscrivono le procedure di gara anche di diritto nazionale, nell’ordinamento civile riguardante i contratti (art. 117 della Costituzione lettere *a, e, l*), si avrebbe l’esclusione della competenza regionale nel campo delle procedure di gara e dell’esecuzione dei contratti.

Quale rimedio è, dunque, possibile?

Per rendere il nostro Paese più produttivo e competitivo con gli altri partner europei, occorre tornare all'applicazione più semplice delle direttive europee, senza quel fenomeno noto da noi come *'gold plating'*: l'aggiunta non necessaria per il recepimento delle direttive europee di norme nazionali. Le direttive dell'Unione, infatti, sono rivolte all'armonizzazione dei sistemi europei anche nel mercato degli appalti pubblici. Esse, inoltre, hanno come obiettivo unico la regolazione del mercato degli appalti pubblici e non pretendono di utilizzare le norme sugli appalti pubblici per finalità diverse e non pertinenti.

Il nostro Paese non deve agire in controtendenza, contrastando l'armonizzazione sia pure con la pretesa, indimostrata e autolesionista, di introdurre regole migliori. L'Italia deve aspirare a diventare un Paese europeo come gli altri, sulla base di regole comuni. D'altra parte, occorre concentrare la regolazione del mercato degli appalti pubblici sull'obiettivo di rendere quest'ultimo più efficiente e competitivo, sgravandolo da altre finalità improprie, come la normativa penale o para-penale. Occorre, poi, concentrare nello Stato la competenza normativa, evitando interventi a *'macchia di leopardo'* delle Regioni e richiedendo per nuovi interventi normativi una valutazione di impatto normativo effettiva, con la consultazione di amministrazioni e imprese operanti nel settore.

L'applicazione semplice delle direttive europee in questo settore, con la flessibilità ammessa dalla stessa Unione europea per l'emergenza Covid-19, in caso di successo, potrebbe poi essere estesa a tutti gli appalti pubblici.

5. La *governance* del sistema

È assolutamente necessario non solo che la scelta dei progetti da proporre alla Commissione europea entro gli stretti termini sopra richiamati, ma anche che l'esecuzione dei progetti, sia, almeno prevalentemente, di competenza statale e comunque sotto il coordinamento unico dello Stato⁹.

⁹ L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo italiano e il Fondo di ripresa e resilienza*, Bologna, 2009. «Sarebbe utile, allora che in ciascuna amministrazione – almeno nei ministeri e nelle Regioni, e forse anche nei più grandi Comuni – sia individuato un Responsabile del RRF, dotato di una struttura nella quale si concentrano le compe-

In particolare, è meritevole di condivisione l'individuazione del centro coordinatore nel Centro interministeriale per gli affari europei (CIAE), anche in forza della presenza del Ministro per le politiche europee, e anche la nomina di un Ministro senza portafoglio per l'attuazione del Next Generation EU¹⁰. Inoltre, è condivisibile anche la previsione, in tutti i ministeri e nelle Regioni, dell'istituzione di un responsabile dell'attuazione del Next Generation Plan.

6. Le competenze amministrative

Occorre, in prima battuta, puntare sugli organi ordinari dell'amministrazione, selezionando ovviamente i migliori e motivandoli. Il rischio di 'saltare' le normali competenze rischia di generare scontento e frustrazione e, con essi, la resistenza alle innovazioni.

Solo in caso di ritardi potrà farsi ricorso a organi straordinari, come i commissari nominati dal Governo, anche nell'esercizio del potere sostitutivo previsto dall'art. 120 della Costituzione in 'caso di mancato rispetto delle norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria pure di pericolo grave per comunità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela e l'unicità'.

7. La necessaria velocizzazione delle procedure, soprattutto di quelle di progettazione e paesaggistico-ambientali. La risoluzione di contrasti tra pubbliche amministrazioni

Soprattutto per le opere strategiche che rientreranno nel Recovery Plan, in risposta alla giusta richiesta dell'Unione europea per la concessione

tenze dell'amministrazione di appartenenza connesse alla gestione del RRF, naturalmente solo con riferimento ai progetti e alle azioni che prevedono il coinvolgimento di quell'amministrazione [...]».

¹⁰ Rapporto Assonime, *Quale assetto istituzionale per l'impiego dei fondi Next Generation EU*, ove si afferma: «La responsabilità di tali progetti non può che appartenere all'amministrazione centrale, secondo le normali competenze ministeriali, ma in stretto collegamento con il Centro di coordinamento RRF [...] I progetti dovranno essere assegnati nel rispetto delle regole europee sui contratti pubblici; nelle varie fasi, incluse quelle precedenti e successive alle procedure di aggiudicazione, grande attenzione dovrà essere prestata alla semplificazione delle procedure e alla rapidità delle decisioni».

dei sussidi e dei prestiti, occorre prevedere procedure più rapide, pena la perdita di questi finanziamenti.

Occorre, in proposito, replicare lo strumento previsto in passato dalla 'legge obiettivo'. Almeno le opere ritenute strategiche per tali finalità devono essere contemplate in un elenco ed essere oggetto di speciale disciplina.

Al contrario di quanto ritenuto di solito, non occorre procedere soltanto sulla fase della gara e dei ricorsi conseguenti, anche perché questi ambiti sono disciplinati dalle direttive europee riguardanti le procedure di gara e la materia dei ricorsi. È sufficiente, a questo riguardo, limitarsi all'osservanza di queste direttive.

Occorre, invece, tenere in considerazione gli aspetti più rilevanti dei ritardi, dovuti in particolare alla pianificazione e alla progettazione.

Sia per la prima sia per la seconda, è necessario selezionare un numero contenuto di opere effettivamente strategiche, prevedendo, altresì, il necessario finanziamento. Una volta compiuta tale selezione, occorre riportare al Consiglio dei Ministri, in tempi contingentati, la soluzione, qualunque sia la diversa valutazione delle amministrazioni ordinariamente competenti, non appena la divergenza si manifesta ed eventualmente previo parere degli organi consultivi dello Stato (Consiglio di Stato, Corte dei Conti, Consiglio superiore dei lavori pubblici).

Occorre, anche, prevedere, per le opere inserite in questo elenco, la deroga alle ordinarie disposizioni vigenti.

La velocità delle procedure dipende dalla farraginosità delle stesse, dalla scarsa competenza e motivazione di chi vi è addetto e delle responsabilità soprattutto per possibile danno erariale che vi si ricollega. Di seguito, si prenderanno in esame separatamente questi aspetti.

7.1. Le procedure farraginose

Le procedure farraginose dipendono soprattutto dalla mancata individuazione di un'unica autorità competente, responsabile dell'intero procedimento. In passato, si è cercato di risolvere questo problema con la Conferenza di servizi prevista dalla legge n. 240 del 1990 e con il cosiddetto 'One Step Office', ma con modesti risultati. Occorre, dunque, accorpate le competenze amministrative, specie con riguardo alle opere strategiche, individuando in ultima analisi e in caso di permanenza di divergenti valutazioni da parte di altre amministrazioni, la sede del Consiglio dei Ministri per la finale valutazione.

7.2. La competenza del personale amministrativo e la qualificazione delle centrali di committenza

Nel Regno Unito, come s'è detto, si è scelto di recepire le direttive europee del 2014 senza aggiungere ulteriori disposizioni e puntando, invece, sulla qualificazione della professionalità dei dipendenti addetti alle procedure di selezione nelle gare pubbliche, in modo da assicurare la provvista di personale adeguato, motivato e ben retribuito, anche per contrastare così la corruzione.

Nel nostro Paese si sono scelte vie diametralmente opposte. Non si è puntato sulla qualificazione del personale né sulla sua formazione. Non c'è nessun incentivo economico. La resistenza ad assumere ruoli di responsabilità in tale settore diviene, quindi, molto rilevante.

L'incentivazione deve essere anche economica, con la retribuzione di risultato ai manager più capaci e con la decurtazione della stessa retribuzione a quelli meno impegnati in questo sforzo collettivo.

Occorre, inoltre, rendere definitive e non transitorie le disposizioni del Decreto Semplificazioni riguardanti la qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

7.3. La scelta degli appaltatori. Società in house e società pubbliche

La scelta degli appaltatori dei concessionari di opera pubblica dovrà, naturalmente, seguire le procedure previste dalle direttive europee, pur con la maggiore elasticità ammessa dalla stessa Commissione europea per gli appalti pubblici. Potranno essere estese alcune previsioni del Decreto Semplificazione riguardanti le procedure negoziate e l'urgenza degli interventi.

Poiché, tuttavia, alcune infrastrutture strategiche, sia materiali che di comunicazione, sono strategiche per la riuscita del piano, i lavori potranno essere affidati a società *in house*, con il requisito del 'controllo equivalente' dello Stato.

Inoltre, per il carattere strategico di alcune infrastrutture e per la necessità di investimenti importanti, anche per evitare l'insuccesso in caso di 'fallimento del mercato', si può pensare al coinvolgimento di società pubbliche.

7.4. La responsabilità per danno erariale

Nella pubblica amministrazione, da tempo, si assiste a una fuga dalla firma. La deresponsabilizzazione dei pubblici dipendenti è un problema

davvero rilevante. La tendenza è quella di rinviare o di riversare la scelta su decisioni politiche, in barba al principio della separatezza tra politica e gestione.

Con il Decreto Semplificazioni si è cercato di dare una risposta a tale aspetto, prevedendo che la responsabilità per danno erariale sia limitata ai casi di dolo. La previsione, anche per la difficoltà della graduazione della colpa e della sua limitazione alla colpa grave, appare meritevole di consenso almeno nei casi di sproporzione tra stipendio e responsabilità connessa, talora consistente nell'esposizione del patrimonio personale per molti milioni di euro¹¹.

Sotto questo profilo, dunque, può dirsi che, nell'affrontare i progetti del Next Generation EU, occorre: a) concentrare le competenze in un unico centro decisionale; b) in caso di divergenza tra amministrazioni, affidare la competenza in ultima analisi al Consiglio dei Ministri (in questa ipotesi, oltretutto giustificata da assunzione di impegni con l'Unione europea); c) selezionare il personale amministrativo in base a rigorosi criteri di competenza, sostenendo l'attività relativa con incentivi economici commisurati all'entità della responsabilità assunta e con la previsione della responsabilità erariale solo in caso di dolo o malafede.

8. Conclusioni

A voler tracciare qualche conclusione nella prospettiva del Recovery Plan, può dirsi che occorre procedere a una drastica riduzione delle norme applicabili per questi progetti, limitandole alle sole norme di derivazione comunitaria per quanto riguarda i procedimenti di gara.

Occorre, poi, non ripetere l'errore di vedere nella gara, come regolata dalle direttive comunitarie, il solo ostacolo alla velocità degli interventi.

¹¹ Rapporto Assonime, *Quale assetto istituzionale per l'impiego dei fondi Next Generation EU*: «Appare indispensabile per i progetti RRF estendere sino al 2026 la previsione dell'art. 21 del Decreto Semplificazioni, che limita la responsabilità erariale del funzionario pubblico alle sole azioni compiute con dolo, escludendo le incertezze connesse alla configurazione delle ipotesi di colpa grave. Questa semplificazione è fondamentale per eliminare ogni remora, in capo ai funzionari pubblici coinvolti nel processo decisionale, ad adottare le scelte gestionali utili alla tempestiva realizzazione degli investimenti».

Bisogna, piuttosto, semplificare le procedure riguardanti la progettazione e l'esecuzione. A questo riguardo, possono essere estese nella durata anche alcune norme del Decreto Semplificazioni, che sopra si sono specificamente indicate. Inutile anche insistere con norme processuali di dubbia efficacia, visto il numero limitato delle impugnazioni e la scarsa rilevanza, anche numerica, delle gare attivamente rallentate dal procedimenti contenziosi. D'altra parte, le direttive comunitarie, e in particolare la direttiva 'ricorsi', impongono che l'ordinamento appresti una revisione giudiziale. Inoltre, il codice del processo amministrativo, come si è in precedenza rilevato, contiene già disposizioni per evitare il blocco dei lavori.

Occorre, invece, semplificare l'ordine delle competenze amministrative e, in primo luogo, motivare funzionari più competenti, anche con incentivazione economica, prevedendo il ricorso a commissari straordinari in caso di ritardo. Dovranno essere fin d'ora individuate le società *in house* o quelle comunque a controllo pubblico, per evitare insuccessi nel caso di investimenti strategici o che comunque richiedano l'esercizio del 'golden power'.

È necessario, infine, estendere le norme del Decreto Semplificazioni sulla responsabilità erariale, limitandola al dolo e alla malafede.

Su queste basi, auspicabilmente, se il risultato sarà positivo, si potrà ridisegnare la nuova amministrazione pubblica italiana.

NEXT GENERATION EU E RIFORME NELLA GIUSTIZIA

1. Premessa

La Commissione europea ha individuato tre *defaillance* nel nostro sistema, a cui si rende necessario ovviare. Esse riguardano principalmente la giustizia, la corruzione e la libertà dei media.

La crescita e la competitività del sistema Paese è condizionata innanzitutto dall'amministrazione della giustizia, che deve pertanto porsi come facilmente accessibile e tale da assicurare risposte prevedibili, tempestive e affidabili. Ciò, all'esito di un processo agile, in cui vengano applicate da un giudice credibile norme chiare e, quindi, agevolmente comprensibili.

Un sistema giudiziario così auspicabile si contraddistingue per elementi virtuosi quali efficienza (intesa come capacità di risoluzione delle controversie in tempi ragionevoli), qualità (come correttezza e prevedibilità delle decisioni) e indipendenza del giudizio (come libero da qualsiasi condizionamento esterno).

I valori dati dalla difesa del diritto di proprietà, compresa quella intellettuale, e dall'assicurato rispetto delle obbligazioni contrattuali sono elementi essenziali che, in uno con una giustizia efficace, concorrono al buon funzionamento dell'economia di mercato.

Appare ormai indiscussa l'esistenza di un nesso tra l'efficienza del sistema giudiziario, la serietà degli impegni assunti e il buon funzionamento dell'economia di uno Stato.

Tuttavia, continuando a non allinearsi ai parametri auspicati, il nostro Paese è sempre più sollecitato dalle istituzioni europee a intervenire sul suo sistema giudiziario in tre direzioni (giustizia civile amministrativa e tributaria, giustizia penale, Consiglio Superiore della Magistratura), al

fine di ovviare alle criticità inerenti a carenze organizzative, insufficienza delle risorse dedicate (umane e finanziarie) e, per quanto riguarda la magistratura, al pericolo di commistioni con la politica.

Alle individuate carenze viene attribuita la scarsa attrattività del nostro Paese per gli investitori stranieri, spaventati da lungaggini e incertezze a tal punto che, troppo spesso, sono costretti a preferire mercati diversi, più solidi rispetto a quello italiano, nel quale si rende troppo difficoltosa (nonché incerta) la valutazione dell'opportunità dell'investimento.

Pertanto, le prescrizioni europee risultano rafforzate da un serio meccanismo sanzionatorio delle eventuali inadempienze, che legittimerà il Consiglio a penalizzare gli Stati membri sotto il profilo dell'accesso alle risorse del Bilancio europeo e di altri strumenti finanziari.

La persistenza delle inefficienze e il perdurare delle criticità suesposte saranno elementi che porteranno il nostro Paese a rilevanti strette di natura finanziaria, in quanto elementi lesivi di una sana e corretta gestione dei fondi europei destinati agli Stati membri.

Le permanenti inadempienze vengono a pregiudicare lo stesso Stato di diritto, inteso come garante dei diritti fondamentali (fra i quali si collocano l'accesso alla giustizia e l'effettività della tutela), indispensabili anche sul piano economico-finanziario per favorire gli investimenti.

In realtà, il nostro Paese ha ben poco da rimproverarsi a livello normativo, essendo da decenni fortemente immerso nel cosiddetto 'spazio giuridico europeo', nella piena condivisione dei principi enunciati dalla Convenzione EDU (CEDU) e dalla Carta di Nizza-Strasburgo.

Così, vi è piena consonanza con la tutela prestata dall'art. 47 di quest'ultima Carta (in relazione all'art. 6 della CEDU), che attribuisce a chiunque un ricorso effettivo davanti a un giudice indipendente e imparziale.

Pertanto, la nostra Costituzione risulta del tutto allineata in tal senso, in quanto vuole che sia rispettato il contraddittorio delle parti in condizioni di parità, incaricando espressamente la legge ordinaria di assicurare la ragionevole durata dei processi.

Ciò rappresenta una delle garanzie fondamentali del rispetto dello Stato di diritto e della democrazia, a piena tutela delle situazioni giuridiche soggettive di matrice eurolunitaria secondo quanto già elaborato dalla giurisprudenza della Corte europea, in conformità alle tradizioni costituzionali comuni e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Obiettivo europeo è quello di promuovere una diffusa attenzione alle

tematiche dello Stato di diritto, affidandosi alla cooperazione dei giudici nazionali, cui è assegnato il compito di sollecitare, beninteso nelle (numeroso) materie di competenza eurounitaria, la Corte di Giustizia a pronunciarsi in via pregiudiziale.

La realizzazione dello Stato di diritto, valore questo fondamentale fra quelli dell'Unione europea, si fonda su:

- a) principio di legalità, inteso in particolare come sottoposizione di poteri pubblici alla legge, vietando l'esercizio arbitrario del potere esecutivo;
- b) certezza del diritto;
- c) bilanciamento tra i poteri, garantendo l'indipendenza e l'autonomia dell'ordine giudiziario;
- d) tutela del pluralismo sociale, con particolare riferimento alla libertà e al pluralismo dei media.

La valutazione della qualità del sistema giudiziario riguarda le garanzie strutturali della sua indipendenza e la percezione della medesima, nonché la disponibilità di risorse umane e finanziarie sufficienti ad assicurare l'efficienza del sistema stesso.

Ogni anno viene pubblicato il *Justice Score Board*, documento recante un esame comparativo dei sistemi giudiziari nazionali, avuto riguardo ai parametri di qualità, indipendenza ed efficacia. Sulla base di tali risultanze, la Commissione europea può indirizzare ai Paesi ritenuti più problematici raccomandazioni in materia di giustizia nell'ambito del semestre europeo di coordinamento della finanza pubblica.

Soprattutto a fronte dell'emergenza Covid-19, onde garantire continuità al diritto fondamentale di accesso a un giudice indipendente e a un ricorso giurisdizionale effettivo, la Commissione raccomanda l'uso della digitalizzazione nelle comunicazioni con gli uffici giudiziari e nello svolgimento del processo.

Quanto al giusto processo, invece – posto in via diretta a garanzia dei diritti dei singoli – esso viene assunto sotto un diverso profilo, quale fattore di attrazione di capitali e investimenti e quindi come strumento di sviluppo economico a vantaggio dell'intera comunità, concorrendo all'efficienza del sistema nell'ambito dello 'spazio europeo'.

Ciò al fine di contribuire al raggiungimento di uno standard elevato comune a tutti i Paesi.

Il nostro Paese, tenuto – come gli altri Stati membri – a conformarsi all'obbligo di non pregiudicare la tutela effettiva dei diritti soggettivi

derivanti dal diritto dell'Unione (Corte Giust. europea 22.12.2010, 279, punto 59 motivazione), ha da sempre garantito l'accesso alla giustizia, attraverso un ricorso effettivo, e ciò con riferimento non soltanto alla materia europea, ma in maniera indiscriminata, al di fuori di quel recinto, in virtù non solo dell'art. 6, par. 1 della CEDU, ma anche dell'art. 24, comma 1 della nostra Costituzione.

Né la tutela si limita ai soli diritti fondamentali, ma a ogni altro si estende: l'accesso, esso stesso fondamentale, è un diritto trasversale, garantito a tutela di qualsiasi situazione giuridica soggettiva attiva riconosciuta come tale dall'ordinamento, purché riferita a una controversia seria ed effettiva e a un intervento giurisdizionale utile (Corte EDU, 3.4.2012, Boulois/Lussemburgo, punto 90 della motivazione).

Oltre a ciò, il diritto di accesso a un giusto processo non riguarda soltanto la giurisdizione in senso stretto ma, se ha per oggetto la tutela di diritti fondamentali come previsti dalla CEDU, si estende a qualsiasi istanza nazionale e a procedimenti e organismi extragiudiziari.

Il diritto di accesso va declinato nell'assistenza legale (anche gratuita per i non abbienti), nella parità delle armi, nel rispetto del contraddittorio e nella disponibilità della prova (Corte Giust. europea 6.11.2012, 199, punto 71).

Ciò che maggiormente interessa l'imprenditore, accanto al buon funzionamento della pubblica amministrazione, riguarda soprattutto le procedure civili (concorsuali, esecutive, camerali), nelle loro plurime declinazioni.

Sul piano normativo, non va trascurato che il nostro ordinamento, oltre al processo ordinario di cognizione, conosce forme semplificate del processo civile, come quella sommaria, il procedimento ingiuntivo (anche in corso di causa), i riti camerali, i provvedimenti cautelari e quant'altro, ferma la immediata esecutorietà della condanna in primo grado.

Inoltre, lo spazio giuridico europeo, da noi condiviso, è ricco di regolamenti (circolazione delle decisioni, giurisdizione, assunzione di prove, notifiche, ecc.) e denso, altresì, di norme minime uniformi sulla strada di una progressiva armonizzazione delle procedure interne.

La produzione normativa europea ha invero esteso notevolmente nel tempo la sua incidenza sul processo civile nazionale e sui suoi meccanismi, influenzando anche indirettamente sulle discipline interne, che ne risultano pertanto in buona parte conformate.

Quanto all'imparzialità del giudice, si tratta di un valore essenziale

che si vuole non soltanto garantito nella sua effettività, ma anche nel grado di percezione da parte delle persone.

A tal proposito la Commissione dell'Unione europea (che nel settembre del 2020 ha adottato la prima relazione annuale sullo Stato di diritto, elaborata dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo) ha riscontrato che, giusta rilevazioni statistiche, il livello di indipendenza della magistratura percepito in Italia è alquanto basso, essendo considerato positivamente soltanto dal 31% dei privati e dal 36% delle imprese. Ciò andrebbe attribuito a interferenze e pressioni esercitate dal governo, dai politici, dai rappresentanti di interessi economici o altro. Calo di apprezzamento che riguarda da assai vicino il Consiglio Superiore della Magistratura, di cui si dirà in seguito.

La Commissione europea si preoccupa altresì di valutare l'effettiva garanzia dei diritti dei singoli sotto diversi profili oltre al sistema giudiziario, come ad esempio nell'ambito della lotta alla corruzione e dell'effettività della libertà di stampa.

La repressione del fenomeno corruttivo e, in genere, dei reati contro la pubblica amministrazione concorre infatti ad assicurare la trasparenza e la correttezza del sistema. Un efficace contrasto, che assicuri una parità di *chances* e che scongiuri l'inquinamento da pressione esterne, diventa basilare per favorire gli affari e per attrarre investimenti, iniziative imprenditoriali e talenti, evitando altresì fughe *extra moenia*.

Il nostro Paese si è peraltro dotato di strumenti validi, quali l'Autorità nazionale anticorruzione (Anac), istituita dal decreto-legge n. 90/2014, convertito in legge 114/2014. Essa ha quale compito la prevenzione della corruzione nell'ambito della Pubblica amministrazione italiana, nelle società partecipate e controllate dalla Pubblica amministrazione, anche mediante l'attuazione della trasparenza in tutti gli aspetti gestionali, nonché mediante l'attività di vigilanza nell'ambito dei contratti pubblici, degli incarichi e, comunque, in ogni settore della Pubblica amministrazione che potenzialmente possa sviluppare fenomeni corruttivi. Nel contempo l'Anac concorrerà ad evitare di aggravare i procedimenti con ricadute negative sui cittadini e sulle imprese, orientando i comportamenti e le attività degli impiegati pubblici, con interventi in sede consultiva e di regolazione.

Del resto, la Commissione europea, nel suo rapporto del 2020, ha dato atto che l'Anac ha potenziato la sua sfera di intervento a favore di

una cultura di prevenzione della corruzione, mantenendo parallelamente la sua funzione di vigilanza e regolamentazione dei contratti pubblici. L'unificazione delle competenze in capo a un'unica Autorità costituisce una garanzia anche nei confronti delle Istituzioni europee a che i fondi stanziati per rilanciare il Paese siano effettivamente destinati ai grandi investimenti e alle generazioni future, preservandoli da sprechi e pratiche corruttive, utilizzandoli invece in un quadro di buona amministrazione, integrità e trasparenza.

È significativo rilevare inoltre come, già nel 2019 (legge 3/2019, *Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e dei movimenti politici*), si sia rafforzato il quadro istituzionale e legislativo per la lotta alla corruzione. Ciò è stato compiuto estendendo l'ambito di operatività ai reati commessi all'estero e alla corruzione internazionale, aggravando le sanzioni, rendendo più afflittive quelle accessorie, assorbendo nel perimetro applicativo della norma le persone giuridiche, prevedendo forme premiali per chi collabora e, infine, rafforzando i poteri di indagine con la possibilità di intercettazioni e operazioni sotto copertura.

Si è inoltre provveduto all'adozione di una legislazione in materia di *whistleblowing*, in attesa dell'attuazione della direttiva 2019/1937, «riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione».

In tema di libertà di stampa, la Commissione si è preoccupata di tutelarla, come espressione del controllo democratico diffuso, in quanto tesa alla realizzazione del diritto della collettività a ricevere corrette informazioni, facendo sì che soltanto la legge possa prevedere restrizioni alla libera esplicazione, comunque da interpretarsi restrittivamente, al punto da far ritenere recessivo il contrastante diritto alla riservatezza (Corte EDU, 19.1.2010, 16983).

Sul piano concreto le preoccupazioni delle istituzioni europee riguardano principalmente il possibile condizionamento di giornalisti ed editori.

In conclusione, il quadro normativo complessivo risulta apprezzabile e in linea con gli standard europei.

Il vero *deficit*, tuttavia, va individuato nella lentezza delle risposte giudiziali, derivanti da carenze organizzative, da un utilizzo inadeguato della telematica, dalla mancanza di assistenze qualificate da offrire all'organo decisionale, dalla scarsità generale di risorse, sì che una serie di in-

terventi operativi comporterebbe una sensibile contrazione dei tempi d'attesa, senza pregiudizio della qualità del prodotto.

In tal modo, la velocità di risposta non pregiudicherebbe l'adeguatezza dell'esito finale.

2. Giustizia civile

Va premesso che nelle Linee guida del Governo per la definizione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) del 2020, la riforma della giustizia è inserita tra le politiche di supporto per il conseguimento di un «ordinamento giuridico più moderno ed efficiente», così creando un ambiente favorevole agli investimenti e alle attività economiche, con effetti positivi sul Pil del Paese. In tale ottica si prevede innanzitutto la revisione dei procedimenti civili nonché la riforma del diritto societario e delle procedure concorsuali.

L'Europa prefigura che il processo civile si concluda in ogni caso entro i due anni, pur mantenendo i tre gradi di giudizio, senza sacrificio della qualità del prodotto, ma, anzi, migliorandola. Un tale perfezionamento è reso necessario dalla circostanza che le ormai numerose questioni di diritto europeo e internazionale privato non sembrano essere sempre risolte con adeguata qualità.

In tal modo si persegue lo scopo di assicurare maggior efficienza onde favorire gli investimenti e la *business community*, non sfiduciando gli investitori, eliminando i tempi morti, semplificando le regole delle procedure e perfezionando le forme alternative di risoluzione delle controversie.

Proprio a garanzia del percorso intrapreso in tal senso dall'Europa, la Commissione ammonisce che un mancato adeguamento da parte degli Stati membri potrà essere oggetto di sanzione attraverso l'inibizione dell'accesso alle risorse di bilancio.

Ne è seguita la predisposizione da parte del Governo italiano di un disegno di legge-delega (Atto Senato n. 1662), «per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie», con enunciazione degli obiettivi volti alla semplificazione, speditezza, razionalizzazione delle procedure e garanzia del contraddittorio, e nel quale si delinea un unico modello di procedimento contenzioso, valevole anche per il giudizio avanti al Giudice di pace.

La riduzione dei tempi del processo sarà realizzata mediante la compressione dei termini per lo svolgimento delle varie fasi e l'obbligo, da parte del giudice, di preordinare un calendario delle udienze istruttorie nonché, per le parti, quello di depositare i documenti e gli atti esclusivamente per via telematica, informatizzando i servizi, con applicazione delle nuove tecnologie, sempre raccomandando semplicità e chiarezza degli atti.

A scopi deflattivi del contenzioso, viene estesa la lista delle tipologie di controversie nelle quali risulta obbligatorio il previo tentativo di risoluzione alternativa e, in tale sede, si attribuisce agli avvocati la possibilità di svolgere attività istruttoria.

L'atto introduttivo è esclusivamente il ricorso (anche in appello); si riducono i casi in cui la competenza è collegiale, privilegiando quella monocratica, abolendo il tentativo obbligatorio di conciliazione in sede processuale.

Parti e terzi, inoltre, sono chiamati a collaborare, prevedendosi addirittura sanzioni per il rifiuto ingiustificato di consentire ispezioni ed esibire documenti.

La riforma non riguarda soltanto la cognizione (e l'alternativa ad essa), ma interviene anche nel momento satisfattivo della pretesa creditoria, come, tra le altre, la riduzione dei tempi dell'espropriazione immobiliare.

La tutela dell'indipendenza del giudicante e del contraddittorio viene rafforzata anche nel giudizio arbitrale.

Osserviamo che la riforma, tendente al riassetto formale e sostanziale del processo civile, potrà funzionare al meglio soltanto nel concorso di fattori esterni rispetto alle sole regole processuali, previo ridimensionamento della domanda – grazie all'effettivo utilizzo di riti alternativi che possono assicurare il mancato approdo alla sede giudiziale – e ampliamento dell'offerta, con risorse umane e finanziarie adeguate.

La reingegnerizzazione del sistema giudiziario sarà assicurata dalla digitalizzazione e telematizzazione dei servizi della giustizia, secondo quanto è tra l'altro previsto dal Piano nazionale innovazione.

In realtà il disegno di legge non appare aver recepito integralmente le Raccomandazioni del Consiglio europeo, tese a favorire l'utilizzazione del filtro di inammissibilità degli appelli e a ridurre le (anche vistose) disomogeneità gestionali nei diversi Tribunali della Repubblica.

Di fatto il filtro in appello non risulta molto utilizzato, ma ciò si deve

in misura maggiore alle libere opzioni dei giudici nell'esercizio delle loro attività piuttosto che alla qualità delle impugnazioni. Lo strumento, invece, manifesterà tutta la sua utilità soltanto se si avvierà una significativa evoluzione culturale da parte della magistratura giudicante.

