

Diritto e politica dei trasporti


rivista semestrale *open access*
di dottrina, giurisprudenza
e documentazione

Promossa da:

demetra

CENTRO STUDI

**Fascicolo
I/2018**



Diritto e politica dei trasporti
rivista semestrale *open access*
di dottrina, giurisprudenza
e documentazione

Fascicolo I/2018

Promossa da

demetra
CENTRO STUDI

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, via F. Civinini, 85, 00197, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), based in Rome, via F. Civinini, 85, 00197, and was registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli studi "G. Marconi" di Roma, via Plinio 44, 00193, Roma

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

© Centro Studi Demetra, via F. Civinini, 85, 00197, Roma
info@demetracentrostudi.it
www.demetracentrostudi.it/



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione.

Vietate la vendita e la modifica.

Grafica e impaginazione: Centro Studi Demetra
Pubblicato nel mese di aprile 2019

Comitato di direzione/Executive Editors

Avv. Pierluigi Di Palma (Avvocatura Generale dello Stato e Centro Studi Demetra)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” - Roma e Centro Studi Demetra)

Comitato scientifico, tecnico e di valutazione/Scientific, Technical and Referees' Board

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)
Prof. Marco Calabrò (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”)
Prof. Antonio Catricalà (Università “Link Campus University” - Roma)
Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università “G. Marconi” - Roma)
Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)
Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)
Avv. Pierluigi Di Palma (Avvocatura Generale dello Stato e Centro Studi Demetra)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Alberto Emparanza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)
Prof. Fabio Francario (Università di Siena)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” - Roma e Centro Studi Demetra)
Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)
Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)
Avv. Valentina Lener (Assaeroporti)
Prof. Mario Libertini (Università “Sapienza” - Roma)
Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Sergio Marchisio (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. José Manuel Martin Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)
Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)
Prof. Angelo Piazza (Università di Roma “Foro Italico”)
Prof. Aristide Police (Università “Tor Vergata” - Roma)
Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)
Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università statale di Milano)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Mario Sebastiani (Università “Tor Vergata” - Roma)
Dott.ssa Adele Scarani Pesapane (Fondazione 8 ottobre 2001)
Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)
Prof. Franco Gaetano Scoca (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università per Stranieri “Dante Alighieri” - Reggio Calabria)
Prof. Leopoldo Tullio (Università “Sapienza” - Roma)

Comitato editoriale/Editorial Board

Dott.ssa Flaminia Aperio Bella	Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè	Avv. Anton Giulio Pietrosanti
Avv. Patrizia Beraldi	Prof.ssa Annarita Iacopino	Dott. Marco Ragusa
Avv. Luigi De Propris	Avv. Maria Assunta Icolari	Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti
Avv. Marco Di Giugno	Avv. Emanuela Lanzi	Prof.ssa Martina Sinisi
Avv. Fabrizio Doddi	Dott.ssa Francesca Miceli	Dott.ssa Veronica Sordi
Dott. Simone Francario	Avv. Andrea Nardi	Dott.ssa Sabrina Tranquilli
Avv. Raissa Frascella	Dott. Simone Paoli	

Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file “.doc” alla direzione della Rivista (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell’Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un abstract in lingua inglese, che non deve superare le 1.000 battute (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l’autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall’Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell’Autore:
 - a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell’Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d’autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
 - b) che l’Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista telematica;
 - c) che le posizioni espresse impegnano l’Autore e non la Rivista;
 - d) che l’Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge.

Il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli “estratti” con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell’apposita sezione della Rivista.

Submission of contributions

Manuscripts are sent in “.doc” format to the Journal’s e-mail address (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it).

The e-mail includes the following information:

- 1) Author’s personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) abstract in Italian language of not more than 1.000 characters (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:
 - a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
 - b) manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another on-line Journal;
 - c) the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
 - d) the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions.

The Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted. All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed. Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

Indice

Fascicolo I/2018

PRESENTAZIONE DELLA RIVISTA/PRESENTATION OF THE JOURNAL

Francesco Gaspari

ARTICOLI E SAGGI/ARTICLES AND ESSAYS

Michele M. Comenale Pinto

Spunti in tema di nuove tecniche di trasporto e di accesso alle infrastrutturepag. 1

Umberto La Torre

Assistenza e traino nella nautica da diportopag. 22

Marco Ragusa

I rapporti negoziali degli enti di gestione dei porti e il Codice dei contratti pubblici.....pag. 34

Ruggiero Dipace

Le reti di trasporto fra disciplina europea e nazionale per la realizzazione di una mobilità sostenibile.....pag. 59

Pierluigi Di Palma, Emanuela Lanzi

Dalle Zone Economiche Speciali (ZES) alla Port Authority.....pag. 80

NOTE A SENTENZA/LAW NOTES

Fabrizio Doddi, Francesco Gaspari

I servizi di handling aeroportuale nella recente giurisprudenza.....pag. 96

Una nuova rivista: Diritto e Politica dei Trasporti

Francesco Gaspari

Direttore responsabile e Professore associato di Diritto amministrativo
Università “G. Marconi” di Roma

Perché una nuova rivista? Perché una nuova rivista che si propone di intervenire in due dimensioni, il diritto e la politica dei trasporti?

Le risposte a queste domande sono in parte connesse.

In primo luogo, l’obiettivo della Rivista è quello di contribuire alla diffusione delle conoscenze giuridico-regolatorie e delle politiche del sistema dei trasporti multilivello (italiano, eurounitario e internazionale). Nella società dell’informazione, le forme e gli strumenti di diffusione del pensiero, nonché la ricerca e la circolazione delle informazioni avvengono ormai prevalentemente online. La rapidità nella produzione e nella circolazione delle informazioni e delle conoscenze impone dunque di essere “in rete” e di soddisfare le esigenze della e-society.

Ecco dunque un primo elemento che differenzia la Rivista da quelle esistenti.

Un ulteriore elemento di distinzione riguarda l’attenzione particolare che la Rivista dedica alle politiche dei trasporti, avvalendosi del contributo non solo di studiosi e accademici, ma anche di professionisti e attori istituzionali.

La Rivista è dunque rivolta ad un pubblico non solo accademico, ma anche agli operatori del settore dei trasporti e ai decisori pubblici.

L’obiettivo è di rappresentare una nuova arena pubblica in cui dibattito scientifico, politico-istituzionale e degli operatori di settore possano reciprocamente alimentarsi in un dialogo costante e ispirato al pluralismo e al confronto tra le diverse opinioni e opzioni metodologiche, culturali e politiche, nella convinzione che da tale libero e ampio confronto possano derivare migliori decisioni nell’interesse della collettività.

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

Chi scrive è iscritto nell’Elenco Speciale dei Direttori Responsabili di periodici o riviste scientifici, ai sensi dell’art. 28, legge 3 febbraio 1963, n. 69, annesso all’Albo dei Giornalisti del Lazio.

Articoli e Saggi

**Spunti in tema di nuove tecniche di trasporto e di
accesso alle infrastrutture***

Michele M. Comenale Pinto

*Ordinario di diritto della navigazione
nell'Università degli studi di Sassari*

Abstract

Some issues on new transportation systems and access to infrastructures.

The paper examines legal implications of new transportation and logistics systems, both in terms of liability and organizational structure, and in terms of possible solution for efficiency problems and environmental sustainability.

Parole chiave: nuove tecniche di trasporto, accesso alle infrastrutture, logistica, efficienza, sostenibilità ambientale.

Sommario — 1. Riflessi giuridici delle nuove tecniche di trasporto — 2. Infrastrutture e logistica — 3. Il quadro di uniformazione normativa — 4. L'accesso alle infrastrutture — 5. Il principio «*user pays*» — 6. Il principio dell'organizzazione ed il diritto dei trasporti.

1. Riflessi giuridici delle nuove tecniche di trasporto

Il rilievo dei trasporti nell'odierna economia è indubbio¹, così come quello della loro importanza sulla coesione sociale, in quanto strumento per garantire l'accessibilità ad

* Il testo riproduce la relazione, aggiornata e integrata, svolta al Convegno su “*Il sistema dei trasporti tra innovazione infrastrutturale e riforma del servizio pubblico*”, Roma, Auditorium via Veneto – Palazzo IRI, organizzato da Università di Roma Tor Vergata, Università di Teramo e Università de L'Aquila. Gli atti del Convegno sono raccolti in un volume curato da M. D'Orsogna, L. Giani, A. Police, in corso di pubblicazione.

¹ Si è persino identificato il progresso umano con lo sviluppo dei trasporti: cfr. F. TAJANI, *I trasporti sotto l'aspetto economico*, ed. 3, Milano, 1943, p. 6. In tema, da ultimo, cfr. A. XERRI, *Consuetudini e tradizione nella formazione del diritto marittimo uniforme*, in U. LA TORRE, G. MOSCHELLA, F. PELLEGRINO, M. P. RIZZO, G. VERMIGLIO (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, II, Milano, 2008, p. 501 ss., spec. 502. In generale sul rilievo economico e sociale del trasporto, cfr. U. LA TORRE, *La definizione del contratto di trasporto*, Napoli, 2000, p. 7.

ogni area del territorio, compresi i territori isolati e periferici². Rispetto a questi ultimi, in particolare, si pone la questione del contenuto e dei limiti dell'intervento pubblico per garantire i collegamenti³. Non occorre certamente dimostrare l'importanza che ha assunto l'assetto organizzatorio del settore⁴; d'altro canto, andando al di là dei meccanismi risarcitori (in cui il diritto dei trasporti pure ha costituito il "banco di prova" dell'evoluzione della responsabilità civile)⁵, la presa di coscienza sulle implicazioni ambientali dei trasporti ha portato all'introduzione di nuove discipline, volte a prevenire i danni, nell'ottica della sostenibilità⁶, e a sviluppare tecniche di trasporto funzionali alla riduzione dell'impatto ambientale della movimentazione di merci e persone⁷.

² Sulla questione (a cui si farà riferimento nel prosieguo per aspetti specifici) in generale, da ultimo, v. i contributi nel volume collettaneo *La continuità territoriale della Sardegna. Passeggeri e merci, low cost e turismo*, a cura di M. M. COMENALE PINTO, Roma, 2015; F. PELLEGRINO, *La continuità territoriale nell'Unione europea tra diritto alla mobilità sostenibile e coesione territoriale*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, II, Torino, 2016, p. 1742 ss. Sulle competenze dell'Autorità di regolazione dei trasporti, istituita in base all'art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, come conv. dalla l. 2 dicembre 2011, n. 214: M. M. COMENALE PINTO, *Continuità territoriale ed oneri di pubblico servizio*, in F. BASSAN (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, Torino, 2015, p. 329 ss. Il rilievo di trasporti per lo sviluppo economico è evidenziato da lungo tempo nella letteratura: cfr. L. ABELLO, *Trattato della Locazione*, V, ed. 2, Napoli-Torino, 1927, p. 3 ss.; F. TAJANI, *op. cit.*, p. 6.

³ Cfr. C. DEREATTI, *Sviluppo territoriale e servizi di interesse economico generale: verso un nuovo diritto alla competitività?*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, p. 715 ss.

⁴ Sulla rilevanza sistematica degli studi dei profili organizzatori, v., *ex plurimis*, G. CAMARDA, *Fonti e strutture organizzatorie nel diritto della navigazione*, Torino, 1998, p. 129 ss.

⁵ La letteratura sul punto è piuttosto ampia. Doveroso è il richiamo a G. ROMANELLI, *I danni da aeromobile sulla superficie*, Milano, 1970, p. 6 ss. V. anche E. FANARA, *Le assicurazioni del ramo trasporti: banco di prova per l'affermazione dell'autonomia del diritto dei trasporti*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, p. 499 ss.; A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, in *Dir. trasp.*, 2007, p. 725 ss.; M. M. COMENALE PINTO, *La responsabilità per inquinamento da idrocarburi nel sistema della C.L.C. 1969*, Padova, 1993, p. 14 ss.

⁶ In questa prospettiva, gli sviluppi più recenti riguardano le iniziative adottate sia in ambito ICAO, sia in ambito IMO, e delle coerenti politiche eurounitarie, per la riduzione delle emissioni inquinanti provenienti da aeromobili e navi. In generale, v lo studio del 2015, commissionato dal Comitato del Parlamento europeo su ambiente, salute pubblica e sicurezza alimentare, *Emission Reduction Targets for International Aviation and Shipping*, reperibile alla pagina <http://www.europarl.europa.eu/studies>. Con riferimento alla navigazione aerea, v. già G. CAPALDO, *Daño ambiental y derecho aeronáutico*, Buenos Aires, 1997. Più recentemente: M. DONATO, *¿Futuro sistema de transporte aéreo internacional, quo vadis?*, in *Riv. dir. nav.*, 2017, p. 699 ss., spec. 701 ss.; F. GASPARI, *Tutela dell'ambiente, regolazione e controlli pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, p. 1149 ss.; N. LADEFEGED, *Ridurre l'impatto del trasporto aereo sui cambiamenti climatici*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 193 ss.; F. SALERNO, *Le recenti misure per contrastare l'impatto ambientale del trasporto aereo*, in *Dir. mar.*, 2017, p. 68 ss. Con riferimento specifico al sistema delle «quote» ed alla possibilità di effettuare scambi su di esse anche in ambito aeronautico: P. SIMONE, *La compravendita di quote di gas a effetto serra nel trasporto aereo internazionale: Il Protocollo di Kyoto e l'ICAO*, in *Riv. dir. nav.*, 2014, p. 841 ss.; ID., *L'European Union emissions trading scheme (EU ETS) e la navigazione aerea*, *ivi*, 2015, p. 193 ss. Per quanto concerne la navigazione marittima, cfr. F. SALERNO, *L'inquinamento atmosferico da navi da crociera e divieto di transito nella Laguna di Venezia*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2014, p. 613 ss.

⁷ Cfr. in tema M. BADAGLIACCA, *L'evoluzione della politica europea dei trasporti nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'integrazione dei trasporti*, in *Giureta*, 2013, p. 165 ss.; G. CAMARDA, *La libertà di navigazione. Retrospectiva storica ed evoluzione concettuale: l'armonizzazione con la tutela ambientale e la gestione delle riserve marine*, in G. TELLARINI (a cura di), *Aspetti normativi e gestionali delle aree marine protette*, Bologna, 2012, p. 7 ss.; G. ROMANELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Trasporti, turismo, sostenibilità ambientale*, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 659 ss. V, anche il volume collettaneo *Politiche*

Negli ultimi decenni si è preso atto della necessità di superare la tradizionale impostazione unimodale⁸, in considerazione dell'espansione del traffico multimodale⁹,

per un trasporto sostenibile. Governance - Multimodalità - Fiscalità, a cura di L. AMMANNATI, A. CANEPA, Napoli, 2017.

⁸ Impostazione, questa, su cui sono state costruite, per quanto concerne gli aspetti privatistici, le prime convenzioni di diritto uniforme, a partire dalla Convenzione di Berna del 14 ottobre 1890 sul trasporto ferroviario di merci. Ed in effetti, salvo poche norme di raccordo su aspetti specifici, ancora oggi prevale l'impostazione uni-modale (cfr. G. SILINGARDI, *Il regime di responsabilità dell'operatore di trasporto multimodale*, in *R.G.C.T.*, 1997, p. 745 ss., spec. 746). Un esempio di norme di raccordo è rinvenibile anche nella Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 sull'unificazione di alcune regole in materia di trasporto aereo internazionale, all'art. 18, § 4 (sul contesto ed i precedenti della specifica disposizione, v. E. G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007, p. 149 ss.); nella normativa vigente va anche dato atto della disciplina dei trasporti sovrapposti, recata dalla c.d. «C.M.R.», Convenzione di Ginevra del 10 maggio 1956 sul trasporto stradale internazionale, all'art. 2 (cfr. G. SILINGARDI, *I trasporti superposés e la volontà delle parti nella disciplina inderogabile della C.M.R.*, in *Dir. traspt.*, 1993, p. 673 ss.; G. SILINGARDI, A. CORRADO, A. MEOTTI, F. MORANDI, *La disciplina uniforme del trasporto di cose su strada*, Torino, 1994, p. 27 ss. Il tentativo di pervenire ad una disciplina uniforme del trasporto multimodale in generale, attraverso la Convenzione delle Nazioni Unite 23 maggio 1980 è rimasto lettera morta, per il mancato raggiungimento del numero minimo di ratifiche (v. al riguardo, anche per riferimenti bibliografici: M. BRIGNARDELLO, *Il trasporto multimodale*, in *Dir. maritt.*, 2006, p. 1064 ss.; PH. DELEBECQUE, *Le transport multimodal*, in *Rev. internat. droit comparé*, 1998, p. 527 ss., spec. 528. Da ultimo, in generale: M. BADAGLIACCA, *Il trasporto multimodale nell'unitarietà dei trasporti*, Roma, 2013). Specificamente sulle difficoltà determinate dalla necessità di addivenire ad una soluzione fra i possibili ed opposti approcci del regime "uniforme" e di quello "frammentato", cfr. M. BRIGNARDELLO, *Il trasporto multimodale fra rilevanza giuridica e difficoltà di inquadramento*, in L. AMMANNATI, A. CANEPA (a cura di), *Politiche per un trasporto sostenibile*, cit., p. 185 ss.; A. LA MATTINA, *Il porto come snodo logistico nella prospettiva della multimodalità*, in *Dir. pol. U.E.*, 2-3/2009, p. 3 ss., spec. 6 ss. Si è anche tentata una soluzione parziale, utile per le tratte terrestri internazionali dei trasporti marittimi internazionali, con le c.d. "Regole di Rotterdam", Convenzione delle Nazioni Unite sul trasporto internazionale di merci totalmente o parzialmente marittimo, aperta alla firma, sulla base della Risoluzione approvata l'11 dicembre 2008 dalla 67.a sessione plenaria dell'Assemblea delle Nazioni Unite, a Rotterdam il 23 settembre 2009, per ora non in vigore e nemmeno ratificata dall'Italia (nell'ampia letteratura, v. *ex plurimis* F. BERLINGIERI, *La disciplina delle obbligazioni e della responsabilità del vettore nelle Regole di Rotterdam*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, p. 13 ss., spec. 42 ss.; F. BERLINGIERI, S. ZUNARELLI, C. ALVISI, *La nuova convenzione UNCITRAL sul trasporto internazionale di merci «wholly or partly by sea» (Regole di Rotterdam)*, in *Dir. maritt.*, 2008, p. 1162 ss., spec. 1179; S. M. CARBONE, A. LA MATTINA, *Uniform international law on the carriage of goods by sea: recent trends towards a multimodal perspective*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, p. 571 ss.). Sulla problematica in generale, nella prospettiva europea (con l'auspicio che l'Unione europea non intenda adottare un regime suo proprio, contribuendo ad una frammentazione ulteriore della disciplina), cfr. B. MARTEN, *Multimodal Transport Reform and the European Union: A Minimalist Approach*, in *E.T.L.*, 2012, p. 129 ss.

⁹ Si intende che "il termine riferito al trasporto indichi, più che altro, un diverso modo di porsi dell'operatore nei confronti del fatto trasporto: l'operatore economico considera non le singole tratte in cui il viaggio è frazionato ma l'operazione complessiva, risultante sotto il profilo tecnico ed economico dalla combinazione di più prestazioni di trasporto in vista di un risultato unitario" (così: G. VERMIGLIO, *La nozione di trasporto multimodale e la sua qualificazione giuridica*, in M. Riccomagno (a cura di), *Il trasporto multimodale nella realtà giuridica odierna*, Atti del Convegno di Ravenna dell'8 luglio 1996, Torino, 1997, p. 9). Come già autorevolmente rilevato a suo tempo da G. ROMANELLI, *Diritto aereo, diritto della navigazione e diritto dei trasporti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 1331 ss., spec. 1342, fra gli argomenti utilizzati per proporre un approccio unitario del diritto dei trasporti: "[...] sotto il profilo economico, si manifesta largamente la tendenza ad una sempre maggiore integrazione delle varie forme di trasporto, trasporto che tende a presentarsi, indipendentemente dal veicolo utilizzato, un fenomeno economico unitario". Ed ancora aggiungeva l'illustre Autore (ivi, p. 1342 ss.), che "La tendenza alla c.d. unitizzazione dei carichi ed il collegato diffondersi del trasporto combinato o intermodale [...] è fenomeno di particolare importanza, che mette in risalto la sostanziale unitarietà del fatto pratico ed economico del trasporto. I problemi posti dalla sua disciplina rivelano la necessaria influenza di tale

e di verificare le conseguenze sul piano giuridico dell'ampliamento delle tradizionali attività degli operatori del settore dei trasporti, a monte e a valle del semplice dislocamento spaziale della merce ¹⁰.

unitarietà sul piano giuridico [...]". D'altro canto, come la medesima autorevole dottrina aveva rilevato (a proposito del regime di responsabilità del vettore aereo di merci, introdotto nel sistema della Convenzione di Varsavia, con il IV Protocollo di Montreal del 25 settembre 1975 (le cui linee sono poi state seguite anche dalla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999: cfr. E. G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007, p. 65 ss.), l'adozione di pur apprezzabili soluzioni innovative possono costituire un fattore frenante rispetto al "processo di formazione di un diritto comune dei trasporti" (cfr. G. ROMANELLI, *Diritto uniforme dei trasporti e Convenzione di Montreal*, in AA.VV., *Il nuovo diritto aeronautico. In ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, p. 581 ss., spec. 597). D'altra parte, proprio il trasporto aereo è stato il campo in cui si sono sperimentate soluzioni "che si sono poi rivelate valide ed idonee e che sono state quindi poi accolte dalla disciplina relativa ad altre modalità di trasporto" (G. ROMANELLI, *ibidem*). A questo proposito, al di là della sua condivisibilità, va ricordata la proposta, formulata *de jure condendo* di fare del regime della Convenzione di Montreal del 1999 il paradigma su cui fondare un regime unitario di responsabilità del vettore di cose: cfr. L. TULLIO, *Prospettive di costruzione di un regime unitario di responsabilità nell'ambito del trasporto di cose*, in L. AMMANNATI, A. CANEPA (a cura di), *Politiche per un trasporto sostenibile*, cit., p. 219 ss.

¹⁰ D'altra parte, deve darsi atto delle questioni connesse alla identificazione del periodo di responsabilità del vettore a fronte dell'esternalizzazione delle attività di presa in consegna e di riconsegna delle merci e dei bagagli, che si riscontrano specialmente nel trasporto marittimo ed aereo. Per il trasporto marittimo di merci, un'espressa disciplina è dettata all'art. 454 c. nav. con riferimento alle ipotesi dello sbarco di ufficio e dello sbarco di amministrazione (cfr., da ultimo: E. G. ROSAFIO, *Sbarco di ufficio e sbarco di amministrazione*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, coordinato da A. Antonini, II, Milano, 2008, p. 293 ss.). Con la novella del 2006, anche la parte aeronautica del codice ha previsto l'ipotesi della rinsegna delle merci tramite l'operatore di *handling*, con il nuovo art. 953 c. nav. (v., anche per riferimenti, M. M. COMENALE PINTO, *Responsabilità per passeggeri e merci in ambito aeroportuale*, in S. BUSTI, E. SIGNORINI, G. R. SIMONCINI, *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione: stato dell'arte*, Torino, 2017, p. 149 ss., spec. 156 ss.). Per quanto concerne il sistema di diritto uniforme, le Sezioni Unite della Cassazione hanno chiarito che non possa escludersi la responsabilità del vettore per i danni subiti da merci e bagagli nella fase in cui siano materialmente gestito dall'operatore di *handling*, che pure sia un contraente indipendente: Corte di Cassazione, sez. un., 20 settembre 2017 n. 21850, in *Dir. trasp.*, 2018, p. 159 ss., con nota sostanzialmente adesiva di M. PIRAS, *La Cassazione pone termine (forse) alle controversie sulla responsabilità delle imprese aeroportuali di handling*, *ivi*, p. 175 ss., nonché in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 492 ss., con nota in senso critico (non condivisibile) di D. RUCCO, *L'handler aeroportuale non è sempre un ausiliario del vettore*. V. utilmente, anche, per ulteriori riferimenti, le considerazioni di F. GIGLIOTTI, *L'operatore di handling è un ausiliario del vettore: anche la Cassazione (finalmente) se ne avvede*, in *Riv. dir. nav.*, 2016, p. 342 ss., nota all'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite, Corte di Cassazione, 19 febbraio 2016 n. 3361 (*ivi*, 334). Si era anche aperto il problema della responsabilità del gestore di terminale, a cui si era provato a dare una prima soluzione di diritto uniforme con la Convenzione di Vienna del 19 aprile 1991, non in vigore, adottata in ambito UNCITRAL (v. oltre), dopo che la materia era stata oggetto di studi da parte dell'UNIDROIT (v. oltre). Per riferimenti alla (non vigente) disciplina uniforme ed alle relative problematiche, cfr. G. CAMARDA, *La Convenzione sulla responsabilità dei gestori di terminali di trasporto*, in *Dir. comm. internaz.*, 1994, p. 269 ss.; S. M. CARBONE, *I limiti temporali e quantitativi della responsabilità dell'operatore terminalista nella recente normativa nazionale e nel diritto uniforme*, in *Trasporti*, nn. 62-63, 1994, p. 29 ss.; G. F. FITZGERALD, *The Proposed Uniform Rules on the Liability of Operators of Transport Terminals*, in *A.A.S.L.*, 1985, p. 29 ss. In generale sulla responsabilità del gestore di terminale, v. S. M. CARBONE, *L'ambito ratione materiae e temporis della disciplina relativa alla responsabilità dell'operatore terminalista*, in E. TURCO BULGHERINI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, Milano, 1995, p. 277 ss.; A. GAGGIA, *L'operatore terminalista*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, coordinato da A. Antonini, III, Milano, 2010, p. 325 ss.; V. PORZIO, *La figura giuridica e la responsabilità del terminal operator*, in A. ANTONINI (a cura di), *La responsabilità degli operatori di trasporto. Case History and Case Law*, Milano, 2009, p. 101 ss.

Deve rilevarsi che i vettori, sempre più frequentemente, assumono anche compiti di logistica. Al contempo, si assiste ad un'evoluzione della concezione delle infrastrutture di trasporto, che vengono ad essere considerate nel loro assetto dinamico, andando oltre la semplice dimensione statica di beni¹¹, che finiva per prevalere nelle trattazioni tradizionali¹² e nella loro stessa collocazione normativa, di cui all'art. 822 c. civ. e agli artt. 28 e 692 c. nav.¹³.

Questa tendenza va collegata in particolare, per quanto concerne le merci, ad una modifica del processo produttivo nell'ambito dell'impresa manifatturiera, con l'esternalizzazione delle fasi non strettamente legate alla produzione in senso stretto¹⁴; peraltro, occorre anche dare atto che un processo simmetrico è rinvenibile nella tendenza degli operatori del sempre più diffuso commercio elettronico¹⁵ ad assumere

¹¹ Circa l'evoluzione della percezione della natura e della funzione del bene "porto", v. le riflessioni di S. M. CARBONE, F. MUNARI, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006, p. 2 ss.

¹² Di ciò, oltre a quanto avrà modo di puntualizzarsi con riferimento alle esigenze della multimodalità, sembra reperirsi una significativa conferma già nella focalizzazione dell'attenzione del legislatore della riforma del 2005/2006 della parte aeronautica del codice della navigazione sulla nozione di "aeroporto", piuttosto che su quella di "aerodromo": sulla distinzione dei due profili (e la marginalità di quello dinamico-imprenditoriale, nella disciplina originaria del codice della navigazione, v., a suo tempo, M. RIGUZZI, *L'impresa aeroportuale*, Padova, 1984, spec. p. 4); da ultimo: F. SALERNO, *Le gestioni aeroportuali. Profili pubblicistici e privatistici*, Napoli, 2011, p. 14 ss. In tale prospettiva, sui lavori della commissione di riforma da lui presieduta, cfr. G. ROMANELLI, *La riforma del codice della navigazione, in Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo*, atti del convegno di Sassari-Alghero, 15-16 ottobre 1999, Torino, 2002, p. 11 ss., spec. 21. Cfr. anche M. GRIGOLI, *Il regime dei beni destinati alla navigazione aerea nel progetto di revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 357 ss., spec. 359. Con riferimento al d. lgs. 2006, n. 151, cfr. G. MASTRANDREA, L. TULLIO, *Il compimento della riforma della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. maritt.*, 2006, p. 699 ss., spec. 705, nonché, con richiami anche alle corrispondenti problematiche portuali, S. BUSTI, *Ordinamento portuale ed aeroportuale*, in A. XERRI (a cura di), *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, Milano, 2012. In senso critico, v. però R. TRANQUILLI-LEALI, *Profili di sicurezza ed inquadramento giuridico degli aeroporti dopo la soppressione della categoria degli aerodromi*, in R. TRANQUILLI-LEALI, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Sicurezza, Navigazione e Trasporto*, Milano, 2008, p. 125 ss.

¹³ A proposito dei beni elencati dall'art. 822 c. civ., si osservava che "[...] la maggior parte dei beni-tipo indicati nella norma – appartengano essi al demanio necessario o a quello accidentale – è destinato al soddisfacimento dei bisogni e delle esigenze indeclinabili delle comunicazioni per acqua, per terra ed aeree": G. MARTINI, *Dei beni pubblici destinati alle pubblicazioni*, Milano, 1969, p. 61. È stato peraltro puntualizzato che "La gestione [...] è strettamente connessa con il regime giuridico del bene o meglio dei beni (utilità pubbliche e private) che hanno come termine di riferimento oggettivo la stessa cosa o l'insieme di cose e di beni considerato dal legislatore che individua anche i criteri di collegamento eventuali tra cose" (G. VERMIGLIO, *Amministrazione di beni del demanio aeronautico civile tra attività economica ed esercizio di pubblici poteri*, in R. TRANQUILLI-LEALI, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, p. 540 ss., spec. 542).

¹⁴ In tema, v. da ultimo M. LOPEZ DE GONZALO, *Il contratto di logistica nella giurisprudenza e nella prassi contrattuale*, in *Dir. comm. internaz.*, 2016, p. 409 ss.

¹⁵ Il riferimento al commercio elettronico ha un fascino particolare sul navigazionista, se non altro in considerazione di una riconosciuta "affinità di metodi" fra traffici marittimi e commercio elettronico. Ha osservato al riguardo C. ROSSELLO, *Commercio elettronico. La governance di Internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, Milano, 2006, p. 2: "La distanza tra le due materie [...] è – in realtà – minore di quanto potrebbe apparire a prima vista. Non a caso si è notato come il primo dei settori nel quale è maturata l'erosione del monopolio statale nella produzione delle norme e l'esigenza di regole uniformi a livello interplanetario sia stato proprio quello dei traffici marittimi, nel quale, da ormai più di un secolo, il giurista ha dovuto confrontarsi con sistemi di diritto uniforme (le convenzioni internazionali), con prassi commerciali create dal ceto imprenditoriale (lex mercatoria). Con le linee

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

nella propria organizzazione anche i compiti di logistica e trasporto, con lo svolgimento di attività di corriere¹⁶.

Il tutto si inserisce in un quadro in cui la globalizzazione¹⁷ implica una complessiva intensificazione della domanda di trasporto, che va soddisfatta con una maggiore offerta, resa possibile, fra l'altro, attraverso il potenziamento delle infrastrutture¹⁸. La tendenza è colta anche a livello di assetti organizzativi: da ultimo, con il d.m. (Infrastrutture e trasporti) 13 febbraio 2018 n. 40, è stato istituito il “*Partenariato per la logistica ed i trasporti*”, previsto dalla legge di bilancio 2018 (l. 27 dicembre 2017 n. 205), e destinato a riempire la lacuna a suo tempo creata con la soppressione della Consulta generale per l'autotrasporto e la logistica¹⁹, disposta dal d.l. 6 luglio 2012 n. 95, come convertito dalla l. 7 agosto 2012 n. 135²⁰.

guida e i modelli fissati da organismi sovranazionali; in una parola con fonti di regolamentazione meta-statali e sovente di produzione extra-statale”.

¹⁶ È espressione di questa linea di tendenza la recente notizia (novembre 2018) che il noto operatore di commercio elettronico Amazon ha chiesto ed ottenuto in Italia la licenza postale per svolgere il servizio di corriere postale, dopo che in precedenza era stato destinatario di diffide e sanzioni da parte dell'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni (v. fra l'altro delibera AGCOM n. 400/18/CONS del 25 luglio 2018 - Ordinanza ingiunzione a società del gruppo Amazon per l'esercizio di attività postale senza titolo abilitativo - art. 6 del d. lgs. n. 261/1999 e art. 8 del regolamento approvato con delibera n. 129/15/CONS).

¹⁷ Si tratta di un contesto che ha attirato, per le sue conseguenze sul piano del diritto, l'attenzione dei giuristi delle varie aree. Non può, in questa sede proporsi una rassegna sul punto. Tuttavia, partendo dalla premessa che la “*globalizzazione è una categoria essenzialmente negativa: si risolve, cioè, in una serie di rifiuti e di estraneità: nei confronti di politica Stato autorità, e, dunque, dei principi fondativi degli stessi regimi democratici*” (così, testualmente: N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 625 ss., spec. 630), appare comprensibile l'interesse dei navigazionisti alla questione, con riferimento specifico agli istituti tipici del campo d'indagine del settore a cui appartengono. In tema, *ex plurimis*, v. M. M. COMENALE PINTO, *Transport Law in The Globalization Era*, in *Diritto@Storia*, n. 5, 2006; W. D'ALESSIO, *Diritto della navigazione: attualità e prospettive nel secolo della globalizzazione*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, coordinato da A. Antonini, I, Milano, 2007, p. 55 ss.; A. XERRI, *Diritto della navigazione: attualità e prospettive nel secolo della globalizzazione*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, p. 287 ss.

¹⁸ Cfr. E. TURCO BULGHERINI, *Cabotaggio, feederaggio, short sea shipping e autostrade del mare*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, I, cit., p. 447 ss., spec. 453 ss. In tale ottica, si è evidenziata l'esigenza di un assetto infrastrutturale, tale da consentire l'ottimizzazione della “*programmazione delle coincidenze e il controllo del processo di trasporto*” (in tali termini: A. XERRI, *Il trasporto nel diritto marittimo, nel diritto della navigazione, nel diritto dei trasporti e sua evoluzione verso l'integrazione del sistema*, in A. XERRI (a cura di), *Trasporti e globalizzazione: materiali per una ricerca*, Cagliari, 2004, p. 17 ss., spec. 38. V. anche (in chiave economica) A. DÍAZ FERNÁNDEZ, *Las infraestructuras de transporte multimodales y los servicios logísticos: un factor clave para el desarrollo*, in F. MARTÍNEZ SANZ, M. V. PETIT LAVALL (a cura di), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente*, Castellón de la Plana, 2007, p. 937 ss. Cfr. A. LA MATTINA, *Il porto come snodo logistico nella prospettiva della multimodalità*, cit., p. 4, per il rilievo del “*l'insufficienza (e l'inefficienza) di un modello di organizzazione del porto che si rivolga esclusivamente all'attività svolta nell'ambito portuale e ai soli spazi ivi compresi*”.

¹⁹ Il d. lgs. 21 novembre 2005 n. 284, aveva modificato la denominazione della Consulta per l'autotrasporto, istituita con d. m. (Infrastrutture e trasporti) 6 febbraio 2003, aggiungendo il riferimento alla logistica (art. 3, comma 1), attribuendole una serie di competenze, fra cui l'elaborazione, aggiornamento e monitoraggio sull'attuazione del Piano nazionale della logistica (art. 4, comma 1, lett. a). Cfr. in generale C. TINCANI, *I servizi di trasporto di cose su strada*, in L. TULLIO, M. DEIANA (a cura di), *Codice dei trasporti*, Milano, 2011, p. 185 ss., spec. 189 ss. Sul contesto che aveva portato alla sua istituzione, cfr. C. ALVISI, A. ROMAGNOLI, *L'esercizio dell'attività di autotrasporto*, in S. ZUNARELLI (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008, p. 95 ss., spec. 102 ss., sub nt. 23.

²⁰ Per la contestualizzazione, v. G. BENELLI, *Il contratto di trasporto stradale di cose*, in F. MORANDI (a cura di), *I contratti del trasporto*, Bologna, 2013, p. 1129 ss., spec. 1164, sub nt. 101; ID., *Contratto di*

Le implicazioni di questa evoluzione non sono secondarie, da un lato, sul piano negoziale e della responsabilità degli operatori (con le questioni relative a criteri di imputazione e limiti quantitativi e qualitativi del risarcimento), e dall'altro, su quello dell'adeguatezza del quadro complessivo della regolazione dei trasporti e dell'accesso alle infrastrutture²¹, in un contesto che ha individuato nelle politiche di liberalizzazione²² una delle condizioni necessarie al fine di realizzare l'auspicabile riequilibrio modale²³. Va sottolineato che il raggiungimento di siffatti obiettivi richiede anche una separazione della gestione delle infrastrutture da quella dei servizi (c.d. *unbundling*)²⁴.

trasporto di cose su strada per conto terzi, Milano, 2018, p. 140 ss. e nt. 318, con riferimento anche all'Osservatorio sulle attività di autotrasporto (organismo specifico della Consulta, con compiti di rilevazione e determinazione dei costi delle imprese di trasporto).

²¹ Va menzionata la lunga (e non ancora del tutto conclusa) vicenda dell'apertura alla concorrenza ed all'autoproduzione nel settore dei servizi ancillari al trasporto, specialmente nelle infrastrutture portuali ed aeroportuali. Per quanto concerne i porti, v. a suo tempo S. M. CARBONE, F. MUNARI, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 48 ss.; S. ZUNARELLI, *Prospettive di liberalizzazione dei servizi tecnico nautici*, in S. ZUNARELLI (a cura di), *Problematiche attuali in materia di porti e di altre aree demaniali marittime*, Bologna, 2012, p. 27 ss. V. anche i contributi di C. MARI, *Servizi portuali e concorrenza*, e V. ZACCHEO, *Il lungo percorso della liberalizzazione dei servizi portuali*, in M. R. SPASIANO (a cura di), *Il sistema portuale italiano tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenze di sviluppo*, Napoli, 2013, rispettivamente p. 339 ss. e 357 ss. Non sembra ad oggi aver trovato piena attuazione in tutti i porti italiani l'art. 8 del d.m. (trasporti e navigazione) 31 marzo 1995 n. 85, relativo alle autorizzazioni alle imprese di navigazione per svolgere operazioni portuali in autoproduzione con proprio personale, apparentemente per la resistenza delle organizzazioni sindacali dei portuali, tenuto conto anche del ritenuto condizionamento alla preventiva autorizzazione amministrativa (Consiglio Stato, sez. II, 3 luglio 1996 n. 1177, in *Dir. trasp.*, 1998, p. 537). Per quanto concerne la liberalizzazione dell'*handling* aeroportuale e i suoi limiti, occorre rinviare alla direttiva 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996, attuata in Italia con il d. lgs. 13 gennaio 1999 n. 18 (cfr. in generale A. POLICE, *Liberalizzazione e concorrenza per i servizi di handling aeroportuale*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, p. 255 ss.; F. SALERNO, *Le gestioni aeroportuali. Profili pubblicistici e privatistici*, cit., p. 68 ss.

²² Rispetto a ciò, si pone la questione del «tecno-diritto» e della «tecno-economia». In questa sede, ci si deve limitare a richiamare l'avvertimento di N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2007, p. 18, «la tecno-economia vuole farsi, essa stessa, normativa, e determinare il contenuto del diritto ... Le leggi naturali dell'economia, resuscitando i pallidi fantasmi del diritto naturale, tendono a collocarsi al di là e al di sopra del potere giuridico-politico».

²³ Nell'ambito di uno studio di carattere economico/gestionale, che pur assume a presupposto la necessità delle privatizzazioni, con riferimento al trasporto ferroviario, si è comunque sottolineato che la «liberalizzazione non è [...] sufficiente»; che in particolare non è verificata la «erroneamente coltivata illusione che essa bastasse a garantire il raggiungimento degli obiettivi con il circolo virtuoso» che avrebbe dovuto generare, e che occorresse, viceversa, adottare anche una serie di azioni di contorno di politica industriale ed economica (E. CELLI, L. PETTINARI, R. PIAZZA, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, Torino, 2006, p. 77), finalizzate, in particolare, ad «aumentare in maniera significativa l'attrattività e la convenienza per imprenditori e clienti a trasportare in ferrovia; garantire ai vettori che le condizioni operative ed i servizi a loro destinati siano efficienti e non costituiscano intralci immotivati al loro operare; garantire regole, vigilanza e controlli che siano adeguati per eliminare o abbassare le barriere ancora presenti che di fatto limitano la concorrenza effettiva, un effettivo pluralismo, lo stimolo a comportamenti efficienti e la contendibilità del mercato del trasporto ferroviario; aggredire il vero problema, che consiste nell'incertezza della prospettiva di crescita del mercato» (E. CELLI, L. PETTINARI, R. PIAZZA, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, cit., p. 78).

²⁴ In tema, da ultimo, L. AMMANNATI, *Diritto alla mobilità e trasporto sostenibile. Intermodalità e digitalizzazione nel quadro di una politica comune dei trasporti*, in *Federalismi.it*, 14 febbraio 2018, 9; L. SENN, *La politica dei trasporti in Europa*, in L. AMMANNATI, A. CANEPA (a cura di), *La politica dei trasporti in Europa: verso uno spazio unico?*, Torino, 2016, p. 3 ss., spec. 7; G. PRUNEDDU, *Contratto di trasporto ferroviario e diritto dei trasporti: spunti su vecchie questioni nel contesto attuale*, in *Giureta*, 2017, p. 123 ss., spec. 124 ss. (e nt. 6 per ulteriori richiami in ambito ferroviario). Con riferimento a porti

La regola della separazione era stata affermata dalla legge n. 84 del 1994 soltanto rispetto “*all'esercizio commerciale di attività di movimentazione delle merci all'interno del porto*”²⁵. Ne erano state escluse, viceversa, le attività “*accessorie o strumentali ai compiti istituzionali*” delle Autorità portuali finalizzate (art. 6, comma 6) “*alla promozione e [...] sviluppo dell'intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche*”, con soluzione sostanzialmente confermata dalla recente riforma di cui al d.lgs. 4 agosto 2016 n. 169²⁶, ovvero, coerentemente con le esigenze di valorizzazione del porto quale snodo logistico²⁷. Va peraltro incidentalmente osservato che la interconnessione del porto alla rete logistica costituisce uno dei presupposti su cui si fonda la costituzione delle Zone economiche speciali, ai sensi dell'art. 4 del d.l. 20 giugno 2017 n. 91, conv. dalla l. 3 agosto 2017 n. 123²⁸.

2. Infrastrutture e logistica

La coesistenza nella disciplina dei porti del profilo della gestione del bene e di quello della regolamentazione dell'attività (imprenditoriale) che vi viene svolta corrisponde al caratteristico approccio del diritto della navigazione e dei trasporti, che tiene conto degli aspetti sia privatistici, sia pubblicistici del settore considerato²⁹. Si tratta di

ed aeroporti, v. M. M. COMENALE PINTO, *Servizi portuali ed aeroportuali: convergenze e differenze*, in A. XERRI (a cura di), *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, cit., p. 247 ss.

²⁵ Cfr. M. RAGUSA, *Porto e poteri pubblici. Una ipotesi sul valore attuale del demanio portuale*, Napoli, 2017, p. 269.

²⁶ Il riferimento è al comma 11 del testo della l. 84/1994, come emendato dall'art. 7 del d.lgs. 4 agosto 2016 n. 169 (adottato in attuazione dell'art. 8, comma 1, lett. f), della l. 7 agosto 2015 n. 124). In base a quest'ultimo “*Le AdSP non possono svolgere, nè direttamente nè tramite società partecipate, operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse. Con le modalità e le procedure di cui all'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, l'AdSP può sempre disciplinare lo svolgimento di attività e servizi di interesse comune e utili per il più efficace compimento delle funzioni attribuite, in collaborazione con Regioni, enti locali e amministrazioni pubbliche. Essa può, inoltre, assumere partecipazioni, a carattere societario di minoranza, in iniziative finalizzate alla promozione di collegamenti logistici e intermodali, funzionali allo sviluppo del sistema portuale, ai sensi dell'articolo 46 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214*” (carattere non corsivo aggiunto). Cfr. M. RAGUSA, *Porto e poteri pubblici. Una ipotesi sul valore attuale del demanio portuale*, Napoli, 2017, p. 269 ss.

²⁷ Cfr., da ultimo, M. RAGUSA, *op. loc. cit.*

²⁸ Il d.P.C.M. 25 gennaio 2018 n. 12 ha approvato il Regolamento recante istituzione di Zone economiche speciali (ZES). Ai sensi dell'art. 4, comma 2, d. l. 20 giugno 2017 n. 91, la Zona economica speciale (“ZES”) deve essere costituita da una “... *zona geograficamente delimitata e chiaramente identificata, situata entro i confini dello Stato, costituita anche da aree non territorialmente adiacenti purché presentino un nesso economico funzionale e .che comprenda almeno un'area portuale con le caratteristiche stabilite dal regolamento (UE) n. 1315 dell'11 dicembre 2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, collegata alla rete transeuropea dei trasporti (TEN-T)*”. L'acronimo “TEN-T” si riferisce alle Reti Trans-europee di Trasporto (su cui, da ultimo, v. G. VEZZOSO, *La riforma dei porti italiani in una prospettiva europea*, in *Giureta*, 2015, p. 255 ss., spec. 291 ss.; C. DE GRANDIS, *La politica comune dei trasporti*, in L. AMMANNATI, A. CANEPA (a cura di), *La politica dei trasporti in Europa*, cit., Torino, 2015, p. 47 ss., spec. 48 ss.; M. DEIANA, *Il trasporto fra attività di impresa e servizio pubblico*, in A. XERRI (a cura di), *Trasporti e globalizzazione*, cit., p. 89 ss., spec. 90 ss. In chiave economica v. W. ROTHENGATTER, *L'importanza della rete di trasporti transeuropea per l'integrazione e la crescita dell'Unione europea allargata*, in *Econ. pubblica*, 2005, p. 115 ss.). Sulla questione delle ZES, v., *inter alia*, M. D'AMICO, *Le zone economiche speciali: una straordinaria opportunità per il rilancio dell'economia in Italia*, in *Dir. com. sc. internaz.*, 2016, p. 577 ss., nonché i contributi raccolti nel volume collettaneo *Porti, retroporti e zone economiche speciali*, a cura di A. Berlinguer, Torino, 2016.

²⁹ Cfr., da ultimo: A. ANTONINI, *La responsabilità nella gestione delle infrastrutture della navigazione marittima e aerea*, in *Dir. trasp.*, 2016, p. 129 ss., spec. 130.

un'impostazione che ha caratterizzato la codificazione del 1942³⁰, che, a questo proposito, si è inserita nella scia a suo tempo tracciata dall'Ordinanza colbertiana sulla marina³¹.

L'incidenza su trasporto e logistica dell'assetto organizzativo, con il necessario interfacciamento rispetto a varie attività amministrative (doganali, fiscali, di polizia, sanitarie, eccetera) è certamente significativa³².

Si avverte l'esigenza di comprimere i tempi del trasferimento, a monte del processo produttivo, delle componenti necessarie, ed a valle dei prodotti finiti, fino all'utente finale, con l'eliminazione, o la riduzione delle fasi di immagazzinamento³³, nell'ottica del c.d. "Just in Time"³⁴.

Tale tendenza, come ho accennato, ha portato al progressivo ampliamento del ruolo e dei compiti degli operatori del trasporto³⁵, e fra l'altro dello spedizioniere tradizionale

³⁰ Riferendosi al codice della navigazione, pur contestando la correttezza della rivendicazione dell'autonomia fondata sul "fattore tecnico", T. ASCARELLI, *Unificazione del diritto delle obbligazioni* (cap. V del *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962), ora in T. ASCARELLI, A. MIGNOLI, *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*, Milano, 2007, p. 133 ss. (a cui si riferisce la citazione), spec. 152, riconosce nel diritto della navigazione "la rilevanza della confluenza di elementi pubblicistici e privatistici", che poggerrebbe sull'incidenza della "flotta marittima, di fronte allo sviluppo economico del paese e alla sua stessa difesa". Per una storia della codificazione del diritto della navigazione del 1942, v. D. GAETA, *Le fonti del diritto della navigazione*, Milano, 1965, p. 149 ss. (e *supra* per i suoi precedenti storici); da ultimo: E. SPAGNESI, *Il codice della navigazione: una vicenda giuridica speciale*, Pisa, 2014.

³¹ Del resto, l'attenzione ai profili pubblicistici caratterizza il codice della navigazione del 1942, il cui progetto era di dare disciplina a "tutti i rapporti di qualsiasi natura che si riferiscono alla navigazione" (*Rel. min. c. nav.*, § 4), con ciò recuperando la tradizione dell' *Ordonnance de Louis XIV Pour La Marine*, caratterizzata da una "felice simbiosi" di materia privatistica e pubblicistica (così D. GAETA, *Aspetti pubblicistici del diritto della navigazione*, in *Trasporti*, n. 28, 1982, p. 35). Sull'estensione dell'Ordinanza francese del 1681 sia al campo del diritto privato, sia al campo del diritto pubblico, cfr. M. MORRONE, *Storia del diritto marittimo*, Torino, 1889, p. 178. Cfr., da ultimo, P. ZAMBRANA MORAL, *El transporte en la Ordenanza de la Marina francesa de 1681*, Cizur Menor, 2015, p. 14 ss.).

³² Non a caso, uno degli aspetti salienti della riforma portuale operata con il d. lgs. 4 agosto 2016 n. 169 è rappresentato dall'individuazione di sportelli unici per lo svolgimento delle pratiche amministrative, introducendo l'art. 15 bis e modificando l'art. 20 della legge 84 del 1994. Nel testo novellato, l'art. 15 bis della l. 84 del 1994 prevede l'istituzione di uno sportello unico portuale, per il disbrigo di tutte le pratiche diverse da quelle che concernono le attività commerciali ed industriali; l'art. 20 attribuisce allo sportello unico doganale, già istituito in base all'art. 4, comma 57, della l. 24 dicembre 2003 n. 350, e anche la "competenza nonché i controlli relativi a tutti gli adempimenti connessi all'entrata e all'uscita delle merci nel o dal territorio nazionale" (sul contesto v. a suo tempo G. MASTRANDREA, *Il disegno di legge governativo in materia di riforma della legislazione in materia portuale: una breve panoramica delle principali novità de iure condendo*, in *Riv. dir. nav.* 2010, 201, p. 202 ss.).

³³ V., in tema, S. ZUNARELLI, *Il contratto di logistica: un ulteriore esempio della fuga dai tipi legali nel diritto dei trasporti*, in *Resp. comunic. impresa*, 1996, p. 57 ss.

³⁴ In tema, v. N. FABRIO, *Il contratto di logistica: qualificazione e responsabilità*, in *Dir. trasp.*, 2010, p. 315 ss., spec. 316 ss.; P. L. VASILE, *Il contratto di logistica: aspetti generali e particolari nella evoluzione della dottrina e nelle applicazioni operative*, in *Dir. econ.*, 2000, p. 385 ss., spec. 399; F. JUAN Y MATEU, *Los contratos de logística*, Madrid, 2009, p. 83. Cfr., in ottica non giuridica, L. BIANCO, *Logistica e trasporti. Evoluzione, problemi attuali, tendenze*, in U. LA TORRE, G. MOSCHELLA, F. PELLEGRINO, M.P. RIZZO, G. VERMIGLIO (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, I, Milano, 2006, p. 47 ss., spec. 60 ss.; ID., *Logistica, informatica e trasporti: definizioni e profili generali*, in E. FANARA (a cura di), *Logistica, Informatica e Trasporti*, Atti dell'incontro di studio del Dottorato di ricerca in Diritto della navigazione e dei trasporti (Villaggio Marisfica, 30 agosto – 1° settembre 1996), Messina, 1997, p. 11 ss., spec. 28 ss.

³⁵ V., in ottica non giuridica, G. DE VIVO, *La logistica e il trasporto merci*, in *Trasporti*, n. 84, 2001, p. 189 ss. Cfr. S. MAGNOSI, «Dal trasferimento» alla «attività di logistica». *Qualche spunto di riflessione su un'evoluzione giuridica*, in A. XERRI (a cura di), *Trasporti e globalizzazione*, cit., p. 177 ss.

(rispondente al modello codicistico del mandatario del mittente)³⁶, fino a portarlo a divenire operatore di logistica³⁷. Anche l'incremento della multimodalità si inserisce nella medesima ottica di ottimizzazione dei tempi di trasporto³⁸.

Del resto, in tema di organizzazione, con riferimento al regime di gestione dei porti antecedente all'ultima riforma del 2016, la carenza nell'Autorità portuale della possibilità di incidere sulla programmazione integrata e multimodale è stata individuata tra i fattori riduttivi della competitività dei porti italiani³⁹.

3. Il quadro di uniformazione normativa

Occorre tener conto del fatto che il contesto in cui si svolgono le attività di trasporto (marittimo, per acque interne, aereo, ferroviario, stradale, intermodale) e quelle ad esso prodromiche ed accessorie è tendenzialmente internazionale, e ciò ha fatto del diritto dei trasporti il terreno di elezione del processo di uniformazione normativa⁴⁰.

Quest'ultima è stata svolta specialmente attraverso organizzazioni internazionali pubbliche, per lo più operanti come agenzie specializzate delle Nazioni Unite⁴¹, o anche

³⁶ Sulla figura tradizionale dello spedizioniere, nella letteratura recente, v., *ex plurimis*, F. TORIELLO, *La figura giuridica e la responsabilità dello spedizioniere*, in A. ANTONINI (a cura di), *La responsabilità degli operatori di trasporto*, cit., p. 73 ss.; E. G. ROSAFIO, *Il contratto di spedizione*, in V. CUFFARO (a cura di), *Il mandato. Disciplina e prassi*, Bologna, 2011, p. 325 ss.; F. GIGLIOTTI, *La spedizione*, in P. SIRENA (a cura di), *I contratti di collaborazione*, Torino, 2011, p. 322 ss.; G. TELLARINI, *La spedizione*, in F. MORANDI (a cura di), *I contratti del trasporto aereo, marittimo, terrestre*, II, Bologna, 2013, p. 311 ss.

³⁷ Cfr. F. BOCCHINI, *L'evoluzione di una prassi contrattuale: spedizione e distribuzione dei prodotti*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, p. 11 ss.; M. BRIGNARDELLO, *Contratto di logistica*, in *Dig. comm., App. II*, Torino, 2003, p. 262 ss. Cfr. F. MARONGIU BONAIUTI, *La disciplina giuridica dei contratti di fornitura di servizi di logistica integrata*, in *Dir. comm. internaz.*, 2002, p. 305 ss.

³⁸ Ed in effetti, l'incentivazione della multimodalità è uno degli obiettivi del Libro bianco della Commissione europea "Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile", del 28 marzo 2011, doc. COM(2011) 144 definitivo, § 2.19, che auspica la "ottimizzazione dell'efficacia delle catene logistiche multimodali, anche utilizzando maggiormente modi più efficienti sotto il profilo delle risorse, laddove altre innovazioni tecnologiche possono rivelarsi insufficienti (ad esempio, trasporto merci a lunga distanza)". In tema, cfr. E. TURCO BULGHERINI, *Il settore aeroportuale*, in F. BASSAN (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, cit., p. 243 ss., spec. 246. Lo stesso ordine di problematiche era stato evidenziato anche, a livello nazionale, nel Piano Generale dei Trasporti e della Logistica del 2000: E. TURCO BULGHERINI, *L'integrazione nel sistema dei trasporti: tendenze evolutive e servizi coinvolti. Aspetti della navigazione marittima ed aerea*, in A. XERRI (a cura di), *Trasporti e globalizzazione*, cit., p. 99 ss., spec. 100.

³⁹ Piano strategico nazionale della Portualità e della Logistica (PSNPL), redatto in attuazione dell'articolo 29 del d.l. 12 settembre 2014 n. 133, conv., con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2014 n.164, p. 133 ss. Sul punto, v. U. LA TORRE, A. MARINO, A. L. M. SIA, *Il settore portuale*, F. BASSAN (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, cit., p. 201 ss., spec. 209. Un recente studio ha anche ipotizzato di costituire autorità di sistema portuale/aeroportuale: P. DI PALMA, E. LANZI, *Port Authority. Privatizzazione ed integrazione infrastrutturale*, Roma, 2018.

⁴⁰ Si è osservato come in nessun altro campo del diritto si è avvertita l'esigenza di perseguire l'uniformità: P. ZAMBRANA MORAL, *Los fundamentos históricos y las implicaciones medioambientales y económicas de un Derecho europeo uniforme de contratos marítimos: una propuesta de investigación. Estado de la cuestión*, in *E.T.L.*, 2011, p. 479 ss., spec. 486. Per la lucida individuazione dell'esigenza di un approccio normativo che tenesse conto della maggior facilità di contatti fra soggetti appartenenti a diversi ordinamenti, v. già P. S. MANCINI, *Della vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delle genti e per l'ordinamento di una giustizia internazionale*, discorso per la inaugurazione degli studi nella R. Università di Roma pronunciato nel 2 novembre 1874, Roma, 1874, p. 41 ss.

⁴¹ Il riferimento è all'Organizzazione marittima internazionale (IMO) (su cui v. J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Une institution spécialisée renaissante, la nouvelle Organisation maritime internationale*, in *AFDI*, 1976, p. 434 ss.; G. LIBRANDO, *Politiche europee delle infrastrutture dei trasporti e sviluppo del Mezzogiorno*, atti del Convegno di Acireale del 26-30 agosto 2002, a cura di E. Fanara, Messina, 2003, p.

in quadri autonomi⁴², soventemente affiancate da organizzazioni non governative, operanti a vario titolo⁴³. In vari casi, poi, l'esigenza di uniformità è stata soddisfatta

453 ss.; S. ZUNARELLI, *Brevi considerazioni in merito alla attività di produzione normativa dell'International Maritime Organization*, in *Trasporti*, n. n. 81, 2000, p. 35 ss.); all'Organizzazione internazionale dell'aviazione civile (ICAO) (su cui v. R.H. MANKIEWICZ, *L'Organisation internationale de l'aviation civile*, in *AFDI*, 1957, p. 383 ss.; N. MATEESCO MATTE, *La Convenzione di Chicago. Quo vadis OACI?*, in E. TURCO BULGHERINI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, cit., p. 641 ss.); alla Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD) (su cui v. A. MONTI, *Una strategia negoziale per il commercio internazionale e lo sviluppo. La difficile esperienza dell'UNCTAD*, in *Comun. internaz.*, 1985, p. 450 ss.; H. W. SINGER, *La création de la CNUCED et l'évolution de la pensée contemporaine sur le développement*, in *Tiers-Monde*, 1994, p. 489 ss.) e alla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto internazionale commerciale (UNCITRAL) (cfr. R. DAVID, *La Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international*, in *A.F.D.I.*, 1970, p. 453 ss.; E. A. FARNSWORTH, *Uncitral-Why? What? How? When?*, in *A.S.L.C.*, n. 20, 1972, p. 314 ss.).

⁴² Si possono menzionare: l'Organizzazione intergovernativa per il trasporto ferroviario internazionale (OTIF); l'Organizzazione del lavoro internazionale (ILO), nonché l'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (UNIDROIT). Per quanto concerne il trasporto ferroviario, in realtà, l'impianto organizzativo internazionale è piuttosto complesso, per la presenza di una pluralità di attori (cfr. L. CARPANETO, *Il diritto comunitario dei trasporti tra sussidiarietà e mercato. Il caso del trasporto ferroviario*, Torino, 2009, p. 232); peraltro, specialmente dopo l'approvazione del c.d. "terzo pacchetto comunitario sul trasporto ferroviario" (Comunicazione della Commissione del 3 marzo 2004: "*Il futuro dell'integrazione del sistema ferroviario europeo: il terzo pacchetto ferroviario*", COM(2004) 140 def), si è manifestata l'esigenza di un maggior coordinamento fra l'allora Comunità e l'OTIF; nel 2011 è stata operata l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione relativa ai trasporti internazionali per ferrovia (COTIF), del 9 maggio 1980, modificata dal protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999, sulla base dell'accordo di Berna del 23 giugno 2011 (cfr. S. CALME, *L'évolution du droit des transports ferroviaires en Europe*, Aix-en-Provence, 2008, p. 22 ss.). Sull'assetto dell'Organizzazione internazionale del lavoro, v., *ex plurimis*, R. ADAM, *ILO (International Labour Organisation)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Torino, 1993, p. 97 ss.; V.-Y. GHEBALI, *Vers la réforme de l'Organisation internationale du Travail*, in *AFDI*, 1984, p. 649 ss.; F. MAUPAIN, *La réforme de l'Organisation internationale du Travail*, in *A.F.D.I.*, 1987, p. 479 ss. Infine, sull'UNIDROIT, v. M. R. SAULLE, *Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 58 ss.; G. L. TOSATO, *L'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato e la giurisdizione italiana*, in *Riv. dir. internaz.*, 1967, p. 159 ss.

⁴³ Si possono ricordare, fra gli altri: il Comité Maritime International (CMI); l'associazione dei vettori aerei di linea (IATA); l'associazione delle compagnie aeree europee a basso costo (EALFA); l'associazione internazionale degli aeroporti (ACI). La prima organizzazione menzionata è un'associazione di esperti del settore marittimo a cui fanno poi capo associazioni nazionali (per l'Italia, l'AIDIM - Associazione italiana di diritto marittimo; ha una storia ormai risalente ed un indiscusso prestigio, tanto che è stata chiamata a dare il suo apporto nella redazione di vari testi di diritto uniforme; è stata oggetto di numerose riflessioni della dottrina, fra cui: L. SCOTT, C. MILLER, *The Unification of Maritime and Commercial Law through the Comité Maritime International*, in *I.L.Q.*, 1947, p. 482 ss.; F. BERLINGIERI, *Unification and Harmonization of Maritime Law Revisited*, in *Dir. maritt.*, 2007, p. 28 ss. Molto ampia è anche la letteratura sulla IATA, per la quale si rinvia, in generale, a: M. GUINCHARD, *L'International Air Transport Association*, in *A.F.D.I.*, 1956, p. 666 ss.; J. W. S. BRANCKER, *IATA and what it does*, Leyden, 1977; R. I. CHUANG, *The International Air Transport Association. A Case Study of Quasi-Governmental Organization*, in *Journal of Peace Research*, 11, 1974, p.74 ss.; J. C. LESLIE, *International Air Transport Association: Some Historical Notes*, in *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, 13, 1971, p. 319 ss.; M. DRESNER, M. W. TRETHERWAY, *The changing role of IATA: Prospects for the future*, in *A.A.S.L.*, 1988, p. 3 ss. In generale, sul ruolo delle organizzazioni non governative nella predisposizione dei testi di diritto uniforme, cfr. G. CAMARDA, *Passato e futuro del diritto. Spunti e riflessioni sparse nell'ottica del marittimista*, in *Giureta*, 2009, p. 1 ss., spec. 15 ss.; F. GALGANO, F. MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010, p. 124 ss.

attraverso una standardizzazione contrattuale⁴⁴, che si è sviluppata anche nel campo del trasporto multimodale⁴⁵. Va incidentalmente dato atto di una tendenza del settore alla standardizzazione pure per quanto concerne la documentazione informatica e la negoziazione telematica⁴⁶.

Le problematiche dell'organizzazione e quelle della sicurezza, nella sua duplice accezione di *safety* e di *security*⁴⁷, sono particolarmente avvertite, sia nei trasporti di persone, sia nei trasporti di merci.

Le moderne tecniche di consolidazione del carico e di utilizzazione di contenitori⁴⁸, che caratterizzano specialmente i trasporti multimodali, presentano a loro volta specifici problemi di sicurezza. In tale ambito deve menzionarsi la questione dei controlli in partenza sui *container*⁴⁹, adottati dopo gli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001⁵⁰, fra cui quelli introdotti con il *Patriot Act* degli Stati Uniti d'America⁵¹.

⁴⁴ V. in generale, in ambito marittimo: G. M. BOI, *Formulari marittimi, prassi operative e lex mercatoria*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, I, cit., p. 39 ss.; S. ZUNARELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, Padova, 2016, p. 38 ss.

⁴⁵ Al riguardo possono richiamarsi il *FIATA Combined Transport Bill of Lading* ed il *Bimco Multimodal Transport Bill of Lading – Multidoc 95*. In tema, cfr. M. BADAGLIACCA, *Il trasporto multimodale nell'unitarietà dei trasporti*, cit., p. 34; P. DELEBECQUE, *Le transport multimodal*, in *Revue internationale de droit comparé*, 50-2, 1998, p. 527 ss., spec. 528; A. DÍAZ MORENO, *El regimen juridico del documento de transporte multimodal en el Convenio de Ginebra de 1980*, in *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad*, a cura di A. Madrid Parra, Madrid, 1988, p. 123 ss., spec. 126; G. SILINGARDI, A. G. LANA, *Il trasporto multimodale*, Roma, 1994, p. 43 ss.

⁴⁶ V., *ex plurimis*, M. M. COMENALE PINTO, *I documenti elettronici del trasporto*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, p. 33 ss., spec. 42 ss.; E. FADDA, *I documenti del trasporto multimodale*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, p. 467 ss.

⁴⁷ Sulla distinzione fra le due accezioni di “sicurezza”, come salvaguardia dai rischi connessi all'esercizio del veicolo (*safety*) e salvaguardia dai rischi derivanti da interferenze illecite (*security*): v. *ex plurimis* G. CAMARDA, *La sicurezza del volo in ambito aeroportuale: competenze e responsabilità*, in *Dir. trasp.*, 2003, p. 1 ss., spec. 10 ss.; ID., *La sicurezza nel diritto della navigazione: molteplicità di norme ed unicità di approccio sistematico*, in *Dir. trasp.*, 2010, p. 262 ss., spec. 271 ss.; M. M. COMENALE PINTO, *I profili di security e le interrelazioni con le normative di safety*, cit., p. 57 ss.; F. PELLEGRINO, *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici*, Milano, 2007, p. 71 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *Spunti di riflessione in tema di sicurezza marittima*, in M.P. RIZZO, C. INGRATOCI (a cura di), *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione*, Milano, 2014, p. 7 ss., spec. 17 ss.; G. VERMIGLIO, *Sicurezza: Safety, Security e sviluppo sostenibile*, in R. TRANQUILLI-LEALI, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Sicurezza, Navigazione e Trasporto*, cit., p. 145 ss. Sulle problematiche in ambito portuale, v. M. CASANOVA, *Problematiche giuridiche relative alla sicurezza in ambito portuale*, in R. TRANQUILLI-LEALI, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Sicurezza, Navigazione e Trasporto*, cit., p. 23 ss.; M. BRIGNARDELLO, *Le infrastrutture portuali nell'ambito della normativa comunitaria in materia di sicurezza*, in E. TURCO BULGHERINI, F. SALERNO (a cura di), *Infrastrutture e navigazione: nuovi profili della sicurezza marittima ed aerea*, in atti del convegno di Napoli 25–26 gennaio 2013, Roma, 2013, p. 59 ss.

⁴⁸ La letteratura sui profili giuridici dell'impiego di *container* e sulle relative problematiche è oltremodo ampia: v., *ex plurimis*, G. M. BOI, *Il trasporto marittimo a mezzo contenitori: la giurisprudenza italiana di fronte al dato normativo*, in E. TURCO BULGHERINI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, cit., p. 153 ss.; S. MAGNOSI, *Il trasporto marittimo di merci in container*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, II, cit., p. 461 ss.; M. BADAGLIACCA, *Il trasporto multimodale nell'unitarietà dei trasporti*, cit., p. 16 ss.

⁴⁹ Il riferimento è alla CSI – *Container Security Initiative* degli Stati Uniti d'America, che prevede il controllo preventivo nei porti di imbarco da parte di funzionari statunitensi dei contenitori destinati negli Stati Uniti. Cfr. J. ROMERO, *Prevention of Maritime Terrorism: The Container Security Initiative*, in *Chi. J. Int'l L.*, 4/2003, p. 597 ss.; S. Y. LEE, *The Container Security Initiative: Balancing U.S. Security Interests with the European Union's Legal and Economic Concerns*, in *Minn. J. Global Trade* 13/2003, p. 123 ss.; M. NOORTMANN, *The U.S. Container Security Initiative: A Maritime Transport Security Measure or an (Inter)National Public Security Measure*, in *Ius Gentium*, n. 10, 2004, p. 123 ss. In lingua italiana,

4. L'accesso alle infrastrutture

Certamente utile, poi, appare un confronto fra la visuale dell'amministrativista e quella globale del trasportista rispetto alle infrastrutture, che assumono rilievo diverso, a seconda delle modalità di trasporto⁵². Senza strade e ferrovie non potrebbe essere operato il trasporto su gomma⁵³ e quello ferroviario⁵⁴. Per il trasporto per acqua e per

v. G. M. BOI, *Contenitori e profili di sicurezza*, in R. TRANQUILLI-LEALI, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Sicurezza, Navigazione e Trasporto*, cit., p. 1 ss., spec. 6 ss.