Quanto alla disparità del rendimento degli uffici giudiziari della Penisola, lo sforzo organizzativo – già preceduto da serie analisi sulle possibili cause (scarsa produttività, carenze e scoperture di organico sia dei magistrati che del personale delle cancellerie, ritardi nella digitalizzazione, eccesso di sopravvenienze, incremento dell'arretrato) – dovrà condurre a interventi concreti ed efficaci, tesi a eliminare sacche di inefficienza e di scarsa produttività.

Nell'ambito del miglioramento del sistema giudiziario nel suo complesso, la giustizia civile deve conclusivamente rispondere, avanti tutto, a esigenze di celerità, pur garantendo uno standard qualitativo elevato.

Ciò onde assicurare ai singoli il pieno godimento dei propri diritti e, alle imprese, la ragionevole prevedibilità giuridica, favorendo così gli investimenti.

Deve altresì ancora una volta sottolinearsi come il nostro sistema giudiziario appaia ormai inserito in un complesso normativo più ampio, a dimensione europea e nel cui spazio risulta operativo, nel rispetto dei principi fondamentali comuni.

Ciò ha consentito di garantire, avanti tutto, un agevole accesso alla giustizia, esteso ai non abbienti, e, nell'ambito amministrativo, una partecipazione concreta del privato, con possibilità di interloquire fin dalla fase di formazione del provvedimento.

Non può trascurarsi che il nostro ordinamento ha ampiamente generalizzato la possibilità di accedere a documenti, dati e informazioni ad ampio raggio (legge n. 241 del 1990 e d.lgs. n. 33 del 2013), quale forma di controllo diffuso da parte della collettività.

Sotto il profilo normativo va ancora una volta sottolineato che il nostro giudice è comunque immerso in un sistema integrato, caratterizzato da una pluralità di fonti eterogenee che hanno posto fine al monopolio statale di produzione delle norme. Questo ha portato alla conseguenza che nelle numerosissime materie eurolunitarie (e nel relativo cono d'ombra) va data applicazione a regole e principi posti dalle istituzioni sovranazionali, dovendo peraltro attenersi alle vincolanti decisioni delle Corti (Lussemburgo e Strasburgo quanto a diritti fondamentali).

L'apparato normativo vigente nell'ordinamento italiano – comprensivo, pertanto, delle norme eteroprodotte in un sistema ormai integrato delle fonti – appare in linea con gli obiettivi europei, essendo consentito a chiunque accedere alla giustizia civile utilizzando una pluralità di procedimenti di per sé agili, compresi quelli d'importazione.

Il *deficit* va, per contro, essenzialmente collocato a livello organizzativo, in quanto deve registrarsi una assai vistosa disparità, nel territorio, dei tempi di risposta alla domanda di giustizia.

Né i rimedi apprestati dalla cosiddetta 'legge Pinto' appaiono soddisfacenti sul piano generale, in quanto assicurano soltanto un parziale ristoro ai soggetti danneggiati dalla lunghezza del processo, ma non offrono ovviamente una soluzione a monte, che scongiuri in radice i possibili ritardi.

La cosiddetta 'legge Pinto' non prevede, infatti, misure acceleratorie della procedura sì da rivelarsi inidonea a eliminare le conseguenze delle violazioni già constatate o di prevenirne altre, non essendo, tuttavia, nemmeno uno strumento di per sé atto a fronteggiare eventuali negligenze dei singoli magistrati o inefficienze organizzative dei Capi degli uffici.

Al di là della dimensione normativa e degli aspetti organizzativi dovrà incentivarsi la professionalità di giudici e avvocati attraverso l'obbligatorietà della formazione permanente, non potendosi nemmeno trascurare, a monte, l'esigenza di una legislazione di qualità.

A tal proposito va fatta menzione dell'accordo interistituzionale tra Parlamento europeo, Consiglio e Commissione del 13.4.2016. Il nostro legislatore, infatti, dovrà ispirarsi ai principi ivi individuati, con particolare riferimento alle valutazioni dell'impatto delle normative, della trasparenza e della possibilità di una consultazione pubblica dell'iter legislativo.

La norma deve essere, in ogni caso, accessibile, chiara, precisa e quindi facilmente comprensibile, sì che la persona sia in grado di desumere informazioni sufficienti su contenuto e portata.

La Commissione prende atto che il nostro Paese, con la legge di bilancio 2019/2020, si era impegnato all'aumento degli organici, al potenziamento del personale amministrativo, nonché a misure volte all'eliminazione dell'arretrato. Rileva inoltre che l'Italia, come risulta dal *Justice score board* del 2020, è agli ultimi posti per numero di giudici rispetto agli abitanti (ai primi invece per gli avvocati) e prende atto delle riforme annunciate sull'estensione delle modalità telematiche e sull'avanzamento della digitalizzazione del procedimento amministrativo.

I progetti di riforma delle procedure sono valutati positivamente. La Commissione censura tuttora l'eccessiva durata dei procedimenti, collocandosi quelli civili e commerciali tra i più lunghi dell'UE, pur essendosi ridotti i tempi nei gradi di merito, mentre la Corte di cassazione è stata investita dal marcato aumento delle cause in materia di protezione internazionale e tributarie.

Quanto alla Giustizia amministrativa il miglioramento non ha consentito di risalire posizioni significative per quel che riguarda la durata.

L'Italia, inoltre, resta soggetta alla sorveglianza rafforzata del Consiglio per quanto riguarda i procedimenti amministrativi e penali.

3. Giustizia tributaria

La giustizia tributaria è stata oggetto di interventi numerosi, sulla strada di una giurisdizionalizzazione avanzata delle Commissioni, che sono state peraltro oggetto di una dozzina di progetti di riforma.

Il Consiglio dei Ministri, nella seduta del 5 ottobre 2020, ha approvato la Nota di aggiornamento del documento di economia e finanza 2020 (NADEF) nella quale, tra i disegni di legge collegati alla decisione di bilancio, è previsto un disegno di legge-delega di riforma della giustizia tributaria, come da anni sollecitata.

In realtà, fin dalla riforma del 1992, si è accentuato il carattere giurisdizionale delle Commissioni tributarie, i cui membri diventano giudici a ogni effetto, con maggiore garanzia di indipendenza dei componenti, grazie anche all'introduzione di un organo di autogoverno, il Consiglio di Presidenza della giustizia tributaria.

I componenti sono attualmente nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, previa deliberazione del Consiglio di Presidenza della giustizia tributaria. La nomina avviene per titoli, in base agli elenchi territoriali, formati per ogni Commissione tributaria, che comprendono i soggetti muniti dei requisiti e che hanno comunicato la loro disponibilità. Le categorie contemplate riguardano, oltre ai magistrati, funzionari civili dello Stato, in servizio e a riposo, ufficiali della Guardia di Finanza a riposo, notai, avvocati, commercialisti, ecc. I Presidenti, invece, sono scelti fra magistrati ordinari, amministrativi e militari, in servizio o a riposo.

Quanto alla procedura, la fase istruttoria è sostanzialmente scritta, vigendo l'esclusione del giuramento e della prova testimoniale. Tuttavia, particolari poteri acquisitivi ufficiosi sono attribuiti alle Commissioni (art. 7 del d.lgs. n. 546 del 1992).

Va doverosamente rilevato inoltre che, a partire dal 1 luglio 2019, anche il processo tributario si svolge in forma telematica.

Secondo le proposte governative di riforma, a tutela della terzietà, la giustizia tributaria non sarà più gestita dal Ministero dell'economia e delle finanze, ma dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. I giudici tributari, così, saranno selezionati in pubblico concorso, svolgeranno attività a tempo pieno e saranno dignitosamente retribuiti. Non più quindi giudici con diverse specializzazioni ed esperienze, prestati a tempo parziale. Si prevede inoltre che accanto ai giudici tributari togati effettivi (che potranno svolgere funzioni sia monocratiche che collegiali) vi siano quelli onorari.

Anche la Corte d'appello tributaria (composta da giudici vincitori di pubblico concorso) giudicherà talune controversie in composizione monocratica.

Il giudizio potrà articolarsi attraverso una fase istruttoria, ivi compresi la testimonianza e il giuramento e dovranno assicurarsi infrastrutture adeguate con possibilità di tenere udienze da remoto.

Si tratta in definitiva di realizzare una 'quinta magistratura' (accanto a quelle ordinaria, amministrativa, contabile e militare), autonoma e indipendente.

La riforma si rende più che necessaria per i contenziosi di elevata rilevanza economica che sono devoluti alla cognizione dei Giudici tributari, di cui deve perciò pretendersi adeguata professionalità e specializzazione. Ciò tanto più in un contesto normativo di estrema complessità per l'affollata presenza di imposte, tributi e di norme che si susseguono a pieno ritmo, a scapito dell'efficienza del sistema impositivo.

È da rilevare inoltre che la normativa finanziaria, posta a regolare il reperimento dei mezzi con cui finanziare la spesa pubblica, ha un rilevante impatto su diritti fondamentali individuali, tutelati anche in sede europea. Essa incide sul diritto di proprietà dei singoli, garantito come fondamentale tra l'altro dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale della CEDU. La prevedibilità delle decisioni risponde altresì alle esigenze degli imprenditori, in uno con la chiarezza che si richiede alla norma stessa.

Appare pertanto più che opportuno che a decidere le controversie, verificando la legalità del prelievo fiscale secondo il criterio di proporzionalità, siano giudici altamente specializzati secondo le regole del giusto processo, a tutela di un contraddittorio che andrà anticipato in sede procedimentale.

Al di là delle revisioni e delle modifiche, la legittimità costituzionale della giurisdizione tributaria in quanto giudice speciale è ribadita dalla Corte Costituzionale, che la definisce quale organo speciale di giurisdizione precostituzionale (Corte Cost. 39/2010).

4. Giustizia penale

Il Consiglio europeo, nelle sue raccomandazioni annuali, ha invitato il nostro Paese ad «aumentare l'efficacia della prevenzione e repressione della corruzione riducendo la durata dei processi penali e attuando il nuovo quadro anticorruzione» (cfr. Raccomandazioni del 2017-2019).

Si richiede che la giustizia penale vada resa più incisiva ed efficace, non solo accelerando il giudizio, ma anche assicurandone la totale conformità alle norme e allo spirito delle convenzioni internazionali. In particolare, mentre provvedimenti anche limitativi della libertà personale possono essere adottati se giustificati alla stregua di uno standard di proporzionalità, il diritto alla difesa piena va comunque assicurato e presidiato. Inoltre, si esclude che le decisioni della magistratura, che non siano conclusive di un giudizio, possano essere pubblicate e divulgate; ciò in quanto la divulgazione di notizie non può essere né uno strumento per le parti del processo né una ulteriore sanzione.

Con riguardo alla lotta alla corruzione, la Commissione sottolinea il persistere di una serie di criticità e suggerisce di intervenire in materia di *lobbying*, di conflitti di interessi e di *whistleblowing*; nel settore penale, si rileva inoltre il perdurare della scarsa efficienza del processo, soprattutto di appello, che si ripercuote anche sull'efficacia del contrasto alla corruzione.

Da ultimo, nelle Raccomandazioni specifiche all'Italia del 20 maggio 2020, il Consiglio ha nuovamente sottolineato che nell'efficacia della prevenzione e della repressione della corruzione possa svolgere un ruolo importante un rinnovato assetto del processo penale. Nell'assicurare la

ripresa dell'Italia dopo la crisi, per evitare i tentativi della criminalità organizzata di infiltrarsi nell'economia e nella finanza, rilevato che i tempi di esaurimento dei procedimenti penali presso i tribunali d'appello continuano a destare preoccupazione, il quadro anticorruzione dell'Italia sia pure recentemente rafforzato deve essere completato. Il Consiglio europeo ha pertanto nuovamente invitato l'Italia ad adottare provvedimenti, nel 2020 e nel 2021, volti a 'migliorare l'efficienza del sistema giudiziario'.

Recentemente, il Governo ha presentato alla Camera il disegno di legge di riforma AC 2435, *Efficienza del processo penale, norme per la celere definizione di procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello*.

La finalità conclamata della proposta è quella di assicurare al processo penale celerità sia alla fase procedimentale che a quella processuale in senso stretto, nonché ai diversi gradi, coordinandolo con la recente riforma della prescrizione.

Ciò attraverso una diversa disciplina delle notifiche, una contrazione dei tempi riservati alle indagini preliminari, l'estensione del patteggiamento fino a otto anni edittali, l'ampliamento dell'utilizzo del rito abbreviato condizionato, la sospensione della prescrizione in appello e la priorità nel perseguimento dei reati da definire da parte dei Capi delle Procure.

Gli atti del procedimento saranno depositati tutti in via telematica e ogni notifica all'imputato non detenuto successiva alla prima sarà eseguita a mani dell'avvocato.

Si introduce, inoltre, la relazione illustrativa delle parti in apertura del dibattimento sulle richieste di prove.

Al fine di eliminare l'arretrato in appello, si prevede l'introduzione del giudice monocratico anche in questo grado per i processi relativi a reati a citazione diretta.

Sul piano organizzativo si prevede la possibilità di utilizzo di giudici ausiliari, l'aumento dell'organico dei giudici onorari di 850 unità e l'assunzione a tempo determinato per ventiquattro mesi di mille unità di personale amministrativo.

In precedenza, con la già citata legge 9.1.2019, n. 3, *Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e dei movimenti politici*, in vigore dal 1.1.2020 si erano già affrontati taluni temi.

Si prevede il ritorno quale *dies a quo* per la decorrenza dei termini di

prescrizione al momento di cessazione del reato continuato, in tal modo spostando in avanti il termine prescrizionale, che decorre unitariamente dall'ultimo degli atti legati dal vincolo. Inoltre, il termine non decorrerà più a partire dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto penale di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o di attinta irrevocabilità del decreto.

In definitiva l'approdo alla sentenza di primo grado scongiurerà la declaratoria di prescrizione, eliminando così le numerosissime sentenze di proscioglimento in grado di appello, e ciò indipendentemente dall'esito di condanna o di assoluzione. La prescrizione del reato non potrà più maturare né in grado di appello né in cassazione.

Naturalmente ciò varrà solo per i reati commessi dopo il 1 gennaio 2020, attesa la confermata natura sostanziale dell'istituto della prescrizione (così da ultimo Corte Cost. 26.1.2017, n. 12 ord.).

Osserviamo che una tale riforma, una volta a regime, sembra piuttosto dilatare che contrarre i tempi processuali, in situazione di attrito con il diritto fondamentale della ragionevole durata del processo. Ciò ha costituito uno dei motivi che avevano indotto (in realtà senza successo) studiosi e professionisti ad appellarsi alla Presidenza della Repubblica per un rinvio della legge alle Camere.

Oltre a ciò, il sistema non appare tuttora consolidato, in quanto nel disegno di legge AC 2435 presentato il 13 marzo 2020 si danno soluzioni diverse, in particolare restringendo il blocco del decorso del termine alle sole sentenze di condanna.

In realtà non è riformando la prescrizione che si riducono i tempi di definizione dei processi.

Anzi, bloccando la prescrizione e lo sfatatoio offerto dal proscioglimento per tale motivo, si corre il fondato rischio di prolungare *sine die* la vita dei processi, intasando ancor di più le Corti d'appello e la Cassazione.

In definitiva, l'istituto della prescrizione così riformato non sembra accelerare i termini o i tempi processuali, mentre sul versante dell'effettività della pena si registra la dilatazione dei tempi in cui permane la possibilità di irrogarla.

Ben altre sono le vie: maggior numero dei magistrati, togati e ausiliari, e del personale di cancelleria; informatizzazione; migliore organizzazione secondo modelli di gestione ispirati alle buone pratiche; semplificazione delle regole sulla notificazione; riduzione del numero complessivo dei

procedimenti penali attraverso la depenalizzazione; aumento delle ipotesi di perseguibilità a querela, incremento dei riti alternativi.

Nel progetto di riforma si vuole altresì un accorciamento dei tempi per le indagini preliminari, prevedendo tre fasce di diversa durata (sei mesi, un anno, un anno e mezzo, con proroghe di tre, sei e dodici mesi rispettivamente) a seconda della gravità dei reati, con responsabilità disciplinare dei magistrati della Procura che superino più volte i tempi assegnati.

Per snellire il lavoro delle cancellerie, inoltre, si prevede l'obbligo di depositare in via telematica tutti gli atti del processo penale.

Il disegno di legge prescrive, ancora, che deve procedersi alla richiesta di archiviazione allorché gli elementi acquisiti risultano insufficienti o contraddittori e comunque non consentono una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria. A ciò devono attenersi anche GIP e GUP.

Si prevede che il Procuratore della Repubblica individui criteri di priorità trasparenti e predeterminati per l'esercizio all'azione penale (peraltro in conformità a quelli dettati dal Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), come da separata riforma), oltre a una maggiore incisività dell'udienza preliminare, a un'estensione dell'istituto del patteggiamento con incentivazione del rito abbreviato condizionato, nonché – come s'è detto – alla sospensione della prescrizione.

Nel Programma di riforma del 2020 il Governo italiano contempla una serie di interventi di ampliamento delle piante organiche e di digitalizzazione del processo.

Dobbiamo ancora registrare che l'Italia continua a essere il fanalino di coda, ben distanziato, in Europa, dove in molti Paesi dell'Unione europea la durata media dei processi penali in primo grado è inferiore ai cento giorni, mentre Spagna, Germania e Svezia si assestano sotto i duecento giorni, contro una durata media del processo penale italiano superiore ai trecento giorni.

5. Degenerazione delle correnti in magistratura e il problematico progetto di riforma

La Commissione europea dà atto che il sistema giudizio italiano dispone di un solido quadro legislativo a salvaguardia dell'indipendenza della

magistratura, ma afferma che il livello di indipendenza è percepito sia dai cittadini che dalle imprese come basso, in quanto soggetto a pressioni e interferenze di governo, politici, interessi economici e di altri interessi specifici (Dossier 9.11.2020, Riunione interparlamentare *La prima relazione annuale della Commissione sullo stato di diritto e il ruolo dei parlamenti nazionali*, p. 11).

La Commissione europea ha tuttavia rilevato l'emersione di problematiche relative all'integrità del CSM a seguito di accuse relative alla nomina di Procuratori di alto livello, che hanno dato vita a un nuovo procedimento penale avanti al Tribunale di Perugia, con conseguenti dimissioni di cinque membri di quell'organo.

Dall'associazionismo a tutela dell'indipendenza (anche economica) e dell'autonomia della magistratura, dai diversi apporti culturali e dalle diverse visioni che hanno generato le correnti, da un dibattito perciò ideale si è passati al dibattito politico, con la successiva degenerazione che ha segnato il primato dell'appartenenza a scapito del merito.

È la patologia del correntismo, che consiste nel progressivo offuscamento delle ragioni ideali che avevano ispirato il pluralismo associativo, con la deriva del più vieto sindacalismo a tutela degli iscritti.

La patologia non produce i suoi effetti sulla sola Associazione, ma li fa ricadere decisamente e in maniera perversa sul Consiglio Superiore – organo di rilievo costituzionale, che decide trasferimenti, promozioni, assegnazioni degli incarichi, procedimenti disciplinari – l'elezione dei cui membri viene a rispondere a logiche prevalentemente spartitorie.

Il correntismo condiziona pesantemente, in particolare, le nomine dei Capi degli uffici giudiziari e non solo. Sono infatti appetibili la Corte di Cassazione, l'Ufficio del Massimario della Corte e quello di studio presso il CSM, nonché la Scuola della Magistratura, che assicura oltre all'aggiornamento dei magistrati, il prestigio e la visibilità dei relatori. Non risultano peraltro trascurate da tale meccanismo nemmeno le nomine a posti semi-direttivi (come i presidenti di sezione).

Né manca l'interesse per il ruolo di magistrati segretari presso il CSM, vero volano per il proseguimento di carriera.

Inoltre, ambite destinazioni fuori ruolo (ad esempio Ministeri) vengono a essere sostanzialmente gestite con metodica correntizia.

In realtà l'equilibrio che avrebbe dovuto essere assicurato dai membri laici, eletti dal Parlamento, non è mai stato raggiunto: si è piuttosto assistito

a un più o meno consapevole adeguamento alle logiche correntizie, schierandosi anche i laici al fianco delle correnti a loro politicamente vicine.

Prassi corporative e permeabilità alle pressioni esterne (e, per taluni posti apicali anche politiche) hanno segnato un'irreversibile punto di crisi e di perdita di credibilità che impone urgenti riforme, anche per recuperare la fiducia dei cittadini in un'istituzione il cui prestigio è ormai logorato.

Il Consiglio dei Ministri ha approvato di recente una proposta di legge-delega (di cui è tuttavia facile prevedere vistose modifiche in sede parlamentare, anche sotto il profilo della legittimità costituzionale) che riforma in radice il CSM, allo specifico fine di eliminare i condizionamenti correntizi e di chiudere le 'porte girevoli' tra magistratura e politica.

Si avverte come maggiormente pericolosa la prossimità del CSM alla politica, sì che emerge un intento riduttivo alle funzioni meramente burocratiche e amministrative dell'Organo, auspicato come mero gestore del personale di magistratura.

In realtà esistono numerosi indici che fanno ritenere riduttiva una tale impostazione. Si pensi al rilievo costituzionale dell'Organo, la cui presidenza è affidata al Capo dello Stato, alla composizione mista laici-togati, alla presenza di un terzo di membri eletti dal Parlamento in seduta comune a maggioranza qualificata, alla vicepresidenza affidata a un laico, all'attribuzione per legge all'Organo di rendere pareri, formulare proposte in materia di giustizia e relazionare annualmente al Parlamento sullo stato della giustizia per il tramite del Ministro.

Né sembra peraltro potersi negare un carattere di politicità 'intrinseca', tuttavia non rappresentativa.

Ciò premesso, la proposta contiene alcune proposizioni che appaiono più volenterose che realistiche. Così per l'*incipit*, che vieta la costituzione di gruppi tra i componenti del CSM, chiamando ogni membro a esercitare le proprie funzioni in piena indipendenza e imparzialità.

Si prevede, inoltre, che i membri della Commissione disciplinare non possano far parte delle commissioni competenti su nomine, valutazioni e incompatibilità ambientali e funzionali.

I membri del CSM (già ridotti a 24) tornano a essere trenta (20 togati e 10 laici). Scartata l'ipotesi estrema di affidare la composizione al sorteggio, l'elezione dei togati avviene con voto in 19 collegi, ciascuno con almeno dieci candidature, nel rispetto della rappresentanza di gene-

re. I dieci componenti laici sono nominati dal Parlamento, previa audizione avanti alle commissioni parlamentari, fra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio professionale, purché da almeno due anni non più componenti del governo o delle giunte regionali e delle Province autonome di Trento e Bolzano.

Non potendosi negare ai magistrati il diritto di essere eletti, si sono tuttavia previste regole rigide per creare cesure con la politica dei partiti. Risultano perciò ineleggibili alla carica di membro del Parlamento europeo, senatore o deputato o a quella di Presidente della Giunta regionale, Consigliere regionale, Presidente delle Province autonome di Trento e di Bolzano o consigliere provinciale nelle medesime province se prestano servizio, o lo hanno prestato nei due anni precedenti la data di accettazione della candidatura, presso sedi o uffici giudiziari con competenza ricadente, in tutto o in parte, nella circoscrizione elettorale. Con la (ragionevole) eccezione dei magistrati presso Uffici a competenza nazionale (quali ad esempio Corte di cassazione e Consiglio di Stato).

L'ineleggibilità riguarda altresì la carica di Sindaco di comuni con più di centomila abitanti, che non possono candidarsi se in servizio nei due anni precedenti presso uffici giudiziari della Provincia.

La preoccupazione di affrancare il CSM dalle logiche di partito ha suggerito di inibire a fine mandato il ritorno alla giurisdizione, con inquadramento in un ruolo autonomo, ai magistrati già parlamentari nazionali ed europei, componenti del Governo, consiglieri regionali o assessori nelle giunte delle Regioni o delle Province autonome di Trento e Bolzano, sindaci in comuni con più di centomila abitanti.

Per eliminare nomine spartitorie e svincolate dal merito, mettendole nel contempo al riparo da condizionamenti esterni, si prevede l'avvio secondo ordine temporale delle relative istruttorie, l'audizione dei candidati, nonché – se richiesto da almeno tre membri della Commissione – rappresentanti dell'avvocatura, magistrati e dirigenti amministrativi degli uffici di provenienza.

È richiesta la precedente frequenza dei corsi presso la Scuola superiore della magistratura, mentre il criterio della mera anzianità di servizio resta residuale.

Anche per la conferma del Capo dell'ufficio per un ulteriore periodo si richiede il parere dei magistrati e del Consiglio dell'Ordine degli avvocati.

Non può sfuggire al riguardo che al di là delle buone intenzioni, i coinvolgimenti di avvocati, colleghi e personale amministrativo possono creare condizionamenti anche rilevanti e indebolimento delle funzioni di capo ufficio, fino a rendere possibili piaggerie e comportamenti concilianti.

Chi ha svolto funzioni direttive o semidirettive non potrà partecipare ad altri concorsi per cinque anni; il termine è di quattro anni per il togato già componente del CSM.

Il CSM stabilirà i principi generali cui dovranno attenersi i Procuratori Capo per la formazione dei progetti organizzativi delle Procure, con specifica indicazione delle priorità nella trattazione degli affari

Infine, si torna alla possibilità di concorrere alla Magistratura ordinaria subito dopo la laurea, senza necessità di passaggi intermedi (tirocini, attività forensi, corsi, ecc.).

MISURE E RIFORME PER ATTUARE L'ORDINAMENTO EUROPEO ATTRAVERSO IL NEXT GENERATION EU NEL CAMPO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI

Premessa

Il presente lavoro si propone di prendere in esame le misure e riforme necessarie in materia di infrastrutture e trasporti, probabilmente il comparto economico più delicato, per attuare il piano europeo Next Generation. Considerata la finalità del lavoro lo stesso dovrà rinunciare all'approfondimento di singole tematiche, pure di decisiva importanza sotto il profilo teorico¹. Nella parte I proveremo a osservare la realtà e quindi ci soffermeremo sulla idoneità del diritto dell'Unione europea, in quanto parte del diritto internazionale, a costruire una politica comune che genera obblighi di diverso livello ed efficacia a carico degli Stati membri. Quindi, nella parte II, procederemo con una indicazione davvero sinte-

¹ Con rammarico non vi è lo spazio, in questo lavoro, per approfondire alcuni temi davvero di fondo dell'esperienza giuridica europea che meriterebbero una matura riflessione e che si profileranno nel corso dello sviluppo del lavoro: si veda, ad esempio a) il rapporto fra il diritto internazionale e il diritto europeo, spesso sottostimato, all'origine della esasperata ricostruzione in chiave 'costituzionale' del diritto dell'Unione, b) l'efficacia del diritto dell'Unione nel caso di disposizioni programmatiche, c) il perimetro delle norme sulle libertà economiche e delle disposizioni in materia di concentrazioni e aiuti di stato, d) l'intervento dello Stato nell'economia non solo ai fini della regolazione ecc. Si è accettato di svolgere alcune considerazioni d'insieme e di proposta nella convinzione che anche la materia del diritto dell'Unione sia chiamata ad offrire ricostruzioni per cambiare una società che presenta evidenti problemi di crescita e competitività nel caso in cui tali problemi siano da mettere in relazione con una insufficiente attuazione e/o costruzione delle politiche dell'Unione nell'economia.

tica e a carattere generale e trasversale delle principali problematiche da affrontare con riguardo al comparto delle infrastrutture e dei trasporti. La parte III ritorna a essere trasversale: guarderemo quindi alle modalità con le quali sia possibile presidiare la competitività del Paese e l'‘interesse nazionale’ attraverso la partecipazione del pubblico nell'impresa.

I. L'OSSERVAZIONE DELLA REALTÀ

1. Il ruolo del diritto internazionale ai fini della descrizione degli Stati membri derivanti dall'ordinamento dell'Unione

Il tema, in qualche misura preliminare, per apprezzare il modo di essere della politica dei trasporti del nostro Paese, consiste nella determinazione degli effetti dell'ordinamento dell'Unione europea. Giova ricordare che il diritto europeo viene in rilievo nella materia sotto diversi profili.

In primo luogo alcune norme del Trattato e varie disposizioni derivate disciplinano in via ‘diretta’ pressoché tutti i comparti delle infrastrutture e trasporti imponendo misure o scelte e comunque individuando una politica che gli Stati devono attuare. Una descrizione accurata è evidentemente impossibile in questa sede alla luce degli obiettivi del presente lavoro². Solo per esemplificare si pensi, nel caso delle strade e autostrade, alla direttiva 1999/62 del 17 giugno 1999 (*Eurovi-gnette*) e successive modificazioni³, che ha disciplinato l'accesso al servizio autostradale e previsto precise condizioni per la sua remunerazione e alla direttiva 2004/54 del 29 aprile 2004 volta ad assicurare un elevato standard di sicurezza contro il rischio incendi nelle gallerie che superano i 500 metri. Si consideri la direttiva sui diritti aeroportuali 2009/12 dell'11 marzo 2009 che molte divergenze ha ingenerato relativamente al ruolo dell'Enac e dell'Autorità dei trasporti, il Regolamento 1008/2008 del 24 settembre 2008 sul traffico aereo specificamente con riguardo alla nozione di ‘compagnia nazionale’ – che rileva ai fini

² Sui temi del diritto europeo dei trasporti e sulle necessarie riforme, ci permettiamo rinviare al nostro *L'evoluzione del diritto dell'Unione Europea in materia di infrastrutture e trasporti*, Milano, 2013.