⁵⁰ È indubbio che quelle specifiche vicende costituiscano un termine di riferimento necessario per dare conto dell'evoluzione della normativa sulla sicurezza ("security") nei trasporti: v., *ex plurimis*, E. TURCO BULGHERINI, *Prevenzione e repressione degli attentati contro la sicurezza della navigazione aerea*, in A. ANTONINI, B. FRANCHI (a cura di), *Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo*, atti dei convegni di Modena del 6-7 giugno 2003 e di Trieste del 26-27 settembre 2003, Milano, 2005, p. 177 ss., spec. 178; P. DUPONT-ELLERAY, *Le terrorisme aérien: de l'évolution de la menace à la riposte du droit à la piraterie aérienne*, in *Rev. fr. dr. aér.*, 2001, p. 392 ss.; M. M. COMENALE PINTO, *I profili di security e le interrelazioni con le normative di safety*, in G. CAMARDA, M. COTTONE, M. MIGLIAROTTI (a cura di), *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari*, atti del convegno di Milano del 22 aprile 2004, Milano, 2005, p. 53 ss.

⁵¹ "The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism)", firmato dall'allora Presidente degli Stati Uniti G. W. Bush il 26 ottobre 2001, e poi più volte prorogato.

⁵² Nell'attuale assetto del Governo, a seguito dell'art. 1, comma 376, della legge finanziaria 2008 (l. 24 dicembre 2007 n. 244) le funzioni relative a trasporti ed infrastrutture sono state accorpate sul presupposto che sarebbero venuti meno, in quello che era il precedente Ministero dei trasporti, i più rilevanti "compiti di direzione di enti", essendo diventate "Ferrovie dello Stato e Alitalia [...] società per azioni (senza, peraltro, diritti speciali)": cfr. H. CAROLI CASAVOLA, *L'amministrazione centrale*, in L. FIORENTINO (a cura di), *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme: omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, Milano, 2008, p. 1 ss., spec. 16. La vicenda non ha avuto uno svolgimento lineare. Il Ministero dei trasporti era a sua volta frutto di altri accorpamenti (sulla sua genesi, cfr. G. SANVITI, *Il ministero dei trasporti*, Roma, 1992, p. 17 ss.). Peraltro, già il d. lgs. 30 luglio 1999 n. 300 aveva accorpato i precedenti Ministeri dei Lavori pubblici e dei Trasporti e Navigazione, in ragione, fra l'altro, dell'intervenuto trasferimento di competenze alle Regioni (cfr. F. PIZZETTI, *Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (articoli 41-44)*, in A. PAJNO, L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del Governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, Bologna, 2000, p. 325 ss., spec. 329). Tuttavia, il successivo d. l. 18 maggio 2006 n. 181, conv., con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2006 n. 233, aveva ripristinato la scissione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in Ministero delle infrastrutture e Ministero dei trasporti. Sulla ritenuta superfluità del Ministero dei trasporti, v. già, a suo tempo, S. CASSESE, *Il riordino del sistema ministeriale italiano*, in *Democrazia oggi*, n. 10, 1976, p. 9 ss., spec. 10. Non si è, viceversa, tenuto conto delle indicazioni, pur emerse nella letteratura, circa l'esigenza di creare una struttura ministeriale *ad hoc* per il mare (cfr. G. CAMARDA, *Convenzione «Salvage 1989» e ambiente marino*, Milano, 1992, p. 22; F. MORANDI, *La tutela del mare come bene pubblico*, Milano, 1998, p. 269).

⁵³ Per quanto concerne le infrastrutture stradali, va rimarcato il principio della gratuità per l'utilizzazione delle strade pubbliche aperte all'uso generale, introdotto con il r.d. 31 dicembre 1923 n. 3043, che ha poi conosciuto eccezioni, anche in ragione del contenimento del traffico veicolare per ragioni ambientali (cfr. G. VERMIGLIO, *Studio sulle implicazioni giuridiche del road pricing*, in G. VERMIGLIO (a cura di), *Autostrade del mare. Sicilia piattaforma logistica del Mediterraneo. Studi e ricerche*, Messina, 2009, p. 83 ss.). Sul rilievo della pianificazione della viabilità autostradale, restano ancora attuali le considerazioni di G. VERMIGLIO, *Concessioni autostradali e pianificazione del sistema di viabilità*, Milano, 1976, p. 6 ss. Da ultimo, sull'utilità del bene "autostrada" a "soddisfare il diritto alla mobilità, in quanto area destinata al pubblico transito e alla circolazione", v. S. ZUNARELLI, L. DI GIROLAMO, *Il settore autostradale*, in F. BASSAN (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, cit., p. 165 ss., spec. 167.

⁵⁴ Significativo, in campo ferroviario, è stato l'impatto del processo di separazione fra impresa ferroviaria e gestione della rete (su cui v. in generale L. CARPANETO, *Il diritto comunitario dei trasporti tra sussidiarietà e mercato. Il caso del trasporto ferroviario*, Torino, 2009, p. 101 ss.), principiato con la direttiva 91/440/CEE del Consiglio del 29 luglio 1991 (v. L. LANUCARA, *Il contesto normativo*

quello per aria, l'infrastruttura è più rilevante per la fase iniziale e per quella finale⁵⁵, sebbene stia assumendo sempre maggiore importanza il ruolo di altre infrastrutture e dei servizi connessi, che vengono assicurati per le fasi di navigazione: alludo a fari, radiofari, sistemi di navigazione e di assistenza al volo⁵⁶.

Particolare incidenza assumono, rispetto al tema esaminato, i punti di scambio modale terrestre/ferroviario, ed i cosiddetti «interporti», in cui vengono offerti anche servizi logistici⁵⁷. Del tutto intuibile, poi, è l'importanza di un sistema telematico di riferimento per la gestione della rete logistica nazionale, noto come “*Intelligent Transport System*” (ITS), affidato dal d.m. (Trasporti) 20 giugno 2005 numero 18T e dall'art. 61 *bis* del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, come convertito dalla l. 24 marzo 2012 n. 27, ad una società appositamente costituita⁵⁸.

Acquisita la coscienza delle limitazioni operative connesse all'impiego delle infrastrutture, si pone il problema della loro fruibilità, più evidente per porti ed aeroporti (accesso alle banchine, bande orarie, ecc.)⁵⁹, anche in relazione alla valutazione degli interessi connessi⁶⁰.

comunitario nel settore ferroviario a seguito dell'approvazione del terzo pacchetto ferroviario, in *Dir. com. sc. internaz.*, 2008, p. 825 ss., spec. 827; M. NARDOVINO, *Lo sviluppo del sistema ferroviario nazionale verso la liberalizzazione*, in *Riv. dir. eur.*, 1999, p. 57 ss., spec. 60). Sui successivi tre pacchetti di liberalizzazione ferroviaria, v. C. BATTISTINI, *Liberalizzazioni e concorrenza nel trasporto ferroviario europeo*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 571 ss., spec. 593 ss.; sul quarto pacchetto ferroviario, cfr. A. ROMAGNOLI, *L'accesso al mercato dei servizi di cabotaggio ferroviario in ambito europeo nel quadro del processo di liberalizzazione del trasporto internazionale di passeggeri: l'esperienza francese e quella italiana a confronto*, in *Riv. dir. nav.*, 2013, p. 134 ss., spec. 160; L. DI GIROLAMO, *The liberalization process of the market for domestic rail passenger services: the Italian perspective*, in *Rev. der. transp.*, n. 14, 2014, p. 49 ss., spec. 69 ss. Sul nuovo assetto del trasporto ferroviario, nella prospettiva dell'istituzione della ART, e dell'accesso non discriminatorio all'infrastruttura ferroviaria, v. M. BRIGNARDELLO, E. G. ROSAFIO, *Il settore ferroviario*, in F. BASSAN (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia*, cit., p. 143 ss.

⁵⁵ Cfr. M. M. COMENALE PINTO, *Servizi portuali ed aeroportuali*, cit., p. 229 ss.

⁵⁶ Cfr. M. GRIGOLI, *Profili della evoluzione normativa e sistematica dell'assistenza al volo in Italia*, in *Trasporti*, n. 72-73, 1997, p. 23 ss., spec. 26; S. MAGNOSI, *Aspetti evolutivi dell'attività di gestione e controllo del traffico aereo: dalla Convenzione di Parigi del 1919 ai sistemi satellitari*, in *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, II, Roma, 2002, p. 1453 ss., spec. 1457 ss.

⁵⁷ Come puntualizza il *Piano Strategico Nazionale della Portualità e della Logistica*, approvato dal Consiglio dei Ministri nel luglio 2015, 112 “*Accanto agli interporti, che integrano le attività connesse al transito delle merci con quelle relative alla lavorazione e al warehousing, esistono altre tipologie di infrastrutture logistiche specializzate in alcune di tali attività. Queste sono in gran parte gestite da operatori privati che fanno riferimento a scali ferroviari esistenti o che si collocano su aree interamente private, adeguatamente infrastrutturate. Si può trattare di centri intermodali, centri merci, autoporti o piattaforme logistiche in senso lato*”. Pende attualmente in Senato (S: n. 105), il disegno di legge “*Legge-quadro in materia di interporti e piattaforme logistiche territoriali*”, di iniziativa del Sen. Filippi. In generale sulle problematiche giuridiche degli interporti, v. E. FANARA, G. VERMIGLIO, *L'interporto come «sistema» interportuale*, in CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE. PROGETTO FINALIZZATO TRASPORTI, 5° *Convegno Nazionale* (Napoli, 21-23 settembre 1988), *Atti*, I.3, s.l., s.a., p. 1109; G. VERMIGLIO, *Aeroporti e Interporti*, in *Dir. prat. av. civ.*, 1989, p. 208 ss.; G. SILINGARDI, *Attività di realizzazione e gestione delle strutture interportuali e controlli pubblici*, in *Trasporti*, 50/52, 1990, p. 3 ss.; G. SILINGARDI, A. G. LANA, *Il trasporto multimodale*, cit., p. 92 ss.; G. MARCHIAFAVA, *Il testo della legge quadro sugli interporti*, in *Treccani. Libro dell'anno del diritto*, 2012, p. 601 ss.

⁵⁸ Si tratta della UIRNet S.p.A. Il 75% del capitale fa capo a 21 interporti e ad Assoport (fonte: Sole 24 Ore del 16 gennaio 2014, che dà anche notizia la gara europea per l'individuazione del soggetto promotore della piattaforma logistica nazionale).

⁵⁹ La previsione, in base al testo vigente della Carta costituzionale, derivante dalla modifica del titolo V, ai sensi della l. cost. 21 ottobre 2001, n. 3, di una competenza concorrente fra Stato e Regioni in tema di grandi reti di trasporto e di navigazione e di porti ed aeroporti (G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni*

Significativo è il caso dei servizi di trasporto caratterizzati da oneri di servizio pubblico⁶¹, espressamente considerati, con riferimento alle bande orarie in aeroporto, dal Regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio del 18 gennaio 1993⁶².

Si sta iniziando a maturare la coscienza che il medesimo problema si può presentare anche per l'accosto alle banchine nei servizi di trasporto marittimo, tanto che è stato espressamente considerato rispetto agli oneri di servizio pubblico per i collegamenti marittimi, ai sensi dell'art. 4 del regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio del 7

legislative fra Stato e Regioni, in AA.VV., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte generale, Milano, 2006, p. 1 ss., spec. 10; M. MARESCA, *Il riparto delle competenze legislative nell'ordinamento italiano con riguardo alla materia del trasporto e dei porti. L'incidenza dei principi fondamentali e degli obblighi internazionali*, in *Dir. comm. internaz.*, 2003, p. 273 ss.) ha suscitato riserve nei commentatori: cfr. S. BUSTI, *Il riparto tra Stato e regioni delle competenze normative sugli aeroporti civili*, in *Dir. trasp.*, 2008, p. 341 ss.

⁶⁰ La questione è disciplinata (Regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio, del 18 gennaio 1993) e studiata specialmente per le bande orarie aeroportuali: cfr. *ex plurimis* G. SILINGARDI, D. MAFFEO, *Gli slots: Il caso Italia fra esperienza statunitense e comunitaria*, Torino, 1997; D. MAFFEO, *La riforma dell'art. 8.4 del reg. (CEE) n. 95/93*, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 711 ss.; F. GASPARI, *Il diritto della concorrenza nel trasporto aereo. La slot allocation*, Torino, 2012; G. PRUNEDDU, *Il ruolo del coordinatore per l'assegnazione delle bande orarie*, in *Riv. dir. nav.* 2016, p. 607 ss.; M. P. RIZZO, *L'utilizzazione della infrastruttura aeroportuale*, *Giureta*, 2016, p. 121 ss. Per riferimenti alle analoghe problematiche delle tracce orarie per l'accesso alla rete ferroviaria: cfr. L. LANUCARA, *Il contesto normativo comunitario nel settore ferroviario a seguito dell'approvazione del terzo pacchetto ferroviario*, in *Dir. com. sc. internaz.*, 2008, p. 825 ss., spec. 835. Sul ruolo dell'ART rispetto a tale specifica questione, cfr. M. BRIGNARDELLO, E. G. ROSAFIO, *Il settore ferroviario*, cit., p. 144 ss. V. anche S. TORRICELLI, *L'attività economica regolata di gestione della rete ferroviaria*, in P. CHIRULLI (a cura di), *Concorrenza, regolazione e tutela*, Napoli, 2016, p. 97 ss., spec. 111 ss.

⁶¹ Si tratta, come scriveva G. SILINGARDI, *Gli oneri di pubblico servizio nel trasporto aereo comunitario*, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 45 ss., spec. 48, dello "strumento di valenza generale con il quale l'Unione europea ha profondamente modificato la filosofia interventistica nel campo del trasporto". La definizione è costantemente ricavabile (sia pure con ricorso in alcuni casi alla nozione di "obbligo", ed in altri di "onere") da vari testi normativi in materia di trasporto, a partire dall'art. 2, § 1, del reg. (CEE) n. 1191/69 del Consiglio del 26 giugno 1969 relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile, che richiamava quegli "obblighi che l'impresa di trasporto, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni" (il regolamento in questione è stato poi abrogato dal Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, che ha mantenuto un'analoga definizione nel proprio art. 2, lett. d). In tema la letteratura è riferita prevalentemente al trasporto aereo: v. anche G. RINALDI BACCELLI, *Gli oneri di pubblico servizio nel trasporto aereo*, in G. SILINGARDI, A. ANTONINI, B. FRANCHI (a cura di), *L'attività di trasporto aereo dopo la liberalizzazione del cabotaggio*, Milano, 1998, p. 93 ss.; M. DEIANA, *Gli oneri di pubblico servizio nel trasporto aereo*, in *Dir. trasp.*, 2001, p. 423 ss.; L. MASALA, *Analisi delle forme di intervento pubblico nei traffici aerei di linea*, in *Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo*, atti del Convegno di Sassari-Alghero del 15-16 ottobre 1999, Torino, 2002, p. 111 ss., spec. 135 ss.

⁶² In base all'art. 9, § 1, lett. b, di tale regolamento, lo Stato può riservare bande orarie per rotte sulle quali siano stati imposti oneri di servizio pubblico: cfr. in tema L. MASALA, *L'assegnazione degli slot aeroportuali nei voli di linea onerati*, in M. CARDIA (a cura di), *La continuità territoriale nel trasporto aereo e l'insularità. L'esperienza sarda*, Cagliari, 2012, p. 43 ss.; M. DEIANA, *Gli oneri di pubblico servizio nel trasporto aereo*, cit., p. 423 ss.; M. COLANGELO, *La disciplina degli slots. Regole e modelli*, Roma, 2009, p. 40. Il vettore aereo, che abbia esercitato per una stagione determinate bande orarie in regime di oneri di servizio pubblico, non può al termine di essa invocare il beneficio della cosiddetta "grandfather's rule", di cui all'art. 8, comma 2, del detto reg. (CEE) n. 93/95, ai fini della riassegnazione delle stesse bande orarie, anche se queste siano state in precedenza esercitate dallo stesso vettore per il servizio ordinario: Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 2010 n. 6730, in *Dir. trasp.*, 2012, p. 207 ss., con nota adesiva di G. PRUNEDDU, *Spunti in tema di grandfather's rule e continuità territoriale*, ivi, p. 211 ss.

dicembre 1992 “*concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo)*”⁶³.

5. Il principio «*user pays*»

Per i cultori del diritto dei trasporti, il non proprio felice esito dell'esperienza delle privatizzazioni, in particolare nel Regno Unito nell'ambito del settore ferroviario, è un dato ormai acquisito⁶⁴. Potrei aggiungere considerazioni di carattere analogo per quello che riguarda il sistema ferroviario tedesco e per altri tentativi di applicazione delle aperture liberistiche del terzo pacchetto ferroviario e per quello che ne è seguito poi, tanto da indurre a progettare un “*quarto pacchetto ferroviario*”⁶⁵.

⁶³ Di tale aspetto specifico si rinviene, ad esempio, traccia nell'art. 3, comma 4, della proposta di legge, d'iniziativa dei deputati Mura e altri, depositata il 5 agosto 2015, “*Norme per garantire i collegamenti marittimi con la Sardegna*” (XVII Legislatura; Camera n. 3279; in tema risulta peraltro pendente anche altra iniziativa AC 3706, del deputato Bianchi ed altri). La questione della disponibilità della banchina come potenziale fattore distorsivo della concorrenza è stata a suo tempo affrontata dall'AGCM con un parere del 28 settembre 1995 AS 55 (ex S 71). Si erano al riguardo puntualizzate “*in ogni caso, le esigenze prioritarie poste dalla necessità di assicurare un ordinato svolgimento del traffico marittimo di linea con le isole e dal rispetto dei principi di sicurezza della navigazione*” (cfr. M. GRIGOLI, *La tutela della concorrenza nella regolamentazione dell'approdo per i servizi di linea di trasporto marittimo con le isole*, in *Giust. civ.*, 1997, II, p. 55 ss., spec. 61). Sulla questione degli accosti in banchina, v. anche TAR Toscana 23 ottobre 1987, n. 1168, in *Dir. traspt.*, II/1988, p. 259 ss., con nota di C. BONFANTONI, *In tema di revoca di attracco preferenziale*, nonché Tar Sardegna, 10 marzo 2011, n. 208, in *Riv. dir. nav.*, 2012, p. 939 ss., con nota di L. MASALA, *Spunti in tema di regolamentazione di accosti e servizi marittimi di linea*, spec. 952 (e per il riferimento alle potenziali ricadute sugli oneri di servizio pubblico nel trasporto marittimo: ivi, nt. 1).

⁶⁴ Da una fase iniziale di pieno fallimento, è sembrato intravedere l'esito positivo dei correttivi successivamente adottati, fermo restando l'esigenza di superare problematiche persistenti. In generale, v. L. AFFUSO, *Il servizio ferroviario nell'esperienza britannica e internazionale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2003, p. 99 ss.; C. M. COLOMBO, *Il mercato nel settore ferroviario britannico*, in *Amministrare*, 2011, p. 281 ss. V. anche il quadro di sintesi in chiave economica offerto da M. SEBASTIANI, *Le prospettive del trasporto ferroviario in Europa e in Italia*, in *Sindacalismo*, n. 10, 2010, p. 87 ss. Su caratterizzazione e rischi del modello di mercato regolamentato dei servizi ferroviari nel Regno Unito, cfr. CESIT, *Liberalizzazione e organizzazione del trasporto ferroviario in Europa. Rapporto di sintesi*, Roma, 1998, p. 67 ss. È recente la notizia di una rinazionalizzazione di una parte del servizio ferroviario (al di là delle pulsioni per una rinazionalizzazione dell'intera rete). È recente la notizia della riassunzione in mano pubblica del servizio ferroviario sulla East Coast, a seguito della crisi dei due operatori privati Stagecoach e Virgin: cfr. *State takes back control of east coast mainline*, in *The Guardian*, 10 maggio 2018.

⁶⁵ Si fa riferimento alla serie di proposte (formalizzate nel 2016), con cui si intende riformare il diritto ferroviario dell'Unione, per rimuovere i persistenti ostacoli alla creazione di uno spazio ferroviario europeo unico: cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sul “*Quarto pacchetto ferroviario - Completare lo Spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europea*”, del 30 gennaio 2013, COM/2013/025 final. Su cui v. C. CATALDI, *Il «Quarto pacchetto ferroviario»: la proposta per uno spazio ferroviario europeo unico e liberalizzato*, in *Munus*, 2016, p. 143 ss. Sul contesto, v. da ultimo M. GIACHETTI FANTINI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario: l'esperienza italiana nel contesto europeo*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 5, p. 1 ss. Alla presentazione del pacchetto, è seguita, l'11 maggio 2016, la pubblicazione degli atti del “pilastro tecnico” del pacchetto, finalizzati ad accrescere le economie di scala per le imprese ferroviarie, riducendo costi e tempi delle procedure amministrative: Regolamento (UE) 2016/796 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie; direttiva (UE) 2016/797 relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario europeo; direttiva (UE) 2016/798 sulla sicurezza delle ferrovie. Successivamente, il 14 dicembre 2016 sono infine stati pubblicati gli atti riferiti al “pilastro politico” che vertono sull'assetto del comparto ossia: il Regolamento (UE) 2237/2016 relativo alla normalizzazione dei conti delle aziende ferroviarie; il Regolamento (UE) 2238/2016 che introduce norme sull'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri

Per quanto concerne il processo di liberalizzazione ferroviaria, l'Italia, peraltro, è stata ritenuta inadempiente degli obblighi relativi all'affermazione di un adeguato grado di indipendenza del gestore dell'infrastruttura⁶⁶.

Anche sotto il profilo dell'efficienza, non si sono verosimilmente raggiunti i risultati attesi. Sarebbe opportuno aprire una riflessione sulle problematiche generali del trasporto ferroviario⁶⁷.

A fronte dell'indubbio successo dell'alta velocità, almeno in termini di passeggeri trasportati, se ne deve constatare l'impatto non positivo in termini generali, economici, sociali, ed ambientali, lì dove manchi una rete in grado di sostenere contemporaneamente altre tipologie di servizi. Al riguardo, il *deficit* infrastrutturale può riflettersi, ad esempio, sul trasporto regionale⁶⁸: può derivarne un incremento del trasporto gommato, magari individuale, con conseguenze non propriamente coerenti con l'obiettivo della sostenibilità ambientale, verso il quale dovrebbe muovere la politica eurounitaria dei trasporti⁶⁹, e comunque tali da riflettersi negativamente su tutta la collettività.

La questione va posta in relazione anche con l'affermazione generale del principio che vuol far ricadere sugli utenti il costo delle infrastrutture. Si tratta di un'affermazione che ha un'origine anche più risalente, e più generale, del quadro euro-unitario a cui ci stiamo principalmente riferendo oggi.

A questo riguardo, vanno evocate le linee guida UNCITRAL del 2000 sulla partecipazione dei privati alla costruzione delle infrastrutture⁷⁰, ma potremo andare ben più indietro, per risalire alle prime delibere, della seconda metà degli anni '60, e dell'inizio degli anni '70 del secolo scorso, in materia di affermazione del principio «*user pays*», nell'ambito dell'ICAO.

per ferrovia e la direttiva (UE) 2016/2370 che riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la governance dell'infrastruttura ferroviaria. Per quanto concerne l'Italia, con la legge di delegazione europea 2016-2017 (legge 25 ottobre 2017 n. 163) è stata conferita al Governo la delega per il recepimento delle direttive (UE) 2016/797, (UE) 2016/798 e (UE) 2016/237.

⁶⁶ Corte di Giustizia UE, sentenza 3 ottobre 2013, C-369/11, *Commissione c. Italia*, in *Giorn. dir. ammin.* 2014, p. 136 ss., con nota di A. M. ALTIERI, *L'indipendenza del gestore della rete ferroviaria nel diritto europeo*. V. anche il commento di C. CATALDI, *La sentenza della corte di giustizia c-369/11 e la liberalizzazione «debole» del trasporto ferroviario*, in *Munus*, 2014, p. 274 ss.

⁶⁷ Al riguardo, sembrano ancora per molti versi attuali le conclusioni di L. AFFUSO, *Il servizio ferroviario nell'esperienza britannica e internazionale*, in *Merc. Conc. Regole*, 2003, p. 99 ss., spec. 113 ss.

⁶⁸ Nell'ambito del quale, a seguito dell'involuzione della disciplina, a partire dal d.lgs. 19 novembre 1997 n. 422, che ha comportato il trasferimento delle relative competenze a livello regionale, si registra una "zona d'ombra" rispetto all'affermazione del principio di concorrenza nell'affidamento dei servizi: M. GIACHETTI FANTINI, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario*, cit., p. 35.

⁶⁹ Sul punto, è sufficiente fare riferimento Libro Bianco sui trasporti, pubblicato dalla Commissione europea il 28 marzo 2011, intitolato "Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile", su cui v. O. CAMPANELLI, *Il rapporto tra i trasporti e l'ambiente: il Libro Bianco della Commissione europea*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, p. 131 ss. In generale, v. M. BADAGLIACCA, *L'evoluzione della politica europea dei trasporti nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'integrazione dei trasporti*, cit., p. 165; M. NINO, *La politica dei trasporti dell'Unione europea e le problematiche riguardanti la tutela ambientale e lo sviluppo sostenibile*, in *Dir. comm. internaz.*, 2013, p. 227 ss.; F. PELLEGRINO, *Sviluppo sostenibile dei trasporti marittimi comunitari*, Milano, 2010; G. ROMANELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Trasporti, turismo, sostenibilità ambientale*, in *Dir. traspt.*, 2000, p. 659 ss.; G. VERMIGLIO, *Sicurezza: safety, security e sviluppo sostenibile*, cit. V. anche L. AMMANNATI, *Verso un trasporto sostenibile, Interoperabilità intermodale e digitalizzazione*, in L. AMMANNATI, A. CANEPA (a cura di), *Politiche per un trasporto sostenibile*, cit., p. 11.

⁷⁰ Cfr. UNCITRAL, *Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects*, New York, 2001.

In tale ottica, era stato sovvertito l'iniziale principio della gratuità dell'accesso alle infrastrutture aeronautiche⁷¹, affermatosi in un'epoca storica in cui l'attività aeronautica era essenzialmente in mano statale o in cui comunque i servizi aerei si basavano su forti sovvenzioni pubbliche⁷².

Siffatto mutamento di rotta doveva peraltro collocarsi nel quadro complesso della convenzione di Chicago del 1944 sull'aviazione civile, che, con l'art. 15, prevedeva la parità di accesso dei vettori, a prescindere dalla bandiera⁷³, nell'ambito di aeroporti e comunque di infrastrutture. Queste ultime dovevano, per altre disposizioni della stessa convenzione, essere oggetto di obbligo (peraltro non sanzionato) di realizzazione da parte dei singoli Stati membri della Organizzazione dell'Aviazione Civile Internazionale⁷⁴.

6. Il principio dell'organizzazione ed il diritto dei trasporti

⁷¹ Il principio che i costi debbano ricadere sull'utente del servizio è stato affermato per la prima volta in ambito ICAO nel 1967, nella conferenza "CARF" ("Conference on Airports and Route Air Navigation Facilities"). Sulla materia opera oggi il documento ICAO 9082 (ICAO's Policies on Charges for Airports and Air Navigation Services), giunto alla IX edizione, che risale al 2012. Cfr. in generale G. RINALDI BACCELLI, *La collaborazione internazionale en matière aeroportuaire*, Montreal, 1979, p. 59; M. M. COMENALE PINTO, *Il problema del finanziamento degli aeroporti nella prospettiva europea*, in M. O. Folchi (a cura di), *ALADA en Cabo Verde*, Buenos Aires, 2013, p. 100 ss., spec. 103. Il principio in questione ha avuto minor successo per quanto concerne le infrastrutture relative alle modalità di trasporto diverse da quello aereo; tendenzialmente attuale sul punto appare; M. MATHEU, *Le financement des infrastructures de transport*, in *Rev. d'écon. financière*, n. 51, 1999, p. 137 ss.

⁷² Cfr. F. PELLEGRINO, *La massificazione del trasporto aereo*, in A. S. BERGANTINO, F. CARLUCCI, A. CIRÀ, E. MARCUCCI, E. MUSSO (a cura di), *I sistemi di trasporto nell'area del Mediterraneo: infrastrutture e competitività*, Milano, 2013, p. 17 ss. Per una ricostruzione in chiave economica di tale fase, cfr. F. ROTONDI, *La ricerca del valore nel settore del trasporto aereo. La prospettiva dei sistemi allargati*, Milano, 2008, p. 176 ss.; G. PROFUMO, *Le strategie di crescita nei servizi di trasporto aereo*, Torino, 2017, p. 99. Tale assetto economico, generalizzato a livello globale, spesso finiva per incidere sulla stessa disciplina privatistica., come è stato osservato a proposito dell'esonero dalle misure cautelari degli aerei impiegati in servizi aerei di linea, in base alla Convenzione di Roma del 1933 sul sequestro di aeromobili; cfr. M. M. COMENALE PINTO, *Misure cautelari sugli aeromobili impiegati in servizio di trasporto*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, p. 107 ss., spec. 114 ss.

⁷³ In tema, cfr. E. O. BAILEY, *Article 15 of the Chicago Convention and the Duty of States to Avoid Discriminatory User Charges: the US-UK London Heathrow Airport User Charges Arbitration*, in *Annals Air & Space Law*, 1994-II, p. 81 ss., spec. 82 ss. Si trattava di previsione ispirata a quella corrispondente dell'art. 24 della Convenzione di Parigi del 1919 sull'aviazione civile (su cui v. A. AMBROSINI, *Corso di diritto aeronautico*, I, Roma, s.d., ma 1933, p. 144 s.). Disposizioni specifiche in tema di tariffazione aeroportuali, con divieto di trattamenti discriminatori, o comunque di politiche predatorie, erano inserite anche nello *Standard Form* di accordo bilaterale di traffico aereo approvato dalla Conferenza di Chicago del 1944, come nei primi accordi bilaterali conclusi nel secondo dopoguerra, a partire dall'accordo di Bermuda. Si tratta, peraltro di una delle estrinsecazioni del più generale principio di non discriminazione, espresso anche in altre previsioni della Convenzione di Chicago, come gli artt. 7, 9, 11 e 35: cfr. M. ZYLICKS, *International Air Transport Law*, Dordrecht, 1992, p. 77.

⁷⁴ In base a tale previsione, gli Stati contraenti, devono, nei limiti del possibile, provvedere a) a stabilire nel proprio territorio, aeroporti, servizi radio, servizi meteorologici ed altre installazioni per la navigazione aerea internazionale, in conformità al modello ed al sistemi raccomandati o stabiliti di volta in volta in applicazione della presente Convenzione; b) ad adottare e porre in funzione gli adatti sistemi standardizzati di procedura per le comunicazioni, di codici, di marche, di segnalazione, di illuminazione e di altri metodi e regole pratiche; c) a collaborare alle misure internazionali tendenti ad assicurare la pubblicazione di mappe e carte aeronautiche. Cfr. D. DOMINICI, *La gestione aeroportuale nel sistema del trasporto aereo*, Milano, 1982, p. 96; G. MARTINI, *Dei beni pubblici destinati alle comunicazioni*, Milano, 1968, p. 72; G. RINALDI BACCELLI, *Per un inquadramento sistematico dell'assistenza aeroportuale*, ora in *Studi di diritto aeronautico*, Milano, 1977, p. 169 ss. spec. 179.

Le considerazioni che precedono portano a riconoscere il principio dell'organizzazione fra gli elementi fondanti del diritto dei trasporti⁷⁵. A ben guardare, ciò era già insito nella costruzione del "trasporto autarchico", alla base della visione di Antonio Scialoja, fondatore della Scuola napoletana del diritto della navigazione, fondatore della Rivista del diritto della navigazione e ispiratore dell'ancora oggi vigente (sia pure con gli aggiornamenti richiesti dal tempo) codice della navigazione del 1942⁷⁶.

In effetti la "comunità viaggiante"⁷⁷, separata dalla comunità territoriale, ha una sua propria organizzazione, con le sue peculiarità; del resto non mi sembra un caso che il ruolo della comunità viaggiante, separata dal contesto terrestre, abbia ispirato studiosi di materie diverse dal diritto della navigazione e dei trasporti, e dal diritto amministrativo.

Mi viene in mente al riguardo il "Gubernare navem, gubernare rem publicam"⁷⁸, che appunto evidenzia il rapporto di discendenza, o almeno di parentela, fra le problematiche dell'organizzazione a bordo e le corrispondenti questioni dell'organizzazione di quello al quale potremmo riferirci, *ante litteram*, come "Stato". Insomma, anche se deve darsi atto di una certa propensione di una buona parte degli studiosi del settore a privilegiare gli aspetti privatistici, va assolutamente ribadito che il diritto della navigazione e dei trasporti non può prescindere dal considerare con altrettanta attenzione i problemi di organizzazione.

Fra i molti temi che possono essere menzionati come meritevoli di costante esame nella prospettiva del diritto della navigazione e dei trasporti, io evocherei almeno le infrastrutture, la sicurezza, la multimodalità e la logistica, con il riferimento al principio del "just in time" ("JIT").

Tornando alla questione specifica che ha costituito lo spunto di questo intervento, credo possa concordarsi sul fatto che la multimodalità, oltre a contribuire a ridurre i tempi di percorrenza, e a razionalizzare i costi, potenzialmente incida in maniera positiva ai fini della stessa sostenibilità ambientale del trasporto, come, del resto, può avvenire con il trasporto sovrapposto⁷⁹.

La multimodalità può rappresentare, quindi, una delle possibili soluzioni per la riduzione dei costi economici, ambientali e sociali del trasporto, dovuti ai problemi di congestione del traffico, conseguenti allo squilibrio modale⁸⁰. Si tratta di una

⁷⁵ Al riguardo, sia pure nell'ottica del «diritto della navigazione», cfr. G. PESCATORE, *Oggetto e limiti del diritto della navigazione*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, I, Bologna, 1952, p. 202.

⁷⁶ V. al riguardo A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, I, ed. III, Roma, 1933, p. 12. Cfr., da ultimo, U. LA TORRE, *Gli UAV: Mezzi aerei senza pilota*, in R. TRANQUILLI-LEALI, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Sicurezza, Navigazione e Trasporto*, cit., p. 93 ss.

⁷⁷ Concetto su cui v. in generale R. TRANQUILLI LEALI DE ANGELIS, *Lineamenti della comunità viaggiante nel diritto della navigazione*, ed. provv., Roma, 1992. La nazionalità della nave costituisce una qualificazione della comunità viaggiante nella ricostruzione di R. QUADRI, *Le navi private nel diritto internazionale*, Milano 1939, p. 37: "la nazionalità della nave non è altro che una qualificazione della comunità viaggiante ai fini della sottoposizione di questa alla potestà di governo dello Stato della bandiera".

⁷⁸ Come è noto, il paragone fra funzioni di governo e gestione della nave è assai frequente nei classici greci e romani: si rinvia a C. M. MOSCHETTI, *Gubernare navem, gubernare rem publicam; contributo alla storia del diritto marittimo e del diritto pubblico romano*, Milano, 1966; più recentemente, v. G. DUSO, *La rappresentanza politica: genesi e crisi del concetto*, Milano, 2003, p. 71.

⁷⁹ Modello, quest'ultimo, a cui occorre far riferimento, rispetto al traffico *Ro-Ro*: cfr. *supra*, sub nt. 1. Per i servizi di traghetto ferroviario, cfr. M. RIGUZZI, *I servizi di traghetto delle Ferrovie dello Stato*, in L. TULLIO, M. DEIANA (a cura di), *Continuità territoriale e servizi di trasporto marittimo*, atti del convegno di Cagliari del 30 giugno – 1° luglio 2000, Cagliari, 2001, p. 89 ss.

⁸⁰ G. ROMANELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Trasporti, turismo, sostenibilità ambientale*, cit., p. 666; L. MARFOLI, *Mobilità sostenibile e trasporto intermodale*, in *Giureta*, 2013, p. 19 ss.

prospettiva che è stata sviluppata, a livello euro-unitario⁸¹, con il progetto delle “Autostrade del mare”⁸².

In Italia è stata attuata attraverso una politica di incentivazione della modalità marittima⁸³, oltre che di quella ferroviaria⁸⁴, sulla base dell’art. 1, commi 647, 648 e 649 della l. 28 dicembre 2015 n. 208 (legge di stabilità 2016)⁸⁵.

Si trattava, in effetti, di una direzione tracciata dalla Conferenza delle Nazioni Unite di Rio de Janeiro del 1992 su ambiente e sviluppo⁸⁶, nonché nella specifica conferenza

⁸¹ G. M. BOI, *Autostrade del mare e problematiche giuridiche*, in *Dir. maritt.*, 2004, p. 1591 ss., spec. 1592; M. RAGUSA, *Porto e poteri pubblici. Una ipotesi sul valore attuale del demanio portuale*, cit., p. 160 ss.

⁸² Una definizione di “autostrade del mare” è oggi rinvenibile nell’art. 21, § 1 del Regolamento (UE) n. 1315/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2013, sugli orientamenti dell’Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, secondo cui: “Le autostrade del mare, che rappresentano la dimensione marittima delle reti transeuropee dei trasporti, contribuiscono alla realizzazione di uno spazio europeo dei trasporti marittimi senza barriere. Le autostrade del mare consistono in rotte marittime a corto raggio, porti, attrezzature e infrastrutture marittime connesse, nonché impianti, come anche in formalità amministrative semplificate che permettono il trasporto marittimo a corto raggio o servizi mare-fiume tra almeno due porti, incluse le connessioni con il retroterra”. La dichiarazione di Atene del 2014 (approvata il 7 maggio 2014 dai Ministri europei competenti in materia di *shipping*) ha sottolineato la necessità che il trasporto marittimo a corto raggio giochi un ruolo più forte nella UE per garantire i flussi commerciali, compresi quelli tra la terraferma e le isole, e per sottrarre al trasporto su gomma i traffici a lunga distanza, secondo esigenze già evidenziate anche nel libro bianco dei trasporti del 2011 [§§ 19, 27], dopo che il libro bianco del 2001 aveva evidenziato il preoccupante incremento e predominio del trasporto stradale di merci (ed ancor più di passeggeri). Per quanto riguarda le merci, l’allora Comunità europea, aveva individuato la soluzione delle cosiddette “autostrade del mare”, fin dal vertice europeo di Essen del 1994, nell’ambito del programma per lo sviluppo delle *Reti Trans-europee di Trasporto*. In generale cfr.: M. BRIGNARDELLO, *Short sea shipping: spunti di riflessione su alcune problematiche giuridiche e la loro incidenza sul piano economico*, in *Econ. dir. terziario*, 2004, p. 591 ss.; M. CARLIER DE LA VALLE, *Las autopistas del mar y el desarrollo sostenible en la UE*, in F. MARTÍNEZ SANZ, M. V. PETIT LAVALL (a cura di), *I Congreso Internacional de transporte: los retos del transporte en el siglo XXI* (atti del convegno di Castellón de la Plana del 4/6 maggio 2004), Valencia, 2005, p. 1521 ss.; M. ESTEPA MONTERO, *Regulación y transporte marítimo: las autopistas del mar*, in S. MUÑOZ MACHADO (a cura di), *Derecho de la Regulación Económica*, VI, *Transportes*, Madrid, 2010, p. 599 ss.; J. H. MONFORT, *El futuro del transporte en la Unión Europea: el Short Sea Shipping o transporte marítimo de corta distancia*, in F. MARTÍNEZ SANZ, M. V. PETIT LAVALL (a cura di), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente*, cit., p. 1531 ss.; C. INGRATOCI, *Gli incentivi comunitari: il programma «Marco Polo»*, in G. VERMIGLIO (a cura di), *Autostrade del mare*, cit., p. 17 ss.; E. M. PUJIA, *Short sea shipping, autostrade del mare e nuove misure per un rilancio sostenibile del trasporto marittimo nel Mediterraneo*, in G. VERMIGLIO, F. PELLEGRINO, C. INGRATOCI (a cura di), *Il mercato del trasporto marittimo nel Mediterraneo: assetti organizzativi e crescita sostenibile*, Reggio Calabria, 2008, p. 51 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *L’integrazione nel sistema dei trasporti: tendenze evolutive e servizi coinvolti*, cit., p. 108 ss.; C. VAGAGGINI, *Gli incentivi europei e nazionali allo sviluppo delle autostrade del mare*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, p. 769 ss.

⁸³ Cfr. d.m. (infrastrutture e trasporti) 13 settembre 2017, n. 176, In tema, v. C. VAGAGGINI, *Il Marebonus: il nuovo incentivo del settore marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 2017, p. 749 ss.

⁸⁴ Cfr. d.m. (infrastrutture e trasporti) 14 luglio 2017 n. 125.

⁸⁵ Sulle misure di incentivazione del trasferimento modale e sul loro contesto, v. in generale L. MARFOLI, *Mobilità sostenibile e trasporto intermodale*, cit., p. 35 ss.; nella letteratura economica: E. CASSETTA, C. POZZI, A. SARRA, *Infrastrutture di trasporto e crescita. Una relazione da costruire*, Milano, 2013, p. 157 ss.

⁸⁶ Su tale contesto, in generale, con riferimento al diritto dei trasporti, v. *ex plurimis*, oltre G. ROMANELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Trasporti, turismo, sostenibilità ambientale*, cit., p. 663 ss.; G. CAMARDA, *L’evoluzione della normativa internazionale comunitaria e nazionale vigente in materia di sicurezza della*

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

convocata a Vienna dal 12 al 14 novembre 1997 su trasporto ed ambiente, sotto gli auspici della Commissione economica delle Nazioni Unite per l'Europa (UNECE), a cui è seguita la Carta di Londra del 16 giugno 1999 su trasporto, ambiente e salute adottata fra gli Stati europei membri dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS)⁸⁷.

navigazione e prevenzione dell'inquinamento marino, in *Riv. giur. amb.*, 2001, p. 699 ss., spec. 712 ss.; F. PELLEGRINO, *Sviluppo sostenibile dei trasporti marittimi comunitari*, cit., p. 46 ss.

⁸⁷ Il documento è consultabile nel sito *web* dell'ufficio regionale per l'Europa dell'Organizzazione mondiale della sanità, alla pagina http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0006/88575/E69044.pdf.

Assistenza e traino nella nautica da diporto*

Umberto La Torre

*Ordinario di Diritto della navigazione
nell'Università «Magna Græcia» di Catanzaro*

Abstract

Assistance and Towing in Pleasure Craft.

On 3 November 2017, in legislative decree n. 229, Italian law provided for the “Revision and integration of legislative decree 18 July 2005 n. 171” and modernized the so-called Pleasure Craft Code.

Reformulated art. 49-duodecies regulates the “assistance and towing service”: assistance consists of small repairs, at sea, of pleasure vessels and pleasure boats; towing allows for these crafts to be moved to a special structure, when it is impossible to repair the crafts on site.

The towing mentioned in the reformulated law is different from the towing service regarding inland navigation (regulated by navigation code under articles 225- 231): under art. 49-duodecies the service is a true “tug”, even if carried out by mooring workers.

Parole chiave: assistenza, traino, nautica da diporto, obblighi assicurativi, d.lgs. 3 novembre 2017 n. 229.

Sommario — 1. Premessa: qualche precisazione sull’art. 49-duodecies del d. lgs. 3 novembre 2017 n. 229 — 2. Il rapporto tra “assistenza e traino” — 3. *Segue.* Il concetto di “assistenza” ex art. 49-duodecies — 4. Il traino c.d. terrestre e nella navigazione aerea, marittima ed interna — 5. La “trazione” come anello di congiunzione fra “traino” e “rimorchio” — 6. *Segue.* Il traino nell’art. 49-duodecies — 7. Gli obblighi assicurativi — 8. Conclusioni.

1. Premessa: qualche precisazione sull’art. 49-duodecies del d. lgs. 3 novembre 2017 n. 229

Il legislatore, con il d. lgs. 3 novembre 2017 n. 229, ha provveduto alla “Revisione ed integrazione del decreto legislativo 18 luglio 2005”. L’intervento ha inciso profondamente sulla trama del c.d. codice della nautica da diporto, modificato o riscritto in quasi ogni sua parte¹. In questo ampio disegno di ammodernamento della materia è stato introdotto, tra gli altri, l’art. 49-duodecies.

* Questo lavoro riprende, con integrazioni e modifiche, la relazione presentata il 27 aprile 2018 al Convegno di studi (svoltosi presso la sede dell’Autorità Marittima di Civitavecchia) sul tema “*La riforma del codice della nautica da diporto: una risposta alle istanze del settore*”, organizzato dalla Direzione Marittima del Lazio, con la collaborazione dell’Autorità di Sistema del Mar Tirreno Centro

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

Tale articolo (sotto la rubrica “*assistenza e traino per imbarcazioni e natanti da diporto*”) “*al fine di migliorare le condizioni di sicurezza nella navigazione e di prevenire l'inquinamento in mare*” (comma 1), prevede l’istituzione di un servizio di assistenza e traino.

La sfera di applicazione (individuata dallo stesso comma 1) riguarda:

a) assistenza e traino in mare, con esclusione di acque fluviali e lacuali; b) “*imbarcazioni da diporto*” intendendosi per tali (arg. *ex art.* 3 del d. lgs. 18 luglio 2005 lett. *f*, come modificato dall’art. 3 del d. lgs. 3 novembre 2017 n. 229) le unità da diporto “*con scafo di lunghezza superiore a 10 metri sino a 24 metri*”, e i “*natanti da diporto*”, ovvero (arg. *ex art.* 3 del d. lgs. 18 luglio 2005, come modificato dall’art. 3 lett. *g* del d. lgs. 3 novembre 2017 n. 229), “*ogni unità a remi o di lunghezza pari o inferiore a 10 metri con esclusione delle moto d’acqua*”.

L’estromissione delle moto d’acqua dalla sfera di applicazione dell’art. 49-*duodecies* lascia adito a qualche perplessità, sia per le caratteristiche tecniche del mezzo nautico, sia per la diffusione di questa versatile categoria di “unità da diporto”, largamente utilizzata da un considerevole numero di appassionati per la economicità e la semplicità del suo impiego².

Inoltre, per le prestazioni erogate, le moto d’acqua non presentano elementi di particolare diversità rispetto ai natanti ed alle imbarcazioni da diporto considerati nell’alveo di applicazione dell’art. 49-*duodecies*, tali da giustificare l’esclusione. Peraltro, mentre i diportisti di una imbarcazione o di un natante da diporto in difficoltà, dopo aver richiesto assistenza, possono agevolmente ripararsi a bordo del mezzo nautico ed attendere con tranquillità l’arrivo degli operatori, la moto d’acqua, nelle stesse avverse circostanze, offre minori opportunità di proteggersi (dai raggi solari, dal mare, dal vento ecc.) ai suoi utilizzatori, i quali non potranno avvalersi delle opportunità offerte dalla recente modifica legislativa.

L’estromissione della moto d’acqua dall’applicazione della norma in commento appare contraddittoria rispetto alla finalità della medesima, mentre è apprezzabile la scelta di

Settentrionale, in partenariato con la cattedra di Diritto della navigazione dell’Università di Cassino. Il medesimo contributo si inserisce nel quadro di un progetto di ricerca internazionale dal titolo “*El transporte como motor del desarrollo socio-económico: soluciones legales*”, approvato dal *Ministerio Español de Economía y Competitividad* e dal Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (Ref. DER2015-65424-C4-1).

¹ Il d. lgs. 3 novembre 2017 n. 229 rivede in modo sostanziale la materia mediante “Revisione ed integrazione del decreto legislativo 18 luglio 2005 n. 171, recante codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell’articolo 6 della legge 8 luglio 2003 n. 172, in attuazione dell’articolo 1 della legge 7 ottobre 2015 n. 167”. Una interessante presentazione del d. lgs. *supra cit.*, si legge nella corposa (oltre 130 pagine) *Relazione illustrativa* (http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0461_F001.pdf&leg=XVII) che contiene anche un commento agli articoli modificati o *ex novo* immessi nel tessuto del c.d. codice della nautica da diporto.

² La “*moto d’acqua*” è stata introdotta nel codice della nautica da diporto dall’art. 5 del d. lgs. 18 luglio 2005 lett. *b*) il cui contenuto è stato riprodotto, con modifiche, dall’art. 3 del d. lgs. 3 novembre 2017 n. 229. Tale articolo definisce infatti la moto d’acqua non più un “*natante da diporto*”, ma “*ogni unità da diporto con lunghezza dello scafo inferiore a quattro metri, che utilizza un motore di propulsione con una pompa a getto d’acqua come fonte primaria di propulsione e destinata a essere azionata da una o più persone sedute, in piedi o inginocchiate sullo scafo, anziché al suo interno*”. Il recente intervento legislativo ha così creato una *species* a se stante dell’ampio *genus* delle “*unità da diporto*”, intendendosi per tale, art. 3 lett. *a*), “*ogni costruzione di qualunque tipo e con qualunque mezzo di propulsione destinata alla navigazione da diporto*”, lasciando sostanzialmente inalterata la definizione già formulata dal legislatore nel 2005.

escludere altre categorie di unità da diporto, per ragioni inerenti alla ragguardevole stazza e alle non meno rilevanti dimensioni, dal servizio di cui si discute³.

L'art. 49-*duodecies* (comma 2) ammette la possibilità che il servizio, oltre ad essere fornito “dalle cooperative e gruppi ormeggiatori di cui all'articolo 14 della legge 28 gennaio 1994, n. 84”, possa essere svolto anche da “privati, singoli o associati”, ed in tal modo pare emergere la volontà di aprire un varco verso una timida liberalizzazione in questa *tranche* del mercato⁴.

Fatte queste osservazioni appare utile un ulteriore rilievo.

La norma non considera compresa, nella “assistenza”, il “traino”. Il legislatore tratta l'una e l'altro nel medesimo contesto, ma al tempo stesso opportunamente li tiene distinti tramite la congiunzione “e”; si aggiunga, come avremo modo di precisare nel prosieguo del presente lavoro, che la disciplina è in parte differenziata. Ciò non deve sorprendere, sia perché i due concetti hanno poco in comune l'uno con l'altro, sia perché il nesso fra traino ed assistenza è, per così dire, mediato e comunque indiretto.

A volere trovare un collegamento, il traino potrebbe rivelarsi, al ricorrere di determinate circostanze, la modalità tecnica che consente di spostare, ossia, in senso lato di

³ Si allude alle navi da diporto maggiori (con scafo superiore a 24 metri e di stazza lorda superiore a 600 tonnellate di stazza lorda), alle navi da diporto minori (con scafo superiore a 24 metri e di stazza lorda superiore fino a 600 tonnellate di stazza lorda) e alle navi da diporto storiche (di lunghezza analoga alle precedenti, di stazza lorda sino a 100 tonnellate e costruite in data anteriore al 1 gennaio 1967. Si veda l'art. 3 del codice della nautica da diporto nella formulazione oggi vigente, rispettivamente lett. c), d), e).

⁴ Al pari degli altri servizi tecnico nautici (pilotaggio, rimorchio e battellaggio), l'ormeggio, nei porti ove è istituito, riveste le caratteristiche di servizio pubblico, ossia l'universalità, la continuità, il soddisfacimento di esigenze di interesse pubblico, la regolamentazione e la sorveglianza da parte dell'autorità (come ribadito anche nelle decisioni del Tar Catania, sez. IV, n. 495/2015, 946/2015 e 947/2015, in questa *Rivista*, 2016, 814 ss., con nota di A. MARINO, *Spunti sui servizi di pilotaggio e di ormeggio*, ivi, p. 839 ss.), e garantisce la sicurezza della navigazione e dell'approdo (cfr. art. 14, comma 2, l. 28 dicembre 1994 n. 84). La funzione marcatamente pubblicistica dei servizi tecnico nautici “giustifica le restrizioni poste all'accesso al servizio e il carattere monopolistico dell'offerta”: A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2016, p. 157. Quanto alla prestazione, il servizio di ormeggio rende sicuro l'attracco e lo stazionamento della nave in porto, da intendersi, quest'ultimo, nell'ampia accezione oggi dettata dall'art. 14-*bis* comma 1-*quater* della l. 84/94, introdotto dalla l. 1 dicembre 2016 n. 230 (su cui si rinvia a E. G. ROSAFIO, *Il quadro dei servizi tecnico nautici alla luce della l. 1 dicembre 2016, n. 230 e del reg. Ue 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017: prime osservazioni*, in *Dir. maritt.*, 2017, p. 996 ss.). Il servizio è svolto da personale specializzato, iscritto in appositi registri (art. 212 reg. nav. mar., n. 1-7) che la locale autorità marittima può costituire in “gruppo” (art. 209, comma 2 reg. nav. mar.), limitandone il numero (arg. ex art. 208 reg. nav. mar., ult. comma) in relazione ad esigenze del traffico. La costituzione dell'unico gruppo rende, di fatto, monopolistica l'erogazione del servizio (M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Riflessioni sui servizi tecnico nautici alla luce della giurisprudenza*, in *Dir. maritt.*, 2009, p. 313 ss., spec. 320), configurazione ritenuta non contraria al diritto europeo della Corte di giustizia Ce, 18 giugno 1998, in *Dir. trasp.*, 1999, p. 849 ss., con nota di P. PORTACCI, *La posizione della Corte di giustizia CE sull'ordinamento italiano del servizio di ormeggio* (ivi, p. 859 ss.). Tuttavia, secondo App. Genova 8 marzo 1999, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 164 ss. (con nota di C. DE MARZI, *Non obbligatorietà del servizio di ormeggio e diritto all'autoproduzione*, ivi, p. 168 ss.) manca, nel nostro ordinamento, una fonte primaria che giustifichi alcuna riserva di esclusiva in materia di servizio di ormeggio, ritenendo quindi inammissibile il monopolio. Tale orientamento non è condiviso da Cass., sez. un., 7 maggio 2002, n. 6488 (in *Dir. maritt.*, 2003, p. 813, con nota di C. MONTEBELLO, *Verso la liberalizzazione dei servizi tecnico nautici del diritto comunitario della concorrenza?*, p. 814, secondo cui “la liberalizzazione [...] della legge 28 gennaio 1994 n. 84 in materia portuale [...] non si è estesa ai servizi nautici (tra cui è compreso l'ormeggio), in ordine ai quali il legislatore ha confermato il potere di regolamentazione attribuito all'autorità amministrativa includendovi espressamente quello di organizzazione del servizio”.

“assistere”, traendolo così d’impaccio, un mezzo nautico che per un motivo o per l’altro sia impedito a muoversi. Se questo appare il *trait d’union* tra “assistenza e traino”, si tratta allora di capire come si atteggia il rapporto tra le due ipotesi normativamente previste dalla nuova legge.

2. Il rapporto tra “assistenza e traino”

Che il *traino* sia differente dall’assistenza e che ad esso si riservi un trattamento diverso si deduce non tanto dalle osservazioni di cui sopra è cenno, quanto dall’art. 49-*duodecies* (comma 5), ove si legge che “è consentito il traino fino alla struttura per la nautica da diporto [...]”.

La formula “è consentito”, ossia è permesso, o, se si preferisce, non è vietato, proibito o precluso, tiene ad avvertire che il traino, in quanto tale, non ricade *ex se* nell’“assistenza”.

Ad ulteriore riscontro la legge lo sottopone a determinate condizioni. Ossia che si versi: a) nell’“impossibilità a risolvere il problema sul posto”, e, in aggiunta, b) “laddove [...] non comporta alcun pericolo per la sicurezza della navigazione”; da ciò si evince che il traino potrebbe dare adito a maggiori rischi rispetto all’assistenza e si pone, rispetto ad essa, c), non tanto come un *aliud* quanto, piuttosto, come un *quid pluris*.

Sono così giustificate le precisazioni sul “pericolo” e sulla “sicurezza”.

Inoltre il traino potrebbe anche richiedere mezzi nautici *ad hoc*, di cui gli operatori, che si avvalgono per l’adempimento dei loro compiti di “imbarcazioni”, potrebbero non disporre: e non a caso l’art. 49-*duodecies* (comma 7) stabilisce che “con il regolamento di attuazione del presente codice sono stabiliti i criteri e le modalità di svolgimento [...], i requisiti tecnico-professionali degli operatori [...] e i requisiti dell’imbarcazione utilizzata per il servizio”⁵.

Su queste basi si rende necessario, preliminarmente, comprendere in quali termini debba intendersi, ai sensi del citato art. 49-*duodecies* la parola “assistenza”, per ricavare poi la nozione di “traino”, e risalire, così, alla *ratio legis* dell’intervento legislativo.

3. Segue. Il concetto di “assistenza” ex art. 49-*duodecies*

Il concetto di “assistenza” previsto dall’art. 49-*duodecies* non appare in alcun modo collegato alle norme dettate dal diritto interno sull’assistenza e salvataggio (artt. 489 e 490 c. nav.) a nave “in pericolo di perdersi” e dalla disciplina uniforme, ossia la convenzione *Salvage* di Londra del 1985, allorquando venga in rilievo, ai sensi dell’art. 1 lett. a) della medesima una “*salvage operation*” ovvero una “*opération d’assistance*”

⁵ In tal modo la formula legislativa si collega all’art. 210 reg. nav. mar., secondo cui “il comandante del porto determina il numero e le caratteristiche delle imbarcazioni degli ormeggiatori”, con la precisazione, tuttavia, che per il codice della navigazione e per il reg. nav. mar., il termine “imbarcazione” non riveste il significato (di unità della lunghezza da dieci a ventiquattro metri) assunto in tempi successivi. A ciò si aggiunga che, ai sensi del novellato art. 2 del testo oggi vigente in materia di nautica da diporto, per “unità da diporto utilizzate a fini commerciali”, si intendono anche, lett. c)-*bis*, quelle “[...] di cui all’art. 3 nell’ambito delle strutture dedicate al diporto”. Inoltre, secondo l’art. 2.2, “L’utilizzazione a fini commerciali delle imbarcazioni e navi da diporto è annotata nell’Archivio telematico centrale delle unità da diporto (ATCN), con l’indicazione delle attività svolte e dei proprietari o armatori delle unità, imprese individuali o società, esercenti le suddette attività commerciali e degli estremi della loro iscrizione, nel registro delle imprese della competente camera di commercio, industria, artigianato ed agricoltura. Gli estremi dell’annotazione sono riportati sulla licenza di navigazione”.

secondo la perifrasi utilizzata, rispettivamente, nel testo inglese e francese della medesima⁶.

Rispetto al codice della navigazione ed alla Convenzione di Londra le innovazioni apportate al c.d. codice della nautica da diporto si collocano in una più semplice prospettiva: il fine che ha animato il legislatore con l'introduzione dell'art. 49-*duodecies* deve individuarsi nel sicuro prosieguo dell'attività ludica, interrotta da piccole avversità facilmente superabili piuttosto che da un incombente pericolo per *res* e *personae*⁷.

Il fatto che il "servizio di assistenza" sia ben diverso dall'assistenza *tout court* (arg. ex art. 489 c. nav.), è dimostrato dalle evenienze che delimitano il campo di applicazione dell'art. 49-*duodecies*, comma 4, lett. a) - d), ossia: a) riparazioni; b) consegna di pezzi di ricambio e forniture di bordo; c) interventi di ausilio alla navigazione (es. disincaglio, riavvio motori, carica delle batterie). Infine, lett. d) altre attività che consentano di risolvere sul posto problemi tecnici di varia natura⁸.

Ne consegue che l'assistenza, secondo quanto previsto dall'art. 49-*duodecies*, si sostanzia in una semplice locazione d'opera, la cui esecuzione consiste nel disbrigo di attività (dalla consegna di pezzi di ricambio, alla riparazione dei motori ecc.), che, oltre a non trovare alcun riscontro con le mansioni "tipiche" degli ormeggiatori, non espone l'operatore a quei rischi per la sua incolumità che sono latenti al soccorso prestato a nave in pericolo⁹.

⁶ In dottrina si rinvia a F. BERLINGIERI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009, p. 459 ss., spec. 463 ss.; M. P. RIZZO, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il codice della navigazione*, Napoli, 1996, p. 143, che esclude la piena equivalenza tra il termine inglese e quello francese utilizzato dal legislatore uniforme. A ciò si aggiunga che, ad avviso di M. P. RIZZO, *op. ult. cit.*, p. 145, non è nemmeno certo che la Convenzione di Londra possa applicarsi a piccole imbarcazioni.

⁷ Il legislatore, come è noto, estende l'istituto dell'assistenza e salvataggio (artt. 489- 500 c. nav.) eseguiti da nave marittima a quello effettuato da navi della navigazione interna: la *ratio legis* poggia sulla assoluta identità della situazione, caratterizzata dalla presenza del pericolo. L'"assistenza" ricorre quando il mezzo passivo conserva la capacità di manovra, mentre se tale capacità è perduta, il più gravoso compito della nave soccorritrice sfocia nel "salvataggio".

⁸ In tale ultima ipotesi potrebbe rientrare anche la carenza di carburante, negligenza a quanto pare abbastanza diffusa tra i diportisti che si avventurano in mare a bordo di imbarcazioni e natanti dotati di apparato propulsore senza verificarne, con adeguata cura, il consumo. Le contingenze di cui è cenno *supra*, nel testo, che non è esagerato definire "spicciole" (fatta eccezione, forse, per lo "scioglimento delle eliche", operazione più complessa e tale da richiedere particolari abilità), sono ben diverse dallo "stato di pericolo" che coinvolge "any other property in danger" ovvero da "ou tout autre bien en dangers", per richiamare le ipotesi prospettate dalla Convenzione di Londra (art. 1, lett. a), nella versione in lingua inglese ed in lingua francese. L'art. 358 della *Ley de navegación marítima* 14/2014 parla di "cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro": sul tema cfr. J. M. MARTÍN OSANTE, *Los accidentes de la navegación*, in A. B. CAMPUZANO, E. SANJUÁN (a cura di), *Comentarios a la ley de navegación marítima*, Valencia, 2016, p. 401. Per rientrare in seno al nostro ordinamento la *Relazione illustrativa*, cit., p. 25 ss. premette che è compito della capitanerie di porto salvare le persone e non le unità in avaria e richiama l'art. 491 c. nav., ove è prescritto che il soccorritore ha diritto ad una indennità proporzionata al valore dei beni salvati, rapportata "al valore commerciale dell'unità e dei beni che si trovano a bordo": la *ratio legis* pertanto (ivi, p. 26), deve individuarsi nel regolare in modo più equilibrato la materia e "superare le criticità emerse dalla prassi di questi anni".

⁹ Solo per eliminare ambivalenze interpretative, si deve rammentare che per la Convenzione *Salvage* di Londra del 1985 l'esposizione a pericolo ex art. 1 lett. a) riveste "un carattere essenziale" (F. BERLINGIERI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, cit., p. 467), ed è considerato molto lontanamente, dall'art. 49-*duodecies*. La sfera di operatività della Convenzione, prevista dall'art. 2 (sul punto si veda *amplius* M. P. RIZZO, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il codice della navigazione*, Napoli, 1996, p. 43 ss.), è tale da sostituire, secondo la dottrina pressoché concorde, le norme del codice della navigazione sull'assistenza e salvataggio (artt. 489 e 500 c.

Tuttavia nulla esclude che nel corso di una inattuata o inattuabile assistenza possano presentarsi circostanze realmente avverse al punto da paventare rischi, per diportisti, ormeggiatore e/o acque marine.

Con provvida previsione il novellato codice per la nautica da diporto (art. 49-*duodecies*, comma 3), non trascura il caso in cui “*sussista un pericolo attuale o presumibile per l'incolumità delle persone a bordo*” ovvero “*vi è la presenza o la possibilità di inquinamento*”.

Ove tali frangenti dovessero avverarsi (ed il prudenziale impiego del predicato “*presumibile*” pare non trascurare tale ipotesi) “*è fatto obbligo anche all'operatore chiamato per l'assistenza di contattare immediatamente l'autorità marittima*”.

Riemerge, in tal modo, il prevalente valore della tutela sicurezza e della protezione ambientale, che non può rimettersi in capo all'operatore privato. Costui, per quanto esperto e professionalmente qualificato nell'arte nautica, non può assurgere al ruolo di supremo garante della sicurezza della vita umana in mare e di altri interessi pubblici sottesi alla fattispecie esaminata.

Pertanto, in caso di potenziale pericolo, grava anche sull'ormeggiatore il dovere di avvertire senza indugio l'autorità marittima: e sarà questa, nell'esercizio delle sue prerogative, a valutare i necessari rimedi. Ad ulteriore riprova di quanto la sicurezza si ponga quale valore fondante della disciplina in oggetto, l'art. 49-*duodecies* (comma 5, ultimo inciso), prescrive che l'autorità marittima deve essere informata di tutte le attività svolte, siano esse di assistenza o di traino. Il che appare perfettamente in linea con le finalità di salvaguardia delle persone e di prevenzione dall'inquinamento cui è improntata la legge.

4. Il traino c.d. terrestre e nella navigazione marittima, aerea ed interna

Chiarito cosa si intenda per assistenza, un discorso più complesso merita il traino, operazione mediante la quale un veicolo è trascinato da un mezzo ad energia animale o meccanica.

Nella circolazione terrestre, il c.d. codice della strada (d. lgs. n. 285/1992, recante “Nuovo codice della strada”, a più riprese modificato da interventi di aggiornamento irrilevanti ai fini del presente scritto), non manca di regolarlo agli artt. 63 (traino dei veicoli) e 105 (traino di macchine agricole), mentre l'art. 165 (traino di veicoli in avaria), lo considera “*un solido collegamento tra veicoli attuato a mezzo aggancio con barre, cavi o altri analoghi attrezzi*” e lo consente nel rispetto di ben determinate condizioni di sicurezza.

Di traino si parla anche nella navigazione aerea e consiste nell'operazione, indispensabile all'involo dell'aliante, che, ad avvenuto rullaggio sulla pista di involo ed ultimata, in aria, la fase di ascensione, si sgancia dal cavo che lo collega all'aeromobile trainante, sì da librarsi in modo autonomo nello spazio aereo¹⁰.

nav.) con essa incompatibili. La concreta applicabilità dell'art. 49-*duodecies* alla disciplina del soccorso non sembra interessare le norme del codice della navigazione sull'assistenza e salvataggio, compatibili o meno che siano rispetto alla *Salvage*. Tuttavia, ove il natante (o l'imbarcazione da diporto) da assistersi o da trainarsi possa mettere a rischio persone e cose o esporre le acque marine a contaminazione inquinanti, le norme della Convenzione di Londra (e/o gli artt. 489 e 490 c. nav.) potrebbero di entrare in gioco, ma in tal caso il ristretto spazio applicativo dell'art. 49-*duodecies* rimarrebbe esautorato dall'ampiezza della fattispecie. Si veda, per altri chiarimenti, *infra*, nel testo.

¹⁰ In giur., per una questione originata dall'incidente occorso ad un aeromobile da turismo adibito al traino di un aliante e verificatosi durante la fase di sgancio del cavo, si veda Trib. Tivoli, 29 dicembre

Quanto alla navigazione per acqua, il traino è compiutamente regolato, nel capo V, “Dei servizi della navigazione interna”, agli artt. 225-231 del codice della navigazione, insieme al rimorchio.

Il traino si svolge (al pari del servizio di rimorchio) in regime di concessione, e prevede l’impiego di mezzi meccanici (arg. *ex art.* 225 c. nav., comma 2), esplicitamente richiamati anche dal reg. nav. int. (cfr. artt. 99 e 103), che non lesina qualche riferimento (artt. 112 e 113 reg. nav. int.) ai “trattori”.

Questi ultimi non sono mezzi nautici, né fluviali o lacuali, né tantomeno atti ad operare in acqua, trattandosi di mezzi terrestri che imprimono, da terra, l’energia necessaria ad assolvere alla funzione, c.d. “alaggio”, che si concreta nel trascinare, mediante utilizzo di funi, cavi e gomene, navi, galleggianti e chiatte lungo fiumi, canali e corsi d’acqua navigabili.