³ Direttiva 2011/76 del 27 settembre 2011 che modifica la direttiva 1999/62.

dell'accesso al mercato europeo –, il Regolamento 1370 del 23 ottobre 2007 sul Trasporto pubblico locale con riguardo alla nozione di 'vetto-re interno' e infine i regolamenti sulle Ten t 1315/2013 e 1316/20013 dell'11 dicembre 2013 che individuano le direttrici, i tracciati e i terminali ritenuti strategici dal punto di vista del diritto europeo per assicurare la coesione fra gli Stati membri intorno a un *core network* (da realizzare entro il 2033) e a un *comprehensive network* (da realizzare entro il 2050). Restando su quest'ultimo impianto, è utile ricordare che le infrastrutture di coesione previste dall'ordinamento europeo, spesso integrato da accordi bilaterali, devono essere realizzare senza ritardo e avere priorità e che, contrariamente al passato, l'Unione ha optato per la scelta di adottare gli Orientamenti di cui all'art. 171, Tfu⁴ sulla pianificazione delle opere di coesione – uno dei due segmenti della politica dei trasporti europea – con la 'forma' del regolamento proprio per sottolineare il configurarsi, non solo di un obbligo a carico degli Stati, ma, addirittura, di una situazione giuridica autonomamente rilevante di

⁴ Art. 171 (ex art. 155 del TCE) «1. Per conseguire gli obiettivi di cui all'articolo 170, l'Unione: - stabilisce un insieme di orientamenti che contemplino gli obiettivi, le priorità e le linee principali delle azioni previste nel settore delle reti transeuropee; in detti orientamenti sono individuati progetti di interesse comune; - intraprende ogni azione che si riveli necessaria per garantire l'interoperabilità delle reti, in particolare nel campo dell'armonizzazione delle norme tecniche; - può appoggiare progetti di interesse comune sostenuti dagli Stati membri, individuati nell'ambito degli orientamenti di cui al primo trattino, in particolare mediante studi di fattibilità, garanzie di prestito o abbuoni di interesse; l'Unione può altresì contribuire al finanziamento negli Stati membri, mediante il Fondo di coesione istituito conformemente all'articolo 177, di progetti specifici nel settore delle infrastrutture dei trasporti. L'azione dell'Unione tiene conto della potenziale validità economica dei progetti. 2. Gli Stati membri coordinano tra loro, in collegamento con la Commissione, le politiche svolte a livello nazionale che possono avere un impatto rilevante sulla realizzazione degli obiettivi di cui all'articolo 170. La Commissione può prendere, in stretta collaborazione con gli Stati membri, qualsiasi iniziativa utile per favorire detto coordinamento. 3. L'Unione può decidere di cooperare con i paesi terzi per promuovere progetti di interesse comune e garantire l'interoperabilità delle reti». Sul tema v. 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).

sicura centralità ai fini della definizione delle politiche europee⁵.

In secondo luogo una serie di norme o politiche a carattere generale influenzano in modo trasversale la vita economica dell'Unione: massimamente vincolanti alcune, di mero indirizzo altre. Produttive di effetti diretti in alcuni casi, comunque meramente descrittive di obblighi degli Stati membri. Tutte però non possono non essere attuate o tenute in considerazione dagli Stati membri. Non solo le norme in materia di concorrenza (in particolare concentrazioni e aiuti di stato), ma anche quelle in tema di Servizi di interesse economico generale (SIEG) e di mercato interno debbono essere considerate quando si mette mano a una riforma della legislazione italiana in grado di promuovere crescita e competitività. Norme, come vedremo, che hanno davvero costruito il diritto europeo dei trasporti superando spesso istituti nazionali e prassi consolidate. Fra queste disposizioni si considerino quelle più recenti in materia di diritto del commercio internazionale⁶ riconducibili alle politiche pubbliche che l'Unione sta avviando allo scopo di perseguire obiettivi di crescita e competitività nello scenario internazionale di oggi.

In terzo luogo, come si rilevava in un nostro recente lavoro⁷, non vi è dubbio che l'Unione sta lavorando a una nuova politica industriale e dei trasporti comune fortemente controllata dal centro: i cui tratti, in divenire ancora oggi, nondimeno paiono unificare le scelte industriali dell'area in questione. Una politica che, da realizzarsi anche nel contesto

⁵ Sulla diretta applicabilità dei regolamenti 1315 e 1316 pare doversi evidentemente dissentire. Non vi è dubbio che quelle norme producono effetti significativi, per quanto oltre si vedrà, ma certamente non sono produttive di effetti diretti a causa della natura programmatica e dei molteplici condizionamenti che subordinano la loro applicazione. Fino a che non si attuerà una vera e propria politica europea della mobilità che possa attuarsi anche senza la cooperazione dei singoli Stati membri, oltretutto soggetta alla approvazione dei singoli progetti ad opera della Commissione europea, la responsabilità resta in capo agli Stati membri. Il che non significa che scelte incompatibili con i regolamenti posti in essere dagli Stati non possano essere fonti di responsabilità da inadempienza, e forse anche di responsabilità extracontrattuale ove gli Stati pongano in essere scelte in contrasto con i regolamenti medesimi.

⁶ Si consideri ad esempio il Regolamento 2019/452 del 19 marzo 2019 che istituisce un meccanismo di controllo degli investimenti diretti stranieri.

⁷ Ci permettiamo ancora rinviare ad alcune nostre riflessioni tutte da approfondire contenute in *La Nuova Europa, Sovrana, Unita, Competitiva*, Genova, 2020.

delle riforme che il NGEU riserva all'Unione, non potrà non essere presa in considerazione dagli Stati membri chiamati a sottoporre alla Commissione i loro progetti e le loro riforme. L'Unione europea sta affrontando un processo di rinnovamento in una direzione post neoliberista rilanciando a) il ruolo dell'«interesse nazionale», criterio in larga misura ignorato ai fini del «buon funzionamento del mercato» e certamente estraneo all'impianto della regolazione economica e b) il ruolo del pubblico nell'economia, per assicurare competitività, innovazione e il servizio di interesse generale. In breve ne emerge una Unione sempre meno ancorata ad alcuni principi tradizionali, che vengono ora declinati in modo nuovo. Come la concorrenza (secondo le più recenti ricostruzioni da considerare uno dei diversi strumenti della politica industriale), il mercato interno (centrale ma, tuttavia, subordinato alle politiche pubbliche che l'Unione si propone di attuare), la tutela dell'utente e, più in generale, della sicurezza, la mobilità delle persone e delle merci anche ricorrendo a misure in parte devianti rispetto al diritto dell'Unione (prova ne è l'evoluzione in materia di *in house providing*) e, infine, la promozione del clima e delle scelte che lo tutelano⁸. Quello indicato è il clima nel quale gli Stati sono chiamati ad adottare, in occasione del NGEU⁹,

⁸ La logica europea pare chiara: (i) A. Promuovere sul piano internazionale i cosiddetti *European Champions* nell'industria e nella gestione delle infrastrutture e dei servizi (anche intervento per l'aggregazione/coordinamento delle piccole/medie imprese che esprimono valore) e B. assicurare il controllo degli investimenti nel territorio europeo posti in essere da stati stranieri che si collocano al di fuori del cosiddetto «*level playing of the field*» (in sostanza le regole che costituiscono il riflesso dei grandi valori europei); (ii) riconsiderare le disposizioni di cui sopra, segnatamente quelle in tema di libera economia e concorrenza, per assicurare gli obiettivi di politica economica europea. Fra queste norme quelle che disciplinano e regolano le imprese pubbliche e la diversa lettura che via via viene data dell'art. 345, Tfu, del cosiddetto *in house providing* e della cosiddetta collaborazione pubblico-pubblico che, grazie alle direttrici, offerte dalla Corte europea stanno cambiando il governo dell'economia.

⁹ Un Commento/proposta al NGEU viene da un lavoro collettaneo di pregio pubblicato da Laterza (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, 2020; A. BOITANI, E. GIOVANNINI, *Capitale, debito e piani di ripresa e resilienza*, La Voce.info, 14.01.21; T. MONACELLI, *Nella versione 2 del Recovery Plan manca l'economia*, ibidem.

le misure necessarie per quanto sopra e per promuovere l'innovazione tecnologica.

La premessa, del tutto esemplificativa, che precede è utile per capire quali riforme il nostro Paese dovrebbe predisporre nel comparto delle infrastrutture e dei trasporti, settori tradizionalmente connotati da inefficienza e sopra capacità: una molteplicità di porti e di retroporti, autostrade non sempre correttamente finanziate e un caotico rapporto fra la gomma e il ferro per quanto attiene alla logistica sono certamente fra i problemi da affrontare. Il tutto in un contesto dove il sistema non è sempre stato fino a oggi in grado di servire le direttrici europee. Infatti, osservando la realtà, si deve constatare come il Paese tradizionalmente fatichi a offrire una risposta precisa alle singole sfide poste dall'Unione, indugiando spesso su scelte molto influenzate da interessi locali e condizionate da equilibri politici e imprenditoriali del tutto anomali rispetto al diritto e alle politiche dell'Unione¹⁰.

Avendo riguardo alle diverse disposizioni e principi dell'Unione che vengono in rilievo, appunto da riordinare in considerazione dei loro effetti differenziati, è improbabile che il terreno più propizio per conseguire la politica europea delle infrastrutture e dei trasporti sia offerto dalle procedure (contenziose o meno) regolate dal diritto dell'Unione. Pare poco immaginabile, ad esempio, l'avvio di una procedura ex art. 258, Tfue nei confronti di un Paese che ometta di dare attuazione al Regolamento 1315 richiamato; e ancora più improbabile pare che la stessa Commissione proceda contro un Paese che non ponga in essere le misure ragionevoli e necessarie, magari ispirate al principio di proporzionalità, per favorire una politica di traffici perché i progetti prioritari europei si completino. La istituzionalizzazione del processo europeo, in breve, certamente fatica a offrire risposte se si guarda agli ultimi vent'anni.

Non dimentichiamo però che, oltre alle tradizionali categorie che

¹⁰ Ne è prova la polemica sulla decisione del 6 dicembre 2020 della Commissione europea (ancora senza numero) in attuazione dell'art. 107, Tfue che considera aiuto esistente la previsione della non imposizione delle autorità portuali. Quasi che il tema giuridico posto dalla dg concorrenza implichi la necessità di una organica riforma dell'istituto. Se una profonda modifica della legge 84 merita di essere costruita (v. infra) certo questa non è necessitata né tantomeno richiesta dalla Commissione europea.

descrivono gli effetti della normativa europea, o che evocano i profili di segno istituzionale – tematiche che tendono a prevalere negli studi sull'Unione –, i Trattati europei sono anzitutto fonte diretta di specifici obblighi retti dall'ordinamento giuridico internazionale (del quale il diritto dell'Unione è parte integrante e dal quale è 'misurato'): e ciò, ovviamente, anche quando le relative norme non producano effetti diretti o non siano invocate dalla Commissione per avviare una procedura di infrazione¹¹. Al riguardo giova appena ricordare 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»¹². Si tratta, in breve, di una obbligazione 'aperta', e cioè di un obbligo degli Stati, motivato da un clima di fiducia verso le istituzioni dell'Unione, dello stesso segno, dal punto di vista qualitativo, di quelli gravanti sugli Stati in genere verso le istituzioni internazionali: tutti, Stati membri e Unione, chiamati a conformarsi alle norme dei trattati e addirittura vincolati ulteriormente dall'obbligo di collaborazione leale, e tenuti ad astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo l'attuazione dell'ordinamento europeo e la realizzazione degli obiettivi dell'Unione medesima. Insomma, si tratta di assicurare l'adempimento agli obblighi internazionali assunti, per di più reso ulteriormente solenne dal principio di collaborare con lealtà per attuare i fini dell'Unione¹³.

¹¹ Vi sarebbe da domandarci se la 'timidezza' della Commissione e l'attenuazione della *vis* propulsiva verso il processo di integrazione non sia da mettere in relazione con la sua progressiva 'politicizzazione' a seguito del Trattato di Maastricht.

¹² Art. 4, n. 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.

¹³ Così, forse, si comprende anche il ruolo che la legge n. 234 del 24 dicembre 2012 attribuisce al Parlamento italiano e 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

Nella scelta delle opere e infrastrutture da realizzare, e specialmente allorché si tratta di adottare le misure di politica dei trasporti ad opera degli Stati membri, non vi è dubbio, quindi, che gli Stati membri devono riconoscere ed assicurare l'attuazione e prosecuzione del diritto dell'Unione che si sono impegnati a promuovere selezionando quelle di esse opere, infrastrutture e misure che consentono all'Unione medesima di realizzare i propri fini. In breve, nella descrizione di porti, autostrade, ferrovie e aeroporti è indispensabile si tenga conto comunque del diritto europeo. La mancata attuazione di questa obbligazione di risultato determina, da una lato una fattispecie di inadempimento (che in teoria spetta anche – ma non solo – alle istituzioni dell'Unione di presidiare) e, dall'altro, il configurarsi di un illecito extracontrattuale secondo lo schema di cui alla giurisprudenza *Francovich* ove dalla violazione del diritto europeo ne derivi un pregiudizio¹⁴. E proprio il profilo dell'illecito dello Stato per la violazione del diritto dell'Unione costituisce lo strumento che in qualche modo fa la differenza. Perché, di fronte alla timidezza delle istituzioni dell'Unione e alla incapacità degli Stati di attuare l'ordinamento europeo, non si deve dimenticare che le norme che vengono in

per il compimento delle riforme necessarie nei singoli campi. Su questi temi v. 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; M. MARESCA, *Comunità di diritto, leale cooperazione, crescita. Materiali e ipotesi ricostruttive dell'Unione Europea*, Torino, 2016. 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 – 12 dicembre 1972, in causa da 21 a 24/72; 23 novembre 1999 in causa C-149/96; 3 giugno 2008, in causa C-309/06; 15 marzo 2012 in causa, C- 135/10) non vi è dubbio che in principio «l'Unione contribuisce alla rigorosa osservanza del diritto internazionale...» (art. 3.5, TUE) ed è quindi vincolata dalle norme internazionali consuetudinarie (inclusa la Convenzione di Vienna sui Trattati (16 giugno 1998, in causa C-162/96; 25 febbraio 2010, in causa C-386/08; 16 ottobre 2012, in causa C-364/10).

¹⁴ Si pensi all'impresa che abbia investito confidando sulla attuazione tempestiva dell'ordinamento europeo da parte del singolo Stato membro (19 novembre 1991, cause riunite C 6/90 e C 9/90).

rilievo sono pur sempre disposizioni dell'Unione, la cui violazione, a prescindere dagli effetti, può essere fatta valere dal singolo, privato o impresa, ove abbia prodotto un pregiudizio ricorrendo le singole condizioni ricostruite dalla giurisprudenza della Corte¹⁵.

Ma un Paese che punti a essere competitivo, *rectius* a utilizzare le previsioni del NGEU per recuperare competitività, farebbe bene a evitare di confidare nella improbabile azione della Commissione europea e nella tolleranza di persone e imprese che hanno confidato nel suo adempimento agli obblighi europei, e costruire i progetti e le riforme per essere davvero parte attiva e propulsiva della comunità europea.

¹⁵ 5 Marzo 1996, cause C-46 e C-48/93, Racc. 1029. In giurisprudenza ci limitiamo ad alcune pronunce che paiono più significative: 8.10.1996, C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94 30.9.2003, C-224/01; 13.6.2006, C-173/03; 24.11.2011, C-379/10; 12.12.2006, C-446/04. La dottrina è pressoché sterminata. V. solo R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, II ed., Torino, 2010, 369; R. BIFULCO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in Dig. pubbl., Torino, 2010, 506; A. BIONDI, M. FARLEY, *The Right to Damages in European Law*, Amsterdam, 2009, 14; M. CONDINANZI, *La responsabilità dello Stato per violazione del Diritto dell'Unione Europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in Giur. mer., 2010, 3063; F. Ferraro, *Responsabilità dello Stato [dir. UE]*, Diritto on line (2014), in *Enciclopedia Treccani*, 201; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012; L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000, 229; N. REICH, *The Interrelation Between Rights and Duties in EU Law. Reflections on the State of Liability Law in the Multilevel Governance System of the Community: Is There a Need for a More Coherent Approach in European Private Law?* in YEL, 2010, 112; V. Roppo, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in Contr. impresa/Eur., 1999, 101; E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in Foro it., 2006, IV, 417; G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in Dir. Un. Eur., 2009, 881; G. TESAURO, *Responsabilité des États Membres pour violation du droit communautaire*, in Rev. marché commun et de l'Un. eur., 1996, 27; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in Foro it., 1995, IV, 13; M. WATHELET, S. VAN RAEPENBUSCH, *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?*, in Cah. dr. eur., 1997, 13.

2. Le difficoltà del nostro Paese ad attuare il diritto europeo dei trasporti

2.1 *La disarmonia fra la pianificazione europea e la pianificazione nazionale in tema di infrastrutture*

Anzitutto viene in rilievo l'inosservanza delle scelte sulle reti transeuropee. Si realizzano infrastrutture che spesso non servono, collocate su direttrici che cambiano costantemente (malgrado la pianificazione europea resti immutata), spesso sulla base di piani elaborati dalle forze del mercato che lo Stato non ha previamente condiviso. Così, ad esempio, troviamo una proliferazione di porti e di terminali del tutto estranei alle scelte della politica europea, autostrade pianificate da anni che non si realizzano malgrado le procedure di approvazione si siano esaurite e altre realizzate in poco tempo la cui utilità è molto dubbia (ma l'attuale regola, che riconosce remunerazioni significative ai gestori, indubbiamente favorisce questo tipo di investimento), aeroporti che producono un traffico irrisorio quando il completamento dell'alta velocità ferroviaria ha completamente cambiato il mercato, ecc. Si assiste a uno Stato che distribuisce le risorse a pioggia seguendo criteri di spartizione politica o territoriale e non già criteri di efficienza e competitività. Ora, se è dubbia la efficacia diretta del diritto europeo in tema di pianificazione (Regolamento 2013/1315 del 2013), è difficile contestare che gli Stati membri siano chiamati a conformarsi a quelle scelte scegliendo le misure necessarie^{16 17}.

2.2. *La mancata elaborazione di una politica dei trasporti di Paese*

Strettamente coordinata con l'osservazione che precede è la nota carenza di una politica dei trasporti nazionale fatta di reali scelte per alimentare il mercato, di decisioni per sviluppare direttrici e infrastrutture ed esclu-

¹⁶ M. MARESCA, *L'evoluzione del diritto dell'Unione Europea...* cit., p. 19 ss.; A. PREDIERI, M. MORISI, *L'Europa delle reti*, Torino, 2001, p. 43; A. PREDIERI, *Gli orientamenti sulle reti europee*, Dir. Un. Eur. 1997, p. 569 ss.

¹⁷ Non tenere conto del diritto europeo, non solo rileva come inosservanza della *Jurisdiction* europea sotto un profilo di coordinamento fra *jurisdictions* (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.

derne altre ecc. Il punto vero di caduta, da verificare evidentemente caso per caso, è se, alla stregua del diritto internazionale, sub specie del diritto dell'Unione, gli Stati membri siano ragionevolmente tenuti ad adottare alcune misure nazionali ex art. 3, TUE per attuare i fini dell'Unione. Come si osservava, ad esempio, 35 porti, nessuno dei quali strutturati per alimentare le direttrici europee di cui al Regolamento 1315, una attuazione delle direttive 23 e 24 del 2014 in materia di concessioni e appalti tale da impedire e rallentare la realizzazione delle infrastrutture e la prestazione dei servizi necessari per attuare la politica europea restituiscono l'idea di un Paese che fatica molto a elaborare una politica nazionale che favorisca l'attuazione dei fini dell'Unione¹⁸. Avendo riguardo al diritto internazionale, che veicola il diritto dell'Unione a prescindere dalla sua forza propria e dai meccanismi che lo presidiano, occorrerà fare riferimento a tutti gli obblighi assunti dagli stati membri con i Trattati europei. A che cosa sia dovuta questa difficoltà è da vedere. È evidente, ad esempio, come il Paese sia in difficoltà ad adottare scelte di politica economica tali da incidere, come è inevitabile che sia, su diritti acquisiti, e posizioni giuridiche consolidate. Un tema, in Italia davvero poco declinato, è quello di stabilire il rapporto fra scelte pubblicistiche di segno nazionale, magari per promuovere fattispecie di *market change*, e gli investimenti in essere di imprese che confidano su un mercato stabile che remunererà i loro capitali. Si pensi al comparto delle autostrade rispetto alle scelte dello Stato di avviare nuove tratte o di riequilibrare il rapporto gomma/ferro o al comparto delle infrastrutture portuali relativamente al quale chi ha investito contribuendo allo sviluppo tende a evitare l'entrata in funzione di nuove banchine e nuovi piazzali oppure alla apertura del mercato con un allentamento della rigidità di cui all'art. 16, legge n. 84 del 28 gennaio 1994¹⁹.

¹⁸ V. M. BUSSANI, *Il diritto dell'occidente*, Torino, 2010.

¹⁹ Un conflitto del tutto naturale quello tra il gestore e l'ente concedente interessato a cambiare le condizioni del mercato per promuovere capacità ed efficienza che impone anzitutto di individuare il perimetro del principio di tutela del legittimo affidamento, disciplinato dall'ordinamento europeo, rispetto ai confliggenti principi di libera circolazione, di mobilità dei servizi e agli obiettivi di competitività. Il punto è che quel conflitto richiede di essere amministrato attraverso l'ordinamento (e di recente le corti europea e costituzionale hanno offerto una traccia) e ad opera di un'amministrazione autorevole che non sia 'catturata' né dalla politica né dalle forze economiche.

2.3 Il ruolo del 'ferro'

In terzo luogo la debolezza della politica nazionale in tema di trasporti e infrastrutture, rispetto alla politica europea, è evidente se si pensa al ruolo, del tutto subalterno, se non insignificante, della ferrovia nel comparto merci. È evidente che, se si tratta di servire il mercato *inland*, non necessariamente il mercato rilevante, dato che la *catchment area* è ben più ampia del mercato *inland*, la ferrovia (che nel comparto merci diventa competitiva solo quando la percorrenza supera un chilometraggio minimo) incontra molte difficoltà e può essere persino un fattore di inefficienza. È il problema che incontrano i grandi centri di produzione (siano fabbriche o terminal portuali o *inland*): non vi è dubbio che è molto complesso alimentare il mercato che si trova a una distanza di 200 chilometri ricorrendo alla ferrovia (quello è lo spazio per una industria del trasporto stradale rinnovata e competitiva). Ma se il Paese crede di poter giocare un ruolo nelle cosiddette Ten T, come ancora di recente Confindustria e BDI hanno sottolineato (si veda la dichiarazione congiunta del 26 ottobre 2020)²⁰, certo la risposta può essere solo ferroviaria. Non solo per ragioni di efficienza ma anche per assicurare gli obiettivi del *green deal*²¹ primo dei quali la tutela del clima attraverso traffici meno inquinanti e strumenti di propulsione innovativi. E purtroppo il nostro Paese su questo obiettivo fatica a sintonizzarsi con l'Unione malgrado i programmi molto ambiziosi di ciascun governo²².

2.4. La regolazione e il controllo del mercato

Vi è una quarta criticità che storicamente il nostro Paese denuncia. Dopo gli anni degli entusiasmi 'europeisti', ispirati anche da una forte coesione della classe politica del nostro Paese e della sua accademia (si pensi ai grandi interpreti di quella generazione che, ciascuno nei loro ambiti, hanno ispirato un ordinamento orientato alla regolazione del mercato, alla trasparenza e separazione, alla assoluta parità fra impresa pubblica e

²⁰ Si v. il 9th Italian German Business Forum del 26 ottobre 2020, Bolzano

²¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni il Green Deal europeo, com/2019/640 final.

²² E. CASCETTA *et al.*, *Connettere l'Italia*, Milano, 2018.

impresa privata, e alle libertà economiche)²³, il nostro Paese si presenta, più che mai, nel campo dei trasporti e delle infrastrutture, molto corporativo e consociativo; le sue amministrazioni e la sua politica a livello centrale, e molto più a livello locale, appaiono spesso incapaci di presidiare l'interesse economico generale. Questa debolezza, che costituisce la cifra del nostro Paese (fatte le debite eccezioni ovviamente), è all'origine del deficit della competitività e della crescita. Si pensi ai casi delle autostrade e degli aeroporti, dove sostanzialmente per molti anni gli operatori, spesso scelti a suo tempo con meccanismi non competitivi, si sono 'autoregolati' fino ai dettagli²⁴, dell'autotrasporto, uno dei comparti economici più evidenti di una economia che resta indietro malgrado i positivi esempi che vengono dai Paesi confinanti, e della portualità, frastagliata e incapace di servire le direttrici europee (e spesso persino il mercato immediatamente contigui)²⁵.

2.5. Una cattiva attuazione delle direttive 23, 24 e 25 in materia di appalti e concessioni. Il fenomeno del gold plating

Da ultimo la debolezza italiana nel comparto delle infrastrutture e trasporti rispetto al diritto dell'Unione europea è segnalata dalle sue norme in materia di appalti e concessioni. Non si riesce, malgrado mille buoni propositi, a disporre di uno strumento snello e chiaro che scongiuri, oltretutto, situazioni di abuso nei ricorsi giurisdizionali. Il Governo nel 2015 annunciò ufficialmente la lotta al *gold plating*²⁶ dichiarando l'inten-

²³ E. PICOZZA, V. RICCIUTO, *Diritto dell'economia*, Torino, 2015; G. TESAURO, M. D'ALBERTI, *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2007; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2003; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici*, Milano, 2006.

²⁴ Corte dei Conti, Sezione centrale di controllo, *Le Concessioni autostradali*, Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G.

²⁵ Nulla esclude che politiche pubbliche passino per la valorizzazione delle imprese multinazionali dei traffici e delle infrastrutture. Anzi questo è naturale avvenga nel mercato globale. Ma non può né deve accadere il sostanziale asservimento dello Stato e dei suoi interessi agli interessi di quelle compagnie. E l'unico modo per evitare questo rischio è quello di aumentare il presidio ricorrendo ad amministrazioni più importanti e davvero in grado di fare politica economica.

²⁶ *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

to di recepire, senza alcuna addizione, le direttive europee del 2014: addirittura una conferenza a Roma fra Governo italiano e Commissione europea (*DG Grow* e *DG Competition*) sancì questa nuova visione di segno minimalista ed essenziale. Invece il recepimento delle direttive 23, 24 e 25 è avvenuto corredato di una serie di procedure interne di varia tipologia (si pensi alle norme sull'anticorruzione, a quelle sulla *spending review*, alle regole sull'*in house* ecc.) che determinano un incremento delle procedure e certamente maggiori oneri in capo alla cosiddetta burocrazia. Il sistema è, inoltre, ancora concepito per non scoraggiare le imprese dall'introdurre ricorsi amministrativi in nome di un malinteso diritto costituzionale alla tutela giurisdizionale. D'altra parte, come si osservava, la politica e l'amministrazione hanno mostrato spesso di non essere in grado di controllare le esigenze particolari provenienti dal mercato e non coerenti con l'interesse generale o addirittura con l'interesse nazionale.

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 delle norme europee (definite ampollosamente «vincoli inderogabili derivanti dalla partecipazione all'Unione europea»)²⁷.

aggiungono a quelle europee. Una pratica che, ancora di recente, la Corte costituzionale (C. cost. 27 maggio 2020 n. 100) non ha ritenuto contraria al diritto europeo (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 convincente. Perché a leggere la sentenza pare che la preoccupazione della Corte, allorché valuta il diritto dell'Unione rispetto alla norma scrutinata, si concentri sul diritto della concorrenza: rispetto al quale appunto l'art. 192 ben si coordinerebbe. Ma la Corte omette di farsi carico della... trave: costituita 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.

²⁷ Ci riferiamo al cosiddetto 'Decreto Genova' (decreto-legge n. 108 del 18 agosto 2018) che ha sostanzialmente escluso l'applicazione del decreto-legge n. 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 decreto-legge n. 76 del 2020 il Governo ha sostanzialmente esteso un pezzo importante del cosiddetto modello Genova all'intero comparto delle infrastrutture prevedendo la deroga ad ogni vincolo di cui al d.lgs.

II. I SINGOLI COMPARTI

1. Il comparto della portualità

1.1. Considerazioni sulla legislazione in materia portuale: la legge 84, una anticipazione della deriva neoliberista dell'epoca. La debolezza della politica dei trasporti nella logistica

Come è noto la legge 84 del 1994 ha precorso una disciplina complessiva di segno marcatamente neoliberista che, da una parte prevede la separazione fra l'azione di amministrazione e regolazione pubblica (affidata all'Autorità portuale) e la gestione delle infrastrutture portuali (svolta dal terminalista) e, dall'altra, abroga alcuni istituti risalenti del codice della navigazione (come la riserva del lavoro portuale) ritenuti in contrasto con il principio della libera prestazione dei servizi. Insomma la legislazione italiana del '94 sembrava escludere un serio ruolo di politica industriale dello Stato vietando del tutto la gestione pubblica delle infrastrutture portuali, che era riservata alle imprese terminaliste²⁸. Parallelamente, proprio negli stessi anni, sulla base di una intesa fra il Ministro Andreatta e il Commissario europeo Van Miert l'Italia si impegnavo a cedere l'intera sua flotta pubblica facente capo a Finmare (Italia di Navigazione, Lloyd Triestino, Adriatica e Tirrenia) così uscendo dal mercato dello *shipping* (il che ha prodotto un effetto anche sull'armamento privato). Questa situazione, se ha configurato una rinuncia del nostro Paese a perseguire obiettivi di crescita e di competitività, precludendo lo svi-

n. 50 con esclusione delle disposizioni in materia di criminalità organizzata e dei 'vincoli inderogabili' europei nonché la stessa flessibilità di cui al decreto-legge n. 109 anche in tema di procedure negoziate. Una norma comunque molto importante. 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 nel decreto n. 76, la nomina di un commissario straordinario: ma specialmente è decisivo e centrale il ruolo della Presidenza del Consiglio grazie alla cui struttura il ponte Morandi è stato sostituito in tempi davvero competitivi. Gli investimenti essenziali di cui al NGEU necessitano, quindi, di un presidio del tipo di quello del decreto-legge n. 109: che ovviamente non è necessario per ogni e qualsivoglia opera non strategica. Vi è da auspicare, quindi, che il Governo presidi il completamento del sistema infrastrutturale italiano assicurando, oltre a un commissario qualificato, anche una struttura di coordinamento nazionale.

²⁸ S.M. CARBONE, *I porti italiani e l'Europa*, Milano, 2019.

luppo di campioni europei di origine italiana (come invece è avvenuto nell'energia, nella cantieristica e nel caso delle tecnologie con Eni, Enel, Leonardo e Fincantieri), non ha prodotto neppure – a ben vedere – una forte capacità di regolazione e amministrazione pubblica (che sarebbe stata invece da attendersi da un Paese che puntava tutto sulla regolazione del mercato). Così che le forze del mercato (in genere internazionali) hanno acquisito un ruolo molto importante. Certo oggi non c'è una impresa a guida italiana, né nella terminalistica, né nello *shipping*, in grado di incidere sulle politiche globali sui traffici).