La dottrina tradizionale ritiene che il traino con mezzi terrestri, oltre ad essere istituto tipico della navigazione lacuale e fluviale, fuoriesce totalmente dal rimorchio di nave, istituto diverso, dissimile e con esso non confondibile¹¹. Lungo questa linea di pensiero vi è univocità di vedute nel considerare l’“alaggio” estraneo dal *genus* rimorchio nautico (arg. *ex artt.* 103-105 c. nav.) e ricadente, invece in quello terrestre. Pertanto, allorquando un mezzo nautico (o anche un relitto) è tirato (mediante trazione animale, meccanica, elettrica ecc.), a mezzo funi, dall’argine di un fiume o di canale ecc., si applicano “*le norme sul contratto di appalto e non quelle speciali del codice della navigazione*”¹².

E fino a questo punto “rimorchio” e “traino” nulla sembrano avere in comune, così confermando la scelta del legislatore di regolarli in modo diverso e distinto.

5. La “trazione” come anello di congiunzione fra “traino” e “rimorchio”

Tuttavia, se si allarga lo sguardo verso le riposte valenze lessicali della parola “traino”, si apre il varco verso considerazioni di più ampio respiro rispetto a quelle esposte nel precedente paragrafo e non scevre da conseguenze sul piano giuridico.

In primo luogo la radice etimologica della parola “traino” è la medesima di “trazione” (dal lat. tardo *tractione* (*m*), deriv. di *tractus*, part. pass. di *trahere*, ossia “trarre”) e richiama l’idea della forza necessaria (sia essa umana, animale, meccanica, elettrica ecc.) per mantenere in moto un veicolo onde agevolarne lo spostamento.

2015, in *Riv. dir. nav.*, 2016, p. 371 ss., con nota di F. CONTARTESE, *Il traino di aeromobili: una fattispecie di difficile identificazione*, ivi, p. 382 ss.

¹¹ G. RIGHETTI, *Trattato di diritto della navigazione*, I, t. 1, Milano, 1987, p. 207, ed ivi richiami anche agli artt. 99, 100, 103, 104, 129, 136 reg. nav. int. Per qualche cenno si veda S. FERRARINI, *I contratti di utilizzazione della nave e dell’aeromobile*, Roma, 1947, p. 251.

¹² M. DEIANA, *Il Contratto di rimorchio*, in A. ANTONINI (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, II, Milano, 2008, p. 565 ss., spec. 567, così confermando la tesi di G. RICCARDELLI, *Il contratto di rimorchio*, Roma, 1957, p. 53. La dottrina aveva già considerato “alaggio” la trazione meccanica a mezzo “trattori su rotaie, su strada, funicolari, trattori aerei installati cioè sulla volta di una chiusa o di un canale sotterraneo”: così E. SPASIANO, *Il rimorchio nella navigazione interna*, in *Atti del I Congresso di diritto fluviale e della navigazione interna*, Milano, 1962, p. 297 ss., spec. 297 ss. Secondo A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, p. 106, si ravvisa l’alaggio (cui non si applicano le norme del rimorchio) “quando due mezzi (trattori e, in passato, copie di buoi), trainano un battello o una chiatte lungo un canale navigabile, muovendosi lungo le rive dello stesso”. La tesi testé espressa appare sostanzialmente confermata da S. ZUNARELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Padova, 2016, p. 357.

In secondo luogo, la nomenclatura sul «traino» è tutt'altro che esclusa dal rimorchio, istituto tipico del diritto della navigazione (e dal legislatore disciplinato *ex artt.* 101-107 c. nav.), ancor più ove si osservi che durante questi interventi le navi sono tenute insieme e tra loro agganciate a mezzo di apposite funi, denominate, per l'appunto, “*cavi di traino*”¹³.

Inoltre, dato ancor più rilevante, la “*trazione*” mediante la quale si imprime, si rallenta o si arresta il moto degli elementi rimorchiati, è tale da includere il concetto (non certo la disciplina) del traino e potrebbe rivelarsi l'elemento caratterizzante e distintivo del contratto di rimorchio. Si è infatti osservato che “*il traino comprende le varie ipotesi di trazione di una nave da terra. Si differenzia dal rimorchio per la natura del mezzo di trazione e per l'ambiente nel quale questo si muove*”¹⁴. Ciò significa che, se la trazione è erogata da terra, ci troviamo, tecnicamente, nel traino, con relativa applicazione della disciplina di questo istituto¹⁵. Ma se la trazione proviene da nave a nave (che secondo la prevalente dottrina ricade nel c.d. rimorchio trasporto), come si verifica, ad es., per risparmiare il carburante nella navigazione fluviale, siamo di fronte ad una ipotesi molto somigliante, per non dire coincidente rispetto a quella dell'art. 49-*duodecies* in commento¹⁶.

6. Segue. Il traino nell'art. 49-*duodecies*

L'art. 49-*duodecies* del d. lgs. 3 novembre 2017 n. 229 parla di traino da svolgersi “*in mare*”, e “*fino alla struttura più idonea tecnicamente ad accogliere l'unità*”. La precisazione relativa ad ambiente (mare) e luogo dello spostamento (struttura) libera il campo da ambiguità interpretative ed è individuante e delimitativa della fattispecie.

Le congiunture cui allude la legge paiono scaturire dalla impossibilità di una efficace assistenza *in loco* (arg. *ex* 49-*duodecies*, comma 5), al punto da necessitare lo spostamento dell'imbarcazione o del natante da diporto verso strutture dedicate. Tale trasferimento si concreta in un intervento che, se pur effettuato non da una nave destinata al rimorchio (con tanto di comandante ed equipaggio, arg. *ex art.* 136 comma 1 e art. 104 comma 4 c. nav.) ma dalla più semplice imbarcazione degli ormeggiatori, si avvicina, sino a confondersi, con il rimorchio *tout court*¹⁷.

¹³ Si veda, in dottrina, A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., p. 627, ove si precisa che il termine “*trazione*” deve intendersi in modo estensivo, sì da farvi ricadere ogni operazione destinata a imprimere, rallentare o arrestare il moto degli elementi rimorchiati.

¹⁴ Così E. SPASIANO, *Il rimorchio nella navigazione interna*, cit., p. 298.

¹⁵ In dottrina, per tutti, G. RIGHETTI, *op. ult. e loco cit.*

¹⁶ L'esempio del convoglio nella navigazione fluviale è tratto da E. SPASIANO, *Il rimorchio nella navigazione interna*, cit., p. 301 ss. Quanto al c.d. rimorchio trasporto, si distingue dal c.d. rimorchio manovra (arg. *ex art.* 105 c. nav.) in relazione alla consegna degli elementi rimorchiati, che manca nella prima ipotesi ed è presente nella seconda.

¹⁷ Il traino, infatti, richiede aggancio a mezzo cavi, manovre prodromiche a porli in tensione prima di dare inizio al trascinarsi mediante trazione del mezzo nautico in acqua per attuarne lo spostamento. La nave che rimorchia, secondo E. SPASIANO, *Il rimorchio nella navigazione interna*, cit., p. 298, non si limita a trainare ma “*tira o molla i cavi, aiuta in vario modo la manovra dell'altra, integrandone la capacità di spostamento [...]*”; se invece il rimorchio ha per oggetto una nave incapace di manovrare od un galleggiante di limitata autonomia, la nave che effettua il rimorchio traina l'altra nave. La sola differenza col traino è che si svolge con un mezzo acqueo. Inoltre, *ibidem*, p. 301, “*le norme sul rimorchio non sono applicabili al traino poiché la fattispecie è diversa: la trazione è esercitata da terra e con mezzi terrestri*”. Il che trova conforto, sia pur con argomentazioni più succinte, anche nella dottrina più recente: cfr. A. ANTONINI, *op. ult. e loco cit.*

E sotto questo aspetto non potrà negarsi che il traino è una componente della più complessa operazione di rimorchio, che lo include senza esaurirlo, ponendosi, rispetto ad esso, in rapporto di *species a genus*¹⁸.

La dottrina, in mancanza di una nozione di “rimorchio” (il legislatore, come è noto, la omette), è concorde nel ritenere che nel suo schema causale minimo il rimorchio consiste nella “trazione” degli elementi rimorchiati¹⁹. E si è pure affermato che “*il “minimo indispensabile” che individua il tipo nel contratto di rimorchio risulta dallo spostamento degli elementi rimorchiati mediante trazione, operazione sempre diretta al raggiungimento di un risultato ulteriore, consistente o nel compimento delle manovre o nel trasporto*”²⁰.

Nel rimorchio per acqua la trazione può caratterizzarsi in modo diverso: ora nell'imprimere al mezzo nautico rimorchiato la forza che ad esso manca tramite spinta in avanti (*pushing*), ovvero trattenendolo (*holding*) o, ancora, mediante traino a mezzo funi per attuare il trascinarsi (*towing*), così da facilitare lo spostamento²¹. E la nuova legge sul diporto pare riferirsi proprio a quest'ultima tipologia di rimorchio.

Inoltre nel rimorchio rientra pure la fornitura di forza motrice, ma ciò, lungi dall'esaurire l'oggetto della prestazione, ne costituisce una delle modalità di attuazione, in quanto quest'ultima è eseguita mediante un'attività di navigazione o di cooperazione del rimorchiatore diretta appunto al conseguimento di quel risultato²². Identico discorso vale per il “traino” dell'imbarcazione o del natante da diporto, che la legge in commento finalizza al raggiungimento di un fine determinato, ossia, art. 49-*duodecies* (comma 5),

¹⁸ Il traino “*comporta l'assunzione del trasferimento dell'oggetto trainato, [e] pone in essere un trasporto*”: così E. SPASIANO, *op. ult. cit.*, p. 301. Ove si guardi al fenomeno, empirico, dello spostamento del mezzo nautico, il rimorchio, distinto dal traino, si può confondere col trasporto, ma la differenza dal punto di vista giuridico è più netta. Infatti la trazione attuata col rimorchio (v. artt. 103-106 c. nav.) non tende al risultato del trasporto che consiste nel trasferire (persone o cose) da un luogo a un altro (arg. ex art. 1678 cod. civ., e, sul punto, si veda G. ROMANELLI, *Il trasporto aereo di persone*, Padova, 1966, p. 30). Ciò non si verifica neppure nella particolare disciplina (v. art. 105 c. nav.) del c.d. “*rimorchio-trasporto*”, poiché anche in questa fattispecie resta fermo l'elemento caratterizzante della “*trazione*”, tipico del rimorchio, potendo semmai parlarsi di una variante nei limiti di elasticità della causa del contratto. E proprio per non confondere rimorchio e trasporto, il codice della navigazione richiama sempre la figura dell’“*armatore del rimorchiatore*” (cfr. artt. 103 e 104 c. nav.) con ciò alludendo all'attività di “*trazione*”, che è propria dell'impresa di navigazione e non del vettore. Inoltre nel rimorchio l'elemento rimorchiato resta fuori del mezzo rimorchiante e non è mai su di esso imbarcato, come avviene, invece, nel trasporto. Non vi è rimorchio nemmeno nel caso di un veicolo cui è stabilmente agganciato un carro o un vagone per far parte, con esso, di un'unica cosa composta (cui accenna A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., p. 106), come il treno, e lo stesso vale per lo sci nautico (su cui v. A. L. M. SIA, *Lo sci nautico e il wakeboard*, in F. MORANDI, U. IZZO (a cura di), *La responsabilità civile e penale negli sport del turismo*, Torino, 2015, p. 278 ss.), essendo, a parte tutto gli sci semplici attrezzi e non veicoli.

¹⁹ U. LA TORRE, *Riflessioni sul contratto di rimorchio*, in *Dir. maritt.*, 2010, p. 664 ss., spec. 669 s., e, nel medesimo senso, v. ex plurimis, M. DEIANA, *Il contratto di rimorchio*, cit., p. 567.

²⁰ M. L. CORBINO, *Questioni in tema di rimorchio e di assistenza e salvataggio*, in *Trasp.*, 6, 1975, p. 86 ss., spec. 92 e 94.

²¹ Sul punto si veda M. CASANOVA, *Rimorchio (contratto di)*, in M. DEIANA (a cura di), *Diritto della navigazione*, Milano, 2010, p. 372, spec. 373, ed analogamente si esprime M. DEIANA, *Il Contratto di rimorchio*, cit., p. 567, che, in nota, richiama G. RIGHETTI, *Nave*, in *Nss. dig. it., App.*, V, Torino, 1984, p. 189; A. MARINO, *Il rimorchio*, in *I contratti del trasporto*, t. I, opera diretta da F. MORANDI, Torino, 2013, p. 841.

²² M. CASANOVA, *Il contratto di rimorchio* in G. SILINGARDI, A. ANTONINI, F. MORANDI (a cura di), *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, Milano, 1996, p. 119 ss., spec. 130.

“fino alla struttura della nautica da diporto più idonea tecnicamente ad accogliere l’unità”.

Pertanto, sebbene il c.d. traino di cui si discute ricada, dal punto di vista tecnico giuridico, nel “*rimorchio*”, si è preferito optare per una diversa, attenuata e meno impegnativa nomenclatura, non immune da effetti sul piano della disciplina. Ed essa è volta a consentire agli ormeggiatori l’opportunità di venire incontro alle esigenze dei diportisti, sgravando al contempo gli erogatori dei servizi di rimorchio da richieste “bagatellari” (inerenti a piccole riparazioni, lievi approvvigionamenti) ovvero ad attività di traino da attuare con mezzi nautici, ossia i “rimorchiatori” propriamente detti, la cui potenza il più delle volte potrebbe dimostrarsi spropositata per trainare una imbarcazione o un ancor più modesto (per dimensioni e peso), natante da diporto.

7. Gli obblighi assicurativi

L’art. 49-*duodecies* (comma 2) subordina lo svolgimento del servizio di assistenza e traino all’adempimento dell’obbligo di assicurazione. La norma infatti impone la “*sottoscrizione di una polizza assicurativa che copra i rischi derivanti dall’attività*”: la dizione comprende sia i danni cagionati ai terzi (come è proprio dell’assicurazione della responsabilità civile), sia quelli sofferti dagli stessi operatori del servizio (assicurazione contro gli infortuni). Si dispone inoltre (nello stesso comma 2), che nella polizza assicurativa deve farsi “*comunicazione alla Capitaneria di porto competente*”, precisando che la medesima “*consente agli operatori di intervenire per l’assistenza alle imbarcazioni da diporto fino alla lunghezza di metri 24*”.

Da ciò dovrebbe discendere che l’operatore del servizio, pur se munito di regolare polizza assicurativa, ma non (o non ancora) comunicata alla Capitaneria di porto non sarebbe legittimato a prestare la sua attività.

Tale deduzione non sembra conciliabile col disposto (dettato dal successivo comma 3) secondo cui, ove “*sussista un pericolo attuale o presumibile per l’incolumità delle persone a bordo [...]*” o si paventa pericolo di inquinamento, “*è fatto obbligo anche all’operatore chiamato per l’assistenza di contattare immediatamente l’autorità marittima*”. Del resto sarebbe davvero illogico, per non dire assurdo, che l’operatore, presente sul luogo del pericolo ed in grado di prestare l’immediata e necessaria assistenza, dovesse astenersi perché non ha ancora comunicata alla Capitaneria di porto la già stipulata polizza assicurativa.

8. Conclusioni

Quando il legislatore sceglie, tra i possibili schemi definitivi, non sempre descrive la fattispecie nominata nel titolo o nel testo della norma. Così avviene nel caso del “*rimorchio*”, che il codice della navigazione nomina, all’art. 103 c. nav., ma senza esplicitamente definirlo, limitandosi, per implicito, a farne emergere la nozione. Ed essa consiste nella “trazione” degli elementi da rimorchiare, con ciò individuando (arg. ex art. 103 c. nav.) “*gli obblighi derivanti dal contratto di rimorchio*”. Con la revisione ed integrazione del c.d. codice della nautica da diporto del 2005, attuata dal d. lgs. 3 novembre 2017 n. 229, è stato introdotto, tra le altre nuove norme che formano il tessuto normativo così rinnovato, l’art. 49-*duodecies*. Questo articolo disciplina, oltre all’assistenza in mare, consistente nella riparazione, *in loco*, a piccole *impasse* di imbarcazioni da diporto (ed escluse le moto d’acqua), il traino, operazione da attuare in

caso di inefficace assistenza. Il traino consente alle medesime unità da diporto di esser trasferite presso strutture dedicate.

Il traino di cui parla la nuova legge non ha nulla in comune con il “*servizio di traino*” svolto in concessione ed effettuato lungo i fiumi tramite il quale navi, chiatte, imbarcazioni ed altri mezzi nautici sono tirati a mezzo funi da terra con mezzi meccanici (trattori argani ecc.).

Si tratta invece di attività affine, per non dire identica al “*rimorchio*”, poiché la prestazione essenziale e caratterizzante del contratto rimane esattamente la medesima. Essa è la “*trazione*”, che si estrinseca, tanto nel “*traino*” di cui all’art. 49-*duodecies*, quanto, e più chiaramente, nell’art. 103 c. nav., in quel complesso di attività con le quali si imprime, ad una unità natante che da sola ha difficoltà o è comunque incapace a muoversi, la spinta necessaria al suo spostamento nell’acqua. Il rimorchio, per l’appunto, serve per farla navigare, non diversamente dal “*traino*” di cui parla la nuova legge sul diporto.

Tale attività sarà svolta (secondo quanto stabilito dall’art. 49-*duodecies* comma 2), “*da soggetti privati, singoli o associati, dalle cooperative e gruppi ormeggiatori di cui all’articolo 14 della legge 28 gennaio 1994 n. 84*”, nonostante rientri nel novero di quelle prestazioni che, nei porti marittimi nazionali, sono erogate dai servizi di rimorchio²³.

A riprova del fatto che di rimorchio trattasi (nonostante l’utilizzo della parola “*traino*”), se la stessa operazione fosse svolta a favore di “*navi da diporto*”, dovrebbero intervenire i “*rimorchiatori*”, ed il traino sarebbe denominato per quello che è: ossia, ripetesi, “*rimorchio*”²⁴. Il legislatore, in sede di modifiche ed integrazioni al c.d. codice della nautica da diporto, si è ben guardato, nell’art. 49-*duodecies*, dal pronunciare, il *nomen*, ossia “*rimorchio*”, individuante la fattispecie, non immemore del fatto che all’armatore del rimorchiatore fa capo l’esercizio di un servizio tecnico nautico previsto dal codice della navigazione (cfr. artt. 101 – 107 c. nav.), ben differenziato da quelli di pilotaggio, ormeggio e battellaggio, richiamato, insieme a questi ultimi, anche dall’art. 14 della legge di riforma dei porti, a più riprese novellato per le importanti ricadute sia sul versante della sicurezza della navigazione e dell’approdo, sia di quelle della concorrenza di cui al regolamento (UE) 2017/352 del Parlamento europeo e del

²³ Sebbene la stessa esuli da quelle che ricadono tra le mansioni degli ormeggiatori (cfr. artt. 62 e 63 c. nav.), non può negarsi che presenti i connotati caratterizzanti il rimorchio. A ciò si aggiunga che l’art. 211 reg. nav. mar., dopo aver premesso che gli ormeggiatori non possono pilotare le navi, stabilisce che gli stessi possono prestare la loro opera “*soltanto quando la nave sia stata condotta nel punto di ormeggio*”, e non prima, quindi. Ne discende che gli ormeggiatori, sul presupposto che non possono iniziare la prestazione dovuta se non quando la nave si trova in prossimità del punto di ormeggio, a maggior ragione non possono trainare, o rimorchiare, in mare, ossia distanti dal molo ove è prevista quella stabile sosta che essi sono tenuti ad assicurare. Si veda la nota che segue.

²⁴ Il rimorchio portuale è un servizio disciplinato dagli artt. 101-107 c. nav., e da due norme regolamentari, sull’atto di concessione e sul canone (rispettivamente artt. 138 e 139 reg. nav. mar.). L’art. 101 c. nav. ne subordina l’esercizio al rilascio, da parte del capo del compartimento marittimo, di una concessione recante il numero e le caratteristiche dei mezzi da adibire al servizio; la medesima deve inoltre indicare (art. 138 reg. nav.) i limiti entro cui il rimorchiatore può svolgere l’attività ed il massimo tonnellaggio delle navi da rimorchiare, “*nonché le altre condizioni del servizio*”: in dottrina cfr., *ex plurimis*, A. ZAMPONE, *I servizi tecnico-nautici ancillari alla navigazione*, in L. TULLIO, M. DEIANA (a cura di), *Demanio marittimo e porti. Spunti di studio*, Cagliari, 2014, p. 395 ss. Su queste basi, e ad ulteriore conferma che rimorchio ed ormeggio sono servizi non confondibili, l’art. 1171 c. nav. prevede una sanzione amministrativa a carico di chiunque esercita il servizio di rimorchio senza la concessione prescritta dall’art. 101 o con mezzi non rispondenti alle caratteristiche determinate dall’autorità competente.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

Consiglio del 15 febbraio 2017 che istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti²⁵.

²⁵ Il regolamento (UE) 2017/352 *supra cit.*, all'art. 2 n. 17, considera il rimorchio come “*l'assistenza prestata alle navi a mezzo di rimorchiatori per garantire l'ingresso e l'uscita sicuri dal porto o la sicurezza della navigazione all'interno del porto, durante le manovre necessarie a tal fine*”, definizione non esattamente inquadrabile nello schema previsto dal nostro legislatore: in argomento si vedano M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Corso breve di diritto dei trasporti*, Milano, 2017, p. 42 ss. Quanto all'ormeggio, il medesimo regolamento, art. 2 n. 6, lo definisce come “*i servizi di ormeggio o disormeggio, compreso lo spostamento lungo banchina, che sono necessari all'operatività in sicurezza di una nave in un porto o in una via navigabile di accesso al porto*”. Sulle ricadute, in termini più ampi rispetto alla nautica da diporto, e tali da coinvolgere la concreta operatività, negli anni a venire, dei servizi tecnico nautici, interessati dall'applicazione del regolamento (UE) 2017/352, si veda E. G. ROSAFIO, *Il quadro dei servizi tecnico nautici alla luce della l. 1 dicembre 2016, n. 230 e del reg Ue 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017: prime osservazioni*, cit., p. 996 ss. Il regolamento si applicherà (secondo quanto previsto dall'art. 22), dal 24 marzo 2019, a tutti i porti marittimi della rete transeuropea del trasporto, elencati nell'allegato II del regolamento (UE) 1315/2013, compreso, tra gli altri, il porto di Civitavecchia.

Articoli e Saggi

I rapporti negoziali degli enti di gestione dei porti e il Codice dei contratti pubblici*

Marco Ragusa

*Ricercatore di diritto amministrativo
nell'Università degli studi di Palermo*

Abstract

The Managing Bodies of Seaports' Contractual Activity and the Codice dei Contratti Pubblici.

This paper analyses the area of subjection of the seaports managing bodies' contractual activity to the EU directives on public procurement, transposed by the Codice dei contratti pubblici. The article illustrates the external limits drawn by the notion of 'Seaport' defined by the mentioned legislation; then it focuses on the mismatch between the notion of concession defined by the EU directives and the homonym notion used by the Italian law concerning seaports administration. After showing that the conclusions are different depending on whether we consider cargo-handling operations and passengers services or services of general economic interest, the paper highlights that to face many interpretative doubts, firstly, it is necessary to distinguish the ports directly administered by the State or regional authorities and ports managed by Port Authorities; then, it is necessary to solve the problem of qualifying the Port Authorities as non-economic public bodies or as economic entities.

Parole chiave: Porti - Appalti - Concessioni - Settori speciali - Landlord port Authorities.

Sommario — 1. Premessa — 2. La nozione di porto definita dalla destinazione di opere e servizi all'utenza di "vettori marittimi" — 3. Le attività di costruzione e manutenzione dell'infrastruttura portuale e le nozioni di "appalto" e "concessione" di lavori definite dall'art. 3 del Codice dei contratti pubblici. Il rinvio espresso dell'art. 6, comma 4, lett. b), e comma 11, l. n. 84/1994 e il suo valore in sede interpretativa — 4. Le concessioni ex art. 18 l. n. 84 del 1994: a) la struttura fondamentale del rapporto — 5. (Segue): b) la realizzazione di opere infrastrutturali quale elemento accidentale — 6. L'affidamento dei servizi di interesse economico generale — 7. Le attività estranee all'ambito dei settori speciali: il problema della qualificazione giuridica delle Autorità di sistema portuale.

1. Premessa

In conformità a quanto previsto, rispettivamente, dalla Direttiva n. 2014/25¹ (art. 12) e dalla Direttiva n. 2014/23² (art. 7 e All. II, n. 4), il Codice dei contratti pubblici³ assoggetta le attività "*relative allo sfruttamento di un'area geografica per la messa a disposizione di [...] porti marittimi e di altri terminali di trasporto ai vettori [...] marittimi*" alla disciplina dallo stesso dettata in materia di appalti nei settori speciali (art. 119) e di contratti di concessione conclusi dagli enti aggiudicatori di cui all'art. 164, comma 1 (Allegato II, n. 4).

La "*specialità*" del settore portuale risiede nel fatto che (alla stregua di quelli dell'energia elettrica e del gas, dell'acqua, dei servizi postali o degli aeroporti) esso non è aperto a una piena concorrenza e per esso è ancora in divenire il processo di liberalizzazione avviato all'inizio degli anni '90 del XX secolo: come negli altri settori speciali (e, in particolare, nei mercati dei servizi erogabili mediante altri segmenti della rete trasportistica), il metodo imprenditoriale mediante il quale gli operatori esercitano la propria attività in ambito portuale si è affermato con il venir meno della qualificazione di servizio pubblico tradizionalmente attribuita all'attività di gestione di uno scalo marittimo ed è influenzato dagli strumenti ideati dal legislatore europeo e da quello nazionale per traghettare il vecchio assetto monopolistico (e il vecchio regime pubblicistico) verso il nuovo sistema competitivo (e il diritto comune)⁴.

La gestione di un'infrastruttura portuale, in altri termini, è un'attività che si inserisce nel contesto di mercati di servizi solo parzialmente liberalizzati ed è questa la *ratio* della sua inclusione tra i settori speciali: settori che, in quanto astrattamente aperti alla concorrenza, richiedono un'attenuazione, nei confronti delle amministrazioni aggiudicatrici, delle rigidità proprie della disciplina dei settori ordinari; ma che, di contro, in ragione dei limitati effetti competitivi in concreto innescati dalle liberalizzazioni, necessitano che questo più blando *corpus* di regole di evidenza pubblica trovi applicazione anche quando all'affidamento di un appalto o di una concessione provvedano enti aggiudicatori diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici, la cui attività è connotata, a differenza di queste ultime, da un inequivoco carattere economico (enti pubblici economici, imprese pubbliche e imprese titolari di diritti speciali o esclusivi).

Il regime giuridico delle relazioni negoziali che possono fare capo agli enti di gestione dei porti italiani, tuttavia, non può essere efficacemente descritto rinviando, *sic et simpliciter*, alla disciplina del Titolo VI, Capo I, Parte II, e della Parte III del Codice.

* Sottoposto a referaggio.

¹ Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.

² Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

³ Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50.

⁴ Per la definizione dei caratteri comuni ai settori speciali, cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015, p. 430 ss.; M.A. SANDULLI, *L'ambito soggettivo: gli enti aggiudicatori*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, V, *I settori speciali. L'esecuzione*, Milano, 2008, p. 3145 s.; sull'evoluzione della disciplina generale dei settori speciali v. R. GRECO, *Le norme applicabili e il regime dei contratti relativi a più settori*, *ibid.*, p. 3131 ss.; D. GALLI, *I settori speciali*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2016, p. 470 ss.; H. D'HERIN, *I settori speciali sempre meno speciali (e sempre più ordinari)*, in *Urb. app.*, 8-9/2016, p. 1029 ss.

Sono molte, infatti, le peculiarità che impongono, per i porti, una autonoma ricostruzione del quadro giuridico di riferimento, condizionando la misura e il modo in cui principi e regole dettati dal d.lgs. n. 50 del 2016 possono ritenersi applicabili ai rapporti che i soggetti preposti alla gestione dell'infrastruttura portuale intrattengono con gli operatori economici che con essi contrattano.

I profili che, in particolare, meritano una specifica attenzione (e ai quali sono dedicati i paragrafi che seguono) sono quelli relativi all'esatta delimitazione della nozione di porto accolta dal Codice dei contratti pubblici, al rapporto tra le nozioni di appalto e concessione dettate da quest'ultimo e gli istituti concessori contemplati dalla legge n. 84 del 1994⁵ (oltre che dal Codice della navigazione e dal relativo regolamento di esecuzione) e, infine, al regime giuridico applicabile all'attività negoziale svolta dagli enti di gestione dei porti al di fuori dell'ambito dei settori speciali ed estranea al novero di attività elencate dall'All. II del d.lgs. n. 50/2016.

2. La nozione di porto definita dalla destinazione di opere e servizi all'utenza di "vettori marittimi"

Come accennato, l'art. 119 del Codice dei contratti pubblici stabilisce che le norme in materia di appalti nei settori speciali si applichino "*alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica per la messa a disposizione di aeroporti, porti marittimi o interni e di altri terminali di trasporto ai vettori aerei, marittimi e fluviali*".

Con pressoché identica formulazione, l'Allegato II, n. 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 delimita l'ambito di applicazione delle disposizioni della Parte III alle concessioni affidate da enti aggiudicatori che non siano amministrazioni aggiudicatrici.

Prima facie, le nozioni di "*sfruttamento di aree*" e di "*messa a disposizione*" appaiono di ampiezza tale da assoggettare alla disciplina dei settori speciali ogni ipotesi di affidamento di appalti connessa alla gestione di spazi o infrastrutture portuali e alle regole della Parte III di tutte le fattispecie concessorie che, in senso lato, presentino una relazione di inerenza con l'amministrazione di uno scalo marittimo, anche quando concedenti siano enti aggiudicatori diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici.

A un esame più attento, tuttavia, la formulazione del citato art. 119 cod. contr. pubbl. e del n. 4) dell'All. II non esaurisce il novero dei rapporti negoziali che, mediante appalti o concessioni, l'ente di gestione di un porto può instaurare con i terzi.

Occorre, in proposito, considerare in primo luogo che non ogni attività consistente nello "*sfruttamento*" di aree geografiche, strumentale al funzionamento di un porto, si traduce nella "*messa a disposizione*" di un'infrastruttura in favore di "*vettori marittimi*".

L'efficienza di uno scalo, specie se avente vocazione commerciale, è data infatti anche dalla disponibilità di aree, infrastrutture e servizi al di fuori delle porzioni di territorio qualificabili come "*porto*": sia ove quest'ultima nozione si faccia coincidere con il solo insieme di elementi del demanio marittimo naturale alle quali sia stata attribuita funzione portuale⁶, sia qualora il porto venga identificato con l'ambito portuale oggetto del Piano regolatore portuale o del Piano regolatore di sistema portuale (art. 5, commi 1 e 1 *bis* l. n. 84/1994), sia, infine, conferendo alla locuzione "*porto*" il più ampio

⁵ Legge 28 gennaio 1994 n. 84 (d'ora innanzi anche "*legge porti*").

⁶ Per la qualificazione demaniale dei soli elementi dell'infrastruttura portuale che, in difetto di destinazione portuale, sarebbero comunque ascrivibili alla categoria del demanio marittimo (naturale) cfr. M. RAGUSA, *Porto e poteri pubblici. Una ipotesi sul valore attuale del demanio portuale*, Napoli, 2017, p. 387 ss.

significato di "circostrizione territoriale" di un'Autorità di Sistema portuale (art. 6, comma 13, l. n. 84/1994)⁷. Lo sviluppo dei traffici intermodali e la tendenza delle catene logistiche a strutturarsi secondo il modello del trasporto *door to door* richiedono (ormai da tempo) la disponibilità di spazi e opere sulla terraferma, talora anche molto distanti dalla costa e dalla fascia di territorio retro-portuale, e semplicemente *connessi* al porto, mediante infrastrutture stradali e ferroviarie⁸. Gli enti di gestione dei porti hanno un diretto interesse alla creazione, allo sviluppo e all'efficiente gestione di tali elementi della rete dei trasporti e, in funzione del perseguimento di tale interesse, la legge n. 84 del 1994 rimette alle Autorità di sistema portuale funzioni di promozione di "forme di raccordo con i sistemi logistici retro portuali e interportuali"⁹.

Ora, benché l'ambito di applicazione definito dall'art. 119 e dal n. 4) dell'All. II del Codice includa "attività di sfruttamento" relative all'offerta, oltre che di infrastrutture in senso stretto portuali, anche di "altri terminali di trasporto", la possibilità di includere in tale novero di attività anche appalti e concessioni inerenti a interporti, *distriparks* e altre infrastrutture ricadenti al di fuori del territorio portuale sembra messa in dubbio, come anticipato, dal fatto che solo mediante una forzatura del dato letterale si potrebbe ritenere che opere e servizi realizzate ed erogati presso siffatti elementi delle reti di trasporto siano fruibili da "vettori marittimi".

La loro offerta, infatti, è rivolta alla domanda di vettori terrestri, soggetti estranei alla categoria di utenti che, mediante la tecnica definitoria utilizzata, le direttive del 2014 e il Codice dei contratti hanno preso in considerazione per delineare le fattispecie in esame¹⁰.