1) Il primo elemento della debolezza mostrata dal nostro Paese in tema di politica dei trasporti nel comparto della logistica portuale è dato dalla difficoltà di costruire e mantenere una visione d'insieme, sia sotto il profilo della pianificazione (scelta delle infrastrutture da privilegiare), sia sotto il profilo delle alleanze e delle strategie: una politica dei trasporti che l'Italia fatica a mettere insieme – e spesso 'delega' alle forze dell'economia – prevedendo investimenti a pioggia senza un criterio complessivo sul ruolo dei singoli porti, e, quindi, la realizzazione di infrastrutture di dubbia utilità.

2) In secondo luogo il mercato è sostanzialmente diviso fra pochi grandi operatori portuali in grado di promuovere traffico strategico: imprese che, essendo presenti in una molteplicità di territori anche in concorrenza e talvolta in una molteplicità di mercati merceologici, non si possono porre per definizione l'obiettivo del perseguimento dell'interesse nazionale. Le Autorità portuali sono in genere deboli rispetto a questi operatori. Di più, come succede in tutti i comparti delle infrastrutture, le imprese *incumbent* proteggono e promuovono il loro investimento. Talvolta la presenza di specifiche clausole contrattuali, in altra occasione il richiamo al principio della certezza del diritto, che certo ispira lo sviluppo dei vari 'piani economici e finanziari' che accedono ai contratti di concessione, impediscono e/o rallentano il cambiamento delle linee di politica dei trasporti dello Stato (il che preclude ulteriormente la competitività del Paese e aumenta il deficit di crescita del Paese). Un atteggiamento, dicevamo, anche comprensibile da parte delle imprese che hanno investito, magari in periodi difficili, che introduce un profilo giuridico preciso. Il punto è se uno Stato autorevole e capace di pianificazione entro quali limiti possa adottare delle norme o delle decisioni tali da mettere in dubbio precedenti scelte (o non scelte) o anche solo incidere

sulla competitività delle infrastrutture assentite in concessione. Un tema, giova ripetere, che si è posto in particolare per quanto riguarda la gestione delle autostrade. In quella sede ritorneremo sul punto.

3) In terzo luogo la legge 84 è frutto di un 'peccato originale' che si trascina senza che probabilmente sia stato adeguatamente compreso. È noto che questo intervento, davvero di sistema, nasce a seguito della sentenza della Corte del Lussemburgo cosiddetta 'Porto di Genova'²⁹ che avrebbe imposto la 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 coincidere con l'ambito portuale di cui all'art. 5. In breve, il legislatore italiano si è affannato a superare una serie di istituti risalenti del codice della navigazione in nome della necessità di assicurare che la concorrenza nel mercato rilevante (ex art. 85, Trattato Cee) fosse presidiata da un organo pubblico al quale addirittura era precluso di svolgere un ruolo operativo (art. 6). Ma la realtà è, oggi, ma certo anche nel '94, molto diversa. Almeno in alcuni comparti della logistica (si pensi al traffico containers), il mercato rilevante non coincide certo ne con la circoscrizione e neppure con l'ambito portuale, essendo evidente che per i traffici di corridoio orientati sui valichi alpini molti porti del Mediterraneo sono assolutamente sostituibili e quindi in concorrenza. Fra Capodistria e Ravenna, infatti, può dirsi vi sia assoluta sostituibilità se si tratta di servire il corridoio del Brennero o quello di Tarvisio: e non può persino escludersi, rispetto al mercato rilevante in questione, un ruolo importante anche dei porti di La Spezia, Livorno e persino Taranto. Così, nel nord-ovest, fra Livorno e Savona tutti i terminali contenitori sono ampiamente sostituibili se si pensa al traffico verso il corridoio Reno-Alpi. Il punto è che, se viene meno la costruzione del mercato geografico rilevante come offerta dalla Corte europea, le autorità portuali restano enti pubblici incapaci di disciplinare il mercato. Anzi, le stesse autorità portuali entrano in conflitto fra loro posto che i vari sistemi portuali sono in concorrenza. Pare che, se così è, le autorità portuali di cui alla legge 84 si trasformino in enti pubblici a sostegno delle imprese locali: un obiettivo che perseguono attraverso una intensa azione di marketing territoriale, l'affidamento in concessione

²⁹ Sentenza della Corte del 10 dicembre 1991, in causa C-179/90.

delle infrastrutture e i controlli posti in essere. Ma allora vi è da domandarsi se questi enti, non più di governo del mercato, non scadano di livello ponendosi alla stregua di agenzie di sviluppo locali che realizzano gli interessi delle imprese del territorio.

1.2. I progetti e le riforme

1.2.1. I progetti. Gli interventi e le aree del Paese da privilegiare per servire i corridoi europei

Se si ritenesse, come riporta un recente studio di Cassa depositi e prestiti, che il Mediterraneo italiano ha spazio per essere competitivo anche per la politica dei trasporti europea, evidentemente impostata sui corridoi Mediterraneo, Scandinavo-Mediterraneo, Reno-Alpi e Baltico-Adriatico, occorrerebbe 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 (che non possono certo essere numerose, non avendo certo la ferrovia la capacità di servire con efficienza una molteplicità di punti del sistema).

Per servire l'Europa, ed essere davvero parte della politica europea, occorre allora individuare alcuni sistemi portuali³⁰ che svolgano il ruolo di porti *gateway* o porti corridoio: che raccolgano cioè il traffico dai diversi punti del sistema. Il che non significa ignorare gli altri porti nazionali, che certamente hanno un mercato importante sia nel campo della logistica, sia nel campo delle autostrade del mare, ma davvero creare un sistema in grado di spingere i traffici da/verso i mercati europei del sud. La scelta delle infrastrutture da realizzare e da finanziare con il NGEU dipende, quindi, dalle esigenze del sistema e non da logiche spartitorie consuete fra aree regionali usando progetti vecchi e magari già bocciati.

Premesso, peraltro, che in genere i porti italiani dispongono già oggi di numerose infrastrutture sicuramente eccedenti la necessità del sistema, è buona regola, in linea di principio, non mettere risorse su infrastrutture delle quali non vi sia comprovata necessità alla luce di una precisa politi-

³⁰ 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.

ca dei trasporti europea da attuare e di comprovate attese di traffico. Di seguito ci limitiamo a indicare quelle che paiono le necessità strategiche risultanti dalle scelte poste in essere dall'Unione. E quindi a prendere in esame i sistemi portuali dell'alto Tirreno e dell'Alto Adriatico.

1) L'arco del nord-est, fra Ravenna e Trieste, e fra il Mediterraneo e i valichi del Brennero e di Tarvisio appare allo stato sottodimensionato rispetto alle potenzialità di un'area industriale molto forte e la insistenza di tre corridoi davvero importanti. Così, se si guarda alla politica europea quale desumibile dal Regolamento 1315 del 2013, non vi è dubbio che la Repubblica italiana, obbligata ad attuare i corridoi europei Scandinavo-Mediterraneo e Baltico-Adriatico, è tenuta ad assicurare una capacità ricettiva merci fra Capodistria, Trieste, Venezia e Ravenna oggi del tutto inadeguata. È ovvio, in questo contesto, che sarebbe molto importante una politica integrata fra Trentino Alto Adige, Veneto e Friuli Venezia Giulia e forse Emilia Romagna, finanche in grado di coordinare un sistema portuale impostato su due/tre terminali contenitori e alcuni terminali retro portuali, e magari governato da una sola autorità portuale.

2) Per quanto riguarda l'arco del nord Tirreno la capacità ricettiva 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. Probabilmente molti interventi di completamento meritano di essere posti in essere in quel sistema portuale, ma nessuno di essi si evidenzia così strategico e giustificato dalle misure del NGEU. È utile ricordare che il *Recovery and Resilience Program* non sostituisce i normali strumenti previsti dalla legislazione nazionale ed europea per affrontare i cambiamenti e gli adeguamenti, ma integra gli stessi per assicurare competitività e crescita. Invece occorre investire perché i porti del nord-ovest diventino davvero un sistema che dispone di una pluralità di terminali in concorrenza fra loro investendo davvero nella ferrovia. Nel caso del nord-ovest si tratta, quindi, non solo di accelerare la realizzazione del Terzo valico, della Pontremolese e della linea fra Savona e Cairo, ma specialmente promuovere le opportune azioni di logistica e alleanze con imprese ferroviarie attraverso i terminali retro portuali meglio visti.

3) Una politica per il mezzogiorno, anche nel campo delle infrastrutture, è essenziale. Oltre agli impianti di Gioia Tauro e Napoli, l'alterna-

tiva ai porti del nord Adriatico potrebbe essere rappresentata dal Porto di Taranto, che di recente ha rinnovato le infrastrutture e la sua capacità terminalistica, se il Paese decidesse di investire sul cosiddetto corridoio Adriatico verso il Brennero³¹.

Ma il mezzogiorno portuale pare molto più connotato da interventi che spingano i numerosi siti turistici e specialmente le autostrade del

³¹ Il porto di Trieste potrebbe svolgere una funzione di alimentazione dell'Europa da sud, anche per il suo posizionamento e gli importanti investimenti ferroviari, se sarà realizzato senza ritardo il nuovo Molo VIII da finanziare con la parte a fondo perduto nel NGEU. Ovviamente senza questa infrastruttura, o ritardandone la realizzazione, la capacità ricettiva di Trieste, con il solo Molo VII, è irrisoria (600.000 Teus). La scelta di realizzare il Molo VIII sarebbe un segnale importante anche nei confronti della vicina Slovenia, che vedrebbe confermata la centralità nell'Alto Adriatico di Luka Koper. È, infatti, di tutta evidenza che l'alleanza con il potente terminalista pubblico di Amburgo, che ha rilevato la maggioranza di un concessionario triestino, di per sé non nuoce allo sviluppo di Luka Koper, anzi lo aiuta. La collaborazione efficiente fra i porti di Trieste e Capodistria, a suo tempo voluta dai Presidenti Carlo Azelio Ciampi e Milan Kucan, giova ad entrambi i Paesi ed è davvero la chiave per creare un impianto di alimentazione del corridoio. Una soluzione importante, come la stessa Commissione europea ha più volte segnalato, se si considera che a breve sarà completato il collegamento di corridoio Baltico-Adriatico e Mediterraneo fra Koper e Divaca e che il retroporto dei due porti praticamente coincide (dal momento che i terminali di Ferneti e Sezana praticamente confinano). Inoltre da molti anni RFI ha studiato la costruzione di un tratto ferroviario comune (di 6 chilometri) e una intesa di *governance* comune. Una alternativa alla realizzazione del Molo VIII rende Trieste incapace di sostenere il traffico di corridoio rendendola praticamente dipendente dai servizi terminalisti di Capodistria.

Resta da determinare quale infrastruttura ricettiva promuovere in tempo breve fra Venezia e Ravenna avuto riguardo alle difficoltà che incontrano i due terminali contenitori di Venezia a seguito del funzionamento del Mose. Certo ha senso investire in un terminalista fortemente ancorato al Brennero e supportato dai diversi retroporti e interporti del Veneto. In un contesto di forte integrazione e di concorrenza fra i terminali del sistema dell'Alto Adriatico davvero non si vede perché dare luogo a tre autorità portuali quando la necessita semmai è quella di governare il sistema e i differenti operatori fra loro in concorrenza. A fianco di un investimento strategico tipico da NGEU, volto a costruire due nuovi terminali, è inevitabile porsi il tema della riforma della *governance* del sistema portuale e retro portuale, inevitabilmente nel senso di dare luogo a un solo regolatore di sistema. Pare una contraddizione in termini un sistema di mercato governato da una pluralità di regolatori (che oltretutto pretendono di essere enti pubblici non economici estranei alle dinamiche della competizione di mercato).

mare. Proprio l'affermazione dell'intermodalità può rappresentare una chiave di volta del sistema portuale del mezzogiorno.

1.2.2. Le riforme. Governare meglio la portualità

A. Un coordinamento nazionale. Un'Autorità centrale. Per conseguire una politica dei trasporti e della logistica coerente con gli impegni europei occorre governare meglio i vari sistemi portuali come un *unicum* in grado di funzionare. Con il d.lgs. n. 169 il Governo ha inteso andare in questa direzione sostanzialmente privando le singole autorità portuali del potere di indirizzo, che si è inteso affidare al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Un cambiamento epocale rispetto al tempo in cui le autorità portuali erano amministrazioni periferiche dello Stato dotate di massima autonomia e dove il Ministero competente era chiamato a esercitare la sola vigilanza. Una evoluzione molto significativa che, tuttavia, è presidiata con strumenti troppo tenui e incerti: la Conferenza dei presidenti non è niente più di un organo di raccordo mentre la struttura della Direzione generale competente, inserita nel dipartimento trasporti, non possiede le capacità di reale direzione e indirizzo (malgrado la competenza dei diversi direttori e funzionari che vi sono stati impegnati). Probabilmente avrebbe senso trasformare questa direzione 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. Questa evoluzione consentirebbe di dare luogo a 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 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.

B. Un ruolo maggiore per le regioni. Da più parti si prospetta un trasferimento delle competenze in materia di portualità alle Regioni. Una soluzione non condivisibile in assenza di una riforma complessiva e di sistema. Anzitutto non sembra che le Regioni possiedano le competenze professionali e culturali per gestire una pluralità di sistemi portuali, che, oltretutto, dovrebbero essere fra loro integrati, per dare vita a una risposta europea di qualche significato. D'altra parte fino a oggi le regioni del nord Italia non hanno certo investito sulla portualità per rendere compe-

titivo un sistema di porti in grado di competere con i porti del Mare del Nord. In secondo luogo le infrastrutture portuali sono state fino a oggi costruite con risorse dello Stato e fanno quindi parte del demanio marittimo. Ora, non si vede perché lo Stato debba trasferire alle Regioni la gestione di beni che producono (o dovrebbero produrre) un relevantissimo gettito. In terzo luogo, come si è anticipato, i porti italiani debbono essere messi in rete dando luogo a un vero proprio sistema coordinato che non può che essere governato in modo unitario.

Questo non significa, tuttavia, che, in una prospettiva di riorganizzazione magari per attuare meglio l'ordinamento dell'Unione, le Regioni italiane non possano o forse debbano giocare un ruolo importante.

Anzitutto la Regione – o più regioni insieme –, sotto il profilo industriale, potrebbero dare luogo a imprese pubbliche che, magari insieme ai Comuni interessati e a operatori internazionali scelti con una procedura trasparente, gestiscano uno o più terminali assentiti in concessione. Anzi, quella indicata è probabilmente una soluzione auspicabile per dare luogo a uno o più terminalisti nazionali che si concentrino sullo sviluppo di una relazione specifica.

In secondo luogo, sotto il profilo pubblicistico, e in funzione dell'attuazione del diritto dell'Unione, vi è da domandarsi se la Regione – o più regioni insieme – non possano dare luogo a un'intesa con Stato (ex art. 117, C.) per assumere un ruolo più importante nella gestione e regolazione del sistema portuale. Ad esempio, sembra molto logico che l'Autorità portuale del nord Adriatico, che include i porti da Ravenna a Trieste, sia significativamente influenzata dalle regioni interessate, includendo anche il Trentino Alto Adige, essenziale per l'importanza del Brennero, e in questo senso si valuta con molta attenzione la scelta delle regioni del triveneto per costruire insieme una piattaforma di intesa con lo Stato per servire dal Mediterraneo Brennero e Tarvisio. Del pari condivisibile pare lo sforzo delle Regioni Piemonte, Liguria e Lombardia e delle città metropolitane di Genova, Milano e Torino per costruire un'intesa con lo Stato centrale per dare luogo a una *governance* pubblica dei porti del sistema dell'alto tirreno in grado di sostenere i traffici sui corridoi Mediterraneo (Frejus) e Reno Alpi (Sempione/Loetchberg e Monte Ceneri/ Gottardo)³².

³² Ricordiamo solo che i porti *gateway* sono molto più caratterizzati dai valichi e tunnel alpini che immettono il corridoio nel loro mercato che dalle stesse infrastrutture portuali.

È importante, tuttavia, che le proposte dei territori indicati venga precisata con misure ispirate alla attuazione delle politiche europee e in grado di promuovere crescita e competitività perché costituiscano la base di una intesa con il Governo centrale.

C. La semplificazione della legge 84. Se si vuole imprimere una spinta nel segno della competitività del sistema, e giustificare l'uso delle risorse del NGEU, occorre una riforma organica della portualità e della logistica nazionale^{33 34}. È vero che il recente decreto-legge n. 76 del 16 luglio 2020

³³ Il NGEU serve, non dimentichiamolo, per promuovere crescita e competitività. E per cambiare le norme che impediscono questi obiettivi. Senza entrare nel merito delle riforme necessarie, se oggi la Repubblica vuole provare a rilanciare il comparto perché i porti italiani riescano ad alimentare davvero i corridoi, cosa che oggi non è, occorre si evitino investimenti a pioggia sui porti se non assolutamente necessari per produrre crescita e competitività. Per le opere ordinarie sono sufficienti i normali strumenti nazionali ed europei senza necessità di scomodare il NGEU.

È opportuno localizzare l'intervento strategico (e di segno industriale) di Cassa di depositi e prestiti (CDP) e Invitalia sui sistemi portuali sui quali lo Stato intende investire per servire l'Europa. Il che non significa che CDP non possa finanziare anche interventi minori: il ruolo di CDP e Invitalia è importante per la crescita e la competitività ben oltre la loro funzione al servizio delle pubbliche amministrazioni.

Occorre, si guardi bene, non solo al progetto e alla sua fattibilità nei tempi previsti, ma anche al profilo della sua gestione. Gli interventi strategici, in grado di essere progettati entro il 2023 e realizzati entro il 2026, impongono una particolare regia governativa in ogni fase della procedura oltre alla prova della opportunità dell'intervento sotto il profilo della quantità di traffici che sono in grado di produrre e del beneficio per le imprese. Perché quelle risorse, per essere chiare, servono per crescere e aumentare la competitività del Paese, non per... fare infrastrutture (e purtroppo di infrastrutture inutili il nostro Paese è pieno senza bisogno di aggiungerne di nuove). Tutte valutazioni che dovranno essere confermate dalla Commissione europea che, in ultima analisi, dovrà esaminare le proposte del Governo italiano alla luce di parametri predeterminati e delle riforme che lo stesso Governo avvierà.

³⁴ Dal punto di vista del modello di erogazione dei servizi è difficile riassumere e aggiornare tutti i parametri che l'art. 36, cod. nav. sintetizza con la nozione di 'profilo di utilizzazione'. A. *Affidamento del terminal a una impresa multipolare*. Certo potrebbe costituire un limite l'affidamento del servizio a una impresa che gestisce una pluralità di infrastrutture fra loro in concorrenza specie in momenti di crisi di crescita. L'Italia paga forse un prezzo per avere rinunciato a promuovere almeno un suo operatore nazionale o per avere favorito la cessione dei suoi operatori, genovesi ma certamente di profilo internazionale, ad interessi stranieri (i grandi antesignani della terminalistica italiana non hanno avuto altro obiettivo che quello di crescere igno-

già interviene anche per quanto riguarda la materia della portualità (art. 2, n.4), ma la sensazione è che si debba modificare in modo strategico la stessa legge 84 anche per quanto riguarda il regime delle autorizzazioni all'esercizio dell'attività di impresa e lo stesso regime della concessione rafforzando, sotto questo profilo, il compito di controllo dell'Autorità portuale. Si deve ammettere che la legge 84, particolarmente a seguito delle sue varie stratificazioni, pare oggi di difficile gestione e rende difficile snellezza ed efficienza. Inoltre il sistema delle autorizzazioni di cui agli artt. 16, 17 e 18, molto 'burocratico', pare favorevole a presidiare rendite di posizione che finiscono per ingessare il mercato e rendere il porto ingestibile. E se anche, di recente, il giudice amministrativo ha offerto una lettura della pianificazione portuale più coerente con le esi-

rando politiche globali). Avere perduto Contship e VTE nello stesso periodo in cui si sono cedute Italia, Tirrenia, Adriatica e Lloyd Triestino, ha significato pagare un prezzo importante. E la presenza di interessi locali di minoranza nel capitale delle imprese controllate da queste multinazionali dei traffici non risolve il problema perché le strategie complessive della multinazionale fanno presto in genere ad affermarsi dopo l'acquisizione e la presenza nei contratti di *joint venture* di clausole di garanzia o di put con un prezzo minimo spesso rende comuni gli interessi dei soci. B. *L'impresa locale*. Del pari affidare la gestione a una impresa locale che non ha una consolidata presenza internazionale induce il rischio di perdere la dimensione internazionale: il rischio in questi casi è che la gestione sia eccellente, e forse comporti persino una migliore utilizzazione del bene, ma non riesca a traguardare obiettivi di crescita e di competitività. C. *Il porto affidato a una compagnia marittima*. Affidare il servizio a una impresa marittima, che quindi verticalizza, potrebbe asservire l'infrastruttura agli obiettivi di quella compagnia e delle sue alleate e attenuare la funzione di SIEG che implica assoluta neutralità diventando l'infrastruttura un elemento della concorrenza fra compagnie. Peraltro l'obiettivo della separazione è stato per anni scritto nelle regole internazionali e certamente ha influenzato molta della legislazione italiana degli anni '90: ma le diverse crisi che si sono succedute, e quindi l'esigenza di economicità, l'hanno nel tempo via via superato. D. *Un porto pubblico per rilanciare la politica nazionale dei trasporti*. Ogni soluzione va evidentemente studiata in concreto. Certo non si può escludere, proprio per l'evoluzione di cui si parlava in apertura, un ritorno a una presenza del pubblico nella costruzione e gestione di uno o due campioni europei delle infrastrutture portuali sui quale lo Stato e l'Europa investono per rilanciare i traffici mediterranei. Un campione europeo che lo Stato, avuto riguardo alla internazionalità del trasporto, apre al contributo dei Paesi interessati, delle loro ferrovie e delle loro compagnie marittime e di spedizione e che integra infrastrutture portuali, retroportuali e *inland*.

genze di operatività³⁵ resta che nei vari comitati (di gestione o portuali che siano) ogni delibera in materia costituisce una impresa ingestibile.

D. La regolazione pubblica. L'azione di regolazione pubblica (la fissazione dei canoni demaniali, le tariffe, ecc.), oggi molto caotica (si considerino i vari provvedimenti di estensione delle concessioni anche per decenni e non a fronte di investimenti), dovrebbe essere affidata all'Autorità dei trasporti che, con i suoi provvedimenti, potrebbe consentire all'Autorità portuale di rendere più solida la sua azione di amministrazione pubblica. L'Autorità portuale resterebbe, così, il braccio operativo dello Stato: ente pubblico che, per conto dello Stato, promuove il sistema portuale che gli è affidato. La nota querelle con la Commissione europea sulla natura di impresa delle autorità portuali andrà sicuramente a comporsi nel dialogo collaborativo fra le autorità nazionale ed europea³⁶.

Vi è solo da domandarsi se, relativamente ai cosiddetti 'porti corridoio', non sia utile individuare uno strumento diverso dall'Autorità e in grado di servire il corridoio europeo investendo sulle sue infrastrutture (ad esempio il retro porto o addirittura l'*inland port*) e sui suoi servizi (i servizi ferroviari di manovra, navetta e liberalizzati). Anche tenendo conto delle considerazioni di cui sopra al punto 2.1.1.

E. Un ruolo forte dello Stato per sostenere un campione europeo della terminalistica. Proprio partendo dal modello di governo e promozione dell'industria strategica che avanza nell'Unione, e quindi dall'interesse nazionale, ma anche dalle caratteristiche del mercato dei porti nel mediterraneo, nel quale il nostro Paese potrebbe giocare, se volesse, un ruolo propulsivo, pare opportuno e utile un intervento pubblico per creare uno o due campioni europei al servizio dei porti *gateway* in grado di servire i corridoi: imprese dove lo Stato giochi un ruolo importante, magari in alleanza con operatori ferroviari stranieri e italiani impegnati nei traffici di corridoi. Cassa depositi e prestiti o Invitalia, con la loro struttura ma anche con le loro partecipate (Ferrovie dello Stato e Fincantieri

³⁵ Tar Toscana nn. 1350 e 1352 del 10 novembre 2020.

³⁶ Si veda la decisione della Commissione europea del 4 dicembre 2012 che ritiene il regime tributario delle operazioni poste in essere dalle autorità portuali alla stregua di un aiuto di stato (esistente) fissando il termine di un anno entro il quale l'ordinamento italiano deve adeguarsi. Di recente v. D. MARESCA, *L'autorità di sistema portuale è amministrazione pubblica o impresa?* in Dir. Mar., 2020, p. 309.

in primis), hanno la capacità e la forza di intervenire e di coordinare due progetti di impresa sulle direttrici del nord Tirreno e del nord Adriatico che la stessa Unione potrebbe premiare con varie misure. La struttura giuridica di queste imprese andrebbe valutata con serenità non potendosi escludere che l'attenuazione dei vincoli comunitari intorno alla figura dell'*in house providing* e il crescere della figura della collaborazione orizzontale (che nasce proprio dall'esperienza tedesca) possano essere presi in esame se la legislazione nazionale riconducibile al decreto 175 (decreto Madia) dovesse essere – come pare del tutto logico – riconsiderata per evitare una clamorosa forma di *gold plating* che si aggiunge alle molte altre desumibili dal d.lgs. n. 50. E le stesse comunità locali potrebbero contribuire con loro partecipate. L'operazione può avvenire sia attraverso l'art. 18, legge 84, prevedendo con chiarezza nell'avviso di avvio della procedura le caratteristiche che deve presentare il soggetto chiamato a gestire, nell'interesse nazionale, il nuovo terminale, sia, forse più propriamente, attraverso le norme di cui al d.lgs. n. 50 come integrate con il decreto-legge n. 76 del 16 luglio 2020.

2. Il comparto delle Autostrade

2.1. *Considerazioni sulla legislazione in materia di autostrade. Le autostrade alla ricerca di una regola europea. La difficoltà a regolare il comparto tra spinte corporative e modelli europei. Il riordino del 2015*

La vicenda del ponte Morandi ha certamente segnato lo spartiacque fra due epoche. La disciplina che esce da questa vicenda non è ancora chiara anche se certamente si delinea una *governance* rinnovata e certamente più forte (coerente con il diritto europeo) del mercato, dei presidi di sicurezza e in ordine alla remunerazione del servizio. E, forse, un intervento pubblico maggiore anche nella gestione se si considera la trattativa di Cassa depositi e prestiti per l'acquisto di un pacchetto di controllo di Autostrade per l'Italia (Aspi), l'impegno crescente di alcune regioni del nord e i propositi di altre regioni a entrare nel mercato.

In primo luogo la vicenda del Morandi mette in luce la incapacità cronica del Paese di governare le infrastrutture nel rispetto dei principi di fondo dell'ordinamento europeo. In un periodo di privatizzazioni, in cui la Repubblica, attraverso l'IRI, ha venduto il pacchetto di controllo

di importanti imprese pubbliche praticamente di ogni comparto, certamente si è compiaciuta l'Unione, e scongiurata la possibile violazione degli artt. 87 e 88, Trattato di Roma (oggi 107 e 108 Tfeue) paventata dalla Commissione Delors; ma non si sono adeguatamente strutturati i presidi dell'interesse pubblico. Così ai tre/quattro concessionari non si è affidato solo un servizio pubblico, ma, attraverso la concessione, si è riferito tutto il 'pacchetto', proprietà, regolazione e controllo inclusi, dal momento che la struttura ministeriale preposta certo non possedeva le dimensioni e non disponeva delle risorse per governare il comparto. Alla debolezza dell'amministrazione preposta al controllo si aggiunga l'incertezza dell'azione di regolazione pubblica, sia per il ritardo nella costituzione dell'autorità di regolazione del mercato (formata solo con l'art. 37, decreto-legge n. 201 del 6 dicembre 2011 e in concreto operativa solo nel 2016), sia perché la medesima norma escludeva dal campo dei soggetti regolati i concessionari.

In secondo luogo, quantomeno fino al 2016, si è inteso escludere dal novero del Servizio di interesse economico generale (SIEG) la gestione delle autostrade malgrado l'importante evoluzione che ha denotato la figura di cui agli artt. 14 e 106, Tfeue. Così sostanzialmente isolando dall'area della regolazione pubblica, ancora una volta, proprio il comparto più delicato, non solo nella prospettiva del servizio all'utente, ma in considerazione dei ritorni degli investimenti posti in essere dai concessionari. Tanto che, invece che coltivarsi la figura giuridica del concessionario di servizi che opera negli stretti limiti di cui all'art. 106 e alla giurisprudenza Altmark per quanto riguarda i criteri di remunerazione, si è per anni ricostruito una sorta di 'diritto di proprietà temporanea della rete' di un concessionario che operava in un contesto di rischi molto contenuti e con una remunerazione che superava di oltre dieci volte il costo del denaro. Del pari per molti anni, sia l'affidamento della concessione, sia la sua estensione hanno avuto luogo spesso al di fuori di qualunque previsione competitiva e anzi nella maggior parte dei casi sulla base di una trattativa diretta con il Ministro e attraverso un provvedimento di legge³⁷.

³⁷ Relazione Corte dei Conti su *Le concessioni autostradali*, 18 dicembre 2019 n. 18/19, cit. In una direzione convergente v. Commissione europea, Decisione 2435/2018, *infra*.

Una netta correzione di questo mercato è andata maturando dal 2015 per le scelte riconducibili al Governo italiano di (ri)regolare il comparto d'intesa con la Commissione europea prevedendo:

- a) alcune modifiche della durata (di non oltre 4 anni) e delle condizioni 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). Ovviamente mantenendo un WACC (tasso di remunerazione) del nuovo investimento largamente più basso rispetto a quello contrattuale (6%),
- b) la qualificazione del servizio come SIEG da rendere all'utente secondo la disciplina europea e
- c) il riequilibrio dell'assetto dei rischi a carico del concessionario non riconducibili all'inazione dell'amministrazione concedente e
- d) il costante monitoraggio da parte della Direzione generale della concorrenza della Commissione europea dell'attività del singolo concessionario perché da rendere in termini coerenti con il diritto vigente.

2.2. I progetti e le riforme

2.2.1. I progetti. Interventi per la sicurezza, la qualità e la crescita. Il finanziamento

Nel comparto autostradale alcuni interventi totalmente coerenti con il NGEU sono assolutamente necessari.

Ci riferiamo in primo luogo a quegli interventi necessari per assicurare la sicurezza e la tutela dell'ambiente, l'utilizzo di tecnologie di propulsione ecc. Anzitutto non può non segnalarsi come prioritaria la messa appunto delle gallerie di lunghezza superiore a 500 m. sulla base della ricordata direttiva 54 del 29 aprile 2004, recepita con d.lgs. n. 264 del 5 ottobre 2006. Si tratta di lavori molto complessi che non sempre possono essere effettuati senza modificare la struttura dell'impianto e quindi molto impegnativi dal punto di vista finanziario. Il ritardo nell'adeguamento della rete introduce un rischio molto grave di difficile gestione (il termine di adeguamento della rete è ormai scaduto dopo l'ultima proroga consentita con scadenza aprile 2019) dal momento che sono in esercizio centinaia di gallerie che non sono a norma sotto il profilo della sicurezza.

In secondo luogo è urgente:

- a) il completamente di alcune direttrici trattandosi, oltretutto, di risolvere il congestionamento di alcune aree del Paese come l'area di Bologna, l'area di Genova, la tratta Trieste-Venezia e in genere l'area fra Como, Milano e Bergamo;
- b) realizzare gli interventi funzionali alla competitività del Paese che presentino ovviamente le caratteristiche di cui all'impianto approvato dal Consiglio europeo.

Per individuare le urgenze occorre rinviare alla pianificazione europea di cui al richiamato Regolamento 1315 del 2013 e alla necessità di completare entro il 2033 la maggior parte delle opere di cui a tale pianificazione. Il completamento degli assi internazionali costituisce una priorità come la risoluzione dei problemi trasportistici relativamente ai nodi (Genova, Bologna, Milano, Venezia *in primis*). Anche se si dovrà tenere conto della parallela necessità di riequilibrio modale, così da rendere competitiva, rispetto alla strada, la ferrovia. Ovvio che questi interventi dovranno essere ripresi dai progetti in essere: ma dovranno corredati di una integrazione dovuta alla necessità di sperimentare le nuove tecnologie di propulsione (con particolare riguardo alla trazione elettrica e all'idrogeno), di guida automatica e alla sinergia da promuovere con la ferrovia.

Si può obiettare che si tratta di interventi che si possono realizzare attraverso il regime delle singole concessioni e quindi finanziandoli con le tariffe (salvo una estensione, ove necessario, autorizzata dalla Commissione europea ex artt. 107, Tfeue e 43, direttiva 23) o, quando il ricorso alle tariffe non sia sufficiente, con risorse pubbliche (si pensi ad esempio al collegamento fra Roma e l'Aquila gestito da Autostrada dei Parchi). È una considerazione corretta. Ma ricorrere a risorse pubbliche generate con il Recovery Plan per realizzare nuove autostrade, o integrare la rete esistente, consente di evitare certamente un maggior costo a carico dello Stato concedente contrattualmente previsto (pari a oltre il 10% risultante dalle concessioni in vigore), ma specialmente di mantenere minimo l'incremento tariffario e quindi promuovere la competitività delle imprese in un momento di particolare difficoltà di mercato. In breve, esistendo la disponibilità, non si vede perché impegnare e indebitare lo Stato con tassi negativi così elevati, e quindi gravare sulle imprese e le famiglie utenti che faticano sul mercato in anni molto difficili anche per l'incidenza della Covid-19.

2.2.2. Le riforme. Un tentativo di riforma alla luce dell'ordinamento europeo. Il modello della cooperazione orizzontale, partendo dall'esperienza del triveneto. L'evoluzione di Autostrade per l'Italia

Fermo restando che il comparto delle autostrade continuerà a essere strutturato con la presenza di imprese private e a controllo pubblico in concorrenza fra loro, per quanto riguarda le imprese pubbliche, la trattativa posta in essere fra Governo italiano e Commissione europea ha consegnato un nuovo modello che sta affermandosi nel nord del paese ben al di là dello schema dell'*in house providing*. Così, sulla base della giurisprudenza Hamburg a Lecce³⁸, la Commissione europea ha di fatto dato il via libera a un modello di cooperazione fra governo centrale e regioni il cui presupposto è quello di una concessione del Ministero a una impresa *in house* locale per l'esercizio delle comuni competenze in materia di autostrade. Si conferma, in breve, lo strumento della concessione dal centro per assicurare il rispetto del principio della parità fra impresa pubblica e impresa privata, e non invece lo schema del trasferimento delle competenze ex art. 116, C., allo scopo di mantenere l'unità della rete quantomeno per quanto riguarda la regolazione del mercato e il controllo a opera del Ministero concedente. Una deviazione da questo modello si è configurata in epoca risalente con la creazione di Compagnia Autostradale Lombarda (CAL), ente strumentale al quale la Regione Lombardia ha affidato il potere di concedente (e non di 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 quello indicato sembra un modello isolato nello scenario della regolazione del mercato autostradale. Così il comparto autostradale è andato gradatamente rimettendo in dubbio il processo di privatizzazione avviato dal 1999. Non solo il crescere di un comparto pubblico è molto significativo al riguardo. Certo le imprese pubbliche di gestione autostradale di alcune regioni hanno una giustificazione proprio avendo riguardo ad alcuni standard di sicurezza e di tutela dell'ambiente e del territorio influenzati dall'azionista pubblico dell'impresa concessionaria. Ma, specialmente, il caso di Autobrennero è molto significativo (anche per il contributo di una amministrazione locale – e di una classe politica – che

³⁸ 13 giugno 2013 in causa C-386/11, Racc., I, 385; 19 dicembre 2012 in causa C-159/11, Racc., I, 817; 9 giugno 2009 in causa, C-480/06, in Racc. I, 2009, 4747.

ha dimostrato molta competenza anche nella gestione delle relazioni con la Commissione europea) laddove evidenzia una contaminazione della gestione autostradale a opera della ferrovia: quasi che le due attività, entrambe di servizio pubblico, possano e debbano essere integrate per assicurare il perseguimento dello standard di SIEG stabilito all'art. 14, Tfue. E la Regione Lombardia, attraverso la controllata Ferrovie Nord Milano (FNM), pare avviata sulla medesima strada sviluppando un pacchetto di concessioni autostradali che presuppone una gestione congiunta del servizio autostradale e del servizio di trasporto pubblico locale di collegamento delle città lombarde tra loro e con il loro hinterland.

Da ultimo evidentemente non sfugge l'evoluzione che pare vada determinandosi riguardo al modo di essere di Autostrade per l'Italia (Aspi): una impresa che gestisce circa 3.000 chilometri di autostrada in Italia che pare avviata a una 'soluzione pubblica' per l'ingresso nel suo capitale di una impresa controllata dallo stato. Non può non rilevarsi, tuttavia, che se l'acquisto del pacchetto di controllo di Aspi è posto in essere dallo Stato, o dallo Stato e da alcune regioni, in base al principio della cooperazione che ispira le vicende Autobrennero, Autovie Venete e FNM, è corretto parlare di un modello alternativo a quello di mercato, dove la presenza del pubblico garantisce il perseguimento dell'interesse nazionale. In breve non lontano dai modelli austriaci, tedesco, svizzero, ecc. Ma se una quota così importante del concessionario fosse rilevata da Cassa depositi e prestiti insieme a fondi internazionali classici, che certamente non investono per il perseguimento dell'interesse nazionale italiano, Aspi resterebbe totalmente nell'area del mercato e certo non si configurerebbe il superamento dell'attuale assetto della società: che sarà chiamata, comunque, a perseguire l'interesse sociale secondo le regole del neoliberismo classico³⁹.

In conclusione, il modello di gestione delle autostrade, così come quello degli aeroporti, pare debba ancora essere ispirato alla logica mista: in base alla quale la gestione pubblica convive con quella privata fermo restando che, in ogni caso, l'affidamento in concessione ex direttiva 23 viene operato dal Governo sulla base di un quadro sollecitato dall'Autorità di regolazione dei trasporti. L'impostazione del contratto è ancora

³⁹ Infra n. 48.

basata sull'art. 106, Tfu e quindi sul caso Altmark⁴⁰ che costituisce una precisa linea guida anche per la determinazione della remunerazione del gestore e del riparto dei rischi fra concedente e concessionario. Ovviamente, ricorrendo la fattispecie della collaborazione orizzontale, non sarà necessaria una procedura trasparente, mentre, nel caso di affidamento a una impresa privata (o anche pubblica ma ove non sussistano i presupposti dello schema indicato), sarà indispensabile una procedura trasparente di scelta ai sensi della direttiva 23. Probabilmente questa sintesi va meglio declinata in vista degli investimenti che potrebbero essere coperti dal NGEU d'intesa fra il Governo e l'Autorità dei trasporti.

3. Autotrasporto. Il riequilibrio modale

3.1. *Considerazioni brevi sul comparto dell'autotrasporto*

L'assetto della logistica italiana è fortemente sbilanciato sulla gomma. Una dipendenza davvero insalubre per una pluralità di ragioni: in primo luogo non consente di attuare la politica europea dei trasporti desumibile dalle disposizioni in precedenza ricordate; in secondo luogo preclude la crescita dell'economia nazionale e condanna, ad esempio, i porti alla marginalità; in terzo luogo, al di là della inosservanza degli specifici limiti posti da disposizioni dell'Unione, si rivela estremamente nociva nella prospettiva della tutela dell'ambiente particolarmente quando l'Unione ha inteso coraggiosamente avviare il *Green Deal*. Alcuni segni interessanti vengono peraltro dalle imprese più strutturate dell'autotrasporto e dalle stesse imprese marittime impegnate nelle autostrade del mare: che stanno iniziando a diversificare investendo sulla ferrovia specialmente nell'area geografica intorno al Brennero e ai valichi svizzeri e per coprire i collegamenti mediterranei. Inoltre, sempre guardando agli attori del mercato, si legge un interessante fenomeno di aggregazione fra compagnie marittime e autotrasporto. Non vi è dubbio che i due principali vettori marittimi 'nazionali' stanno mostrando molta attenzione, come si è visto, alla diversificazione verso l'intermodalità e la protezione del clima ponendosi, MSC come uno dei primi protagonisti che investo-

⁴⁰ V. infra n. 49.

no sulla logistica ferroviaria contenitori, e Grimaldi Lines il protagonista dell'intermodalità e della integrazione *green*. Ma anche il nostro Paese non ha esitato a iniziare, seppure con ritardo, una politica di *modal shifting*, avendo notificato e portato con successo a compimento le procedure del *Marebonus* e *Ferrobonus*, oltre alla procedura per il finanziamento alle imprese e di trasporti che scelgono la via del mare e del ferro. *Marebonus* e *Ferrobonus*, autorizzate nel 2016 dalla Commissione europea ex art. 107, Tfu, sono strumenti previsti dagli orientamenti europei in materia che indennizzano le imprese ferroviarie e le imprese marittime a fronte dei maggiori costi che subiscono per effetto del riequilibrio modale⁴¹.

3.2. I progetti. Gli strumenti per un riordino dell'intermodalità

Le finalità tipiche del NGEU possono essere decisive, prima di tutto, per intervenire sul cosiddetto riequilibrio modale. 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 e marittime⁴².

⁴¹ Commissione europea, 24.11.2016, C(2016) 7676 final. La misura «mira a correggere gli squilibri strutturali tra il trasporto stradale e il trasporto ferroviario di merci in Italia. Il programma si prefigge le seguenti finalità: rafforzare la catena del trasporto intermodale in Italia e sviluppare il trasferimento modale del traffico merci dalla strada alla ferrovia, al fine ultimo di ridurre l'impatto ambientale, sanitario e sociale del traffico su strada, promuovendo lo sviluppo del trasporto combinato e ottimizzandone l'uso sul territorio italiano. Il regime di sostegno assume la forma di una sovvenzione fissata a un livello corrispondente ai risparmi in termini di costi esterni che il trasporto ferroviario permette di realizzare rispetto al trasporto stradale. L'intervento mira a ottimizzare l'uso del trasporto intermodale di merci su rotaia con l'obiettivo di una riduzione complessiva dei costi che gravano sulla catena logistica». Sul *Marebonus* v. Commissione europea, 24.11.2016 C(2016) 7676 final.

⁴² Il Piano Strategico Nazionale della Portualità e della Logistica approvato dal Governo nel mese di agosto 2015 rappresenta una programmatica risposta a questa criticità, ponendosi, tra gli altri, l'obiettivo di perseguire una strategia di potenziamento degli *hub* logistici e portuali volta a riequilibrare le scelte intermodali di trasporto di tutto il sistema della catena logistica. A tal fine, nel Piano sono state specificamente previste azioni per lo sviluppo dell'intermodalità strada-mare e strada-ferro. Con la legge di stabilità 2016, per dare concreta attuazione a questa visione strategica, sono state stanziare risorse finanziarie per il 'Marebonus' e il 'Ferrobonus',

1) Anzitutto vanno confermati e anzi rafforzati gli strumenti già in essere autorizzati dalla Commissione europea. *Ferrobonus* e *Marebonus*, fra le poche misure davvero europee insieme a quelle sul riordino delle autostrade convenute con la Commissione europea – DG Concorrenza e DG Grow – hanno svolto e svolgono una funzione importante e vanno confermati. In particolare si tratta di mettere in condizione le imprese ferroviarie e marittime di rafforzare la loro offerta di trasporto ferroviario e marittimo.

2) Occorre prevedere un sistema di incentivi e di divieti per presidiare il traffico nei nodi strategici del Paese e sulle grandi direttrici: i nodi di Genova, Venezia e Milano, la Pianura Padana e i collegamenti con le Alpi sono spesso occupati da lunghe fila di autocarri, la maggior parte dei quali provenienti da paesi stranieri, impegnati in tratte di trasporto ben superiori ad esempio ai 500 chilometri.

3) Occorre una riforma della materia prevedendo anzitutto un limite di chilometraggio oltre il quale il trasporto a mezzo autocarro cesserebbe di essere conveniente⁴³. Si tratta di decidere dove... collocare l'asticella: ma deve ritenersi, quantomeno, che l'intervento debba essere tale da incentivare il traffico locale (100/150 km.), inteso come SIEG e quindi ai sensi degli artt. 106 e 107, Tfu con oneri a carico della collettività, e disincentivare i traffici di lunga percorrenza che attraversano l'Italia fra il nord e il sud e fra l'est e l'ovest. Quindi occorre sussidiare, sempre come SIEG, almeno per un determinato periodo di tempo, 'treni navetta' che sostituiscono sulla lunga distanza il traffico merci. E non solo fra Pordenone e Orbassano e fra Novara o Milano e Taranto o Nola, ma anche per tratte molto più brevi ove necessario sulla base di precise scelte di politica dei trasporti. Talvolta le necessità di sostenere il ferro si pone, infatti, anche nel caso di distanze più brevi allorché si tratti di rispondere alle esigenze del territorio. Ad esempio, la tratta fra Genova e Milano è probabilmente troppo breve per giustificare naturalmente il ricorso alla ferrovia ed è insufficiente un intervento per coprire i maggiori costi. Ma è nondimeno di estrema

ossia incentivi destinati al potenziamento della catena logistica collegata, rispettivamente, all'utilizzo delle Autostrade del Mare e della ferrovia per trasportare le merci.

⁴³ 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>.

importanza intervenire sulla relazione di attraversamento dell'Appennino particolarmente se il porto di Genova aspirasse ad essere un vero porto corridoio. La tratta Genova-Milano, dovrà essere del tutto sostenuta da collegamenti ferroviari, non solo per tutelare clima e ambiente in occasione del passaggio dell'Appennino, ma anche per rendere competitivi i terminali di Voltri, Vado, Sampierdarena, e anche La Spezia (almeno fino a che non sarà costruita la Pontremolese). Il che significa che occorre accompagnare le norme di riordino per il riequilibrio modale con misure finanziarie ad hoc almeno per 5 anni previa autorizzazione della Commissione europea ex art. 107, Tfu. Un parallelo intervento del medesimo segno va posto in essere per quanto riguarda la modalità marittima: anch'essa considerata da studiare, caso per caso, come SIEG. Da considerare solo che il ricorso alle misure di promozione non determina automaticamente la chiusura del mercato (il cui accesso potrà essere limitato solo nel rispetto dei principi di necessità e proporzionalità).

4) Occorre quindi premiare l'industria pronta a riconvertirsi studiando strumenti adeguati e proporzionali per rendere più competitiva l'offerta italiana. In aggiunta ai servizi di interesse economico generale di cui sopra è infatti utile sostenere l'impresa italiana di autotrasporto pronta a investire sul mare o sul ferro.

5) Quindi occorre affrontare il delicato nodo della debolezza dell'industria italiana dell'autotrasporto, spesso piccola e sottocapitalizzata: tanto più grave in un contesto europeo che va riorganizzandosi intorno ad alcuni *champions* competitivi a livello internazionale. Come è avvenuto nel mercato svizzero e austriaco occorre quindi premiare le imprese che scommettono sull'aggregazione e sulla diversificazione modale, oltre che su tecnologie ambientali a iniziare dalla trazione e dal *self driving*.

I modelli svizzero⁴⁴ e austriaco⁴⁵, pur diversi fra loro, costituiscono

⁴⁴ Fatto di incentivi economici, riduzioni per l'accesso alla rete e servizi di cosiddetti 'treni lunghi' a fronte di divieti all'attraversamento delle Alpi sulla direttrice di Gottardo e Loetschberg. Questi incentivi sono prorogati e anzi rafforzati in coincidenza con l'inaugurazione del Tunnel del Ceneri.

⁴⁵ Indubbiamente impostato sui divieti e le firme di contingentamento del traffico di transito.

una solida base di riferimento quantomeno per stimolare gli investimenti sull'intermodalità privilegiando quindi le autostrade del mare e la ferrovia.

III. LO STATO E L'IMPRESA

1. Il ruolo degli Stati nell'economia. La spinta francese in funzione dell'interesse nazionale

Come si osservava è innegabile che il modello europeo, impostato sul metodo comunitario, sulla prevalenza delle norme europee sulle norme nazionali e specialmente su alcuni principi di diritto dell'economia come la concorrenza, il mercato interno, la parità fra impresa pubblica e impresa privata e la regolazione del mercato in funzione del perseguimento dell'interesse generale, deve 'fare i conti' con la fisionomia della comunità internazionale. Oggi certamente diversa da quella degli anni '70 e '80. La stessa figura del mercato entra in crisi, non solo per le discontinuità che negli anni ha evidenziato rispetto al modello originario in funzione della protezione di interessi speciali o 'deboli', così perdendo la sua connotazione di neutralità – come tale giustapposta alla esigenza di perseguimento di una politica economica⁴⁶ – ma oggi perché, come

⁴⁶ Il mercato si riteneva nozione autonoma dell'ordinamento europeo la cui disciplina non avrebbe dovuto 'sporcarsi' con le politiche settoriali (industriale, dei trasporti ecc.). Dal caso *Courage* (20 settembre 2001 in causa C-453/99, Racc. I-6297), dove la stessa Corte di Giustizia estende il novero dei soggetti rilevanti oltre le imprese coinvolte e lo Stato (ad esempio i consumatori e gli utenti) sono state molte le occasioni per le istituzioni europee e per gli Stati membri, una volta dichiarato il 'liberi tutti' di sovrapporre alle disposizioni in materia di concorrenza o di accesso al mercato, disposizioni europee e/o nazionali che hanno avuto l'effetto di correggere la disciplina che presidia il buon funzionamento del mercato. Ad esempio, quelle sull'ambiente, le disposizioni sulla tutela del lavoro e quelle in materia di trasparenza e di gestione delle crisi di impresa. Così che il diritto del mercato si è volta a volta inquinato diventando, come afferma la stessa Corte costituzionale italiana (ad esempio Corte costituzionale 23 giugno 2010 n. 270), un pezzo della politica industriale e dei trasporti. Un parallelo, ad esempio, di quanto è avvenuto nel caso del diritto internazionale privato dove, con le ultime codificazioni degli anni '90 si è andato perdendo il valore della sua neutralità avendo subito i singoli criteri di collegamento una

osservavamo in precedenza, non riesce a assicurare obiettivi di crescita e di competitività nazionale ed europea: che in Europa sono 'rimasti indietro' in un contesto dove prevale l'attenzione semmai ai diritti delle persone. Insomma le regole tradizionali, ricostruite, partendo dal diritto del commercio internazionale, da Bretton Woods, dal Gatt, e poi dal WTO, patrimonio dell'ordinamento europeo, se presidiano il funzionamento dei mercati, non assicurano la competitività dell'industria europea e la crescita. Il fatto che la *rule of law* sia addirittura amministrata da soggetti dotati di poteri para legislativi nella esplicazione della funzione di controllo, che traggono addirittura il loro potere dall'ordinamento europeo, ma sostanzialmente in sintonia con le forze del mercato, conferma una visione del diritto europeo dell'economia dove addirittura le amministrazioni e i governi nazionali sono impotenti a incidere sull'economia. e invece la dimensione precisa del mercato globale di oggi è data dalla sovranità statale (o sovrastatale) in funzione del perseguimento dell'interesse nazionale (una figura estranea alla società europea che è andata sviluppandosi). Questa considerazione deve essere tenuta presente allorché si immaginano gli strumenti per attuare il NGEU; non già per riaffermare, come vedremo, il ruolo dello stato-imprenditore, ma per assicurare il coinvolgimento dello Stato tutto, e cioè in ogni sua componente, nello sviluppo dell'economia ed evidentemente anche d'intesa con il privato.

Una riflessione seria sul modello è portata nei tempi più recenti da alcuni studiosi francesi⁴⁷. Le ricostruzioni francesi, in particolare, pur

serie di condizionamenti per tenere conto di esigenze ed obiettivi materiali che l'ordinamento nazionale, o europeo, intendono perseguire in deroga, o integrazione, delle regole di conflitto. Sulle relazioni fra la politica del mercato e la politica industriale v. ad esempio E. BRUTI LIBERATI, *Politica di concorrenza e politica industriale fra unità e differenziazione*, in Riv. Reg. Merc, 2015, n. 2, M. DEMERTZIS, G. WOLFF, *Braver, greener, fairer: Memos to the EU leadership*, 2019, Bruegel, 3 settembre 2019; F. MOSCONI, *The Age of European Champions – A new chance for EU Industrial policy*, in «The European Union Review», vol. 11, no. 1, March 2006, pp. 29-59; M. MOTTA, M. PETIZIONE, *Competition policy and European firms' competitiveness*, Vox, 20 February 2019; F. ONIDA, *Politica UE fra campioni industriali e antitrust*, in La Voce.info, 5 aprile 2019; M. PANUCCI, *Regole europee più moderne per creare campioni industriali*, Il Sole 24 ore, 9 novembre 2019.

⁴⁷ J. SAPIR, *Souveraineté, démocratie, laïcité*, Parigi, 2016, spec, cap. I.

partendo dalla tradizione, aiutano a capire molte cose: non vi è dubbio che le scuole parigine sul governo dell'economia hanno costantemente ritenuto centrale il perseguimento dell'*interesse nazionale* molto più di quanto non sia avvenuto in Italia. Da questi ambienti si rileva come gli assetti del mercato siano sbilanciati sul... fenomeno del mercato medesimo: e non sugli obbiettivi del sistema. Il mercato è al centro, in breve: non la crescita, l'interesse generale e l'interesse nazionale! In particolare si osserva che il modello europeo tende a non riconoscere centralità ad esigenze come la sicurezza delle persone, la protezione dei prodotti nazionali, la giustizia sociale e, specialmente, la competitività e la crescita. In breve l'accusa che si porta al modello economico europeo muove dalla sua incapacità di promuovere come tale l'interesse nazionale da intendersi come sovrapposto al mercato. E questa critica – giova ribadirlo – muove da un ambiente, usando parole del presente, il più 'sovranista', che ha ispirato istituzioni molto forti di amministrazione e regolazione pubblica, certo terze e autorevoli, ma specialmente orientate alla tutela dell'interesse nazionale. Si tratta di osservazioni maturate dentro a un sistema dove la cura dell'interesse nazionale è sempre stata culturalmente centrale qualsiasi fosse il colore politico del governo⁴⁸.

Non può certo dirsi non sia rilevante, ai fini della interpretazione dei dati normativi, anche alla luce dei principi e degli obbiettivi dei trattati, la circostanza che il mondo sia profondamente cambiato: e che si imponga, quindi, un più forte e maturo esercizio della *jurisdiction* sia per difendersi dall'azione extraterritoriale di Stati stranieri, sia per rafforzare la competitività delle imprese europee. Questa evoluzione mette in gioco alcuni grandi principi che tradizionalmente fondavano il diritto europeo dell'economia.

Gli esempi della Francia e della Germania nel senso di promuovere una industria a partecipazione privata o pubblica che si giova della rete di ricerca pubblica o delle reti infrastrutturali pubbliche per lanciare campioni europei competitivi in ambito internazionale smentiscono la scelta tradizionale secondo la quale l'attività economica è in genere riser-

⁴⁸ C. MOVROIDIS, J. SAPIR, *China and the World Trade Organisation: towards a better fit*, Bruegel, 2019; F. MARTUCCI, (en collaboration avec C. Mongouachon), *La Constitution économique*, Paris, 2015; U. MATTEI, L. NADER, L. PLUNDER, *When the rule of law is illegal*, Malden, 2008; M. MAZZUCCATO, *Lo Stato innovatore*, Bari, 2011.

vata al privato. Se specialmente la Francia, ma anche la Germania, si orientano verso un ruolo forte e di regia nel caso di operazioni industriali strategiche o nel caso di erogazione di servizi 'pubblici', non vi è dubbio che l'Europa di oggi sta immaginando... una direzione molto diversa da quella offerta dalla tradizione. Se poi si aggiunge che, anche sotto il profilo regolatorio, il contesto normativo è reso disponibile alle strategie degli Stati e della stessa Unione (ad esempio riservando al pubblico alcuni comparti dove quindi sarebbero introdotte forme di restrizioni quantitative o comunque limitazioni alla produzione), si comprende come la tendenza sia nel senso di rafforzare il ruolo dell'Unione di direzione della politica industriale e della competitività europea.

2. Gli strumenti dello Stato per incidere nell'economia. L'evolvere della presenza del pubblico nell'impresa

Lo Stato può incidere, in primo luogo, sulle dinamiche industriali senza necessariamente detenere una partecipazione. Perché lo Stato eserciti una influenza sull'attività economica non è affatto necessario che disponga di una presenza nel capitale delle imprese. Tale influenza è evidente dalla ricorrenza di una serie di elementi come: la previsione di specifici perimetri per l'attuazione del SIEG (e quindi la promozione dei diritti degni utenti, dell'ambiente, della sicurezza, ecc.)⁴⁹, la determinazione delle tariffe (coerenti con le regole di *Altmark*⁵⁰), l'affidamento in concessione di infrastrutture, lo stesso atteggiamento verso gli investimenti stranieri (i FDI), ma, in particolare, il sostegno di scelte strategiche sia attraverso strumenti pubblicistici interni sia attraverso la influenza sulle istituzioni dell'Unione. A ben vedere non è difficile affermare che i grandi progetti di sviluppo dei cosiddetti *European Champions* sono guidati dagli Stati membri e certo non troverebbero attuazione senza la loro

⁴⁹ Si veda la complessa gestione dei cosiddetti Servizi di interesse economico generale: L. RADICATI DI BROZOLO, *La nuova disposizione sui servizi di interesse economico generale*, in Dir. Unione europea, 1998, 527 ss., E. SZYSZCZAK, J. DAVIES, M. ANDENAES, T. BEKKEDAL, *Developments in Services of General Interests*, The Hague, 2011; Corte giust, 24 luglio 2003 in causa, C-280/00 (*Altmark*) in Racc. 2003, I, 7810.

⁵⁰ V. Supra, n. 15.

volontà⁵¹. Ovviamente l'autorevolezza degli organi statali e della stessa politica giocano un ruolo fondamentale nella elaborazione di una vera e propria politica industriale.

Come è noto l'ordinamento europeo è ispirato al principio della parità dell'impresa pubblica rispetto all'impresa privata o, se si preferisce, della neutralità del regime proprietario dell'impresa. Un principio oggi ripreso all'art. 345, Tfe che gioca un ruolo decisivo pur in un contesto di segno 'neoliberista' volto ad assicurare la concorrenza e l'esercizio delle libertà economiche e nel quale, come abbiamo rilevato, l'Unione ha sempre visto con favore una netta distinzione fra il pubblico, che svolge un'azione di amministrazione e di regolazione, e l'impresa, che opera nel mercato soggetta al controllo e alla regolazione del pubblico. Da qui si è sviluppata una tendenza alla privatizzazione dell'impresa pubblica in breve rivolta ad attuare le libertà economiche e la concorrenza⁵².

Il che non significa che la Corte europea, pur ribadendo la centralità delle norme in materia di concorrenza, non abbia ribadito costantemente l'importanza del principio di neutralità e quindi la libertà degli Stati di essere presenti nel mercato partecipando imprese. Non vi è dubbio, infatti, che gli Stati sono liberi di organizzare la loro economia e di promuovere una politica industriale nel rispetto delle disposizioni in tema di concorrenza e mercato interno. Giova ricordare al riguardo il caso 22 ottobre 2013⁵³ dove la Corte, nel rispondere al giudice olandese, chiamato a valutare l'esclusione dal mercato della gestione delle reti di energia, ha provato a mettere insieme i due principi, apparentemente contrastanti, della libera circolazione dei capitali e del monopolio pubblico. Di fatto, così, limitando il modo di essere del secondo. Così merita di essere ricordato il recente caso *Arriva c. FSI*⁵⁴ in occasione del quale il medesimo ragionamento è stato posto in essere relativamente alla materia degli aiuti di stato. Gli Stati membri sono liberi di predisporre un sistema di

⁵¹ Ci riferiamo alle importanti operazioni industriali che si stanno delineando fra imprese che aspirano ad essere competitive sul piano internazionale come le concentrazioni fra Alstom/Siemens, Fincantieri/Stx e Psa/Fca nonché all'alleanza fra il porto di Trieste e il porto di Amburgo.

⁵² Per tutti v. F. BONELLI, *La privatizzazione delle imprese pubbliche*, Milano, 1996.

⁵³ Nelle cause riunite da C105/12 a C107/12 (*Staat der Nederlanden*), in Racc. I, 677.