⁷ Sulle controverse nozioni di ambito portuale e di circoscrizione territoriale cfr. G. ACQUARONE, *Il piano regolatore delle autorità portuali*, Milano, 2009, p. 41 e 63 ss.; A. ROMAGNOLI, *L'Autorità portuale: profili strutturali e funzionali*, Bologna, 2003, p. 90; M. MARESCA, *La governance dei sistemi portuali. Linee di una riforma di dimensione europea*, Bologna, 2006, p. 92; G. FALZEA, *Bene porto ed ambiti della gestione portuale*, in AA.VV., *Autorità portuali e nuova gestione dei porti*, Padova, 1998, p. 70 s.; F. PELLEGRINO, *L'ambito portuale ed i piani regolatori portuali*, in *GIURETA - Rivista di diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2008; F. MUNARI, *Il regime del Demanio Portuale tra competenze delle Autorità Portuali e competenze dei Comuni*, in *Dir. mar.*, IV/2003, p. 1472 s.; M. RAGUSA, *La costa, la città e il porto. Il coordinamento tra pianificazione urbanistica e portuale nei porti di interesse nazionale e internazionale*, in M.R. SPASIANO (a cura di), *Il sistema portuale italiano tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenze di sviluppo*, Napoli, 2013, p. 348 ss; sulla modificazione delle due nozioni, a seguito delle modifiche apportate alla legge n. 84 del 1994 dal d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169, cfr. ID., *Porto e poteri pubblici*, cit., p. 281 ss.. I dubbi interpretativi non possono ritenersi sopiti dall'intervento correttivo da ultimo apportato con il d.lgs. 13 dicembre 2017 n. 232, che pure ha modificato la disciplina dell'art. 5 della legge n. 84 del 1994.

⁸ Cfr. G. PERICU, *Porto (navigazione marittima)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, *ad vocem*, segn. 427 ss; ID., *I porti*, in *Dir. mar.*, 3/1987, ora in ID., *Scritti scelti*, Milano, 2009, p. 484 s.

⁹ L'articolo 7, comma 1, d.lgs. 4 agosto 2016 n. 169, ha espressamente inserito la funzione in parola tra quelle proprie dell'Autorità di sistema portuale, all'art. 6, comma 4, lett. f) della l. n. 84/1994. L'ambito extra-portuale è, peraltro, quello in cui la stessa legge del 1994 consente alle Autorità di sistema portuale di operare anche sul mercato dei servizi all'utenza, ammettendo (art. 6, comma 11) che esse possano "assumere partecipazioni, a carattere societario di minoranza, in iniziative finalizzate alla promozione di collegamenti logistici e intermodali, funzionali allo sviluppo del sistema portuale, ai sensi dell'articolo 46 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214".

¹⁰ Si badi che, tuttavia, la giurisprudenza ha fatto ricadere gli appalti affidati da società di gestione di interporti nell'ambito dei settori speciali, sotto la vigenza del d.lgs. n. 163 del 2006, riconducendone l'attività al genere di quelle contemplate dall'art. 210 (la cui formulazione è rimasta immutata nell'art. 118 del d.lgs. n. 50/2016): v. T.A.R. Piemonte, Torino, I, 9 dicembre 2016, n. 1505. Con riferimento alla disciplina anteriore al d.lgs. n. 163 del 2006, la tesi della soggezione dell'attività di gestione degli

Dallo stesso elemento testuale appena esaminato, peraltro, discende un'ulteriore esigenza di mettere a fuoco l'esatto ambito di applicazione individuato dall'art. 119 e dall'All. II, n. 4), Cod. contr. pubbl.: da questo ambito sembrano invero escluse le attività inerenti "allo sfruttamento di un'area geografica" strumentali alla "messa a disposizione di [...] porti marittimi e di altri terminali di trasporto" in favore di utenti che siano sì "marittimi", ma non qualificabili come "vettori".

Al riguardo, occorre considerare che l'utenza di un'infrastruttura portuale non è necessariamente costituita da imprese operanti sul mercato del trasporto di merci e passeggeri (utenza alla quale sembra da circoscrivere, sia in ossequio al senso comune, sia - *ex art. 1678 c.c.* - sul piano tecnico-giuridico, la nozione di "vetture"): tra le funzioni elencate dall'art. 4 l. n. 84/1994, in particolare, rientra quella "turistica e da diporto" (comma 3, lett. *e*), connotata dal fatto che suo tramite aree e infrastrutture di uno scalo marittimo sono poste a servizio di un'utenza turistica occasionale o al ricovero permanente di imbarcazioni appartenenti a proprietari determinati, dunque di una clientela non costituita da "vettori"¹¹. Può, dunque, fondatamente dubitarsi che gli appalti relativi a porti turistici e da diporto siano oggetto della disciplina dei settori speciali e che le disposizioni dettate dalla Parte III del Codice siano applicabili all'affidamento di concessioni inerenti a opere e servizi relativi a porti e aree portuali con vocazione turistica o diportistica, qualora esse siano affidate da enti non qualificabili come amministrazioni aggiudicatrici¹².

Le conseguenze delle superiori notazioni sono differenti a seconda che si consideri un porto soggetto alla gestione di un ente territoriale o, piuttosto, uno dei porti elencati nell'Allegato A della legge n. 84 del 1994, rientranti in uno dei quindici sistemi portuali di cui all'art. 6, comma 1, e inclusi nella circoscrizione di una Autorità di sistema portuale¹³: per l'analisi di tali aspetti si rinvia al successivo § 7.

interporti alla disciplina della legge 11 febbraio 1994, n. 109, accolta dal Consiglio di Stato sulla base della qualificazione delle società di gestione come organismi di diritto pubblico (sez. V, 22 agosto 2003, n. 4748), era stata fatta propria anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (12 maggio 2005, n. 9940).

¹¹ Per un'analisi delle differenze che, sul piano funzionale, intercorrono tra uno scalo commerciale e un porto con vocazione turistica o diportistica (nonché per una dettagliata distinzione tra queste due ultime tipologie), cfr. L. ACQUARONE, *La concessione di porti e impianti portuali per il naviglio da diporto*, in *Scritti in onore di Mario Casanova*, Milano, 1971, p. 14 ss. Tra i contributi più recenti v. M. GOLA, *I porti turistici*, in M.R. SPASIANO (a cura di), *Il sistema portuale italiano tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenze di sviluppo*, cit., p. 707 ss.

¹² Deve sottolinearsi che questa impostazione ha un diretto effetto sull'interpretazione da riservarsi all'art. 183 del Codice, a mente del quale (comma 1) "*Per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, ivi inclusi quelli relativi alle strutture dedicate alla nautica da diporto, inseriti negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, ivi inclusi i Piani dei porti, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi della parte III, affidare una concessione ponendo a base di gara il progetto di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti*"; un riferimento alle "strutture dedicate alla nautica da diporto" è altresì contenuto ai commi 3, lett. *a*), 6, 9, 15 e 20 dello stesso articolo 183. Sulla disciplina del *project financing* nel nuovo Codice dei contratti, cfr. R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici. Appalti e concessioni dopo il d.lgs. 56/2017*, Bologna, 2017, p. 2139 ss.; M. PALMA, *Art. 183 (Finanza di progetto)*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici. Commentario di dottrina e giurisprudenza*, Torino, 2017, p. 2121 ss..

¹³ La classificazione dei porti della categoria II (non "*finalizzati alla difesa militare e alla sicurezza dello Stato*", ai quali sono limitate le notazioni di questo articolo) è fondata sul criterio della "*rilevanza economica*": internazionale per quelli di classe I, nazionale per quelli di classe II, regionale o

3. Le attività di costruzione e manutenzione dell'infrastruttura portuale e le nozioni di "appalto" e "concessione" di lavori definite dall'art. 3 del Codice dei contratti pubblici. Il rinvio espresso dell'art. 6, comma 4, lett. b), e comma 11, l. n. 84/1994 e il suo valore in sede interpretativa

Illustrati, in linea di massima, i limiti esterni all'applicazione del regime degli appalti nei settori speciali e delle concessioni derivanti dalla nozione di porto accolta dal legislatore europeo e da quello nazionale, occorre ora verificare in che misura la disciplina del Codice dei contratti pubblici sia applicabile alle attività che della gestione di un porto rappresentano il nucleo caratterizzante.

La *governance* dei porti italiani - e in particolare di quelli soggetti alla gestione di un'Autorità di sistema portuale - è improntata al modello che la comunità scientifica internazionale definisce *Landlord Port Authority*: modello caratterizzato dal fatto che l'autorità portuale non opera, né direttamente, né tramite imprese collegate, sul mercato delle operazioni portuali, cioè sul mercato di servizi che costituisce il *core business* dell'attività, unitariamente intesa, di un porto¹⁴.

Indipendentemente dal fatto che la norma che impone siffatto schema organizzativo¹⁵ si ritenga espressione di un principio di separazione tra regolazione (pubblicistica) e gestione (economica) delle attività portuali o, piuttosto, del diverso principio di separazione tra gestione (economica) dell'infrastruttura e gestione (economica) dei

interregionale per quelli di classe III (art. 4, comma 1, l. n. 84/1994). L'iscrizione di ciascuno scalo a una classe determinata avrebbe dovuto essere effettuata (art. 4, commi 4 e 5) da un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti che, tuttavia, non è stato fino a oggi mai emanato. La classificazione si è quindi per lungo tempo risolta nella distinzione tra porti gestiti dalle Autorità portuali (*ex lege* qualificati come di rilevanza economica internazionale o nazionale: art. 4, comma 1 *bis*) e porti privi di una siffatta *governance*, la cui classificazione restava del tutto incerta, nonostante da essa dipendesse la soggezione dello scalo all'amministrazione dello Stato (e per esso dell'Autorità marittima: porti di classe I e II) o delle regioni (porti di classe III), in conformità al disposto dell'art. 105, comma 2, lett. l), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, come modificato dall'art. 9, l. 16 marzo 2001, n. 88. Il d.lgs. n. 169 del 2016 ha sostituito alle Autorità portuali le Autorità di sistema portuale (d'ora innanzi, anche AdSP), le cui circoscrizioni territoriali (i "*sistemi portuali*") ricomprendono una pluralità di porti (art. 6, comma 1, e Allegato A l. n. 84/1994), indipendentemente dalla rilevanza economica propria di ognuno di essi. Soltanto i porti-sede di un'AdSP (non gli altri porti del sistema) sono ora, *ex lege*, classificati come di interesse economico internazionale o nazionale ai sensi dell'art. 4, comma 1 *bis*. Su uno schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 169 del 2016, di recente elaborato dal Governo e imperniato sulla radicale modificazione del meccanismo di classificazione contemplato dall'art. 4 della legge n. 84 del 1994, si è pronunciata con articolato (e critico) parere la Commissione speciale del Consiglio di Stato nell'Adunanza del 4 ottobre 2017 (affare n. 01668/2017). Il decreto correttivo infine emanato (d.lgs. n. 232/2017 cit.) ha mantenuto inalterata sia la classificazione degli scali di cui al comma 1 dell'art. 4 l. n. 84/1994, sia la competenza ministeriale relativa alla classificazione (dimensionale e funzionale) di ciascun porto (art. 4, comma 4).

¹⁴ H. STEVENS, *The Institutional Position of Seaports. An International Comparison*, Dordrecht, 1999, p. 51 ss.; A.A. PALLIS, P. VERHOEVEN, *The Governance of Ports in Proximity*, in T. NOTTEBOOM, C. DUCRUET, P. DE LANGEN, *Ports in proximity: competition and coordination among adjacent seaports*, Farnham, 2009, p. 109 s.; A. FRÉMONT, V. LAVAUD-LETILLEUL, *Rethinking Proximity: New Opportunities for Port Development. The Case of Dunkirk*, *ibid.*, p. 177; v. anche il *Port Reform Toolkit* (2nd ed.), elaborato dal PPIAF (Public-Private Infrastructure Advisory Facility) e dalla Banca mondiale (consultato a dicembre 2018 all'indirizzo <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/port-reform-toolkit-ppiaf-world-bank-2nd-edition>).

¹⁵ Ai sensi dell'art. 6, comma 11, primo periodo, l. n. 84/1994, le AdSP "non possono svolgere, né direttamente né tramite società partecipate, operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse".

servizi che per suo tramite possono essere erogati all'utenza¹⁶, è indubbio che l'assetto che ne deriva è quello in cui le funzioni del gestore dello scalo si concretano prevalentemente, da un lato, in attività di costruzione e manutenzione di aree e infrastrutture e, dall'altro, nella concessione di diritti di accesso a navi e a imprese (*cargo handlers* o terminalisti) che svolgono operazioni portuali (il cui esercizio è, appunto, precluso al *Landlord*)¹⁷.

Per quanto attiene alle attività di costruzione e manutenzione, non sembra dubitabile che i contratti di appalto aggiudicati dall'amministrazione portuale siano integralmente soggetti alle regole dettate dagli artt. 114 ss. del Codice, indipendentemente dal tipo di lavori che ne costituiscano l'oggetto (e, dunque, sia nel caso in cui si tratti di opere destinate alla fruizione generale da parte dell'utenza e dei prestatori di servizi nel porto, sia nel caso in cui si tratti di opere passibili di utilizzo da parte di operatori economici determinati) e a prescindere dalla circostanza che l'ente di gestione sopporti il costo dell'appalto con risorse proprie o beneficiando, in tutto o in parte, di finanziamenti diretti o indiretti da parte dello Stato e degli enti territoriali minori¹⁸.

Un dato apparentemente dissonante con questa conclusione è rappresentato dal fatto che solo per i lavori di "*manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale, ivi compresa quella per il mantenimento dei fondali*" la pervasiva riforma della legge porti - apportata, successivamente all'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti, dal d.lgs. n. 169 del 2016 - ha espressamente stabilito che essi siano affidati "*in concessione dall'AdSP mediante procedura di evidenza pubblica*,

¹⁶ Su tali aspetti v. *infra*, § 7.

¹⁷ E. VAN HOYDONK, *The regime of Port Authorities Under European Law Including an Analysis of the Port Services Directive*, in ID. (Ed.), *European Seaport Law. EU Law of Ports and Port Services and the Ports Package*, Antwerpen, 2003, p. 95 s.

¹⁸ In quest'ultimo caso, dubbi potranno sorgere sull'ammissibilità in sé dell'intervento, sotto il differente profilo della compatibilità con il regime degli aiuti di Stato, ma non sul fatto che le procedure per l'affidamento degli appalti in parola ricadano nell'ambito di applicazione della disciplina dei settori speciali. Nella Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo del 13 febbraio 2001 (COM/2001/0035 - "*Migliorare la qualità dei servizi nei porti marittimi, passaggio essenziale per il sistema dei trasporti in Europa*") la Commissione europea ha distinto le "*infrastrutture pubbliche (di interesse generale)*" e le "*infrastrutture specifiche di un utente*" (rispettivamente "*public (general) infrastructure*" e "*user (specific) infrastructure*" nella versione inglese). Le prime sono quelle "*accessibili e servono a tutti gli utilizzatori del porto senza alcuna discriminazione. Vi rientrano le infrastrutture di accesso e di manutenzione (ad esempio: dighe, frangiflutti, chiuse ed altri mezzi di protezione contro le maree; i canali navigabili, le draghe, i rompighiaccio, gli strumenti di aiuto alla navigazione, come i fari, le boe, i fanali; i pontoni fluttuanti e le rampe nelle zone di marea); i mezzi pubblici di trasporto terrestre in ambito portuale, i collegamenti a breve raggio alle reti di trasporto nazionale o alla TEN, nonché le infrastrutture e i servizi di pubblica utilità situati presso il terminale*". Alla categoria delle "*infrastrutture specifiche di un utente*", invece, la Commissione ha ricondotto "*i cantieri, i piazzali, le banchine, le tubazioni e i cavi per il collegamento alle strutture di pubblica utilità dei terminali portuali, i lavori di preparazione del terminale per costruirvi edifici (ad es. un livellamento sommario del sito e, se necessario, la demolizione di preesistenti edifici e strutture)*". In relazione alla prima classe di infrastrutture, la Commissione ha evidenziato che il carattere "*pubblico*" dell'opera non sottrae il suo eventuale finanziamento pubblico al controllo sugli aiuti di Stato, poiché "*può succedere che le peculiari caratteristiche di un determinato caso dimostrino che un'infrastruttura va a beneficio di una determinata impresa: in tale caso è lecito concludere che si sia in presenza di una concessione di un aiuto pubblico per la costruzione di una infrastruttura che a prima vista appare pubblica*". Quanto alle seconde, la Comunicazione ha specificato che anche nell'ipotesi in cui le "*infrastrutture specifiche*" siano realizzate dalla pubblica amministrazione e, successivamente, cedute o concesse a un utente a condizioni di mercato (fattispecie che dovrebbe escludere, tendenzialmente, la presenza di un aiuto), l'esigenza di una valutazione di conformità alla disciplina del Trattato è giustificata dal fatto che le stesse opere potrebbero essere state concepite proprio in prospettiva di favorire una determinata impresa.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

*secondo quanto previsto dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*¹⁹: una drastica applicazione del criterio dell'*inclusio unius exclusio alterius* potrebbe condurre a ritenere che ogni altra fattispecie negoziale avente a oggetto lavori sia sottratta all'applicazione del Codice, dal momento che la legge n. 84/1994 non contiene alcun rinvio alla sua disciplina per appalti e concessioni aventi a oggetto la realizzazione *ex novo* di opere portuali o la manutenzione di parti del porto che non siano "*comuni*".

La "*concessione*" a cui il citato art. 6, comma 10, fa riferimento, peraltro, non è linearmente riconducibile, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 50/2016, all'omonimo istituto disciplinato dalla Parte III del Codice, dal momento che solo in un limitato novero di ipotesi la progettazione o l'esecuzione di lavori può essere remunerata tramite l'affidamento al privato della gestione dell'opera oggetto dell'intervento manutentivo: e ciò proprio in ragione del carattere "*comune*" dell'opera stessa. Lo strumento a tal fine fruibile dalle amministrazioni portuali è piuttosto, nella gran parte dei casi, quello dell'appalto di lavori²⁰.

La prospettata interpretazione, di conseguenza, finirebbe con il privare di una portata applicativa coincidente con quella imposta dalle direttive del 2014 non solo (e non tanto) la disciplina codicistica in materia di concessioni, ma anche (e soprattutto) quella sugli appalti nei settori speciali. Una siffatta conclusione attesterebbe dunque la violazione, da parte dell'ordinamento italiano, dell'art. 12 della Direttiva n. 2014/25 e dell'art. 7 della Direttiva n. 2014/23.

L'ambito di applicazione della disciplina codicistica all'attività di costruzione e manutenzione delle infrastrutture portuali non può, insomma, farsi coincidere con l'espresso richiamo a essa operato dall'art. 6, comma 10, della legge n. 84 del 1994: un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione impone che la normativa di recepimento delle direttive del 2014 spieghi effetto su ogni fattispecie che concreti, per il tramite di un contratto di appalto di lavori, uno sfruttamento del territorio portuale, con la sola eccezione delle attività espressamente sottratte dalle stesse direttive (o da altra fonte di diritto europeo) al sistema generale di regole dettato in materia di evidenza pubblica.

La rilevata asimmetria semantica tra la nozione di concessione presupposta dall'art. 6, comma 10, della legge n. 84/1994 e quella definita dall'art. 3, lett. *uu*), del d.lgs. n. 50/2016, d'altro canto, mette in guardia l'interprete in ordine all'impossibilità di ritenere automaticamente applicabile la disciplina della Parte III Cod. contr. pubbl. a tutte le fattispecie "*concessorie*" contemplate dalla legge del 1994: tramite una ricognizione dei loro elementi caratterizzanti, a queste ultime potrà attribuirsi, in sede interpretativa, una qualificazione giuridica non necessariamente coincidente con quella suggerita dal *nomen iuris*; solo a valle di questo processo di qualificazione potrà stabilirsi quale sia il regime a esse applicabile.

¹⁹ Così il testo dell'art. 6 (commi 4, lett. *b*), e 10), introdotto dall'articolo 7, comma 1, d.lgs. 4 agosto 2016 n. 169.

²⁰ Le possibilità di ricorrere allo strumento della concessione aumentano sensibilmente se per "*parti comuni*" si intendono quelle che, pur attribuite in uso esclusivo a un concessionario, sono destinate alla fruizione generale dell'utenza. Così interpretato, l'art. 6 (comma 4, lett. *b*), e comma 10), l. n. 84/1994 imporrebbe il rispetto del d.lgs. n. 50 del 2016 (e, in particolare, delle norme in materia di appalti di lavori nei settori speciali) anche nel caso in cui l'obbligo di realizzare le opere di manutenzione sia assunto dal titolare di una concessione portuale tenuto a offrire i propri servizi, tramite le risorse di cui ha disponibilità esclusiva, alla generalità degli utenti.

4. Le concessioni ex art. 18 l. n. 84 del 1994: a) la struttura fondamentale del rapporto

La costruzione e la manutenzione di infrastrutture portuali possono innestarsi (e ciò è quanto frequentemente avviene) all'interno di schemi negoziali più complessi rispetto a un appalto o a una concessione di lavori: tali sono i rapporti instaurati dall'Autorità di sistema portuale mediante le concessioni a cui è dedicata la disciplina dell'art. 18 della legge porti.

Della concessione ex art. 18, le attività di costruzione e manutenzione rappresentano soltanto elementi accidentali: il *minimum* identificativo dell'istituto inerisce non alle funzioni 'ingegneristiche' dell'amministrazione portuale, ma a quelle relative all'offerta, nei confronti delle imprese operanti sul mercato delle operazioni, di diritti di accesso all'infrastruttura.

Il comma 1 dell'art. 18 prevede infatti che l'ente di gestione dello scalo marittimo dia in "concessione le aree demaniali e le banchine comprese nell'ambito portuale alle imprese di cui all'art. 16, comma 3, per l'espletamento delle operazioni portuali": tale concessione è, insomma, una delle forme in cui l'amministrazione portuale esercita le funzioni di "indirizzo, programmazione, coordinamento, regolazione, promozione e controllo [...] delle operazioni e dei servizi portuali" (art. 6, comma 4, lett. a), dotando della disponibilità esclusiva di determinate aree e banchine - contro un corrispettivo rappresentato dal pagamento del canone concessorio - un'impresa autorizzata a effettuare "il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale [...] nell'ambito portuale" e i servizi complementari o accessori (art. 16).

In questa conformazione di base, la concessione ex art. 18 non è in alcun modo riconducibile all'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici: in quanto concessione di bene, infatti, essa dà luogo a un rapporto "attivo" (dal quale deriva un'entrata per l'ente pubblico concedente), non a un rapporto "passivo" (paradigma al quale sono invece riconducibili tutte le fattispecie contrattuali disciplinate dal d.lgs. n. 50 del 2016)²¹.

Nell'interpretazione delle istituzioni dell'Unione europea, le concessioni demaniali conosciute dal diritto italiano sono peraltro assimilate, sotto più profili, a rapporti localizzati di diritto comune²² e, in questa misura, una conferma della loro estraneità alle

²¹ In argomento G. TACCOGNA, *Le operazioni portuali nel nuovo diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2000, p. 778 ss.. In giurisprudenza v. da ultimo Consiglio di Stato, sez. V, 16 febbraio 2017, n. 688. V. anche la risposta scritta del 23 maggio 2016 data della Commissaria Violeta Bulc, a nome della Commissione europea, all'interrogazione formulata dal Parlamento europeo (E-002261-16) avente a oggetto l'applicabilità della direttiva 2014/23 al rinnovo delle concessioni ex art. 18 l. n. 84/1994 da parte dell'Autorità portuale di Genova: "gli appalti per concessioni di aree portuali non rientrano nell'ambito di applicazione di tale direttiva. Il loro rinnovo in assenza di una gara d'appalto non comporta di conseguenza una violazione degli articoli 18 e 43 della suddetta direttiva. La Commissione osserva inoltre che gli appalti per concessioni di aree portuali non rientrano nel campo di applicazione di nessun altro atto legislativo dell'UE in materia di appalti pubblici". In generale, sull'istituto delle concessioni ex art. 18 l. n. 84/1994, cfr. S.M. CARBONE, F. MUNARI, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006, p. 209 ss.; G. ACQUARONE, *Il piano regolatore*, cit., p. 128 ss.; A.M. CITRIGNO, *Autorità portuale. Profili organizzativi e gestionali*, Milano, 2003, p. 185 ss.; M. RAGUSA, *Porto e poteri pubblici*, cit., 229 ss.

²² In questo senso cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, 25 ottobre 2007, causa C-174/06, *Ministero delle Finanze c. CO.GE.P. S.r.l.*, in materia di assoggettabilità a IVA dei canoni concessori. La Corte di Cassazione, originariamente allineata con questo indirizzo interpretativo (Cassazione civile, sez. V, 25 luglio 2001, n. 10097, in *Dir. mar.*, 4/2002, con nota di R. LONGOBARDI, *In tema di applicabilità*

regole di evidenza pubblica dettate dal nuovo Codice potrebbe già trarsi dall'espressa esclusione che questo dispone all'art. 17, comma 1, lett. *a*) (in conformità a quanto previsto dall'art. 10, par. 8, lett. *a*), della Dir. 2014/23)²³.

Ancora più univoca è l'interpretazione autentica dell'ambito di applicazione della Direttiva n. 2014/23 contenuta al suo quindicesimo considerando: "*taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva [...]*".

Il citato Considerando illustra dunque la ragione di tale esclusione dall'ambito di applicazione della Direttiva "*Concessioni*" precisando che, per il tramite di una concessione di aree e infrastrutture portuali, l'amministrazione non acquista alcun lavoro o servizio *specifico*. La disponibilità esclusiva di spazi, edifici o impianti, in virtù di una concessione *ex art. 18 l. n. 84/1994*, nulla aggiunge e nulla toglie, insomma, alla qualificazione giuridica dei servizi che le imprese autorizzate (*ex art. 16*) svolgono nel porto: utenti delle operazioni portuali non sono né l'ente aggiudicatore, né la collettività, e tanto è sufficiente a escludere la possibilità di definire alla stregua di concessioni di servizi tanto le autorizzazioni *ex art. 16*, quanto le concessioni *ex art. 18*²⁴.

Tali autorizzazioni e concessioni permangono quindi, anche sotto la vigenza delle recenti Direttive, istituti non disciplinati da alcuna fonte di diritto europeo derivato: se è vero, infatti, che il loro inerire a servizi non "*specifici*" (o "*particolari*", per usare il

dell'IVA ai canoni delle concessioni di beni demaniali marittimi assentite dalle autorità portuali, p. 1310 ss.) sembra avere mutato, più recentemente, orientamento: secondo Cassazione civile, V, 29 maggio 2015, n. 11261, le concessioni *ex art. 18* della legge n. 84/1994 sarebbero "*riconducibili nell'alveo delle funzioni statali e non possono essere ricompres[e] nell'ambito di una attività di impresa, dovendo essere funzionali e correlate all'interesse statale al corretto funzionamento delle [aree] portuali, concretandosi in poteri conferiti esclusivamente a tal fine, (cfr L. n. 84 del 1994, per la scelta dei concessionari) con una discrezionalità vincolata [così nel testo], sottoposta a controlli da parte del Ministero dei Trasporti*". L'assimilazione delle concessioni in parola a rapporti di locazione è implicita in Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. II, 10 settembre 2014, causa C-270/13, *Haralambidis c. Casilli e altri*, che ha negato la riconducibilità di siffatti provvedimenti all'esercizio di poteri autoritativi.

²³ L'art. 17, comma 1, lett. *a*), Cod. contr. pubbl. stabilisce che "*Le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi [...] aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni [...]*". Affiancando i contratti di locazione a quelli di "*acquisto*" (e non di "*compravendita*") la norma sembra in realtà riferirsi ai soli contratti di locazione "*passivi*", mediante i quali l'amministrazione assume la parte di conduttrice: in questo senso ha interpretato la disposizione anche la Commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere reso, sullo schema di decreto, all'adunanza del 21 marzo 2016 (parere 1 aprile 2016, n. 855), evidenziando come la disciplina dei contratti attivi fosse, a monte, estranea all'ambito della delega conferita al Governo dalla legge 28 gennaio 2016, n. 11. Ai sensi dell'art. 4 del Codice, l'affidamento "*dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica*".

²⁴ Ai sensi dell'art. 164, comma 1, secondo periodo, Cod. contr. pubbl., "*[...] le disposizioni della [Parte III] non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici*".

sinonimo impiegato dal Considerando n. 57 della Direttiva n. 2006/123²⁵), dovrebbe assoggettarle alla normativa comunitaria in materia di servizi nel mercato interno, e in particolare alle regole dettate per le ipotesi in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato²⁶, è noto che la c.d. direttiva Bolkestein non si applica ai servizi portuali, in ragione dell'espressa esclusione contenuta al suo art. 2, par. 2, lett. d).

Altrettanto noto è che i tentativi di armonizzare a livello europeo, mediante una normativa settoriale, la disciplina delle operazioni portuali (e delle concessioni eventualmente rilasciate per il loro svolgimento) ha da sempre incontrato la massima resistenza degli Stati membri²⁷: da ultimo, i servizi alle merci e ai passeggeri sono stati espressamente esclusi dall'ambito di applicazione del Capo II (relativo alla "fornitura di servizi portuali") del Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2017/352²⁸. Quest'ultimo provvedimento, alla stregua delle fonti di *soft law*

²⁵ "Le disposizioni della presente direttiva relative ai regimi di autorizzazione dovrebbero riguardare i casi in cui l'accesso ad un'attività di servizio o il suo esercizio da parte di operatori richieda la decisione di un'autorità competente. Ciò non riguarda né le decisioni delle autorità competenti relative all'istituzione di un ente pubblico o privato per la prestazione di un servizio particolare, né la conclusione di contratti da parte delle autorità competenti per la prestazione di un servizio particolare, che è disciplinata dalle norme sugli appalti pubblici, poiché la presente direttiva non si occupa di tali norme".

²⁶ Ai sensi dell'art. 12 della Dir. n. 2006/123 "[1.] Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. [2.] Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami. [3.] Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto [dell'Unione]".

²⁷ Dopo la pubblicazione del Libro Verde sui porti e sulle infrastrutture marittime (COM (97) 0678 C4-022/98) la Commissione ha formulato, senza successo, all'interno del c.d. *Ports package* (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio - COM/2001/0035, cit.), una proposta di direttiva (All. 1) sull'accesso al mercato dei servizi portuali: sul *Ports package* e sul progetto di direttiva del 2001 v. M. BRIGNARDELLO, *La politica portuale alla luce della nuova proposta di direttiva europea*, in *Il Dir. mar.*, 2001, p. 1311 ss.; W. ELSNER, *Reinforcing Quality Service in Sea Ports: A Key for European Transport. The so-called Ports Package*, in E. VAN HOOYDONK (ed.), *European seaports law*, cit., p. 9 ss.; E. VAN HOOYDONK, *The Regime of Port Authorities*, cit., p. 122 ss.; ID., *Prospects after the rejection of the european port services directive*, in *Dir. mar.*, 2004, p. 851 ss.; F. MUNARI, *Rischi e obiettivi di una revisione delle norme sull'accesso al mercato dei servizi portuali*, *ibid.*, p. 835 ss.. Anche una seconda proposta di direttiva della Commissione (COM/2004/654 - "Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso al mercato dei servizi portuali", contenuta nel c.d. *Ports package II*) è stata respinta dal Parlamento europeo nel 2006: sul documento v. E. VAN HOOYDONK, *The European Port Services Directive: the good or the last try?* in *Journal of International Maritime Law*, 2005, p. 188 ss.; M. VERNOLA, *Direttiva servizi portuali: motivi di un naufragio*, in *Dir. mar.*, 2006, p. 778 ss.

²⁸ L'art. 10 del Regolamento (Ue) 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017 (che istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti) prevede che "[1.] Il presente capo e l'articolo 21 non si applicano alla movimentazione merci, ai servizi passeggeri o al pilotaggio. [2.] Gli Stati membri possono decidere di applicare il presente capo e l'articolo 21 al pilotaggio. Gli Stati membri informano la Commissione di una siffatta decisione".

anteriormente adottate dalla Commissione²⁹, si limita a evidenziare che, in assenza di una precipua regolamentazione, il rilascio di titoli abilitativi per l'esercizio di operazioni portuali è attività soggetta al rispetto dei soli principi di trasparenza e non discriminazione fissati dai Trattati, in conformità alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia. È solo una facoltà, non un obbligo degli Stati specificare in regole sostanziali e procedurali la portata dei predetti principi, se del caso assoggettando le autorizzazioni allo svolgimento di operazioni e le concessioni del demanio portuale alla disciplina in materia di appalti e concessioni pubbliche³⁰.

Sul versante del diritto italiano, ove il legislatore non ha fatto ricorso a quest'ultima opzione, esiste da tempo una specifica regolamentazione dei procedimenti volti al rilascio di autorizzazioni allo svolgimento delle operazioni portuali e dei servizi a queste complementari o accessori: il Ministero dei Trasporti e della navigazione ha infatti esercitato la competenza allo stesso rimessa dall'art. 16, commi 1 e 4, l. n. 84/1994, stabilendo quali requisiti debbano essere posseduti dalle imprese (ivi inclusi vettori e compagnie di navigazione che intendano operare in regime di autoproduzione ai sensi del comma 4, lett. *d*), art. 16 cit.), le modalità mediante le quali fissare limiti massimi al numero di titoli rilasciabili, i criteri di preferenza in ipotesi di concorso di domande eccedenti tale numero, la misura minima del canone al cui versamento le imprese autorizzate sono tenute e le regole applicabili in sede di esecuzione del rapporto³¹.

Da ultimo, con deliberazione del 30 maggio 2018, n. 57³², sulla materia è inoltre intervenuta l'Autorità di regolazione dei trasporti, prevedendo nuovi oneri di pubblicità e trasparenza da rispettare nell'individuazione delle attività soggette ad autorizzazione, nella motivazione dell'eventuale decisione di limitare il numero di prestatori di operazioni e servizi portuali e nella definizione dei criteri di selezione tra più istanze incompatibili.

Anche le concessioni strumentali all'esercizio delle operazioni portuali avrebbero dovuto essere disciplinate da un decreto ministeriale, al quale l'art. 18 della legge n. 84 del 1994 affida il compito di stabilire i criteri per la determinazione della durata delle concessioni, di specificare i poteri di vigilanza e controllo delle Autorità portuali in fase di esecuzione del rapporto, di indicare le modalità di rinnovo del titolo e le procedure relative alla cessione degli impianti a nuovo concessionario, di stabilire i limiti minimi dei canoni che i terminalisti sono tenuti a versare e, infine, il compito di adeguare *“la disciplina relativa alle concessioni di aree e banchine alle normative comunitarie”*.

Il regolamento *de quo*, tuttavia, non è stato fino a oggi adottato³³: la garanzia di conformità delle procedure di rilascio e rinnovo delle concessioni portuali ai principi di

²⁹ Cfr., in particolare, la Comunicazione della Commissione europea del 18 ottobre 2007, COM (2007) 616 def., *“Comunicazione su una politica europea dei porti”*.

³⁰ Cfr. il Considerando n. 38 del Regolamento n. 2017/352 cit.

³¹ Decreto ministeriale 31 marzo 1995 n. 585 (*“Regolamento recante la disciplina per il rilascio, la sospensione e la revoca delle autorizzazioni per l'esercizio di attività portuali”*), che ha dettato una disciplina (sia pure, per molti aspetti, scarna) in ordine a ciascuna delle materie contemplate dall'art. 16, comma 4, lettere *a*), *b*), *c*) e *d*).

³² Approvazione di *“Metodologie e criteri per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali. Prime misure di regolazione”*, deliberazione conclusiva del procedimento avviato con la precedente del n. 40 del 16 marzo 2017. Il punto 3 del provvedimento è quello dedicato alle *“Autorizzazioni allo svolgimento delle operazioni e dei servizi portuali”*.

³³ Le bozze di regolamento elaborate in sede ministeriale, fino a oggi, hanno incontrato un parziale *placet* del Consiglio di Stato, ma nessuna di esse ha avuto un seguito effettivo: cfr., da ultimo, il parere della Sezione consultiva per gli atti normativi reso all'Adunanza del 23 giugno 2016 (affare n. 552/2016) su

non discriminazione e trasparenza è restata così, per la gran parte, a lungo affidata alla giurisprudenza e alla lettura che quest'ultima ha dato, con lo sguardo rivolto all'ordinamento dell'Unione, alle scarse disposizioni contenute nel testo dello stesso art. 18 e alla disciplina sulle concessioni demaniali marittime dettata dal Codice della navigazione (artt. 28 ss.) e dal relativo regolamento di esecuzione (artt. 5 ss.)³⁴.

La recente deliberazione dell'Autorità di regolazione dei trasporti n. 57/2018, sopra richiamata, supplisce, in parte, alla perdurante inerzia ministeriale: essa impone alle Autorità di sistema portuale specifici obblighi di trasparenza e pubblicità nelle procedure di affidamento delle concessioni *ex art. 18 l. n. 84/1994*³⁵, sottopone al

uno schema di decreto predisposto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in data anteriore all'approvazione del d.lgs. n. 169/2016, nonché il precedente parere interlocutorio del 7 aprile 2016.

³⁴ L'esigenza di colmare il vuoto normativo è sorta in molteplici occasioni e sotto vari aspetti. Per ciò che attiene ai profili procedurali della fattispecie concessoria, la giurisprudenza ha interpretato in modo non sempre costante la previsione del comma 1 dell'art. 18, nella parte in cui dispone che l'affidamento debba essere preceduto da "*idonee forme di pubblicità*" (rimettendone, in realtà, la specificazione al regolamento ministeriale). Alcune pronunce, ad esempio, hanno ritenuto necessario che le Autorità portuali procedessero alla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale del bando o dell'istanza eventualmente presentata da un privato aspirante, indipendentemente dalla durata, dalla rilevanza e dal valore della concessione (T.A.R. Marche, I, 13 agosto 2007, n. 1223), dal fatto che si trattasse di un affidamento *ex novo* o di un rinnovo (T.A.R. Liguria, I, 11 giugno 2014, n. 887; *contra* Consiglio di Stato, VI, 23 ottobre 2001, n. 5584) o ancora dalla circostanza che l'esito del procedimento fosse rappresentato da un provvedimento unilaterale o da un accordo sostitutivo (T.A.R. Liguria, I, 20 marzo 2007, n. 546). Il giudice amministrativo, in altri casi, ha negato che l'art. 18 fosse riferibile a ogni ipotesi di concessione di aree portuali, ritenendo soggette all'obbligo di pubblicità da esso disposto le sole fattispecie in cui la procedura è volta all'affidamento di spazi destinati allo svolgimento di operazioni portuali per conto terzi, escludendo dall'ambito di applicazione dell'art. 18 "*quelle concessioni relative ad aree sulle quali il privato concessionario è abilitato, con apposita autorizzazione, a svolgere un'attività nel proprio esclusivo interesse imprenditoriale*" (Consiglio di Stato, VI, 25 giugno 2008, n. 3235). Sul piano sostanziale, di particolare interesse è il panorama di indirizzi interpretativi mediante i quali la giurisprudenza ha provato a contemperare l'esigenza di garantire la concorrenza tra operatori terminalisti all'interno del singolo scalo con quella di proporzionare l'estensione spaziale delle singole concessioni alle effettive necessità organizzative di imprese che aspirino a divenire competitive non tanto nel contesto del singolo porto, ma in quello di un mercato più ampio, comprendente una pluralità di *terminal* dislocati tra più scali concorrenti. In alcuni casi, il Giudice amministrativo ha escluso con nettezza la possibilità di attenuare, in sede interpretativa, il divieto di cui all'art. 18, comma 7, secondo il quale un'impresa titolare di concessione "*non può essere al tempo stesso concessionaria di altra area demaniale nello stesso porto, a meno che l'attività per la quale richiede una nuova concessione sia differente da quella di cui alle concessioni già esistenti nella stessa area demaniale, e non può svolgere attività portuali in spazi diversi da quelli che le sono stati assegnati in concessione*" (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, I, 12 maggio 2008, n. 265); in altri casi si è invece ritenuto di potere mitigare la portata del predetto divieto, attraverso percorsi argomentativi parzialmente differenti (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 362; T.A.R. Liguria, II, 24 maggio 2012, n. 747; Consiglio di Stato, VI, 10 gennaio 2011, n. 51, in *Dir. mar.*, 2011, p. 914, con nota di G. TACCOGNA, *Questioni in tema di gare per le concessioni relative a terminal portuali: grandi compendi e partecipazione dei concessionari di terminal contigui*).

³⁵ Il punto 2 ancora, innanzitutto, la definizione dell'oggetto della concessione agli atti di pianificazione e programmazione adottati e pubblicati dalle Autorità (par. 2.1., 2.2. e 2.4.); impone, anche per tal via, una chiara pre-determinazione dell'oggetto delle concessioni rilasciabili e, conseguentemente, delle attività per il cui svolgimento le imprese possono richiederne il rilascio o partecipare alla procedura (necessariamente ad evidenza pubblica) allo stesso fine avviata d'ufficio o su istanza di altro aspirante (par. 2.5., 2.7. e 2.8.); fissa obblighi di pubblicità degli atti di avvio e di quelli conclusivi delle stesse procedure competitive (par. 2.7., 2.8. e 2.9); stabilisce, infine, un contenuto minimo del titolo concessorio: quest'ultimo deve espressamente indicare gli "*eventuali obblighi connessi alla gestione di infrastrutture essenziali*" (par. 2.5., ult. periodo), nonché le "*penali, sanzioni, cause di decadenza o revoca della concessione, con predeterminazione dei relativi criteri, modalità e termini, nonché i connessi controlli*" (par. 10).

principio di proporzionalità la fissazione della loro durata e la misura dei relativi canoni e definisce, al contempo, la struttura di questi ultimi³⁶.

Con un generico (e pleonastico) rinvio ai principi di trasparenza, equità e non discriminazione, di contro, la stessa del. n. 57/2018 lascia irrisolte alcune questioni che hanno in passato costituito campo di confronto tra differenti orientamenti interpretativi, in ragione della vaghezza della lettera dell'art. 18 della legge porti e della mancata adozione del decreto ministeriale previsto dal comma 1: da un lato, la definizione dei "*criteri cui devono attenersi le autorità portuali o marittime nel rilascio delle concessioni al fine di riservare nell'ambito portuale spazi operativi allo svolgimento delle operazioni portuali da parte di altre imprese non concessionarie*" (art. 18, comma 2, l. n. 84/1994)³⁷; dall'altro, la fissazione di parametri oggettivi sulla scorta dei quali

³⁶ Ai sensi del punto 2, par. 2.6., della deliberazione n. 57/2018 cit., la "*durata delle concessioni ed il livello dei canoni sono adeguatamente commisurati agli impegni in termini di volumi e tipologia di investimenti e traffici contenuti nei programmi di attività, tenuto conto del livello di infrastrutturazione delle aree e banchine e degli ulteriori elementi di cui al punto 2.11.*". Per quanto concerne la struttura dei canoni, la deliberazione in esame sembra sposare le proposte, da più parti formulate, di adozione di meccanismi di *price cap* (cfr. C. FERRARI, M. BASTA, *Price-cap e concessioni portuali: il caso dei terminal contenitori di Genova*, in SIET, Società Italiana degli Economisti dei Trasporti, IX Riunione Scientifica, Napoli, 2007, consultabile sul sito *sietitalia.org*): se, infatti ai sensi del punto 2.6. il livello dei canoni deve essere adeguatamente commisurato (anche) "*agli impegni in termini di volumi e tipologia [dei] traffici*", il successivo punto 2.11. stabilisce che i canoni concessori si compongono, oltre che di una parte fissa "*proporzionale all'estensione delle aree interessate, che tiene anche conto dell'ubicazione, dello stato e del livello di infrastrutturazione delle aree stesse [...]*", anche di "*una componente variabile, determinata mediante meccanismi incentivanti volti a perseguire una migliore efficienza produttiva, energetica ed ambientale delle gestioni e il miglioramento dei livelli di servizio, in particolare trasportistico e di integrazione intermodale del porto, anche con previsione di aggiornamento annuale in base ai risultati conseguiti. In particolare, sono utilizzati parametri incentivanti quali, ad esempio, il traffico effettivamente movimentato, sia in termini di naviglio che di quantità e tipologia di merce, tenendo in considerazione l'andamento dello specifico mercato, nonché indicatori di qualità del servizio, quali, ad esempio, il tempo medio di giacenza delle merci nelle aree di stoccaggio, il livello di efficienza delle operazioni di trasferimento modale del carico, la quota di trasferimento modale delle merci su ferrovia, il livello di efficienza energetica ed ambientale dell'intero ciclo portuale, il livello di produttività per unità di superficie di sedime portuale oggetto di concessione*".

³⁷ Con riferimento alla garanzia di spazi destinati a imprese non concessionarie è stato osservato dalla dottrina che "*la mancanza di un diritto di accesso delle imprese portuali autorizzate nelle aree demaniali in concessione al terminalista non deve essere valutata come un'eccessiva limitazione di queste ultime rispetto all'accesso al mercato dei servizi in cui esse operano. In primo luogo [...] il c.d. diritto di accesso al mercato non è assoluto, ed è viceversa condizionato dall'esistenza di ridotti spazi operativi in ambito portuale, e dalla presenza nello stesso ambito, di più imprese. In secondo luogo, nella misura in cui l'impresa terminalista sia stata scelta sulla base di una procedura aperta (o comunque suscettibile di diventarlo per effetto del meccanismo delle c.d. domande concorrenti o in opposizione), l'esistenza di limiti sopravvenuti all'accesso da parte di altre imprese nelle aree demaniali in concessione non può ritenersi in contrasto col principio dell'accesso "contendibile" alle aree demaniali e quindi al mercato. In terzo luogo, la ricorrente pratica di terziarizzazione da parte del terminalista di alcuni segmenti del ciclo delle operazioni portuali (ovvero di attività accessorie), garantisce alle imprese portuali non concessionarie una possibilità comunque di operare"* (S.M. CARBONE, F. MUNARI, *La disciplina dei porti*, cit., p. 245 s.). Conclusioni analoghe - nella misura in cui ancorano la riserva di aree portuali in favore delle imprese autorizzate ex art. 16 a una *quaestio facti* legata alle caratteristiche del singolo scalo e a quelle delle imprese interessate a operarvi (come terminaliste o come autorizzate) - in G. VERMIGLIO, *L'organizzazione delle attività portuali*, in L. TULLIO, M. DEIANA (a cura di), *La riforma dei porti: realtà e prospettive*, Cagliari, 1998, p. 85. In senso dubitativo rispetto a queste conclusioni v. A.M. CITRIGNO, *Autorità portuale. Profili organizzativi e gestionali*, Milano, 2003, p. 191 ss.; a ritenere doverosa, da parte dell'Autorità portuale, la riserva di aree portuali per lo svolgimento di operazioni da parte di imprese non concessionarie è invece C. CARCELLI, *Autorità portuale e modi d'uso dei beni demaniali marittimi*, in AA.VV., *Autorità portuale e nuova gestione dei porti*, Padova, 1998, p. 88 ss.. È evidente la scarsa utilità

individuare le "iniziative di maggiore rilevanza" per le quali l'art. 18, comma 4, della legge porti consente la conclusione di accordi sostitutivi della concessione demaniale ai sensi dell'art. 11 l. n. 241/1990³⁸.

5. (Segue): b) la realizzazione di opere infrastrutturali quale elemento accidentale

Come anticipato, se il rilascio delle concessioni *ex art.* 18 l. n. 84/1994, nel suo schema-base, sfugge all'applicazione delle regole dettate dal d.lgs. n. 50 del 2016, a differenti conclusioni potrebbe giungersi considerando le fattispecie visualizzate dal comma 5 dello stesso articolo, in cui il titolo concessorio prevede anche la "realizzazione di opere infrastrutturali".

In questi casi, infatti, il sinallagma essenziale del rapporto potrebbe subire, per volontà delle parti, un'alterazione tale da imporre l'applicazione del regime dettato dal Codice dei contratti pubblici in materia di appalti nei settori speciali e di concessioni³⁹.

Al riguardo, è opportuno distinguere tra differenti fattispecie: nel solco di un risalente indirizzo espresso dalla Commissione europea⁴⁰, infatti, dovrebbero innanzitutto diversificarsi le ipotesi in cui le opere (la cui realizzazione è prevista dal titolo concessorio) sono destinate alla generale fruizione da parte degli utenti del porto e delle imprese che vi operano come prestatrici di servizi, da un lato, e i casi in cui, dall'altro lato, gli interventi infrastrutturali sono specificamente funzionali all'attività che, per il tramite della concessione, il terminalista intende prestare.

Nella prima ipotesi, la realizzazione dei lavori potrebbe rappresentare una controprestazione a cui il concessionario si obbliga in luogo del pagamento (in tutto o in parte) del canone: in questi casi - in cui la concessione *ex art.* 18 consente in effetti all'ente di gestione del porto anche di "acquistare" lavori specifici - la disciplina applicabile sembrerebbe essere quella dei contratti misti di concessione, di cui ai commi 5, 6 e 12, lett. c), dell'art. 169 Cod. contr. pubbl.; similmente, qualora il titolo concessorio preveda anche una partecipazione finanziaria dell'ente aggiudicatore alla realizzazione dell'intervento infrastrutturale, la disciplina applicabile al rapporto dovrebbe essere individuata in conformità alle regole dettate in materia di contratti misti di appalto dai commi 2, 5, 6 e 12, lett. c), dell'art. 28.

Quanto all'ipotesi - senz'altro più realistica e di frequente occorrenza - in cui le infrastrutture da realizzare siano destinate alla specifica fruizione da parte del concessionario, occorre operare un'ulteriore distinzione.

per il dibattito della formulazione del punto 2, par. 2.3., della deliberazione n. 57/2018 cit., a mente del quale la "riserva di spazi operativi per le imprese non concessionarie di cui all'articolo 18, comma 2, della l. 84/1994 è garantita nel rispetto, tra gli altri, dei principi di trasparenza, equità e non discriminazione".

³⁸ Anche con riferimento a tale aspetto della disciplina, il punto 2., par. 2.12., della deliberazione n. 57/2018 cit. si limita a prevedere che "Nella determinazione dei criteri per l'individuazione delle iniziative di maggiore rilevanza, di cui all'articolo 18, comma 4, della l. 84/1994, e dei possibili contenuti degli accordi sostitutivi della concessione demaniale, sono rispettati, in particolare, i principi di trasparenza, equità e non discriminazione". Sul tema degli accordi *ex art.* 18, comma 4, l. n. 84/1994 v. G. ACQUARONE, cit., 128 ss.

³⁹ In argomento G. TACCOGNA, *Le operazioni portuali nel nuovo diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 625 ss. e 781 ss.

⁴⁰ V. *supra*, nota 18.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

Nulla questio, infatti, per gli interventi che il titolo ponga in facoltà (e non in obbligo) del concessionario di eseguire sulle aree portuali. In questo caso, infatti, non incidendo sull'equilibrio del sinallagma genetico del rapporto, l'attività di costruzione svolta dal terminalista non determinerebbe una mutazione dello schema tipico descritto dall'art. 18, comma 1, richiedendo soltanto il rispetto dei principi fondamentali del diritto dell'Unione e delle regole da ultimo dettate dalla citata del. n. 57/2018 dell'Autorità di regolazione dei trasporti.

Anche quando la realizzazione delle opere rappresenti, all'interno del rapporto costituito *ex art. 18*, un obbligo del concessionario, il regime giuridico non sembrerebbe essere, in astratto, differente. Anche in questo caso, infatti, l'attività di infrastrutturazione potrebbe rappresentare semplicemente una delle "*condizioni generali d'uso*" delle aree concesse: il rapporto concessorio non sarebbe strumentale all'acquisto⁴¹, da parte del concedente, dell'opera *specifica*, e la realizzazione di quest'ultima potrebbe piuttosto integrare un elemento del "*programma di attività [...] volto all'incremento dei traffici e alla produttività del porto*" che l'aspirante concessionario deve presentare ai sensi dell'art. 18, comma 6, lett. *a*), l. n. 84/1994.

Tuttavia, non può escludersi che, in concreto, mediante una concessione *ex art. 18*, si costituisca un rapporto definibile, ai sensi del Codice dei contratti pubblici, come concessione (o addirittura come appalto) di lavori.

La prima evenienza è ipotizzabile lì dove la realizzazione delle opere costituisca l'aspetto principale della relazione giuridica da costituirsi *inter partes* e l'offerta in disponibilità esclusiva di aree e banchine (e delle opere sulle stesse insistenti, esistenti o da realizzarsi a cura del concessionario) rappresenti, invece, il corrispettivo che l'ente di gestione del porto offre per la sua remunerazione. In difetto di indicazioni del legislatore intorno al metodo da seguire nell'indagine sull'effettiva identità della causa del rapporto, l'interpretazione di quest'ultimo non potrà che essere affidata a meri indici rivelatori: la circostanza che il procedimento concessorio abbia preso avvio a seguito di un'istanza di parte o mediante un avviso pubblico dell'ente concedente, già contenente l'indicazione delle caratteristiche essenziali delle opere da realizzare; il fatto che queste ultime siano in grado di determinare un apprezzabile incremento di valore delle aree portuali limitatamente al periodo di durata della concessione o anche successivamente alla sua scadenza; la destinazione della totalità delle opere da eseguirsi all'uso esclusivo del concessionario o la previsione che parte di esse sia resa fruibile ad altre imprese autorizzate allo svolgimento di operazioni portuali e servizi complementari o accessori. Solo una *quaestio facti* consentirà di comprendere, nelle ipotesi prospettate, se il rapporto costituito mediante una concessione *ex art. 18* l. n. 84 del 1994 debba soggiacere al regime giuridico formalmente suo proprio o, piuttosto, alla disciplina della Parte III del Codice dei contratti pubblici.

Qualora, per la realizzazione delle opere da parte del concessionario, l'amministrazione portuale si obblighi a sopportare, in tutto o in parte, il prezzo dei lavori⁴², non

⁴¹ È noto che, ai sensi dell'art. 49 Cod. nav., "*Salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato*". Per una sintesi del dibattito sorto intorno alla necessità di una manifestazione di volontà della P.A., al fine di determinare, alla scadenza del rapporto, l'acquisto al demanio delle opere realizzate dal concessionario cfr. G. ACQUARONE, *Il piano regolatore*, cit., p. 129 (nota 84).

⁴² Deve evidenziarsi che una siffatta evenienza è guardata con sfavore dall'ordinamento dell'Unione europea, che nella partecipazione di risorse pubbliche alla realizzazione di opere strumentali all'esercizio

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

sembrerebbe invece potersi dubitare del fatto che il modello del rapporto costituito *inter partes* sia quello del contratto misto di appalto⁴³.

La ricostruzione sopra effettuata sembra confermata dalla recente deliberazione dell'Autorità di regolazione dei trasporti n. 57/2018, che definendo il proprio ambito di applicazione (punto 1.2.) ne esclude "*le concessioni di realizzazione e gestione di opere infrastrutturali, di cui all'articolo 18 della l. 84/1994, alle quali si applicano le disposizioni contenute nel decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*".

Solo a un superficiale esame, infatti, tale esclusione potrebbe ritenersi riferita a tutte le ipotesi, a cui fa riferimento il comma 5 dell'art. 18 della legge porti, in cui la concessione contempli "*anche la realizzazione di opere infrastrutturali*": se l'atto regolatorio avesse inteso attribuire al rinvio al Codice una portata tanto ampia, infatti, avrebbe univocamente definito l'ambito dell'esclusione non richiamando genericamente l'art. 18, ma specificamente il suo comma 5. In questo caso l'Autorità non avrebbe dato adito a dubbi interpretativi (e si sarebbe potuto discutere, piuttosto, della legittimità del provvedimento).

Per indicare quali concessioni sono sottratte all'applicazione della deliberazione (e disciplinate, invece, dal Codice dei contratti pubblici), l'Autorità ha di contro richiamato la nozione di concessione "*di realizzazione e gestione*". Nozione che, nella sistematica in cui l'istituto concessorio possiede la massima ampiezza teorica (sistematica un tempo in uso tra studiosi e operatori e oggi privata di stabilità dal diritto dell'Unione europea), di tale istituto delimita una *species*.

La concessione di realizzazione e gestione (o di costruzione e gestione), in particolare, ha quale tratto distintivo il dar luogo a un rapporto passivo, avente a oggetto la realizzazione di opere nell'interesse dell'ente concedente, a fronte del pagamento di un corrispettivo rappresentato dalla gestione dell'opera realizzata per un determinato periodo di tempo⁴⁴. Una nozione, insomma, coincidente con quella definita come "*contratto di concessione di lavori*" dal Codice dei contratti pubblici e che, come sopra illustrato, non è tanto ampia da ricomprendere - sotto il profilo causale - ogni fattispecie in cui una concessione *ex art. 18 l. n. 84/1994* contempli la realizzazione di opere infrastrutturali⁴⁵.

dell'attività d'impresa dei titolari di concessioni portuali individua una classica ipotesi di aiuto di Stato (v. *supra*, nota 18); cfr., da ultimo, la Comunicazione della Commissione europea sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, T.f.Ue del 19 luglio 2016 (2016/C 262/01), par. 215, e l'avvio dell'indagine formale sull'aiuto di Stato SA. 36112 (2016/C) – Italia (Presunto aiuto a favore dell'autorità portuale di Napoli e di Cantieri del Mediterraneo SpA).

⁴³ Sui contratti misti nel d.lgs. n. 50 del 2016 v. R. DE NICTOLIS, *I contratti misti nel codice del 2016*, in *Urb. app.*, 11/2016, p. 1169 ss.; ID., *I nuovi appalti pubblici*, cit., p. 435 ss.

⁴⁴ O anche a "*tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere*": art. 3, lett. uu), d.lgs. n. 50/2016.

⁴⁵ Altri indici testuali, nella del. n. 57/2018 cit., inducono a ritenere che l'esclusione (e il rinvio alla disciplina del Codice dei contratti pubblici) non possa intendersi riferita all'intero novero di ipotesi di cui al comma 5 dell'art. 18 legge porti: innanzitutto il fatto che lo stesso provvedimento tenga in considerazione l'evenienza che, nell'esecuzione del rapporto (punto 5.3.), il concessionario realizzi "*asset gratuitamente devolvibili al concedente alla scadenza della concessione [ovvero] asset devolvibili al concedente previa corresponsione di un onere di subentro che tiene conto dell'investimento non ancora ammortizzato*": fattispecie delle quali, diversamente interpretando il punto 1.2., non potrebbe comprendersi l'inclusione nella disciplina dell'atto regolatorio.

6. L'affidamento dei servizi di interesse economico generale

Se è certo che, nell'ambito delle operazioni portuali e dei servizi complementari, il rilascio di titoli abilitativi alle imprese non integra la fattispecie della concessione di servizi di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, quest'ultima sembra invece essere la corretta qualificazione dei rapporti aventi a oggetto l'affidamento da parte di un'Autorità di sistema portuale o dell'Autorità marittima di servizi di interesse economico generale.

La nozione di servizio di interesse generale designa, nell'ambito della legge porti, due distinte categorie di attività economiche.

Da una parte, infatti, sono così definiti i servizi tecnico-nautici, o servizi ancillari alla navigazione (pilotaggio, rimorchio, ormeggio, battellaggio: art. 14, commi 1 *bis* e 1 *ter* l. n. 84/1994), la cui “disciplina” e “organizzazione” è rimessa dalla legge, in via generale, alla competenza dell'Autorità marittima. Una competenza che, tuttavia, deve essere esercitata d'intesa con le Autorità portuali (e oggi con le AdSP⁴⁶) nei porti da queste gestiti.

I servizi ai quali si riferisce la lettera *c*) del quarto comma dell'art. 6, invece, sono quelli la cui individuazione era rimessa - prima della novella apportata dall'art. 2, comma 1, lettera *e*), del d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 232⁴⁷ - a un decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Con i decreti del 14 novembre 1994⁴⁸ e del 4 aprile 1996⁴⁹, il Ministero ha esercitato tale competenza, qualificando di interesse generale i servizi di illuminazione, di pulizia e raccolta rifiuti, idrico, di manutenzione e riparazione, di gestione delle stazioni marittime e di supporto ai passeggeri, informatici e telematici, servizi comuni al settore industriale e al settore commerciale del porto, quali la gestione di parcheggi, di accosti attrezzati, di bacini di carenaggio di aree portuali industriali e, infine, il servizio ferroviario in ambito portuale⁵⁰.

⁴⁶ È questa l'unica modifica apportata all'art. 14 cit. dall'art. 16 del d.lgs. n. 169 del 2016.

⁴⁷ La norma dispone, infatti, la soppressione delle parole “*individuati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti*” all'art. 6, comma 4, lett. *c*) della l. n. 84/1994.

⁴⁸ Decreto ministeriale 14 novembre 1994 (“*Identificazione dei servizi di interesse generale nei porti da fornire a titolo oneroso all'utenza portuale*”), in Gazzetta Ufficiale, 24 novembre 1994, n. 275.

⁴⁹ Decreto ministeriale 4 aprile 1996 (“*Inclusione del servizio ferroviario svolto nell'ambito dei porti fra i servizi di interesse generale di cui all'art. 6, comma 1, lettera c), della legge 28 gennaio 1994, n. 84, recante riordino della legislazione in materia portuale*”), in Gazzetta ufficiale, 22 aprile 1996, n. 94.

⁵⁰ Deve evidenziarsi, peraltro, che la prevalente opinione della dottrina e della giurisprudenza è orientata a non considerare tassativa l'enumerazione dei servizi di interesse generale contenuta nei citati regolamenti del 1994 e del 1996 (in giurisprudenza, da ultimo, v. Consiglio di Stato, VI, 15 dicembre 2014, n. 6146; in dottrina, cfr. S.M. CARBONE, F. MUNARI, *La disciplina dei porti*, cit., p. 327 ss., i quali, per vero, limitano la *vis expansiva* della nozione alle ipotesi - in primo luogo quella del servizio anti incendio nei porti di cui alla legge 13 maggio 1940, n. 690 e all'art. 20 della legge 27 dicembre 1973, n. 850 - in cui la relazione di inerenza con un interesse generale sia comunque desumibile da altre disposizioni di legge speciale). Risulta, pertanto, spesso rimessa a una *quaestio facti* la riconduzione di determinate attività economiche all'ambito delle operazioni portuali, a quello dei servizi portuali specialistici complementari o accessori al loro ciclo (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, I, 24 agosto 2015, n. 844, in materia di operazioni di imbarco e di sbarco di automezzi su navi traghetto, e dei connessi servizi di incolonnamento e di stazionamento dei mezzi gommati; nello stesso senso T.A.R. Sicilia, Catania, 11 agosto 2004, n. 2111), al novero dei servizi di interesse generale o, ancora, a fattispecie che, in quanto non contemplate dalla legge (e dunque in difetto della previsione espressa di un regime autorizzatorio o concessorio), certa giurisprudenza ritiene essere *tout court* libere (sebbene materialmente passibili, secondo il diverso metro di giudizio espresso da altri orientamenti, della qualificazione in termini di s.i.e.g. portuali: cfr. Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sez. giurisd., 22 aprile 2008, n. 329; *contra* T.A.R. Calabria, n. 844/2015 cit).

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

Per quest'ultimo insieme di servizi (passibile di integrazione da parte degli enti gestori a seguito dell'abolizione della competenza ministeriale relativa alla individuazione tassativa delle attività di interesse generale) la soggezione alla disciplina del Codice dei contratti pubblici è espressamente stabilita, a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 169/2016, dallo stesso comma 10 dell'art. 6, già menzionato a proposito delle concessioni strumentali all'affidamento di lavori di manutenzione (*supra*, § 3): unica norma contenente, nella legge n. 84/94, un espresso richiamo al d.lgs. n. 50 del 2016. A differenza di quanto rilevato a proposito delle attività di manutenzione, il rinvio è qui più chiaramente riferibile alla Parte III del decreto e, in particolare, alla disciplina delle concessioni di servizi; tuttavia, l'ampiezza della formula impiegata dalla norma richiamante può determinare, anche per quanto riguarda i servizi di interesse economico generale, delle rilevanti conseguenze sul piano interpretativo.

Basti, a questo proposito, considerare che, nella prassi, le Autorità portuali hanno fino a oggi fatto ampio ricorso all'eccezione ammessa - rispetto alla regola dell'affidamento in concessione dei servizi in esame - dall'art. 23, comma 5, della legge n. 84 del 1994, a mente del quale gli enti di gestione dei porti in cui le organizzazioni portuali svolgevano i servizi di interesse generale di cui all'articolo 6, comma 1, lettera c) "*possono continuare a svolgere in tutto o in parte tali servizi, escluse le operazioni portuali, utilizzando fino ad esaurimento degli esuberi il personale di cui al comma 2 del presente articolo, promuovendo anche la costituzione di una o più società tra le imprese operanti nel porto, riservandosi una partecipazione comunque non maggioritaria*".

L'art. 23, comma 5, non è stato abrogato né modificato dalla riforma apportata alla legge porti dal d.lgs. n. 169 del 2016.

Per tale ragione, l'interpretazione del rinvio al Codice dei contratti contenuto all'art. 6, comma 10, l. n. 84 del 1994 può rivelarsi di centrale importanza: se inteso come comprendente anche le norme in materia di contratti esclusi e *in house providing*, infatti, il richiamo imporrebbe un cambiamento, rispetto al passato, nelle modalità di ricorso all'autoproduzione da parte degli enti di gestione dei porti. Il nuovo testo dell'art. 6, comma 10, cit., infatti, priverebbe di ogni appiglio normativo l'interpretazione secondo cui l'erogazione di servizi di interesse generale da parte delle Autorità portuali - al semplice ricorso di tutti i presupposti fissati dall'art. 23, comma 5, e pur in difetto dei più stringenti requisiti da tempo imposti per la generalità delle ipotesi di affidamento diretto *in house* - rappresenta una fattispecie sottratta all'obbligo di affidamento in concessione tramite gara⁵¹. La possibilità per le Autorità di sistema portuale di sottrarsi alle regole di evidenza pubblica sarebbe limitata alle ipotesi in cui ricorrano le condizioni fissate dall'art. 5 del Codice: controllo analogo, destinazione, almeno per

⁵¹ Sulla legittimità dell'affidamento diretto del servizio *ex art.* 23, comma 5, l. n. 84/1994, in deroga all'art. 6, comma 5 (ora comma 10), v. Consiglio di Stato, sez. VI, 30 luglio 2009, n. 4812. Un (debole) appiglio normativo per la tesi che sostiene la possibilità, per gli enti di gestione portuale, di affidare i servizi in via diretta alle società costituite *ex art.* 23, comma 5, è rappresentato dal citato decreto del Ministero dei Trasporti e della Navigazione del 14 novembre 1994, il cui articolo 3 stabilisce la regola dell'affidamento "*mediante gara pubblica da espletarsi ai sensi della vigente normativa*" solo "*per i servizi di interesse generale non ricadenti nella disciplina transitoria di cui al citato art. 23, comma 5, della legge n. 84/1994*". La questione è stata di recente affrontata dalla Delibera n. 131/2017 dell'Autorità di regolazione dei trasporti, la cui attenzione si concentra prevalentemente, tuttavia, sulla fattispecie del sub-affidamento dei servizi da parte del concessionario *ex art.* 23, comma 5 cit. In dottrina, sul tema dell'applicabilità di principi e regole in materia di servizi pubblici locali ai servizi portuali di interesse economico generale (con particolare riferimento al servizio di gestione delle stazioni passeggeri) cfr. A. ROMAGNOLI, *Servizi di interesse generale: le stazioni marittime*, in A. XERRI (a cura di), *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, Milano, 2012, p. 129 ss.

l'80%, dell'attività svolta dall'affidatario allo svolgimento dei compiti attribuiti dall'ente aggiudicatore, ammissibilità delle sole partecipazioni di capitali privati che non comportino poteri di controllo o di veto né altre forme di influenza determinante sulle decisioni della persona giuridica affidataria del servizio.

Secondo la prospettata interpretazione, peraltro, lo svolgimento diretto o indiretto, da parte delle Autorità di sistema portuale, dei servizi di interesse generale (*ex art. 23, comma 5, l. n. 84 del 1994*) sarebbe soggetto all'art. 192 Cod. contr. pubbl.⁵².

In ogni caso, tra i servizi di cui all'art. 6, comma 4, lett. *c*), quello di raccolta dei rifiuti prodotti dalle navi e dei residui del carico e il bunkeraggio⁵³ rientrano nell'ambito di applicazione del Capo II del recente Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2017/352: normativa che impone il rispetto di nuove regole in materia di requisiti minimi per l'accesso ai mercati dei servizi portuali, di limitazione del numero massimo degli operatori ammessi a esercitare attività nel porto, di fissazione di obblighi di servizio pubblico e di erogazione dei medesimi servizi tramite "operatori interni"⁵⁴.

Quanto ai servizi tecnico-nautici (servizi di interesse economico generale perché finalizzati a garantire la sicurezza della navigazione nel porto) essi possono essere resi "obbligatoria", ai sensi dell'art. 14, comma 1 *bis*, l. n. 84 del 1994, da un decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, "su proposta dell'autorità marittima, d'intesa con l'autorità [di sistema] portuale ove istituita, sentite le associazioni di categoria nazionali interessate"⁵⁵.