⁵⁴ 19 dicembre 2019 in causa C385/18, Racc., I, 1121.

segno monopolistico di fatto disponendo la privativa sull'intero territorio nazionale di una determinata attività. Ma questo non significa che possano essere evitate le regole sulla concorrenza, invocando appunto l'art. 345, Tfu, perché ne verrebbe pregiudicato il principio del cosiddetto effetto utile. Fino ai tempi recenti, in breve, la Corte europea ha 'tenuto il punto' nel tentare di coordinare i principi sulle libertà economiche e sulla concorrenza con quello della neutralità dello statuto dell'impresa. Questa scissione resta evidente nel caso del combinato disposto fra l'art. 90 e l'art. 345. Nel senso che si è escluso che uno Stato membro possa disporre un aiuto di stato a una impresa pubblica altrimenti destinata al fallimento. Come dire: va bene mantenere il monopolio di alcuni servizi, ma solo se l'impresa pubblica monopolista non ha bisogno di iniezione di risorse pubbliche (che in questo caso si espande il diritto delle concorrenze e segnatamente le norme sugli aiuti di stato). A comprova dell'atteggiamento, non certo negativo, della Corte europea verso le imprese pubbliche di nuova generazione è la decisione della Corte medesima del 28 ottobre 2020, che esclude Poste italiane dal novero degli organismi di diritto pubblico di cui alla richiamata direttiva 23/2014. Secondo la Corte, Poste è quindi una impresa pubblica, usata dallo Stato per perseguire obiettivi di mercato seppure condizionati dall'interesse nazionale, senza che sia gravata dalla complessità di vincoli previsti per le amministrazioni aggiudicatrici⁵⁵. Vi è, così, da considerare che, se il principio di neutralità non è tale da mettere in dubbio le regole sulle libertà economiche, la Corte di Giustizia non ha certo messo in dubbio una privativa in assoluto. Ad esempio la Corte ha precisato che la privativa pubblica è consentita – anche se costituisce misura di effetto equivalente – allorché sussistano i motivi generali previsti dal Trattato che consentono una limitazione all'esercizio dei diritti presidiati dalle norme sulle libertà economiche e quindi a) «motivi imperativi di interesse generale» ovvero b) «motivi di ordine economico che perseguono un obiettivo di interesse generale»⁵⁶. Ed è proprio attraverso le nuove sintesi della Corte che la scissione fra il principio di cui all'art. 345 e quelli riconducibili alle libertà economiche viene a dissolversi in presenza dell'interesse nazionale.

⁵⁵ C-521/18, Racc. I, 867.

⁵⁶ Supra, nn. 18 e 19.

Una conferma dell'orientamento a rafforzare la politica industriale degli Stati, ove posta in essere con misure ispirate a proporzionalità e ragionevolezza, proviene dalla sentenza della Corte costituzionale italiana resa nel caso sul cosiddetto Ponte Morandi. La Corte, in quel caso, 'sostituendosi' alla Corte di Giustizia, che evidentemente nessuna delle parti era interessata a coinvolgere neppure ex art. 267, Tfu, non esita a confermare una lettura del principio del legittimo affidamento tale da consentire fattispecie di cambiamento della politica industriale di un Paese anche quando produca la lesione di interessi privati (sempre, beninteso, se coerenti con i menzionati principi di ragionevolezza e proporzionalità). Inoltre la Corte non ha esitato a offrire una lettura dell'art. 32, direttiva 24/2014 in materia di appalti per consentire una procedura accelerata per l'affidamento dei lavori pubblici (quando sia comprovata l'urgenza) a una impresa controllata dallo Stato e in un contesto in cui lo Stato medesimo opera un controllo diretto della procedura stessa attraverso un Commissario Straordinario dotato di poteri amplissimi⁵⁷. Una sentenza che desta alcune perplessità e dimostra la sostanziale disattenzione verso il diritto dell'Unione europea e forse la violazione delle regole essenziali in tema di riparto fra giurisdizioni. Anche se la soluzione individuare dalla corte costituzionale e probabilmente condivisibile, e in linea con la stessa giurisprudenza della Corte europea, non si vede come in un caso così delicato sulla interpretazione del diritto europeo sotto i due profili indicati, la Corte non abbia avvertito la necessità di acquisire il parere preliminare della Corte di Giustizia. Tanto più che, essendo giudice di ultima istanza, si sarebbe confidato un obbligo di rinvio. Né la decisione della Corte contiene indicazioni precise, nel senso che la Corte stessa abbia affrontato il tema della interpretazione del diritto dell'Unio-

⁵⁷ Corte Cost. 8 luglio 2020 n. 168. Si tratta di un precedente importante che va oltre il diritto interno proprio perché la corte ha inteso evitare di coinvolgere formalmente gli organi di controllo europeo in una vicenda fortemente connotata da una esigenza di tutela dell'interesse nazionale. La Corte europea probabilmente avrebbe offerto una risposta del tutto coincidente sia sul principio della certezza del diritto (che quindi non potrà essere invocato come parametro di stabilità contrattuale) sia sulla interpretazione della direttiva 24. Forse un rinvio alla Corte europea sarebbe stato più ordinato se solo le parti lo avessero sollecitato. Purtroppo, gli esiti giurisprudenziali sono in fondo molto condizionati dagli interessi e dalle dinamiche difensionali delle parti nel processo.

ne escludendo la necessità del rinvio. Ma si deve riconoscere che nei periodi più recenti le relazioni fra la Corte di Giustizia e le corti costituzionali degli Stati membri è parsa spesso contraddittoria e senza una linea precisa di collegamento che consentisse una ricostruzione che non fosse molto politica (in senso lato beninteso).

3. Un cenno alla vicenda dell'*in house providing* nel diritto europeo

Conferma la nuova attenzione verso l'impresa pubblica l'evoluzione della disciplina sull'*in house providing*. Una evoluzione (o involuzione) che si è perfezionata a decorrere dal 1990 intorno alla figura dell'impresa pubblica *in house*. In un primo tempo, trattandosi di una fattispecie in cui lo Stato nazionale svolge una attività pubblica assimilabile a una azione amministrativa, la figura dell'*in house providing* era confinata al caso della ricorrenza dei tre noti elementi (controllo analogo, prevalente attività a favore del concedente socio, e controllo totalitario da parte dell'amministrazione)⁵⁸.

Ma ben presto gli Stati hanno preteso maggiore spazio di azione. Così il controllo analogo è stato messo in crisi dalla giurisprudenza che ha esteso la figura anche a imprese partecipate da una molteplicità di amministrazioni e addirittura a prescindere dalla quantità di azioni possedu-

⁵⁸ Causa C-107/98, 18 novembre 1999, Teckal S.r.l. c. Comune di Viano e Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, in Racc. 1999, pp. 1-8121. 11 gennaio 2005, in causa n. C-26/03, in Racc. 2005, pp. I-1.; 21 luglio 2005, causa C-231/03, Racc., I, 7287; 10 novembre 2005, in causa n. C-29/04, Racc.I, 9705; 6 aprile 2008, causa n. C-410/04, in Racc., I, 3303; 13 ottobre 2005 in causa C-458/03, in Racc. I, 8612. 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, p. 457. V anche Cass. 22 febbraio 2019 n. 5346.

te⁵⁹. Il controllo totalitario è stato superato, invece, dapprima con il Regolamento n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007 in materia di trasporto pubblico locale. Questo regolamento ha, infatti, previsto un regime di affidamento diverso attraverso la nozione di 'operatore interno' non necessariamente sottoposto al controllo totalitario dell'amministrazione committente. Quindi il superamento della regola del controllo totalitario è disposto in via generale anche dalle richiamate direttive 23 e 24 del 28 marzo 2014 (artt. 12 e 17) in materia di concessioni e appalti prevedendosi solo che nessun socio privato disponga del potere di veto. Il che apre la strada, sulla base del diritto europeo, a imprese a controllo pubblico in partnership con imprese private o addirittura quotate che possono accedere al mercato⁶⁰ senza alcuna preventiva selezione competitiva.

Il requisito costituito dall'attività prevalente resta un baluardo che tuttavia è pronto a cadere. Ne è esempio la recente sentenza della Corte di Giustizia che limita l'analisi alla sola attività resa in regime pubblicistico⁶¹. E addirittura la giurisprudenza tende a respingere si tratti di una fattispecie di eccezione rispetto alle ordinarie regole in materia di mercato interno e trasparenza ma ricostruisce l'*in house* come forma ordinaria di scelta del contraente pubblico.

4. Un cenno al crescere della cooperazione orizzontale

La giurisprudenza europea e la stessa prassi della Commissione, su spinta degli Stati, ha validato una soluzione, sempre nella direzione della impresa pubblica, anche nel caso di accordi di cooperazione orizzontale fra enti pubblici diversi. Come nel caso ad esempio della collaborazione fra comuni per la raccolta dei rifiuti o della collaborazione fra il governo e le regioni per la gestione delle autostrade. Con le sentenze *Hamburg e*

⁵⁹ 13 novembre 2008 in causa C-324/07, Racc. I, 8457.

⁶⁰ La Commissione europea ritiene che le norme citate implicino comunque una procedura competitiva ad opera del pubblico ai fini della scelta del partner privati: una condizione non prevista dal diritto positivo che certo non può configurarsi quantomeno in caso di imprese pubbliche quotate (dove è il mercato a fare la selezione) o di alleanze fra imprese che perseguano i loro obiettivi di mercato.

⁶¹ 8 dicembre 2016, in causa C-553/15, Racc., I, 915.

Lecce⁶² la Corte di Giustizia ha, infatti, sostanzialmente esteso la ‘cooperazione orizzontale’ anche nei casi in cui non sussistano i presupposti dell’*in house providing*, ritenendo inapplicabili le direttive 17 e 18 del 2004 (e quindi giocoforza le direttive 23 e 24 del 2014) al ricorrere di alcuni requisiti fra i quali si segnala la condivisione fra le amministrazioni interessate delle stesse competenze (una previsione il cui senso dovrà essere chiarito).

5. Il perimetro dell’impresa pubblica nel contesto del NGEU

Non pare dubbio, anche per quanto sopra si è anticipato, che le scelte del nostro Paese in funzione della crescita e della competitività dell’Europa che si profila, devono tenere conto dell’impresa a controllo pubblico (uniche nelle condizioni di veicolare, nell’attività economica, tutte le potenzialità pubbliche a iniziare dalla ricerca scientifica). Ci riferiamo alle imprese strutturate come, ad esempio, Cassa depositi e prestiti, FNM, Invitali, Leonardo, Eni, Fincantieri e alle imprese quotate partecipate – ma non dirette – da Comuni e Regioni in grado di apportare, non solo capitali, ma anche tecnologie. In breve, come abbiamo rilevato, nel comparto delle autostrade, della terminalistica portuale e infine del trasporto pubblico locale ci si attende un consistente impegno del pubblico nella gestione delle infrastrutture e dei servizi strategici magari insieme a gruppi privati. Non si tratta di mettere in dubbio il principio di parità di cui all’art. 345, Tfrue, né di attentare alle regole in materia di mercato interno, ma di coinvolgere lo Stato nel finanziamento e nella gestione del SIEG e nel presidio degli interessi nazionali. Ma specialmente nella ricerca scientifica. E al riguardo, sia la giurisprudenza e la corretta lettura del fenomeno del cosiddetto *in house providing*, sia l’esperienza che va maturando in materia di cooperazione orizzontale, costituiscono utili riferimenti per assicurare l’interesse generale e specialmente l’‘interesse nazionale’. In breve la deroga alle disposizioni europee in materia di appalti e concessioni, e quindi la possibilità che gli Stati riservino a imprese pubbliche l’esercizio della concessione o la realizzazione dell’opera senza

⁶² 13 giugno 2013 in causa C-386/11, Racc. I, 385; 19 dicembre 2012 in causa C-159/11, Racc. I, 817; 9 giugno 2009 in causa, C480/06, in Racc. I, 2009, 4747.

aprire al mercato, si evidenzia di proporzioni molto significative. E ciò anche se l'ordinamento italiano si è dimostrato molto cauto ad accogliere e ricostruire questa nuova fattispecie. Sia le norme di cui al d.lgs. n. 175 del 2016 sia quelle del d.lgs. n. 50⁶³ sono ancora espressione di una logica estremamente scettica sul ruolo dello Stato e ancorata alle teorie tradizionali che tendono a esaltare forme di autogoverno del mercato non contagiate dal bisogno pubblicistico di competitività. Ci si sarebbe attesi, invece, un lavoro di ricostruzione di una nuova forma di relazione fra lo Stato e l'economia tale da mettere in evidenza, oltre alla regolazione del mercato, anche la necessità di perseguire obbiettivi di segno pubblicistico e quindi riconducibili all'interesse nazionale. Magari con una prospettiva di sostituire questa figura con l'interesse europeo.

Il che non significa che il nuovo modello europeo di intervento pubblico non debba essere regolato in modo uniforme. Anzi, proprio l'attuazione del NGEU è l'occasione per delineare il nuovo perimetro della partecipazione del pubblico nell'impresa. Anche per evitare il fenomeno delle vecchie e nuove partecipazioni statali in virtù del quale lo Stato e il pubblico spesso assumono una presenza nell'impresa solo per ragioni di piccola politica locale. Anzitutto l'obiettivo deve essere la competitività, non la risoluzione di problemi sociali. A questo riguardo è corretto prendere in esame, non certo in questa sede, le nuove teorie neokeynesiane che ricostruiscono un superamento dell'attuale ordine dei mercati per il ruolo decisivo degli Stati in quanto 'azionisti o creditori occulti' per essere – essi e non il privato – all'origine delle tecnologie e delle misure che consentono alle imprese piena competitività. È vero che questa osservazione della realtà forse fotografa piuttosto società evolute e dove la ricerca scientifica è di assoluta avanguardia. Ma è innegabile che molte delle osservazioni di queste scuole potrebbero coincidere con le spinte francesi e tedesche verso una più significativa presenza dello Stato (ed oggi dell'Unione) nel divenire dei mercati. Diverso è, però, quando, per esigenze di consenso politico, quell'analisi è usata fuori dal perimetro per ragioni alla fine in senso lato 'politiche'. Questo succede, specialmente, quando le scelte corrette non siano state tempestivamente compiute e le situazioni si siano quindi incancrenite. Ma alla fine la convivenza euro-

⁶³ E anche quelle della Corte costituzionale come si è visto... V. C. cost. 27 maggio 2020 n. 100, cit.

pea, se si crede costituisca un valore in funzione della competitività, impone si delinei un perimetro (appunto quello della competitività): nel senso che, come abbiamo già rilevato, l'intervento pubblico ha senso per rafforzare attività competitive che, ad esempio, necessitano di nuove tecnologie, di capitali pubblici o di un contributo strategico in funzione dell'interesse nazionale (od europeo): non per risolvere problemi di sopravvivenza di questo o quel governo. In breve, specie se si guarda all'esperienza italiana, la partecipazione pubblica dell'Unione (in nome della spinta alla competitività) nell'impresa non potrà essere usata come *extrema ratio* per sostenere imprese prive di capacità competitiva e per rimediare a gravi profili occupazionali conseguenza di scelte che non si è avuto il coraggio di compiere in passato.

In secondo luogo non necessariamente lo Stato imprenditore ma, semmai, lo Stato promotore. Sembra emergere una modalità specifica di promozione degli *European Champions*. Una modalità che vede lo Stato, o l'Unione, che si limita a promuovere e stimolare l'azione imprenditoriale dell'impresa competitiva. Uno Stato (o l'Unione) che, tuttavia, non condivide le scelte cinesi, arabe, ecc. in base alle quali lo Stato o la politica controllano, anche dal punto di vista gestionale, le imprese pubbliche con una forte ingerenza gestionale sulle stesse imprese. Secondo il modello che tende ad accreditarsi, lo Stato (o l'Unione) si limita alla promozione e partecipazione anche societaria con che l'impresa strategica sia gestita più o meno alla stregua di una *public company* dal suo management restando pertanto autonoma ex art. 101 Tfu. L'atteggiamento indicato, che appunto – giova ripeterlo – non si esaurisce nel tradizionale controllo imprenditoriale sul modello delle partecipazioni statali italiane, risolve tutta una serie di problemi, ad esempio, in tema di aiuti di stato. Perché se la presenza dello Stato non è funzionale al controllo societario o finanziario, ma solo al sostegno industriale o finanche strategico della impresa campione che si intende promuovere in ambito globale, difficilmente si configura un 'gruppo' tale da integrare la nozione di 'impresa' di cui all'art. 101, Tfu. Come è noto la nozione di impresa proposta dal diritto europeo, molto diversa da quella desumibile dall'esperienza degli Stati membri, valorizza il gruppo solo se sussiste un controllo effettivo che unifichi le varie società coinvolte. Ma se lo Stato (o il pubblico) investe solo con obbiettivi finanziari o di promozione senza assumere il controllo effettivo il rischio di incorrere nel divieto di aiuti di

stato non viene in rilievo. A ben vedere l'uso di strumenti come le casse depositi e prestiti o le fondazioni pubbliche, o il ricorso a fondi pubblici alla promozione economica, è in molti casi consentito dall'ordinamento europeo ed è anzi in qualche misura incentivato.

Pietro Paolo Giampellegrini

TURISMO E AGROALIMENTARE. L'UNIONE EUROPEA, L'ITALIA E L'ESEMPIO DELLA LIGURIA

1. Introduzione in tema di turismo

La materia del turismo, nonostante negli anni sia stata spesso classificata come una materia molto semplice e residuale, rappresenta in realtà un settore di fondamentale importanza dell'economia in Italia e nel mondo, con un forte potenziale in termini di crescita e di occupazione, nonché di integrazione sociale e culturale. Il turismo, si può affermare, è l'industria più importante di questo nuovo secolo, perché muove persone e capitali, impone infrastrutture, sconvolge e ridisegna l'architettura e la topografia delle città¹.

Il turismo contribuisce a creare circa il 10% del prodotto lordo mondiale e, nonostante le diffuse difficoltà economiche, presenta un tasso di crescita molto sostenuto. Anche in Italia, ove si trova il maggior numero di siti tutelati dall'Unesco, il settore ha un tasso di crescita significativo, generato prevalentemente da turisti stranieri attratti da questo patrimonio, i quali, per la scelta della meta turistica, usano i motori di ricerca presenti nel web e si affidano ai giudizi e alle valutazioni che emergono dai social media².

Il cambiamento e la crescita che hanno accompagnato in questi ultimi anni il turismo hanno reso necessario sviluppare una nuova metodologia di studio delle molteplici espressioni che caratterizzano la complessa fenomenologia turistica. Al turismo tradizionale, vedremo, si sostituisce il

¹ M. D'ERAMO, *Il selfie del mondo. Indagine sull'età del turismo*, Feltrinelli, 2019.

² M. BERNACCHI, *Gestione dell'ospitalità. Approcci metodologici ed evidenze empiriche*, Franco Angeli, 2019.

‘fu-turismo’, inteso come il nuovo approccio allo studio del turismo del futuro, sempre più caratterizzato da statistiche economiche sulla mobilità su scala mondiale dei nuovi turisti. Il ‘fu-turismo’ ha disegnato e disegna una nuova geografia ed economia del turismo, sempre più orientate alla dimensione ‘worldwide’³.

Tuttavia oggi per una destinazione turistica non è sufficiente offrire elementi di attrattività e, genericamente, servizi per costruire un prodotto turistico. È necessario, piuttosto, fornire una motivazione all’acquisto; occorre comprendere le esigenze delle varie tipologie di turista e rivedere inevitabilmente l’offerta.

Partendo da queste considerazioni, il contributo si pone il duplice obiettivo di fornire, senza pretesa di completezza, gli elementi chiave per la comprensione del fenomeno turistico, tanto variegato quanto multiforme, e di introdurre approfondimenti, aggiornamenti e proposte in un mondo così dinamico e aperto più di altri alle Information and Communication Technologies (Ict) e alla versatilità della domanda, intesa soprattutto nelle sue connotazioni di esperienzialità.

La trattazione di tali temi non può prescindere dalla consapevolezza che il settore del turismo e quello dell’agroalimentare, quali importanti motori di sviluppo economico e sociale, stimolano la crescita economica generando reddito, occupazione e investimenti in ambito europeo. Sarà esaminata la proposta di dar vita a un’Agenzia nazionale per la promozione del turismo e dell’agroalimentare in Italia e all’estero, idea che parte dal presupposto che, per evitare l’impoverimento della struttura imprenditoriale del nostro Paese, è di fondamentale importanza che le imprese competitive in Italia e i soggetti coinvolti a vario titolo nei settori in parola si coordinino dando vita a un’unica posizione.

2. Cenni sulla competenza e sulla ripartizione della potestà legislativa e delle funzioni amministrative tra Stato e Regioni

2.1. Potestà legislativa

La riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione operata con L. Cost. n. 3 del 2001 ha reso, come noto, il turismo una materia di compe-

³ A. CAPOCCHI, *L’azienda turismo. Principi e metodologie economico-aziendali*, McGraw-Hill Education, 2010.

tenza residuale delle Regioni ordinarie, alla stregua di quanto previsto per le Regioni speciali che – già prima del 2001 – erano dotate di tale competenza.

Il turismo rientra dunque oggi tra le materie di competenza residuale (di cui all'art. 117, comma 4 Cost.), il che significa che le Regioni hanno il compito di legiferare su tutte le materie non riservate allo Stato (comma 2) o alla loro competenza concorrente (comma 3); si tratta di una competenza residuale e innominata. I limiti all'attività legislativa sembrano gli stessi, sia per lo Stato che per le Regioni, e si sostanziano nel rispetto della Costituzione e nei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, comma 1 Cost.).

Questo mutamento del titolo competenziale delle Regioni è stato confermato in più occasioni dalla Corte Costituzionale. In particolare la sentenza della Corte Costituzionale 5 giugno 2003, n. 197, ha confermato che, a decorrere dall'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione, le Regioni ben possono esercitare in materia di turismo tutte quelle attribuzioni di cui ritengano di essere titolari, approvando una disciplina legislativa che può anche essere sostitutiva di quella statale⁴, fatto naturalmente salvo il potere governativo di ricorso previsto dall'art. 127 della Costituzione. Tuttavia appare opportuno sin da questo momento specificare che, per numerosi e rilevanti profili della disciplina del turismo, il riferimento alla legislazione statale appare tuttora assai consistente. In particolare, la potestà legislativa regionale subisce rilevanti condizionamenti dalla legislazione statale relativa ad altre materie affidate espressamente alla sua competenza, esclusiva o concorrente, che presentano però aspetti di connessione o sovrapposizione con la materia del turismo.

Dal punto di vista istituzionale, va segnalata la mediazione operata nelle sedi di concertazione nazionale, e in particolare nella Conferenza Stato-Regioni.

2.2. Organizzazione amministrativa del settore

In riferimento all'organizzazione amministrativa complessiva del settore, la Regione ha mantenuto un ruolo centrale nell'ambito della programmazione e del coordinamento dell'attività.

⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza del 4 dicembre 2012, n. 510.

Il Decreto del Presidente della Repubblica (DPR) 24 luglio 1977, n. 616 costituisce l'originaria fonte normativa a partire dalla quale è possibile tracciare un breve quadro descrittivo delle funzioni oggetto di trasferimento a livello locale.

In particolare, con tale Decreto, in attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 382/1975, furono trasferite alle Regioni ordinarie le funzioni amministrative corrispondenti alle materie individuate dal previgente art. 117 della Costituzione. Allo Stato era garantita una funzione di indirizzo e coordinamento delle attività oggetto di trasferimento attinenti a esigenze di carattere unitario.

Successivamente, attraverso numerosi interventi legislativi si è provveduto a realizzare operazioni di decentramento più incisive e a individuare le materie trasferite alle Regioni o agli altri enti locali⁵.

Le funzioni amministrative di competenza regionale sono esercitate tramite le strutture regionali competenti, ma anche dalle Agenzie regionali per la promozione del turismo, enti strumentali delle Regioni dotati di autonomia organizzativa, amministrativa, gestionale e patrimoniale, che nella maggior parte delle Regioni hanno sostituito le Aziende di promozione turistica (Apt), la cui istituzione da parte delle Regioni era prevista dalla prima legge-quadro sul turismo (legge n. 217/1983). Tuttavia, pare opportuno precisare sin d'ora che numerose Regioni non hanno provveduto a istituire tali Agenzie, demandando spesso i compiti propri delle stesse a uffici amministrativi competenti per il turismo in ambito regionale.

Va osservato sull'assetto delle funzioni amministrative che un ruolo centrale è esercitato dai Comuni nella promozione dei sistemi integrati dell'offerta turistica e nella creazione di reti di cooperazione pubblico-privata. Nello specifico, infatti, la legge n. 56/2014 (cosiddetta 'legge Del Rio') ha stabilito che ai Comuni e alle Province sono attribuite funzioni che vengono distinte in funzioni fondamentali, funzioni esercitate d'intesa con i Comuni e funzioni attribuite dallo Stato o dalle Regioni secondo le rispettive competenze. Il turismo non rientra nelle funzioni fondamentali⁶. Spetta dunque alle Regioni, nel rispetto delle disposizioni contenute nel Titolo V della Costituzione e nel rispetto del principio di economicità, sussidia-

⁵ I termine adoperato per indicare la dismissione di funzioni a favore delle Regioni e degli enti locali è stato quello di 'conferimento'.

⁶ V. articoli 89 ss. legge n. 56/2014.

rietà, differenziazione e adeguatezza, il conferimento ai Comuni e alle Province delle funzioni amministrative in materia di turismo.

3. Principali strumenti giuridici statali e regionali di programmazione del turismo

L'attuale assetto amministrativo del turismo è caratterizzato, come già accennato, dalla permanenza di strutture amministrative centrali che esercitano competenze in materia. In particolare, lo Stato può svolgere compiti di indirizzo strategico nel settore turistico, nonché di coordinamento delle azioni da intraprendere, al fine di garantire il sostegno alle Regioni, alle autonomie locali e agli altri enti istituzionalmente competenti nella loro attività di sviluppo e promozione del turismo, migliorando la competitività turistica dell'Italia. Il documento nel quale si estrinseca tale attività da parte dello Stato è il Piano nazionale strategico di sviluppo del turismo. Tale Piano è approvato dal Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 34 *quinquies* del decreto-legge n. 179/2012 convertito in legge 221/2012. In data 17 febbraio 2017 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il Piano nazionale strategico di sviluppo del turismo (Pst) 2017-2022. Le azioni individuate in tale Piano devono essere sistematizzate poi all'interno di Programmi attuativi annuali.

Con riferimento alle Regioni, invece, la programmazione è attuata attraverso la redazione di Programmi o Piani regionali, che sono adottati dal Consiglio regionale su proposta della Giunta regionale (come nel caso di Liguria, Lombardia, Lazio, Marche, Piemonte e Umbria). In altre Regioni, invece, gli stessi vengono approvati direttamente dalla Giunta regionale (come avviene, a titolo esemplificativo, in Puglia). I Programmi o i Piani vengono poi declinati attraverso programmi annuali di competenza dell'esecutivo, che definiscono gli obiettivi strategici e le linee di indirizzo per la qualificazione dell'offerta turistica e le fonti di finanziamento a disposizione per i progetti turistici e per gli operatori del ramo.

A titolo esemplificativo, per quanto riguarda la Regione Liguria il testo di riferimento è la legge regionale (l.r.) n. 28 del 4 ottobre 2006 'Organizzazione turistica regionale' e successive modificazioni, che regola l'ambito, i modi e i tempi della programmazione regionale in materia turistica. In particolare importanti modifiche sono state apportate dalla

l.r. n. 15/2015, con la quale la Regione ha riassunto la competenza di funzioni turistiche precedentemente attribuite alle Province e alla Città metropolitana di Genova.

In Liguria, per l'attuazione delle funzioni che le sono proprie in materia, la Giunta regionale propone al Consiglio regionale il Programma turistico regionale che ha durata pari a quella della legislatura di riferimento⁷. Esso contiene la valutazione della precedente programmazione e dei risultati acquisiti, l'analisi dello stato e delle tendenze in atto del turismo ligure, nonché l'individuazione degli obiettivi e delle priorità per gli interventi di settore e per i progetti da attuare e il relativo piano finanziario. Tale Programma tiene conto degli indirizzi proposti nel Piano nazionale strategico di sviluppo del turismo 2017-2022 e si sviluppa in coerenza con esso.

Pare opportuno citare, per esigenza di completezza espositiva, che l'art. 2, comma 81 l.r. n. 33/2016, prevede che la Regione Liguria elabora il Patto per lo sviluppo strategico del turismo, cui possono partecipare gli Enti Parco, i Comuni e le unioni di Comuni per la realizzazione di azioni sinergiche e interventi coordinati per il perseguimento di obiettivi di crescita del settore e delle potenzialità turistiche del territorio. La Regione contribuisce, a valere sul Fondo Strategico Regionale, sulla base di criteri e modalità definite con apposita deliberazione della Giunta, al finanziamento di interventi di riqualificazione ambientale e paesaggistica a rilevante impatto turistico realizzati da Comuni e unioni di Comuni aderenti al Patto. Agli Enti aderenti al Patto è riconosciuta priorità nell'attribuzione di contributi o altri vantaggi economici a valere su fondi regionali destinati ai Comuni. L'adesione al Patto ha favorito la collaborazione tra Regione, Enti Parco, Comuni e unioni di Comuni, e la condivisione di iniziative di promozione e gestione territoriale, e ha permesso il monitoraggio delle iniziative realizzate dagli aderenti e il rispetto di quanto previsto dal Patto stesso.

La Regione riconosce, nell'ambito delle funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese, il ruolo delle Camere di Commercio nel settore del turismo⁸.

⁷ V. art. 7 l.r. n. 28/2006, *Interventi per la programmazione e la promozione turistica regionale*.

⁸ V. art. 6 l.r. n. 28/2006, *Ruolo delle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura*.

4. Analisi dei dati statistici

Come già anticipato, il turismo rappresenta un settore importante dell'economia in Italia e nel mondo, con un forte potenziale in termini di crescita e di occupazione nonché di integrazione sociale e culturale⁹. La rilevanza di questo settore è emersa in particolare a seguito della pandemia Covid-19: significativi impatti sul Pil nazionale e conseguenze negative su imprese del settore deriveranno senza dubbio dall'improvvisa riduzione (e, in taluni casi, persino interruzione) dei flussi turistici. Un indicatore interessante riguardo l'impatto economico di tale drastica riduzione proviene dai dati sulla spesa turistica effettuata negli anni scorsi dagli stranieri in Italia, la cui misura proviene dall'indagine del turismo internazionale della Banca d'Italia. Nel 2019 la spesa complessiva dei viaggiatori in Italia ammontava a circa 44,3 miliardi di euro; la componente più consistente era quella dei servizi di alloggio, che ne rappresentava circa la metà. Considerando solo il primo trimestre del 2019, tale componente è risultata pari a 9,4 miliardi di euro. Quest'anno nello stesso periodo, la quasi totalità del normale flusso di spesa effettuato dai viaggiatori stranieri è destinato a risultare nullo.

Di fondamentale importanza per comprendere e studiare il fenomeno del turismo è basarsi su evidenze economiche e statistiche il più possibile accurate e provenienti da fonti affidabili. Si tratta, infatti, di una materia molto complessa in quanto fa riferimento a un fenomeno che riguarda una serie di servizi molto eterogenei tra loro. Il turismo può essere analizzato da due punti di vista: dalla prospettiva della domanda o da quella dell'offerta.

A livello italiano, nell'ambito delle statistiche ufficiali vengono effettuate diverse rilevazioni sia da parte della Banca d'Italia sia da parte dell'Istat, sulla base dei quadri normativi di riferimento.

Per la rappresentazione del settore turistico, lo strumento riconosciuto a livello internazionale è il Conto satellite del turismo (Cst), realizzato dall'Istat rielaborando i dati di fonte contabilità nazionale, i dati provenienti dalle varie analisi sulla domanda e i dati contenuti nelle indagini della Banca d'Italia. Attraverso tale rielaborazione, il Cst

⁹ Banca d'Italia, *Una breve guida alle statistiche sul turismo*, 5 giugno 2020, p. 4.

riesce a fornire il quadro complessivo della dimensione economica dell'industria turistica e il suo peso sull'economia.

Uno degli obiettivi principali del Cst è quello di determinare il valore aggiunto del turismo (Vat), ossia il valore aggiunto attivato direttamente dai consumi turistici. L'ultimo dato disponibile si riferisce al 2017 e permette di misurare il valore aggiunto in Italia delle attività connesse al turismo pari al 6,0% del valore aggiunto totale dell'economia.

Il consumo turistico interno, che si compone delle spese in contanti e dei servizi ricevuti senza esborso monetario dai turisti, nel 2017 ammonta a 154 miliardi euro. La parte prevalente va attribuita ai turisti italiani, con il 66,5% del totale, mentre il turismo straniero rappresenta una quota pari al 33,5%.

Il flusso turistico raggiunge 700 milioni di pernottamenti presso strutture ricettive varie o in case di parenti e amici e si distribuisce equamente tra italiani e stranieri. Con riferimento specifico agli esercizi ricettivi italiani, nel 2018 c'è stato un nuovo record storico di presenze totali: 428,8 milioni, +2,0% sul 2017 (la componente internazionale cresce più di quella italiana). Oltre il 90% delle vacanze trascorse negli esercizi ricettivi in Italia avviene per ragioni di riposo, piacere o svago (+15,3% rispetto al 2017). Le altre motivazioni sono residuali e includono visite a parenti o amici, trattamenti di salute e/o cure termali e motivi religiosi. I viaggi di lavoro sono il 15,2% di quelli trascorsi negli esercizi ricettivi (e crescono marcatamente nel 2018, +48,8%). Pare opportuno qui specificare che i viaggi con alloggio prenotato su internet, in particolare proprio quelli effettuati per motivi di lavoro, sono in costante crescita (+24,1% rispetto al 2017).

Le imprese che svolgono attività economiche riconducibili al turismo sono più di un milione, di cui il 90% ha fino a 4 addetti¹⁰.

In termini di presenze estere, l'Italia rappresenta il terzo Paese in Europa per numero di presenze negli esercizi ricettivi, dopo la Spagna e la Francia, con oltre 216,1 milioni (+2,6%) di pernottamenti totalizzati nel 2018. La Germania è storicamente il principale Paese di provenienza dei turisti stranieri ospiti in Italia: nel 2018 i cittadini tedeschi hanno fatto registrare quasi 59 milioni di notti trascorse nel complesso degli esercizi ricettivi.

¹⁰ Conto satellite del turismo per l'Italia, *Report anno 2017*, 17 giugno 2020.

Nel quadro di un generale aumento del fenomeno turistico, nell'anno 2018 alcuni sono Paesi extra-europei, in particolare il Giappone (+15,1%), gli Stati Uniti (+14,9%) e il Canada (+12,8%).

Secondo l'indagine della Banca d'Italia sul turismo internazionale, nel 2019 la spesa dei turisti stranieri in Italia ha continuato ad aumentare (+6,2%). Le entrate per i viaggi internazionali hanno raggiunto, come detto prima, i 44,3 miliardi.

Nel 2019 è cresciuta ulteriormente la quota di turisti stranieri che arriva in Italia utilizzando l'aereo, tendenza favorita dai voli 'low cost'. I viaggiatori che utilizzano l'aereo per raggiungere l'Italia rappresentano il 41% del totale.

Nel 2019, i viaggi degli italiani all'estero sono stati 66,7 milioni, con una spesa di 27,1 miliardi di euro, tale spesa è cresciuta del 6,3%. L'aumento di spesa e del numero dei viaggi all'estero degli italiani è stato sostenuto sia da motivi personali – in particolare per vacanze (il 40% della spesa) – che da motivi di lavoro.

4.1. Il caso della Regione Liguria

Con riferimento alla Regione Liguria, la citata l.r. n. 28/2006 prevede che tra le competenze regionali sia previsto lo studio dei mercati, lo sviluppo di ricerche sull'innovazione e la qualificazione dell'offerta turistica, anche mediante l'Osservatorio turistico regionale, in collaborazione con il sistema delle Camere di Commercio, mediante la stipula di appositi accordi. All'art. 6 l.r. n. 28/2006 si specifica che la Regione stabilisce forme di collaborazione con le Camere di Commercio per le modalità e le procedure di raccolta ed elaborazione dei dati sull'attività turistica e per lo svolgimento dell'attività dell'Osservatorio turistico regionale.

L'Osservatorio turistico regionale ha iniziato a operare nel 2008 e svolge un importante compito di raccolta e analisi di dati, attuando ricerche e predisponendo report relativi sia al mercato nazionale che a quello europeo e internazionale, nonché un'attività di comunicazione e informazione agli operatori e alle imprese¹¹. I report prodotti dall'Osservatorio turistico regionale forniscono dati e analisi in larga misura compara-

¹¹ Le ricerche finora prodotte, oltre ad essere state utilizzate come supporto per la programmazione turistica regionale, sono a disposizione di tutti e sono scaricabili dal portale: www.regione.liguria.it.

bili con quelli dell'Osservatorio turistico nazionale, nonché con quelli elaborati dagli Osservatori delle altre Regioni italiane.

Le principali ricerche dell'Osservatorio, che sono riproposte annualmente, riguardano:

- a) la soddisfazione del cliente (o '*customer satisfaction*'). L'indagine permette di conoscere i comportamenti turistici e di consumo dei turisti italiani e stranieri che soggiornano in Liguria, nonché il loro grado di soddisfazione rispetto alla vacanza che stanno svolgendo;
- b) il calcolo del valore aggiunto apportato dal turismo all'economia regionale, utilizzando la consolidata banca dati dell'Osservatorio turistico regionale, in cui sono rilevati i valori di consumo turistico da parte dei mercati italiani e stranieri nella Regione. Essa è integrata a un sistema di matrici 'input-output', mentre la misura dell'impatto macroeconomico del turismo sulla Regione sarà misurata e aggiornata, considerando sia gli effetti diretti che quelli indiretti. L'analisi sarà utile, oltre che per ottenere un dimensionamento del fenomeno turistico, per valutare l'effetto che i cambiamenti della domanda finale possono provocare sui livelli di produzione e di occupazione del sistema economico regionale.

Nell'ambito delle attività dell'Osservatorio turistico regionale, l'art. 57-bis l.r. 12 novembre 2014, n. 32 (*Testo unico in materia di strutture turistico ricettive e norme in materia di imprese turistiche*) prevede che la Regione ha competenza in merito alla rilevazione dei dati sui movimenti turistici registrati nelle strutture ricettive. La rilevazione consente inoltre di adempiere agli obblighi Istat che discendono, come risaputo, da quanto disposto dal d.lgs. n. 322 del 6 settembre 1989 (*Norme sul sistema statistico nazionale e sulla riorganizzazione dell'Istituto nazionale di statistica*, ai sensi dell'art. 24 della legge 23 agosto 1988, n. 400).

La rilevazione è completamente informatizzata: gli operatori del comparto ricettivo inseriscono i movimenti turistici registrati presso le proprie strutture nel 'software' regionale a ciò dedicato, alimentando così la relativa banca dati. La rilevazione è effettuata sulle circa 5.400 strutture ricettive classificate (alberghiere ed extra-alberghiere) in grado di offrire nelle diverse tipologie circa 150.000 posti letto. Dopo anni di impegno e investimenti da parte di Regione Liguria, si è raggiunto un'elevatissima percentuale di strutture 'rispondenti', cioè che comunicano i dati (circa 98%). Unitamente alla discreta tempestività nella comunicazione dei

dati statistici (ottenuta anche grazie a un puntuale sistema sanzionatorio), ciò consente all'Osservatorio turistico regionale di pubblicare, e quindi rendere disponibili a tutti, i dati entro 30 o 40 giorni dal termine del periodo di riferimento. La rilevazione, oltre a garantire il corretto adempimento degli obblighi Istat, consente di rendere disponibili dati utili ai soggetti pubblici e privati per analisi volte a pianificare attività di promozione o valutare gli effetti delle iniziative intraprese.

L'ultimo report predisposto mediante l'elaborazione dei dati sui movimenti turistici rilevati dalla Regione Liguria nell'ambito dell'attività dell'Osservatorio¹², si riferisce agli arrivi e alle presenze sul territorio regionale nel 2019 e nel 2020; dal confronto dei dati emerge senza dubbio, a fronte di una situazione molto positiva nel 2019, l'impatto delle significative ripercussioni sulla filiera turistica con perdite difficilmente recuperabili nel breve-medio periodo.

Nello specifico, con riferimento agli arrivi sul territorio regionale, nel 2019 il totale complessivo è 4.149.739, mentre nel 2020 di 2.194.599 con una diminuzione percentuale di circa -47,11%. Il numero delle presenze, invece, nel 2019 ha raggiunto 13.362.072 che paragonate a quelle nello stesso periodo del 2020 (7.843.160) evidenziano una diminuzione percentuale di circa -41,30%.

Pare utile sottolineare che il totale complessivo di arrivi nella Regione nell'anno 2019 sono divisi in: a) 2.265.926 turisti italiani; e b) 1.883.813 turisti stranieri.

Per completezza di trattazione, pare utile evidenziare che parallelamente all'ospitalità nelle tradizionali strutture ricettive, si è ormai da tempo affiancata quella negli appartamenti ammobiliati a uso turistico (Aaut). La banca dati della Regione Liguria, a seguito di un repentino e intenso trend di crescita negli ultimi anni, registra attualmente circa 23.000 Aaut e circa 100.000 posti letto. Tuttavia, le presenze registrate in questa forma di ospitalità turistica non sono ancora, a oggi, oggetto di rilevazione statistica e, pertanto, non è a oggi possibile identificare con certezza gli effettivi flussi, arrivi o presenze negli Aaut.

Se tale fenomeno fino a qualche anno fa poteva anche essere trascurato senza timore di grandi ricadute in termini di attendibilità ed esattez-

¹² Report A1, 27 novembre 2020, Settore Politiche Turistiche, Regione Liguria.

za della rilevazione statistico-turistica, oggi diversi studi effettuati concordano nello stimare che tale forma di ricettività generi flussi turistici decisamente significativi, pari a 2 volte quelli rilevati nelle strutture ricettive.

Il fenomeno ha assunto una rilevanza tale che la mancata conoscenza statistica dei relativi movimenti turistici non consente un'analisi realistica utile a definire l'effettiva performance dei diversi ambiti territoriali nonché dell'intera Regione. Ciò determina, quindi, l'impossibilità di avviare confronti con le Regioni che, diversamente dalla Liguria, registrano anche i movimenti turistici degli Aaut.

L'elevata dimensione del fenomeno, unitamente all'intervenuto obbligo Istat, richiede una nuova pianificazione di attività volta a evolvere le attuali modalità di rilevazione.

Per avviare il processo di evoluzione del sistema di rilevazione dei movimenti registrati anche per gli Aaut si è reso necessario creare dei presupposti normativi. Con una modifica dell'art. 57 bis l.r. n. 32/2014 appostata nel 2020 è stato introdotto l'obbligo di effettuare la comunicazione anche per questa tipologia di offerta ricettiva.

Nel mese di agosto 2020 è stata, inoltre, avviata la procedura amministrativa e la realizzazione di un nuovo 'software' dedicato.

5. Il turismo e nuovi trend della domanda

Prima di addentrarci in un'analisi più dettagliata sulla materia del turismo e in particolare sui nuovi 'trend' della domanda turistica, pare utile precisare che, a causa della sua complessità e varietà, non esiste un'unica definizione del fenomeno turistico in grado di tracciarne i caratteri peculiari e illustrare le molteplici attività che possono rientrare nel suo ambito.

L'Organizzazione mondiale del turismo (Omt) ha fornito quella che per gli esperti del settore è una delle definizioni di 'turismo' più accreditate: «l'insieme delle attività delle persone che effettuano uno spostamento o soggiornano al di fuori dell'abituale ambiente per almeno ventiquattro ore e comunque per un periodo non superiore a un anno».

L'Omt basa la sua definizione di turismo fondamentalmente su un fattore economico. Infatti, considera turisti coloro che durante i propri

viaggi usufruiscono di servizi a pagamento e apportano denaro nel luogo di destinazione.

Il turismo altro non è, in estrema sintesi, che l'insieme dei rapporti e dei fenomeni risultanti dal viaggio e dal soggiorno, o comunque da un trasferimento temporaneo di persone dal luogo abituale di residenza a altra località, per motivi di natura diversa¹³.

Con riferimento in particolare alla domanda turistica, occorre partire dal presupposto che essa non è omogenea. Oggi, infatti, più che di turismo parliamo al plurale di turismi, e questo perché non si parla più di turista, ma di turisti, cioè di un mercato fatto da persone con caratteristiche, interessi e modalità di viaggiare estremamente diversificati, che esprimono esigenze nuove rispetto al turismo, prevalentemente di massa, del passato. Gli elementi sui quali si giocano le nuove esigenze della domanda sono diversi; essi vanno dalla domanda di segmenti sempre più di nicchia, alle modalità di acquisto e di comunicazione, agli standard più richiesti e così via. Le sfide future riguardano sicuramente la globalizzazione della domanda turistica, con l'aumento di quella internazionale, l'emergere di nuovi mercati d'origine e di destinazione e, naturalmente, la diffusione di nuovi sistemi distributivi. Al turismo tradizionale si sta sostituendo infatti il 'fu-turismo', inteso come il nuovo approccio metodologico allo studio del turismo del futuro, sempre più caratterizzato da statistiche economiche sulla mobilità su scala mondiale dei nuovi turisti, provenienti dalle economie emergenti, e dei turisti tradizionali, provenienti dalle economie avanzate. Il 'fu-turismo' ha disegnato e disegna una nuova geografia e una nuova economia del turismo, sempre più orientate alla dimensione 'worldwide'¹⁴.

L'emergenza sanitaria in atto, avendo colpito maggiormente i settori caratterizzati da un elevato grado di complessità nella catena del valore e, in modo particolare, quelli legati ai servizi, ha avuto un fortissimo impatto sul turismo. Le restrizioni imposte ai trasporti e ai viaggi, unite alle limitazioni agli spostamenti anche in ambito locale e alle misure di distanziamento sociale, hanno avuto, e hanno tuttora, significative ripercussioni sulla filiera turistica allargata, con perdite difficilmente recupe-

¹³ M. ANTONIOLI, C. MOTTIRONI, *Turismo*, Egea, 2016, p. 15.

¹⁴ A. CAPOCCHI, *L'azienda turismo...* cit.

rabili nel breve-medio periodo, per il profilo di ‘non ripetibilità’ specifico di questo settore, che produce esperienze per loro natura indifferibili e non immagazzinabili.

Lo scenario presente e futuro ci ha messo, dunque, di fronte alla consapevolezza della transitorietà di un vantaggio competitivo troppo spesso pensato per acquisito e che, invece, va visto come un traguardo da riconquistare di volta in volta¹⁵.

In quest’ottica, per recuperare i posizionamenti momentaneamente perduti, appare quanto mai necessario e opportuno riflettere sui fattori di competitività delle destinazioni turistiche, in aggiunta al più tradizionale approccio relativo alla capacità attrattiva delle stesse. A tal fine, è opportuno infatti considerare che per una destinazione turistica non è sufficiente offrire elementi di attrattività e servizi per costruire un prodotto turistico; piuttosto è necessario fornire una motivazione all’acquisto¹⁶. Anche il legame tra offerta turistica e ‘Made in Italy’ dovrebbe essere riconfigurato alla luce di relazioni più strutturate, capaci di generare esperienze memorabili e attrattive. Per un posizionamento competitivo, occorre far leva su tre fattori: la qualità dell’offerta, l’unicità dell’esperienza e la declinazione delle proposte.

Da tenere in considerazione nella trattazione di questo tema è che nell’Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, le Nazioni Unite riconoscono «tra i 17 Obiettivi per trasformare il nostro mondo» che lo sviluppo economico e sociale dipende dalla gestione sostenibile delle risorse naturali del nostro pianeta, passando anche attraverso lo sviluppo sostenibile nella sua accezione più ampia. Gli obiettivi dell’Agenda puntano a sviluppare politiche volte «a favorire un turismo sostenibile che crei lavoro e promuova la cultura e i prodotti locali»¹⁷ e «implementare strumenti per monitorare gli impatti dello sviluppo sostenibile, che crea posti di lavoro e promuove la cultura e i prodotti locali»¹⁸.

Gli innegabili punti di forza del Paese connessi alle filiere delle cosiddette ‘4A’ del ‘Made in Italy’ (agroalimentare; abbigliamento e moda;

¹⁵ R. GUNTHER MCGRATH, *La fine del vantaggio competitivo. Ripensare la strategia per stare al passo con il mercato*, Roi Edizioni, 2019, p. 21 ss.

¹⁶ M. BERNACCHI, *Gestione dell’ospitalità...* cit.

¹⁷ Cfr. obiettivo 9.

¹⁸ Cfr. obiettivo 12.

arredamento, design e artigianato, auto, automazione e meccanica¹⁹) potrebbero davvero trovare nel turismo un moltiplicatore di efficacia in termini reputazionali e di business. Basti pensare alla relazione tra turismo e filiera agroalimentare, che ha posizionato l'Italia tra le destinazioni enogastronomiche più desiderate dai mercati tradizionali ed emergenti, come Stati Uniti, Germania, Svizzera, Russia, Canada, Giappone, Cina e Corea, agendo come fonte di ispirazione sia per la domanda che per l'offerta. Ad esempio, il fatto che l'Italia sia leader nella biodiversità e ai vertici mondiali per coltivazioni biologiche²⁰ rende possibile costruire esperienze turistiche capaci di coniugare efficacemente enogastronomia, sostenibilità, ambiente, 'outdoor', parchi, borghi ed entroterra, in linea con il 'sentiment' e il profilo di quei viaggiatori che si rivelano i migliori alleati di una destinazione per capacità di coinvolgimento e di tessere relazioni, come autentici testimonial.

Come ulteriore elemento di riflessione, può essere utile considerare che, pur nell'attuale contesto di crisi sanitaria e finanziaria, l'agroalimentare e il relativo 'export' ha subito contraccolpi di minore entità rispetto ad altri settori, permettendo di continuare a comunicare lo stile di vita italiano nel mondo e di tenere vivo, a livello di immaginario, il desiderio di conoscere il nostro Paese, per immergersi nell'autenticità dei paesaggi italiani con il privilegio di gustare i prodotti tipici nei luoghi di produzione. La concezione del cibo è, infatti, cambiata; essa non è più solo fonte di sostentamento, ma è un modo per divertirsi, sperimentare, incontrarsi, confrontarsi, socializzare. L'Omt ha infatti riconosciuto il turismo enogastronomico come parte del turismo culturale, perché permette, insieme alle bellezze artistiche e paesaggistiche di un territorio, di entrare in contatto con la cultura di una comunità. Il viaggio è sempre più visto dal nuovo turista come sinonimo di nuove esperienze per ampliare e approfondire la conoscenza, vivere qualcosa di entusiasmante e unico e percorrere itinerari alternativi. Le bellezze architettoniche, monumentali, paesaggistiche, unite alle eccellenze enogastronomiche, rappresentano un prodotto esperienziale che coinvolge e arricchisce il turista e gli fornisce

¹⁹ M.P. FAVARETTO, M. VILLA, *Food & Wine, Marketing 4.0*, Palermo, 2019, p. 18.

²⁰ L'Italia è al secondo posto in Europa e al sesto in tutto il mondo per le coltivazioni da agricoltura biologica. Sull'argomento v. Bioreport 2017-2018, Roma, 2019, p. 10, disponibile al sito internet: www.reterurale.it/Bioreport201718.

stimoli per conoscere gli angoli più nascosti di un territorio, lontano dalle destinazioni di massa. Analizzando i dati di spesa dei turisti stranieri in Italia, infatti, appare evidente come la vacanza alla ricerca di esperienze enogastronomiche e di degustazione delle produzioni locali cresce più delle altre tipologie di vacanza (+36%).

In questo contesto, indubbiamente la ricchezza del patrimonio agroalimentare che si può sintetizzare in 407 vini Dop, 118 Igp e 311 prodotti agroalimentari²¹, iscritti nel Registro delle denominazioni di origine protette delle indicazioni geografiche e delle specialità tradizionali garantite, andrebbe vista non solo come il punto di arrivo di uno sforzo produttivo, ma anche e soprattutto come punto di partenza per raccontare il territorio, la sua identità e le sue attrattive, in un'ottica di condivisione e inclusione tra turista e località ospitante.

Oggi, inoltre, il turista oltre ai prodotti locali, è sempre più interessato a conoscere le modalità di produzione, i processi, il territorio, le vicende storiche e sociali all'origine di quel particolare prodotto. In questa direzione vanno gli itinerari tematici, le visite in cantina o nei frantoi con possibilità di fare esperienze di vendemmia o di raccolta di olive, le degustazioni guidate, il trekking nei vigneti, le fiere, i festival e le esposizioni di prodotti tipici locali e lo 'show cooking'. L'enogastronomia, dunque, diventa uno strumento privilegiato che contiene tutto ciò che il turista contemporaneo desidera: autenticità, sostenibilità, benessere, esperienza e rispetto della cultura e delle tradizioni.

In virtù di questo 'trend' la Regione Liguria ha investito in questo ambito, coniugando tipicità e tradizione al fine di valorizzare i prodotti della terra, di mettere in sinergia e di valorizzare le produzioni del territorio. In coerenza con il Piano Strategico nazionale del Turismo 2017-2022, oltreché al riconoscimento del 2018 quale 'Anno del cibo' da parte del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo (Mibact), la Regione ha messo in opera una serie di strategie promozionali dedicate al tema dell'enogastronomia, puntando sulla valorizzazione delle eccel-

²¹ Il dato delle denominazioni italiane, iscritte nel Registro delle denominazioni di origine protette, delle indicazioni geografiche protette e delle specialità tradizionali garantite (Regolamento UE n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012), aggiornato al 27 novembre 2020, si trova in: www.politicheagricole.it.

lenze dei prodotti agroalimentari e della cucina regionale, e ponendosi quale target principalmente il turista straniero.

Pare utile ricordare anche il tema del pescaturismo, il quale consente agli imprenditori ittici attivi nella pesca professionale di accogliere sulla propria imbarcazione persone diverse dall'equipaggio, per lo svolgimento di attività di pesca per scopi turistici e ricreativi.

Il pescaturismo rientra a pieno titolo, come previsto dalla normativa nazionale attualmente in vigore, nelle attività di pesca professionale, purché effettuato dall'imprenditore ittico; in tal senso, concorre allo sviluppo sostenibile dell'attività di pesca, in quanto consente ai pescatori di integrare il proprio reddito attraverso attività diverse da quella di cattura, favorendo così una migliore conservazione delle risorse ittiche.

L'ittiturismo, analogamente all'agriturismo, consiste in attività di ospitalità ricreative, didattiche, culturali e di servizi finalizzate alla corretta fruizione degli ecosistemi acquatici, delle risorse della pesca e dell'acquacoltura e alla valorizzazione degli aspetti socio-culturali delle imprese ittiche, attraverso l'utilizzo della propria abitazione o di strutture nella disponibilità dell'imprenditore stesso.

Pesca e ititurismo sono attività incoraggiate dall'Unione europea, in quanto rappresentano iniziative innovative, destinate a creare crescita e occupazione come previsto dalla Strategia Europa 2020, aggiungendo valore ai prodotti della filiera e diversificando l'economia verso nuove attività economiche, incluse quelle offerte dalla 'crescita blu' e da settori marittimi più ampi.

In tale contesto, queste attività tendono a promuovere un'integrazione trasversale dei vari settori economici, puntando a uno sviluppo delle comunità di pescatori combinato con la valorizzazione delle risorse locali (identità culturale, enogastronomica, agroalimentare, ambientale, storica, architettonica ed economica), nonché accrescendo l'attrattività e la competitività del territorio; in altri termini, pescaturismo e ititurismo contribuiscono allo sviluppo di una nuova consapevolezza delle opportunità di sviluppo della fascia costiera.

Il turismo 'outdoor' concilia svago e relax con attività fisiche a valenza ludica e salutistica, che si concretizzano sempre più nella 'vacanza attiva,' categoria nella quale sono ricomprese tutte le attività rientranti nella macro definizione di 'escursionismo'. In particolare occorre dare sempre maggior rilievo a progetti riguardanti l'individuazione e la messa

a sistema dei percorsi cicloturistici, mountain bike ed escursionistici esistenti; gli stessi, infatti, favoriscono lo sviluppo di un prodotto sostenibile, nel pieno rispetto dell'ambiente e delle esigenze di destagionalizzazione e decongestione delle zone gravate dai flussi turistici.

La Regione Liguria interviene da anni con iniziative proprie e tramite progetti interregionali approvati dal Ministero e progetti di cooperazione internazionale, a favore di un approccio sostenibile al turismo 'outdoor', che favorisca la fruizione del territorio e sostenga gli operatori locali attraverso una crescente fruizione dell'entroterra e dei borghi certificati.

In questa ottica, è nato in Liguria il percorso costiero denominato 'Sentiero Liguria': un itinerario turistico-escursionistico che attraversa tutta la Regione mediante la messa in rete dei percorsi pedonali costieri già esistenti sul territorio, con alcuni collegamenti verso l'interno che consentono di visitare borghi di grande pregio culturale e naturalistico, di gustare le tipicità gastronomiche e di scoprire le tradizioni e prodotti artigianali. È una proposta alternativa all'Alta via dei Monti Liguri, in quanto ha caratteristiche sia tecniche sia ambientali complementari. Il 'Sentiero Liguria' offre un'ampia rete di strutture ricettive, diffusa e diversificata lungo tutto il percorso, consente collegamenti tramite diverse tipologie di mezzi di trasporto, quali treno, bus, traghetti e funicolari, e rappresenta un'ottima occasione di destagionalizzazione.

5.1. FOCUS - L'agroalimentare e il turismo: un binomio vincente

Alcune filiere agricole e ittiche hanno assunto nel tempo un'organizzazione di tipo industriale e, sebbene fortemente ancorate al territorio, non sembrano dare *chances* particolari a una logica di sviluppo integrato con il turismo. Tuttavia, questa considerazione vale solo per alcune filiere con un grande impatto economico, ma una modesta diffusione territoriale. Moltissimi altri ambiti produttivi agricoli e ittici sono, invece, molto promettenti in questa prospettiva.

Molti territori hanno già ampiamente sviluppato queste opportunità (Chianti, Langhe e Cinque Terre, solo per citare i più noti nel mondo), ma molti altri possono avviare un processo di sviluppo in questa direzione. Del resto, gli stessi 'brand' territoriali già citati hanno ulteriori ampi margini di sviluppo.

In un periodo di grandi cambiamenti nella gestione delle aziende agricole e ittiche dell'economia agroittica in generale, si è assistito a un

sempre maggior orientamento di moltissime imprese verso la diversificazione dell'attività produttiva, in un'ottica di crescente consolidamento della multifunzionalità.

Questa innovazione ha influenzato positivamente l'evoluzione del valore aggiunto agroittico e, di conseguenza, dei relativi redditi lordi di gestione, trainati da alcune attività specifiche (*in primis* energie rinnovabili e attività agro-ittituristiche).

Un recente approfondimento dell'Istat pone in luce come le aziende agricole e ittiche che diversificano registrino migliori risultati economici; infatti, i ricavi per addetto si collocano molto al di sopra delle aziende che non diversificano. Analogamente, la differenza di produttività risulta notevole (+24% circa) e la redditività lorda aziendale è pari a quasi il doppio; infine, le aziende che diversificano mostrano anche un maggiore dinamismo sui mercati internazionali, con una quota di fatturato esportato più elevata rispetto alle altre imprese. Interessante anche la differenza nel livello degli investimenti per addetto che nelle prime appare circa triplo rispetto alle seconde.

Altri aspetti molto interessanti riguardano l'età degli imprenditori – più bassa della media nelle aziende che diversificano – e la parità di genere, assai più equilibrata in questo segmento.

Il fenomeno della diversificazione rappresenta, quindi, da ormai alcuni anni, l'elemento di maggiore novità e dinamicità all'interno del settore agricolo e ittico, come evidenziato anche dall'analisi di dettaglio dei conti economici.

In tale contesto, tema chiave individuato come 'driver' dai territori è il turismo, con strategie incentrate non solo sul recupero e la valorizzazione delle risorse storico-culturali, ma anche sul rafforzamento dell'integrazione tra turismo, agricoltura e pesca, attraverso la valorizzazione del turismo-natura e la creazione di circuiti organizzati di fruizione turistica rurale, basati sulla valorizzazione dei prodotti alimentari tipici e di qualità e sull'enogastronomia.

5.2. L'importanza di orientare l'offerta turistica a seconda della domanda
Indubbiamente, però, le considerazioni esposte fin d'ora acquisirebbero più forza e capacità di orientare la domanda se fossero inserite in un quadro di offerta coeso e capace di limare gli aspetti di occasionalità e sporadicità che confliggono con le motivazioni del viaggiatore contem-

poraneo. Del resto, una destinazione si configura come un sistema dinamico di produzione e funziona se c'è integrazione tra i sottosistemi attivati a livello territoriale, preposti alla gestione funzionale, flessibile e creativa dell'offerta e dell'accoglienza turistica locale.

Questo è particolarmente vero nell'offerta turistica enogastronomica, ambito in cui il turista desidera vivere un'esperienza inclusiva, costruita a tappe di scoperta coordinate a livello territoriale, in un percorso di senso che lo arricchisce e lo gratifica anche in base al suo specifico profilo: gourmet, 'foodies', salutista, amante del vino, eclettico, ecc.²². Per questo, nell'esperienza immersiva che il turista desidera esperire e condividere, la parcellizzazione dell'offerta è vissuta, oggi a maggior ragione, come un rischio, una privazione e un costo aggiuntivo.

In quest'ottica, risulta evidente che l'esperienza è diventata una chiave di lettura duplice: da un lato, permette al turista di valutare la scelta effettuata; dall'altro, consente all'offerta di mettersi più o meno in relazione e in linea con la domanda, nella consapevolezza che per il turista l'esperienza è frutto di una sommatoria di fattori che racchiudono in sé tutte le fasi del 'travel journey', dalla ricerca di informazioni alla pianificazione del viaggio, dal soggiorno al ricordo. Ecco perché posizionarsi a valle della filiera può essere rischioso. Al contrario, è più complesso ma anche più vantaggioso progettare i prodotti partendo a monte, ovvero dal turista, cercando di evitare di costruire l'offerta senza mettere al primo posto il confronto con il mercato-obiettivo e con la sorgente prioritaria dei dati informativi su cui basare la propria strategia. Del resto, progettare e comunicare l'offerta senza un'opportuna conoscenza della domanda²³, sempre più declinata al plurale, fluida e variabile, comporta il rischio di veicolare sul mercato anche le migliori proposte con una ridotta focalizzazione al cliente, rendendole di fatto poco attrattive. Il risultato non sarà all'altezza delle aspettative né sul versante della domanda né su quello dell'offerta.

²² R. GARIBALDI, *Rapporto sul turismo enogastronomico italiano 2020. Trend e tendenze*, p. 17, disponibile on line: www.robertagaribaldi.it/rapporto-sul-turismo-enogastronomico/.

²³ G. MAGGIORE, *Strategie di marketing per le imprese italiane dopo il coronavirus*, in A. MORVILLO, E. BECHERI (a cura di), *Dalla crisi alle opportunità per il futuro del turismo in Italia. Supplemento alla XXIII edizione del Rapporto sul Turismo Italiano*, Rogiosi Editore, Napoli, 2020, p. 48 ss.

Forse, come suggerisce Kotler, è arrivato il momento di adottare un «marketing umanistico», orientato al turista non solo come un cliente, ma come portatore di valori a cui la destinazione è capace di fornire le giuste risposte, con la giusta comunicazione e i giusti canali di distribuzione²⁴. Sono queste le leve che rendono attrattivo un territorio e lo trasformano nel luogo prescelto per vivere la propria esperienza di viaggio.

Con tutta evidenza siamo sempre più di fronte a una galassia di mercati di nicchia motivati da un tema, da un interesse e da una passione più che da una specifica destinazione, che generano comportamenti di acquisto trasversali tra generazioni. Per questo, ogni destinazione dovrebbe sapersi dotarsi di un catalogo dinamico, con linee di prodotto basate su processi di differenziazione e diversificazione che tengano conto dello slittamento nelle scelte del turista dal dove al perché.

Occorre, quindi, riconfigurare i prodotti e procedere secondo una riassegnazione meno autoreferenziale dei ruoli e con maggiori capacità relazionali non solo pubblico con privato, ma anche pubblico con pubblico e privato con privato, per un'opportuna condivisione di idee, informazioni e progetti che aiutino a capire sempre meglio cosa desidera il mercato di riferimento.

I tempi sono maturi per un nuovo orientamento capace di focalizzare le azioni su un piano non esclusivamente concorrenziale, ma di cooperazione e coordinamento tra i diversi attori: un cambiamento di paradigma strategico, utile per creare un'associazione positiva tra destinazione e quei valori capaci di assicurare il turista, quali l'affidabilità, la sicurezza, la sostenibilità, la fiducia, ecc., oggi più che mai rilevanti. Tanto più che è evidente la difficoltà di allineare e incrociare ciò che la destinazione comunica, o vorrebbe comunicare, con ciò che il turista percepisce, produce in termini di contenuti e condivide tramite i canali social, rendendo estremamente complesse le geometrie variabili tra 'brand identity', 'brand image' e 'brand equity', e tra identità, immagini e valori, che rendono distintivo e riconoscibile un marchio territoriale²⁵.

²⁴ P. KOTLER, H. KARTAJAYA, I. SETIAWAN, *Marketing 4.0*, Hoepli, 2017, p. 106 ss.

²⁵ R. HUERTA ALVAREZ, J.J.B. CAMBRA FERRO, M. FUENTES BLASCO, *The interplay between social media communication, brand equity and brand engagement in tourist destinations: An analysis in an emerging economy*, in «Journal of Destination Marketing & Management», 16, June 2020.

5.3. *L'Agenzia nazionale per la promozione del turismo*

Tutto ciò premesso, di fondamentale importanza è iniziare a rivedere i contenuti, i canali e le tempistiche della pianificazione in ambito turistico, tenendo presente che è sempre più improduttivo considerare strategia e innovazione come due discipline separate. La strategia serve per trovare una posizione vantaggiosa sul mercato, ma oggi questo obiettivo è difficilmente raggiungibile senza l'ausilio dell'innovazione, che nel turismo significa condivisione e analisi predittiva dei dati, incrociando quelli istituzionali con quelli 'user generated content', cioè con quelli generati dai turisti stessi, che consentono una conoscenza anticipata del cliente, utile per la profilazione dell'offerta e l'attivazione di una comunicazione relazionale sempre più mirata. Al contrario, senza l'analisi dei dati anche la migliore strategia diventa un'astrazione.

La complessità del compito rende sempre più necessaria una regia nazionale in ambito turistico²⁶, che funzioni da architettura di riferimento per incrociare i dati e posizionare le azioni dei diversi attori all'interno di un quadro strutturato, capace di presentare e comunicare il Paese in maniera unitaria pur nell'ambito delle specificità territoriali. Si attuerebbe così un coordinamento verticale e orizzontale, che renderebbe più proficuo l'utilizzo di fondi europei per progetti di ampio respiro, capaci di mettere in relazioni territori interregionali sulla base di tematiche e obiettivi comuni da raggiungere.

Questa urgenza è resa più stringente proprio dall'emergenza Covid-19, che impone un cambio di passo e una capacità di ipotizzare con rapidità scenari alternativi, per i quali il coordinamento dell'offerta, la condivisione delle informazioni e la cabina di regia a livello regionale e tra Stato e Regioni siano, in ambito turistico, la prassi per gestire una nuova normalità tutta da costruire, ma che ci attende come sfida non rinviabile.

Come risaputo, il ruolo dell'Agenzia nazionale del turismo (Enit), ente pubblico economico ai sensi dell'art. 16 del decreto-legge n. 83 del 31 maggio 2014, necessita di una profonda revisione. In tema di turismo, occorre, a parere dello scrivente, ripensare l'assetto dell'organizzazione con procedure più snelle e veloci, in grado di dare risposta alle molteplici questioni che una materia così complessa e trasversale pone, così che esso

²⁶ A. MORVILLO, E. BECHERI (a cura di), *Dalla crisi alle opportunità...* cit., p. 141.

sia caratterizzato da procedure più partecipate da parte delle Regioni.

Un assetto organizzativo migliore necessita di un'Agenzia nazionale per la promozione del turismo e dell'agroalimentare in Italia e all'estero, che si coordini con le Agenzie regionali per la promozione del turismo, indirizzando e armonizzando la loro attività. Si cercheranno ora di analizzare, senza pretesa di esaustività, le attività dell'Agenzia, nello svolgimento di tutte le funzioni ad essa attribuite dalla legge e dal suo Statuto.

Obiettivo principale dell'Agenzia è senza dubbio quello di garantire che l'Italia rimanga una destinazione competitiva da visitare, in cui sia vantaggioso dar vita ad attività commerciali e imprenditoriali. Per realizzare tale finalità, si rende necessario assicurare omogeneità ed efficacia all'attività di tutti i soggetti coinvolti a vario titolo nel settore del turismo e in quello dell'agroalimentare. L'Agenzia, dunque, identifica innanzitutto gli indirizzi e le strategie specifiche a livello nazionale in tema di turismo e agroalimentare, individuando e promuovendo altresì le buone pratiche in tali settori.

L'Agenzia determina e realizza la strategia unitaria di promozione in Italia e all'estero nel settore del turismo e dell'agroalimentare e del cosiddetto 'brand Italia', anche attraverso le relazioni internazionali, sviluppando un marketing innovativo ed efficace e puntando a una comunicazione soprattutto 'digital' e 'social'. Essa diffonde la conoscenza dell'offerta turistica nazionale e attua le linee di intervento strategiche volte a innovarla, specializzarla e a integrarla, al fine di renderla sostenibile e competitiva. Al fine di migliorare la riconoscibilità dell'Italia come destinazione integrale nei mercati nazionale e internazionale, attraverso le indicazioni che fornisce l'Agenzia, è possibile identificare e costruire una strategia relativa ai prodotti turistici differenziati e con una loro specifica autenticità. Una particolare attenzione in questo ambito deve essere riservata dall'Agenzia nazionale ai prodotti turistici interregionali d'eccellenza. Nello specifico, l'Agenzia individua, organizza, promuove e commercializza gli stessi in Italia e all'estero, e provvede al coordinamento, all'armonizzazione e alla promozione delle discipline regionali relative ai prodotti turistici interregionali. L'Agenzia, in stretta collaborazione con le Regioni e attraverso progetti speciali e azioni promozionali mirate, fornisce le linee di indirizzo relative alla promozione di tali prodotti, con la volontà di fare sistema e nell'ottica di sviluppare con offerte sempre più mirate e incisive un'economia legata al turismo agroalimentare.

L'Agenzia cura altresì la promozione unitaria e favorisce la commercializzazione dei servizi turistici e dei prodotti enogastronomici, accrescendone la competitività.

Di fondamentale importanza è il ruolo di supporto dell'Agenzia nei confronti delle attività regionali in tali settori. In particolare ad essa potrà essere richiesta la predisposizione di pareri di carattere tecnico su documenti di carattere normativo o programmatico.

L'Agenzia svolge tali attività principalmente attraverso l'elaborazione del 'Piano triennale per il turismo e l'agroalimentare', da approvarsi entro il 31 gennaio, che stabilisce chiaramente le finalità, gli obiettivi, gli indicatori rilevanti e le attività per tali settori con le relative fonti di finanziamento, e coinvolge tutti i soggetti interessati. Finalità del Piano è, dunque, quella di elaborare e promuovere indirizzi strategici e un'azione coordinata a livello nazionale. L'elaborazione del Piano avviene attraverso un metodo aperto e partecipato, prevedendo il coinvolgimento delle Amministrazioni competenti, centrali e regionali, delle Agenzie regionali per la promozione del turismo, degli operatori di settore, pubblici e privati, e degli *stakeholder*.

È da prevedersi altresì l'adozione di un 'Programma attuativo annuale', all'interno del quale indicare le azioni da realizzarsi nell'anno di riferimento, inserite nell'ambito delle linee di intervento strategico del Piano. Le azioni inserite nel Programma annuale garantiscono dunque il rispetto e il perseguimento degli obiettivi strategici del Piano, traducendoli in programmazione operativa annuale e scelte dinamiche di un mercato in perpetuo e rapido movimento e mutazione. Il Programma specifica altresì le modalità organizzative e gestionali, le tempistiche ed eventuali costi, con le relative fonti di finanziamento. I fondi europei e i progetti interregionali costituiscono in questo ambito un'opportunità di fondamentale importanza.

Il Piano deve essere recepito da ciascuna Regione, che declina le strategie, gli indirizzi e gli obiettivi in esso inseriti sulla base delle specificità e delle peculiarità di ciascun territorio. Le Regioni, infatti, nell'ambito dell'indirizzo e delle linee strategiche individuate dall'Agenzia con il Piano e delle azioni indicate dal Programma, tracciano le priorità di sviluppo del turismo che permetteranno loro di intervenire a favore dell'incremento del turismo e, quindi, della redditività del tessuto imprenditoriale diretto e indiretto.

Necessario a tali fini è il coordinamento e l'attività di indirizzo svolta dall'Agenzia nazionale nei confronti delle Agenzie regionali per la promozione del turismo. In quasi tutte le Regioni tali Agenzie hanno sostituito le Aziende di promozione turistica (Atp) regionali, la cui istituzione da parte delle Regioni era prevista dall'art. 4, legge n. 217 del 17 maggio 1983, legge quadro per il turismo e interventi per il potenziamento e la qualificazione dell'offerta turistica. Come risaputo, le Regioni e le Province autonome si dotano delle Agenzie regionali per la promozione del turismo e per l'espletamento delle attività di promozione e propaganda delle risorse turistiche locali, di informazione e di accoglienza. Tali Agenzie contribuiscono alla creazione, promozione e comunicazione dell'offerta turistica di tutta la Regione, con l'ambizione di generare nuovo valore nelle imprese e nelle relazioni di scambio.

A titolo esemplificativo, la Regione Liguria ha istituito l'Agenzia regionale per la promozione turistica 'In Liguria' con l.r. n. 15 del 27 marzo 1998, la quale persegue, sulla base di atti di indirizzo forniti dalla Giunta regionale, la finalità di promuovere l'immagine unitaria dell'offerta turistica della Liguria, al fine di favorirne la commercializzazione e la realizzazione di iniziative speciali.

Tuttavia, non tutte le Regioni hanno istituito tali Agenzie, demandando spesso i compiti propri delle stesse a uffici amministrativi competenti per il turismo in ambito regionale. Pertanto, nell'ottica di rendere più efficiente il sistema, si rende necessario e opportuno che la legge istitutiva dell'Agenzia nazionale, preveda l'obbligo, in capo alle Regioni che non abbiano ancora provveduto, di dotarsi della propria Agenzia per la promozione del turismo.

Per l'espletamento dei compiti e delle funzioni finora descritti, l'Agenzia nazionale svolge attività di ricerca di interesse regionale e cura il monitoraggio, la valutazione periodica dei risultati raggiunti e l'impatto sull'economia, anche attraverso l'organizzazione, la raccolta e l'elaborazione delle statistiche regionali, e più in generale delle rilevazioni e delle informazioni ricevute dalle Regioni. Essa si occupa, poi, della promozione e della pubblica diffusione dei dati tecnico-scientifici e delle conoscenze ufficiali elaborate.

L'Agenzia nazionale organizza, gestisce e cura la realizzazione e l'aggiornamento di una banca dati della normativa esistente a livello europeo, nazionale e regionale, in materia di turismo e in particolare di

agri-itti-pescaturismo, e della giurisprudenza relativa. Ciò garantisce di individuare le norme confliggenti e di assicurare un miglior coordinamento delle politiche, delle regolamentazioni e delle attività delle Regioni in tali settori, rendendo altresì più agevole ed efficace l'informazione dell'operatore economico e del cittadino.

Come già detto, lo sviluppo del settore turistico, in particolare nell'ultimo decennio, ha mostrato la necessità di un approccio sistemico al fenomeno, principalmente per il suo carattere collettivo e la valenza territoriale, ma anche per i vantaggi che ne possono derivare in termini di economie di scala. Tutto ciò premesso si precisa che l'attività dell'Agenzia non può prescindere dall'obiettivo di sviluppare la flessibilità e la capacità di adeguamento rapido a un mercato in costante evoluzione, favorendo la trasversalità e l'integrazione di settori complementari, nonché il coinvolgimento e la compartecipazione alla strategia di sviluppo di tutti i soggetti coinvolti, pubblici e privati. Per lo sviluppo del settore turistico, il ruolo dell'Agenzia, infatti, è di fondamentale importanza. È quantomeno opportuno, dunque, che la stessa promuova il confronto e la collaborazione interistituzionale, attuando un confronto fattivo con le autorità europee, la parte politica, le Regioni, le Associazioni di categoria e il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo. Solo grazie a tale collaborazione, infatti, si potrà riuscire nell'intento di armonizzare e razionalizzare i flussi informativi e di potenziare la capacità di *governance*. Anche l'Istituto nazionale di statistica, da sempre impegnato in interlocuzioni con i soggetti istituzionali che a vario titolo si interessano di turismo, ha più volte auspicato il confronto tra i soggetti sopra citati.

Al fine di abbinare il 'brand Italia' ad azioni strategiche a livello dei singoli operatori e di pensare a una progettualità condivisa, sarà inoltre necessario che le Regioni si rapportino direttamente con i propri territori, talvolta periferici, in una logica pubblico-privato in grado di garantire il passaggio del prodotto turistico da semplice destinazione a un tutt'uno di passioni, motivazioni ed esperienze di fruizione.

Per realizzare le finalità proprie dell'Agenzia, il contributo che offre l'innovazione è di alto rilievo. È indubbio infatti che il contributo che le Information and Communication Technologies siano un fattore determinante per lo sviluppo economico e sociale di una nazione e, di conseguenza di una destinazione turistica. Occorre puntare sempre più sulla digitalizzazione, l'innovazione tecnologica, i mezzi digitali, le infrastrut-

ture tecnologiche e la rete internet. Le nuove tecnologie sono in grado di integrare ambienti e soggetti diversi, rendendo l'intero sistema più competitivo e garantendo una visibilità molto ampia alle risorse e ai servizi suoi propri. In particolare, occorre innanzitutto promuovere la rete wi-fi gratuita per i visitatori e incrementare i contenuti multilingue relativi alle attrazioni e agli eventi nelle destinazioni turistiche.

Tale coordinamento si rende necessario, altresì, al fine di promuovere politiche fiscali più intelligenti a livello europeo e nazionale; a tal proposito sarebbe quantomeno opportuno iniziare riesaminando il quadro normativo in tema di Iva, di contributi e di imposte locali e sui passeggeri del trasporto aereo, nonché ridurre gli oneri fiscali e amministrativi, sostenendo la creazione di imprese e promuovendo le vendite e la fornitura di servizi a livello transfrontaliero.

6. Il turismo e l'Unione europea

Appare utile dedicare l'ultima parte della trattazione al tema del turismo nell'ambito dell'Unione europea (UE).

L'art. 6, lett. d) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue) sancisce che l'UE ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri in taluni settori specifici, tra i quali il turismo. In particolare in tale settore l'Unione promuove la competitività delle imprese europee. A tal fine l'azione dell'UE è intesa a: a) incoraggiare la creazione di un ambiente propizio allo sviluppo delle imprese in detto settore; b) favorire la cooperazione tra gli Stati membri, in particolare attraverso lo scambio di buone pratiche.

Nonostante la crisi economica del 2008, l'Europa rimane la prima destinazione turistica a livello mondiale. Il settore turistico europeo, il terzo per importanza nell'UE, si è ripreso rapidamente e i risultati registrati negli ultimi anni hanno dato impulso all'economia e all'occupazione, due sviluppi quanto mai necessari²⁷. Il suo contributo all'economia

²⁷ Occupazione totale stimata da Eurostat in 17 milioni di addetti; contributo diretto e indiretto all'economia dell'UE stimato attorno al 10% del Pil. Cfr. Eurostat, *Conti satelliti del turismo in Europa - 2013*. Il settore del turismo ha dato inoltre prova di una particolare resilienza nonostante la crisi economica: la spesa dei visita-

ammonta, nel complesso, a circa il 10% del prodotto interno lordo dell'UE, se si considera ciò che il turismo apporta ad altri settori fondamentali come la cultura, l'agroalimentare, l'edilizia e i trasporti.

Nel 2018 il settore dei viaggi e del turismo ha contribuito direttamente al Pil dell'Unione per il 3,9%, occupando il 5,1% della popolazione attiva totale (pari a 11,9 milioni di persone). Se si considerano gli stretti legami con altri settori economici, questo contributo aumenta ulteriormente (più del 10,3% del Pil e almeno l'11,7% dell'occupazione totale, il che corrisponde a 27,3 milioni di lavoratori).

Nel 2017 il turismo internazionale ha raggiunto un totale di 1,32 miliardi di arrivi nel mondo (+ 7%), di cui 671 milioni in Europa, pari al 51% del mercato (+ 8%). Inoltre, uno studio prospettico a lungo termine dell'Omt prevede una più modesta crescita del turismo in Europa da qui al 2030, stimata a 744 milioni di turisti (+1,8%), ossia il 41,1% del mercato globale.

Il fatto che il turismo sia considerato dall'Unione come una delle attività economiche maggiormente capaci di creare crescita e occupazione, lo si evince dalla nuova programmazione europea o, meglio, dai fondi stanziati. I fondi europei per il rilancio dell'offerta turistica e dei territori rappresentano, nonostante i numerosi vincoli ai quali sono condizionati, una grande opportunità per gli operatori turistici, i consorzi e gli enti privati e pubblici del nostro Paese.

La maggior parte delle Regioni italiane sta redigendo la propria programmazione in linea con quella europea; è proprio questa la fase cruciale in cui gli operatori e gli *stakeholder* devono intervenire e confrontarsi con le Amministrazioni sulle necessità dei singoli territori, sulle priorità e sulle urgenze del comparto turistico. Come sempre, il dialogo e la collaborazione pubblico-privata è essenziale per una reale e duratura crescita economica e turistica, quale fattore, non a caso, molto apprezzato dall'Unione europea, in quanto garantisce l'ottimizzazione delle programmazioni dei fondi strutturali, favorendo così progettualità in grado di garantire uno sviluppo turistico solido, con forti ricadute sui territori locali.

In virtù dei nuovi 'trend' della domanda turistica, le Regioni hanno

tori stranieri ha superato i 291 miliardi di euro nel 2012 (UE-28), attestandosi quindi ben al di sopra del livello precedente la crisi del 2008 (265 miliardi di euro per l'UE-27). Cfr. sito di Eurostat sul turismo.

inserito, quale aspetto fondamentale per la crescita del settore turistico, l'identificazione di esperienze reali per i visitatori e il riconoscimento dell'importanza dell'enogastronomia identitaria delle nostre tipicità. Tale impostazione, nonché le conseguenti scelte progettuali, si dimostrano coerenti con le evoluzioni richieste dell'Unione europea verso la transizione verde e digitale, le quali a loro volta si innestano nello schema di politiche destinate al miglioramento della digitalizzazione, della competitività delle imprese e della sostenibilità delle vite dei cittadini europei. Tra le priorità dell'Unione europea nel settore turistico indicate nelle linee strategiche generali della programmazione europea 2014-2020 un ruolo di particolare rilievo ricopre, infatti, anche la sostenibilità. La recente strategia elaborata dall'Unione europea per creare le condizioni di un nuovo modello di sviluppo economico, più attento alla sostenibilità e solidarietà, prende il nome di 'Europa 2020'.

Gli obiettivi che l'Unione di prefigge di raggiungere entro la fine di questo decennio riguardano temi importanti e collegati al turismo, come l'occupazione, l'istruzione, la ricerca e l'innovazione, l'integrazione sociale e la riduzione della povertà, il clima e l'energia.

Per superare in particolare le sfide legate all'ambiente, l'Europa ha bisogno di una nuova strategia per la crescita, che trasformi l'Unione in un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva, in cui

- non siano più generate emissioni nette di gas a effetto serra (nel 2050);
- la crescita economica sia dissociata dall'uso delle risorse;
- nessuna persona e nessun luogo sia trascurato.

Per rendere sostenibile l'economia dell'UE, si è dato vita a una sorta di tabella di marcia, il 'Green Deal' europeo. Esso prevede un piano d'azione volto a:

- promuovere l'uso efficiente delle risorse passando a un'economia pulita e circolare;
- ripristinare la biodiversità e ridurre l'inquinamento.

Il piano illustra gli investimenti necessari e gli strumenti di finanziamento disponibili, spiegando come garantire una transizione equa e inclusiva. Le problematiche climatiche e le sfide ambientali, infatti, devono senza dubbio essere trasformate in opportunità e la transizione deve essere resa equa e inclusiva per tutti; proprio per tale ragione di fonamen-

tale importanza risulta che l'UE fornisca, anche attraverso un fondo istituito ad hoc, sostegno finanziario e assistenza tecnica al fine di aiutare i soggetti più colpiti dal passaggio all'economia verde, e in particolare alle imprese.

Risulta inoltre necessario, al fine di conseguire gli obiettivi indicati dall'UE:

- investire in tecnologie rispettose dell'ambiente e sostenere l'industria nell'innovazione²⁸;
- introdurre forme di trasporto privato e pubblico più pulite, più economiche e più sane;
- decarbonizzare il settore energetico;
- garantire una maggiore efficienza energetica degli edifici;
- collaborare con i partner e gli *stakeholder* internazionali per migliorare gli standard ambientali.

7. Breve conclusione

La trattazione svolta sin qui in tema di turismo e agroalimentare porta, dunque, alla conclusione che lo studio di tali materie e la scelta delle azioni da mettere in atto non possono che prendere le mosse da una riflessione sulla mutevolezza della domanda turistica, in un mercato fatto da persone che si sono evolute e si muovono in un contesto estremamente complesso e che, per questo, presentano caratteristiche, interessi e modalità di viaggiare estremamente diversificati, esprimendo esigenze nuove rispetto al turismo prevalentemente di massa del passato.

In precedenza il fenomeno turistico ha subito la trasformazione da viaggio per pochi a turismo di massa, mostrando le contraddizioni di un settore che ha un enorme indotto, ma che, allo stesso tempo, ha conseguenze spesso devastanti per i territori. Il turismo di massa ha innescato,

²⁸ Le strategie su digitalizzazione e il '*Green Deal*' sono legati tra loro dal vincolo fondamentale della sostenibilità, grazie all'impulso a un'accelerazione tecnologica che tenga conto anche della sostenibilità energetica. L'emergenza sanitaria Covid-19 ha reso ancora più pressanti e prioritarie queste trasformazioni verso la sostenibilità ambientale e la digitalizzazione, con grande attenzione allo spirito di resilienza delle comunità locali.

come noto, un processo che modifica l'ecosistema urbano e naturale, consumando e spesso cancellando le caratteristiche alla base dell'attrattività delle destinazioni turistiche.

Il turista, invece, è oggi sempre più conscio degli impatti del proprio viaggio sulla necessità di preservare le risorse naturali e culturali ed è sempre più disposto a pagare per destinazioni nuove e incontaminate, che rispettino tali valori.

Detta considerazione, accompagnata dalla nuova centralità assunta in termini di attrattività turistica da fattori quali la sostenibilità, la transizione verde, le problematiche ambientali e le sfide climatiche, non solo in ambito europeo, ma anche a livello internazionale, rendono quantomeno necessario ripensare il settore turistico alla luce di una nuova prospettiva, cioè quella dell'ecologia popolare. Le dinamiche in atto nello scenario turistico internazionale impongono sempre più l'adozione di approcci innovativi e strutturati, per la realizzazione di adeguate forme di competitività, che non risultano possibili senza una solida base di sostenibilità. Proprio nel rapporto con lo sviluppo sostenibile è di fondamentale importanza la capacità di pianificazione dell'espansione del turismo e di gestione dei suoi molteplici effetti, in modo tale da valorizzare i benefici potenziali e mantenere sotto controllo i danni che ne possono derivare.

Il turismo basato sulla sostenibilità richiede la capacità di integrare l'ambiente naturale, culturale e umano, nel rispetto del fragile equilibrio che caratterizza il territorio, in modo da assicurare un'evoluzione appropriata con riguardo alle capacità di mitigazione dell'impatto antropico, che sappia valutare i propri effetti sul patrimonio culturale, naturale e sulle comunità locali. Si rende, dunque, necessario privilegiare il turismo a favore della salvaguardia, della protezione ambientale e delle eredità culturali, indirizzando la domanda verso esperienze collegate, condivise dalle comunità locali e basate sulla sostenibilità.

In definitiva, ponendo alla base i nuovi 'trend' della domanda turistica, sempre più di nicchia, l'offerta non può e non deve limitarsi a offrire elementi di attrattività e servizi. Per costruire un prodotto turistico è, piuttosto, necessario offrire una motivazione all'acquisto, tenendo in considerazione la sempre maggiore globalizzazione della domanda dei viaggiatori.

EUROPA E DIRITTI

Il diritto dell'Unione europea si afferma solo quando acquista una sua reale dignità ed efficacia. Il diritto comunitario è servizi pubblici, appalti pubblici, concorrenza, regolazione dei mercati, diritto del lavoro e della sicurezza, non meno, certo, che politica estera e diritto istituzionale dell'Unione.

La collana intende prestare un'attenzione del tutto nuova alla realtà dell'ordinamento comunitario per incidere sulla società e promuovere l'innovazione. Al suo interno due serie: 'Saggi', dedicata a contributi scientifici soprattutto di giovani studiosi, e 'Riflessioni e proposte' che presenta modelli in chiave riformista, anche a carattere interdisciplinare.

Saggi

1. Caterina Dereatti

Misure di promozione dei traffici nel diritto comunitario

2. Stefano Ferrando

L'in house providing nel diritto comunitario degli appalti e delle concessioni

3. Fabio Balducci Romano

L'accesso alle reti nel diritto della concorrenza

Riflessioni e proposte

1. Marta Vincenzi, Maurizio Maresca

Cittadini di un'Europa nuova

2. *Lo spazio mediterraneo della mobilità*

a cura di Maurizio Maresca

3. *Una svolta culturale per la crescita del Paese. La sfida del Next Generation EU*

a cura di Carlo Malinconico e Maurizio Maresca

Il Next Generation EU (NGEU) è una occasione straordinaria per mettere l'Italia in condizione di essere competitiva e di partecipare attivamente alle politiche industriali che l'Unione europea sta sviluppando. In effetti da anni l'Italia fatica ad attuare le politiche dell'industria, dei trasporti, dell'ambiente e dell'agricoltura predisposte dall'Unione. E persino nel settore, da anni totalmente comunitarizzato, del commercio internazionale il nostro Paese non riesce ad adeguare il suo ordinamento all'ordinamento europeo.

Proprio per consentire di affrontare le delicatissime riforme dell'economia e di impostare nuovi progetti nel campo del clima, delle tecnologie digitali e delle propulsioni, ma anche per completare l'assetto delle infrastrutture necessarie alla crescita, il NGEU prevede una serie di incentivi (a fondo perduto e non) la cui disponibilità è condizionata alla qualità dei progetti presentati e alle riforme declinate.

Questo volume affronta alcuni dei temi di maggiore importanza selezionando una serie di proposte in materia di infrastrutture e trasporti, di turismo, di appalti e concessioni, di riforma dell'amministrazione pubblica e di giustizia. Si tratta di studi a contenuto scientifico disponibili ai decisori ed a quanti fra autorità italiane e autorità europee dovranno lavorare insieme per costruire il Piano nazionale. L'auspicio è che si lavori in regime di collaborazione: leale e professionale impostata sulla reciproca fiducia. E che la migliore politica, della quale vi è tanto bisogno, riesca a contribuire senza disegni egemonici o strumentali.

TESTI DI Giuseppe Campeis, Arrigo De Pauli, Pietro Paolo Giampellegrini, Carlo Malinconico, Maurizio Maresca, Giancarlo Montedoro.



€ 18,00