In ipotesi di limitazione del numero di titoli abilitativi allo svolgimento di un determinato servizio ancillare alla navigazione, conseguenza del conferimento del carattere di obbligatorietà, l'affidamento del servizio medesimo deve ricondursi, anche in difetto di un espresso richiamo nella legge n. 84/1994, al paradigma delle concessioni di servizi a cui è dedicata la Parte III del d.lgs. n. 50 del 2016: si tratta, infatti, di servizi "specifici" che l'amministrazione "acquista" nel proprio diretto interesse (la sicurezza dello scalo gestito) e remunera con il riconoscimento del diritto alla gestione in regime di monopolio o oligopolio.

L'applicabilità delle regole generali in materia di contratti pubblici, del resto, è desumibile dalla disciplina speciale di cui i servizi di ormeggio, rimorchio e (solo eventualmente⁵⁶) di pilotaggio sono destinatari nel diritto derivato dell'Unione: all'art. 1,

⁵² Sulla disciplina dell'*in house providing* dettata dal d.lgs. n. 50 del 2016 cfr. G. VELTRI, *L'in house nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2016, p. 488 ss.; R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 5/2016, p. 535 s.; ID, *I nuovi appalti pubblici*, cit., p. 228 ss.

⁵³ Il servizio di rifornimento carburante alle navi (bunkeraggio) non è, per vero, espressamente contemplato dai citati decreti ministeriali del 14 novembre 1994 e del 4 aprile 1996: esso sembra ricondotto ai servizi complementari alle operazioni portuali da parte della giurisprudenza (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 24 luglio 2014, n. 1950) che talora, pur non ritenendolo incluso tra i servizi di cui all'art. 6, comma 4, lett. *c*), lo qualifica come servizio di interesse economico generale (Consiglio di Stato, sez. VI, 7 febbraio 2014, n. 586); il T.A.R. Sicilia, Palermo (28 dicembre 2001, n. 2333 e 7 ottobre 2002, n. 2947) ha ritenuto che, sebbene non compreso tra i servizi di cui all'art. 16, comma 1, il bunkeraggio sia soggetto alla disciplina dell'art. 18 della legge porti. In dottrina, per la riconduzione dell'attività al novero dei servizi di interesse generale di cui all'art. 6, comma 4 (già comma 1), lett. *c*), cfr. S.M. CARBONE, F. MUNARI, *La disciplina dei porti*, cit., p. 329 ss.; in argomento E. ORRÙ, *Servizi di interesse generale: disciplina sostanziale*, in A. XERRI (a cura di), *Impresa e lavoro nei servizi portuali*, cit., p. 107 s.

⁵⁴ Per un'analisi di tale normativa v. M. RAGUSA, *Porto e poteri pubblici*, cit., 260 ss.

⁵⁵ Anteriormente alla recente modifica apportata dall'art. 3, comma 1, della legge 1 dicembre 2016, n. 230, l'art. 14, comma 1 *bis*, recitava "[...] Per il pilotaggio l'obbligatorietà è stabilita con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione. Per gli altri servizi l'autorità marittima può renderne obbligatorio l'impiego tenuto conto della localizzazione e delle strutture impiegate".

⁵⁶ V. *supra*, nota 28.

comma 7, il citato Regolamento n. 2017/352 precisa infatti che esso "*lascia impregiudicate*" le Direttive 2014/23, 2014/24 e 2014/25.

7. Le attività estranee all'ambito dei settori speciali: il problema della qualificazione giuridica delle Autorità di sistema portuale

Come anticipato, non tutta l'attività contrattuale svolta dagli enti preposti alla gestione dei porti - anche quella astrattamente riconducibile, sotto il profilo strutturale, alle nozioni di "*appalto*" e "*concessione*" definite dal Codice dei contratti pubblici - è univocamente inquadrabile nelle fattispecie da questo delimitate all'art. 119 e all'Allegato II, n. 4, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Oltre che gli appalti e le concessioni esorbitanti dalla stessa nozione di porto accolta dalle norme citate (impernata sulla passibilità di fruizione da parte di "*vettori marittimi*": v. *supra*, § 2), il dubbio intorno all'applicabilità del d.lgs. n. 50 del 2016 investe tutte le altre operazioni negoziali che presentino una relazione di inerenza soltanto indiretta con lo scalo marittimo, non un legame immediato, apprezzabile sul piano funzionale.

Si pensi agli appalti e alle concessioni mediante le quali gli enti di gestione affidano la realizzazione di opere o lo svolgimento di servizi del tutto identici a quelli che, al di fuori delle aree portuali, sono comunemente offerti sul mercato: costruzione e gestione di alberghi o cinema, servizi di vendita al dettaglio, di ristorazione etc.

Dottrina e giurisprudenza hanno assunto, in passato, posizioni non uniformi intorno alla possibilità di ricondurre alla disciplina degli appalti nei settori speciali i contratti conclusi dagli enti aggiudicatori per finalità diverse dallo svolgimento delle attività rientranti nell'ambito di applicazione oggettivo dei settori stessi⁵⁷.

La soluzione negativa è oggi imposta dalla Direttiva n. 2014/25, che all'art. 19 esclude dal proprio ambito di applicazione "*gli appalti che gli enti aggiudicatori aggiudicano per scopi diversi dal perseguimento delle loro attività di cui agli articoli da 8 a 14*"; allo stesso modo, la Direttiva n. 2014/23 stabilisce (art. 1, comma 1, lett. *b*) che essa si applica alle concessioni di lavori e servizi affidate da enti aggiudicatori che non siano amministrazioni aggiudicatrici "*purché i lavori o i servizi siano destinati allo svolgimento di una delle attività di cui all'allegato II*".

Tralasciando la cattiva formulazione della norma che, nel Codice dei contratti pubblici, ha recepito le citate disposizioni⁵⁸, occorre sottolineare che, con riferimento al settore aeroportuale, il Considerando n. 25 della Direttiva n. 2014/23 stabilisce che "*le attività pertinenti nel settore aeroportuale comprendono anche i servizi forniti ai passeggeri*

⁵⁷ Sul tema cfr. R. DE NICTOLIS, *I nuovi contratti pubblici*, cit., p. 311 ss.

⁵⁸ L'art. 14 del codice stabilisce infatti che "*Le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e concessioni aggiudicati dagli enti aggiudicatori per scopi diversi dal perseguimento delle attività di cui agli articoli da 115 a 121*". Il legislatore avrebbe dovuto però escludere dall'applicazione, *tout court*, del Codice soltanto gli appalti e i servizi di tale specie affidati da enti aggiudicatori diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici. Se conclusi da amministrazioni aggiudicatrici, infatti, tali contratti soggiacciono alla disciplina dei settori ordinari, così come prescritto dall'art. 7 della Direttiva 2014/24, che esclude dall'applicazione del regime ordinario soltanto i contratti "*di cui alla direttiva 2014/25/UE che sono aggiudicati o organizzati dalle amministrazioni aggiudicatrici che esercitano una o più delle attività di cui agli articoli da 8 a 14 di detta direttiva e sono aggiudicati per l'esercizio di tali attività [e] agli appalti pubblici esclusi dall'ambito di applicazione di detta direttiva in forza degli articoli 18, 23 e 34*", ma non quelli esclusi in forza dell'art. 19. Sui contratti in tutto o in parte esclusi dall'ambito di applicazione del Codice, cfr. R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, cit., p. 222 ss.

che contribuiscono al regolare funzionamento delle strutture aeroportuali e che è legittimo attendersi da un aeroporto moderno e ben funzionante [...]". Per il settore aeroportuale, dunque, la stessa Direttiva "Concessioni" detta un criterio per certi aspetti dissonante rispetto a quello espresso dal citato art. 1, comma 1, lett. b); per meglio dire, il Preambolo del provvedimento, in questo modo, estende l'ampiezza dell'insieme di attività che, sul piano funzionale, potrebbero a un primo esame ritenersi comprese nella 'funzione aeroportuale', come delineata dal n. 4 dell'All. II della stessa Direttiva.

Le Direttive del 2014, tuttavia, non contengono una previsione altrettanto univoca con riferimento al settore portuale: sarà la giurisprudenza a chiarire se il citato Considerando n. 25 detti una regola speciale (e di stretta interpretazione), o se piuttosto da esso possa trarsi il principio di massima per il quale anche le attività meramente accessorie alla funzione primaria di uno scalo (non solo aeroportuale, ma anche marittimo) soggiacciono alle regole in materia di appalti nei settori speciali e di concessioni se, secondo un criterio di tipicità sociale, è ragionevole immaginarne lo svolgimento presso uno 'scalo-tipo'.

A far propendere per la prima interpretazione è il fatto che, in difetto del "*chiarimento*" offerto dal venticinquesimo Considerando della Direttiva n. 2014/23, le concessioni di servizi in esso contemplate sarebbero senz'altro da ritenere escluse dall'ambito di applicazione del provvedimento, ai sensi del già citato Considerando n. 15. Non pare dubitabile, infatti, che esse abbiano a oggetto "*il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico*" e che, loro tramite, "*l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici*".

Quale che sia la loro effettiva entità, le ipotesi in cui i contratti di appalto e di concessione sono stipulati dall'ente di gestione di un porto al di fuori dell'ambito definito dall'art. 119 e dall'All. II, n. 4, Cod. contr. pubbl. impongono di definire il quadro giuridico a esse applicabile.

La questione è di agevole soluzione solo nelle fattispecie in cui l'appalto o la concessione siano affidate da un ente pacificamente qualificabile come amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 50 del 2016: nei porti amministrati dalle Regioni o dall'Autorità marittima⁵⁹, l'affidamento di appalti non rientranti nell'ambito di applicazione del Titolo III, Capo I, Parte II del Codice sarà soggetto alle regole in materia di appalti nei settori ordinari; in quanto amministrazioni aggiudicatrici, Regioni e Autorità marittima dovranno peraltro osservare la disciplina della Parte III, indipendentemente da quale sia l'oggetto del rapporto che, mediante la concessione, esse intendono instaurare con i terzi.

Con riferimento ai maggiori porti italiani, tuttavia, la questione si profila più complessa. Enti di gestione dei sistemi portuali istituiti dal d.lgs. n. 169 del 2016 sono, infatti, le Autorità di sistema portuale, soggetti la cui fisionomia giuridica è senz'altro controversa: come per le sopresse Autorità portuali, infatti, per esse si pone l'alternativa tra una qualificazione in termini di ente pubblico economico o non economico e dunque, con riferimento alla materia di appalti e concessioni, tra la possibilità di riferire loro natura di amministrazioni aggiudicatrici o, piuttosto, quella di meri enti aggiudicatori-imprese pubbliche⁶⁰.

⁵⁹ V. *supra*, nota 13.

⁶⁰ Sulle relative nozioni e sulla loro evoluzione cfr., R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, cit., p. 183 ss.

Pur non essendo questa la sede più idonea per richiamare compiutamente i termini del dibattito in materia, è opportuno evidenziare che l'indirizzo dominante, nel panorama della dottrina italiana, ha considerato le Autorità portuali come enti pubblici non economici, dotati di funzioni di regolazione finalistica (che si traducono essenzialmente nella missione di incrementare i traffici nello scalo) e condizionale (la regolazione del mercato dei servizi erogati all'utenza)⁶¹.

Il modello organizzativo prescelto dalla legge n. 84 del 1994, secondo questa prospettiva, sarebbe ispirato al principio di separazione tra regolazione e gestione: alle imprese operanti in virtù di titoli autorizzatori e concessionari sarebbe rimesso l'intero corpo delle attività a contenuto economico del porto, mentre all'ente portuale spetterebbero mere funzioni di indirizzo e di regolazione della concorrenza.

Questa impostazione - condivisa dalla giurisprudenza maggioritaria⁶² e che sembra avere ispirato la recente riforma dell'ordinamento portuale⁶³ - imporrebbe di estendere ai

⁶¹ In questo senso, tra gli altri, F. NUNZIATA, *Natura giuridica dell'autorità portuale*, cit., p. 25; G. TACCOGNA, *Le operazioni portuali nel nuovo diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 580 ss.; S. ZUNARELLI, *Lezioni di diritto dei trasporti*, Bologna, 2003; S.M. CARBONE, F. MUNARI, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 48 ss. e 148 ss.; A. ROMAGNOLI, *L'Autorità Portuale: profili strutturali e funzionali*, cit., p. 34 e 197 s.; M. MARESCA, *La regolazione dei porti tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2001, p. 42 ss.; A.M. CITRIGNO, *Autorità portuale. Profili organizzativi e gestionali*, cit., p. 53; D. MARESCA, *Regulation of Infrastructure Markets. Legal Cases and Materials on Seaports, Railways and Airports*, Berlin - Heidelberg, 2013, p. 131 ss.; P. COSTA, M. MARESCA, *Il futuro europeo della portualità italiana*, Venezia, 2013, p. 145 ss.; M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, Milano, 2011, p. 93 ss. e 155 ss.; M. D'ALBERTI, *Concorrenza e infrastrutture: limiti e rimedi*, relazione al convegno tenutosi in Roma, presso la Camera dei Deputati, il 25 giugno 2015, reperibile sul web: <http://www.ance.it/search/search.aspx?src=1BOr6xpHLUwlG8c4Dbap9rFhrEqxpI6SZBSmVG9SRys=&dclid=21079&hl=convegno+federcostruzioni0&id=4954>; si veda altresì G. ACQUARONE, cit., p. 85 ss., che pur qualificando uniformemente come funzioni pubbliche le attività rimesse dalla legge alle Autorità portuali, sottolinea che solo parte di esse è riconducibile alla nozione di "regolazione" e come le stesse amministrazioni dispongano altresì di "notevoli ed ulteriori poteri pubblicistici, in quanto [titolari] (per via dell'affidamento da parte dello Stato proprietario) dei beni che formano il porto ed il suo ambito, sempre e comunque di natura demaniale"; M. CALABRÒ (*Il controverso inquadramento giuridico delle Autorità Portuali*, in *Foro amm. - TAR*, 2011, p. 2946 ss.), criticando l'indirizzo interpretativo (ormai meno che minoritario) che riconduce le autorità portuali al modello delle amministrazioni indipendenti, evidenzia che "accanto alle (effettivamente prevalenti) funzioni di regolazione e controllo [...] la legge affida altresì alle autorità portuali compiti di tipo promozionale del tutto estranei" a quel modello; l'A. osserva però (muovendo dalla distinzione delle nozioni di concorrenza nel porto e tra porti) che "l'attività di tipo promozionale che l'autorità è chiamata a porre in essere si differenzia da quella propria di un'impresa commerciale, in quanto non agisce nel proprio interesse, bensì nell'interesse della collettività locale: la sua azione non è volta in via diretta ad incrementare i traffici (obiettivo dei terminalisti), ma piuttosto a rendere affidabile, sicuro ed efficiente lo scalo, al fine ultimo di contribuire allo sviluppo complessivo del territorio su cui insiste. In tal senso, dunque, l'attività promozionale non sembra collidere con l'indipendenza dell'autorità, nella misura in cui essa non incide nel mercato (interno) da essa regolato, rappresentando piuttosto l'inevitabile conseguenza di un modello di governance basato non su un'unica amministrazione posta al vertice dei diversi ambiti portuali, bensì sulla presenza di un'autorità di riferimento per ciascuno scalo".

⁶² Qualificano l'Autorità portuale come ente pubblico non economico, tra tante: Consiglio di Giustizia amministrativa, sez. giur., 16 febbraio 2011, n. 134 e T.A.R. Toscana (Firenze), 27 marzo 2017, n. 460, in materia di obbligo di reclutamento del personale mediante pubblico concorso; T.A.R. Puglia (Lecce), 26 giugno 2012, n. 1138, sul necessario possesso del requisito della cittadinanza italiana da parte degli aspiranti alla carica di presidente dell'ente; Cass. civ., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 3733, Cass. civ., sez. un., 24 luglio 2013, n. 17930, Consiglio di Stato, sez. VI, 9 ottobre 2012, n. 5248 e Consiglio di Stato, sez. VI, 8 maggio 2012, n. 2667, che affermano la sussistenza della giurisdizione amministrativa sulle controversie relative alle procedure concorsuali indette dall'Autorità per il reclutamento di personale;

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

porti gestiti dalle Autorità di sistema portuale le stesse conclusioni raggiunte in relazione ai porti regionali e a quelli amministrati dall'Autorità marittima.

Una diversa impostazione - rinvenibile nell'orientamento assunto, in più occasioni, dalla Commissione⁶⁴ e dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea⁶⁵ - qualifica invece le sopresse Autorità portuali (e l'approccio non sembra dover subire adattamenti a seguito del mutamento di *governance* apportato dal d.lgs. n. 169/2016) come enti pubblici economici.

Il principio ispiratore del modello di gestione portuale italiano non sarebbe, in questa diversa prospettiva, quello di separazione tra regolazione (pubblicistica) e gestione

Cass. civ., sez. un., 1 luglio 2010, n. 15644, che afferma la giurisdizione del G.A. in materia di rideterminazione del canone di occupazione di beni del demanio marittimo operata dall'Autorità portuale; Cass. civ., sez. trib., 29 maggio 2015, n. 11261, in materia di esenzione dei canoni percepiti dalle Autorità portuali per la concessione di aree demaniali marittime dall'applicazione di IVA e IRES; Cass. civ., sez. trib., 27 febbraio 2013, n. 4925, sull'assoggettabilità a IRPEG degli stesi canoni; Comm. trib. prov. Trieste, 16 gennaio 2012, in materia di regime giuridico degli immobili appartenenti all'ente; T.A.R. Veneto (Venezia), 19 settembre 2012, n. 1203 e TAR Sicilia (Palermo), 2008, n. 797, a mente delle quali *"la natura di enti pubblici non economici da riconoscere alle Autorità in questione induce ad escludere che possa essere loro riconosciuta un'autonomia economico/imprenditoriale idonea a fondare la pretesa di controprestazioni, per l'erogazione di servizi indivisibili, ulteriori rispetto a quelle previste per legge"*; C. d'App. Bari, 3 luglio 2013 (Autorità portuale di Bari c. Fall. Soc. costruz.), in materia di applicabilità del termine dilatorio per la notifica del precetto ex art. 14 d.l. n. 669/1996; nello stesso senso della richiamata giurisprudenza v. anche Corte Conti, sez. contr., 16 luglio 2010, n. 15, in materia di assoggettabilità al controllo preventivo di legittimità dei provvedimenti di conferimento di incarichi di collaborazione esterna.

⁶³ In argomento v. M. RAGUSA, *Una nuova fisionomia giuridica per i gestori dei porti italiani. O forse due? Sulla distanza di approccio tra il d.lgs. n. 169 del 2016 e il Regolamento (Ue) n. 2017/352*, in *Dir. e soc.*, 2/2017, p. 223 ss.

⁶⁴ Cfr. la citata Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, T.f.Ue del 19 luglio 2016, par. 215, e la decisione della Commissione del 27 marzo 2014 (C(2014) 1865 final) sull' Aiuto di Stato SA.38302 (2014/N) - Italia, relativo a un investimento co-finanziato dal FESR per l'ampliamento dell'imboccatura portuale, il consolidamento di un molo commerciale e l'escavo dei fondali nel porto di Salerno (paragrafi 32 ss.). Cfr. anche le precedenti decisioni citate nel documento, alla nota 10. L'orientamento è stato ribadito, da ultimo, nel già citato atto di avvio dell'indagine formale sull'aiuto di Stato SA. 36112 (2016/C) – Italia: *"Benché non si possa escludere che, in virtù delle sue funzioni pubbliche, l'autorità portuale di Napoli possa anche svolgere attività di competenza dei pubblici poteri, il parere preliminare della Commissione in questa fase è che, ai fini della presente decisione, l'autorità portuale di Napoli risulta impegnata in attività economiche e va quindi considerata un'impresa"* (par. 47). Nello stesso senso, più recentemente, la nota del 3 aprile 2018 della della Commissione europea - Direzione generale Concorrenza (Aiuti di Stato SA.38399 (2018/E) – Sistema di tassazione nei porti italiani) avente a oggetto l'assoggettabilità a IRES dei proventi corrisposti alle autorità portuali italiane come corrispettivo per le attività dalle stesse svolte.

⁶⁵ Cfr. i precedenti citati, *supra*, alla nota 22; v. anche la giurisprudenza in materia di aiuti di Stato concessi per la realizzazione di infrastrutture aeroportuali, assunti come cornice concettuale dalle decisioni della Commissione citate alla nota precedente: Tribunale dell'Unione europea 24 marzo 2011 (cause riunite T-455/08, *Flughafen Leipzig-Halle GmbH e Mitteldeutsche Flughafen AG/Commissione* e T-443/08, *Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt/Commissione*), Tribunale di primo grado, 12 dicembre 2000, causa T-128/98, *Aéroports de Paris/Commissione delle Comunità europee* (che nega altresì rilievo, ai fini della qualificazione come attività economica della gestione di infrastrutture aeroportuali, alla eventuale natura demaniale attribuita a queste ultime dal diritto nazionale: *"la messa a disposizione delle compagnie aeree e dei vari prestatori di servizi, da parte di un ente pubblico e contro il pagamento di un canone il cui tasso è fissato liberamente da quest'ultimo, di installazioni aeroportuali nonché la gestione di queste ultime costituiscono attività di natura economica, svolte sì sul demanio pubblico, ma non per questo rientranti nell'esercizio di una funzione pubblica"*), confermata dalla Corte di giustizia (sentenza 24 ottobre 2002, causa C-82/01P). Cfr. anche Tribunale di primo grado, sentenza 17 dicembre 2008, causa T-196/04, *Ryanair Ltd./Commissione delle Comunità europee*.

(economica) delle attività portuali, ma quello di separazione tra gestione (economica) di un'infrastruttura essenziale e gestione (anch'essa economica) dei servizi che tramite l'infrastruttura possono essere erogati all'utenza.

Quello dell'accesso all'infrastruttura - questo il fulcro della tesi - è un mercato sul quale l'AdSP riveste il ruolo di offerente, non di regolatore: l'apparente distinzione tra funzioni pubblicistiche e attività economiche altro non sarebbe, in realtà, che l'*unbundling* realizzato dalla legge al fine di scongiurare il rischio che il titolare dell'infrastruttura (monopolista sul mercato a monte) possa distorcere la concorrenza, a valle, sui mercati dei servizi all'utenza, estendendo a essi la propria posizione dominante⁶⁶.

Qualificata come ente pubblico economico (*id est*, come impresa pubblica) l'Autorità di sistema portuale dovrebbe ritenersi estranea all'ambito soggettivo di applicazione degli appalti nei settori ordinari e tenuta al rispetto della Parte III del Codice nei soli limiti in cui lo è un ente aggiudicatore che non sia qualificabile come amministrazione aggiudicatrice.

Non può, tuttavia, ignorarsi che il carattere economico dell'attività degli enti gestori dei maggiori porti italiani è alterato, in concreto, dal fatto che essi beneficiano frequentemente di rilevanti contributi al funzionamento da parte dello Stato: benché la Commissione europea abbia in più occasioni sottolineato che tali trasferimenti di risorse sono soggetti - proprio in ragione della natura imprenditoriale dell'attività che ne è destinataria - al regime degli aiuti di Stato, la possibilità che un'Autorità di sistema portuale non sia un soggetto finanziariamente autonomo è tutt'altro che remota. Le stesse Istituzioni dell'Unione, del resto, ammettono che gli aiuti di Stato possano essere ritenuti legittimi, in relazione al settore considerato, al ricorso delle condizioni di cui all'art. 107, par. 3, lett. c), T.f.Ue.

Qualora gli aiuti al funzionamento erogati dagli enti territoriali assumano un ruolo preminente nel bilancio dell'ente portuale, di conseguenza, potrebbe ipotizzarsi per quest'ultimo la possibilità di una co-qualificazione in termini di impresa pubblica-ente aggiudicatore, da un lato, e di organismo di diritto pubblico-amministrazione aggiudicatrice, dall'altro. Ammessa questa (a dire il vero poco convincente⁶⁷) opzione ermeneutica, si profilerebbe la possibilità di applicare la disciplina dei settori ordinari agli appalti dell'Autorità di sistema portuale estranei alle attività dei settori speciali e di ritenere soggette alla Parte III del Codice le concessioni aggiudicate dagli stessi enti, indipendentemente da quale sia l'attività dedotta in loro oggetto.

⁶⁶ Per una più esaustiva esposizione di questa tesi e dei termini del dibattito in cui essa si inserisce cfr. MARCO RAGUSA, *Porto e poteri pubblici*, cit., p. 296 ss.

⁶⁷ Come efficacemente rilevato da M.A. SANDULLI, *L'ambito soggettivo: gli enti aggiudicatori*, cit., p. 3155 ss. Per la qualificazione delle Autorità portuali come organismi di diritto pubblico, in giurisprudenza, v. Consiglio di Stato, n. 6146 del 2014 cit. e sez. II, 25 luglio 2008, n. 2361.

Articoli e Saggi

Le reti di trasporto fra disciplina europea e nazionale per la realizzazione di una mobilità sostenibile

Ruggiero Dipace

*Ordinario di diritto amministrativo
nell'Università degli Studi del Molise*

Abstract

Transport networks between European and national regulations for the realization of sustainable mobility.

Infrastructural transport networks represent an important element in achieving the objectives of European economic and social development and in particular those of transport can be considered as coessential for the maintenance of the vital functions of society. In this context the present work aims to analyze the relevant points of the EU policy concerning the development of such infrastructures.

Parole chiave: Reti TEN, intermodalità, infrastrutture, partenariato, autostrade del mare, sostenibilità.

Sommario – 1. Introduzione – 2. La politica comunitaria in materia di trasporti e lo sviluppo delle reti TEN T – 3. Gli strumenti di controllo sulla realizzazione delle infrastrutture: la disciplina della revoca dei finanziamenti – 4. Il contesto nazionale: la disciplina delle infrastrutture strategiche – 5. Le reti infrastrutturali e il raggiungimento dell'obiettivo della mobilità sostenibile – 6. Il ruolo del PPP (partenariato pubblico privato) nella realizzazione delle infrastrutture dei trasporti: gli spazi aperti dalla normativa del 2013 – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Le reti infrastrutturali dei trasporti rappresentano un tassello rilevante per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo economico e sociale europeo. Questa è una delle ragioni per cui la realizzazione di tali infrastrutture è stata oggetto di una disciplina ampiamente derogatoria rispetto a quella ordinaria per la realizzazione di lavori e opere pubbliche (basti pensare alla disciplina delle reti TEN T e delle infrastrutture strategiche, di cui si dirà in seguito, che rappresenta un vero e proprio micro sistema normativo all'interno del codice dei contratti).

D'altra parte il concetto stesso di infrastruttura è differente da quello di opera pubblica: per infrastruttura, infatti, si intende un'opera di grandi dimensioni e di notevole importo,

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

sia strutturale sia a rete¹. Anche le funzioni delle infrastrutture possono essere differenti da quelle delle “mere” opere: mentre le infrastrutture sono funzionali alla erogazione di servizi pubblici ciò può non accadere per le opere pubbliche anche se devono comunque sempre soddisfare un’esigenza di carattere pubblicistico². Spesso possono essere ricomprese in programmi complessi comprendenti opere di differente natura ma concepite all’interno di un unico disegno e per tale motivo la loro realizzazione impone procedure di programmazione, progettazione, affidamento e esecuzione improntate al massimo coordinamento fra i numerosi soggetti pubblici e privati coinvolti, coordinamento che nel caso delle infrastrutture a carattere europeo deve necessariamente riguardare anche i soggetti comunitari e nello stesso tempo deve essere improntata ai principi di semplificazione e accelerazione in ordine ai tempi di realizzazione per poter raggiungere rapidamente i macro obiettivi ai quali si rivolge l’infrastruttura.

Il termine “infrastrutture” viene usato nel linguaggio economico per designare quel complesso di beni capitali che, pur non utilizzati direttamente nel processo produttivo, forniscono una serie di servizi che vengono ritenuti indispensabili per il funzionamento del sistema economico e socioeconomico: strade, linee ferroviarie, porti, scuole, ospedali, ecc. Si tratta di “cose o servizi che, secondo la coscienza sociale, oppure secondo schemi formali, sono da intendersi coesenziali per la vita umana” in quel determinato momento³.

Rispecchia questa concezione la definizione di infrastruttura individuata nella direttiva 2008/114 “relativa all’individuazione e alla designazione delle infrastrutture critiche europee e alla valutazione della necessità di migliorarne la protezione”. Tale normativa, infatti, definisce “infrastruttura critica” un elemento, un sistema o parte di questo ubicato negli Stati membri che è essenziale per il mantenimento delle funzioni vitali della società, della salute, della sicurezza e del benessere economico e sociale dei cittadini ed il cui danneggiamento o la cui distruzione avrebbe un impatto significativo in uno Stato membro a causa dell’impossibilità di mantenere tali funzioni⁴. Fra le

¹ A. CROSETTI, *Dalle opere pubbliche alle infrastrutture: profili evolutivi*, in A. CROSETTI (a cura di), *La disciplina delle opere pubbliche*. Rimini, 2007, 54. Sulla differenza tra opere e infrastrutture si veda anche M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, 1985, p. 54.

² La nozione di infrastruttura assume un preciso rilievo sul piano giuridico, distinto da quello di servizio per quanto concerne sia il ruolo dei pubblici poteri, sia le situazioni giuridiche soggettive degli operatori privati. Per i primi, le norme dell’Unione europea stabiliscono una fondamentale distinzione, tra la regolazione e la gestione delle reti e dei servizi. L’ordinamento giuridico impone non una semplice disgiunzione, bensì la separatezza, al fine di evitare improprie commistioni e il connesso rischio di distorsioni nel funzionamento dei mercati delle reti e dei servizi.

³ A. PREDIERI, *Le reti trans europee nei trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Dir. un. eur.*, 1997, p. 287.

⁴ Sempre secondo la direttiva la rilevanza dell’impatto è valutata in termini intersettoriali. Sono compresi gli effetti derivanti da dipendenze intersettoriali in relazione ad altri tipi di infrastrutture. La nozione di infrastruttura ha un autonomo rilievo giuridico anche rispetto alla nozione di “rete”, con cui è collegata, sovente fino all’indistinto. Non vi è dubbio che i circuiti e gli snodi, i cavidotti e gli elettrodotti, le apparecchiature fisse e mobili (da tenere distinte da altri tipi di beni, come le locomotive e i vagoni, utilizzati per la gestione dei servizi), assumono un rilievo specifico in ragione della destinazione a un determinato servizio, nel quadro d’una rete. Ma non bisogna dimenticare che una medesima struttura può assumere rilievo anche ad altri fini, come accade agli impianti di telecomunicazioni che accedono a una rete ferroviaria, ma sono suscettibili di un uso distinto e autonomo, non meramente servente rispetto a quella rete (si parla comunemente di interrelazione fra reti).

infrastrutture critiche, o si potrebbe meglio dire strategiche, la direttiva individua anche quelle relative ai trasporti⁵.

Proprio perché lo stesso diritto comunitario ritiene le infrastrutture dei trasporti coesenziali al mantenimento delle funzioni vitali della società, assume un rilievo di primaria importanza la politica comunitaria relativa allo sviluppo di tali infrastrutture.

2. La politica comunitaria in materia di trasporti e lo sviluppo delle reti TEN

Il settore dei trasporti rappresentava lo *strumento* per il raggiungimento del mercato comune e, allo stesso tempo, *oggetto* del medesimo⁶.

L'integrazione dei mercati è la tradizionale funzione delle infrastrutture di trasporti: le grandi reti viarie del secolo XVIII e le infrastrutture lineari del secolo XIX hanno superato la frammentazione dei mercati locali-rurali e contribuito in modo decisivo alla formazione dei mercati nazionali⁷. Le infrastrutture sono potentissimo strumento di potere politico e di risultato di mercato, che rende il potere politico produttore di esternalità di cui si giova il mercato, ritraendone benefici in termini di diminuzioni di costi e di aumento di utili, ma anche e soprattutto di superamento di compartimenti stagni e di allargamento di mercati. Le infrastrutture realizzano il passaggio dai piccoli mercati di economia di sussistenza o di base agricola ai mercati nazionali e ultranazionali, con tutte le implicazioni di mutamenti di mentalità e di identità. Come le infrastrutture hanno storicamente portato all'allargamento dei mercati facendoli diventare nazionali, oggi le infrastrutture europee irrobustiscono la formazione del mercato europeo e dell'identità europea, della cittadinanza nei suoi termini di fondo di appartenenza ad una comunità, che è tale perché ha simili o stessi modi di vita⁸.

Le previsioni dei primi trattati comunitari (Trattato CECA del 1951 e l'istituzione della Comunità Economica Europea, nel 1957) consideravano il settore dei trasporti unicamente come uno strumento per la realizzazione del mercato comune. Per lungo

⁵ A. PREDIERI, *op. cit.* Parlando di infrastrutture e nel nostro caso di infrastrutture dei trasporti occorre distinguere tre momenti: quello di costruzione delle infrastrutture, quello di gestione, quello di esercizio e godimento del bene o del servizio. Conseguentemente, possiamo avere ai due poli infrastrutture di proprietà pubblica con gestione pubblica ed esercizio pubblico e infrastrutture di proprietà privata con gestione privata ed esercizio privato, con tutte le combinazioni possibili, ad esempio infrastrutture private con gestione privata e godimento pubblico, quale può essere una infrastruttura di lottizzazione urbanistica (una strada, in particolare), quando sia per legge o per convenzione destinata a rimanere privata

⁶ D. SCICOLONE, *La politica comune dei trasporti: il punto della situazione*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2005, fasc. 5, p. 541.

⁷ Le infrastrutture, infatti, sono state storicamente base di ogni organizzazione di aggregati statali dall'antichità ad oggi 69, uno degli elementi fondamentali delle loro politiche come i bilanci (e dei bilanci parte fondamentale). Ciò avviene tanto se quegli aggregati sono a struttura compatta continua quanto in quelli a rete. Vi sono, infatti, due logiche territoriali differenti: quella che organizza il territorio come uno spazio continuo, come per l'Egitto e Roma (se vogliamo rimanere ai classici), con modello imperiale-territoriale; e quella delle reti, seguita dai Greci e dai Fenici, con una fioritura di città portuali organizzate per gli scambi. Il modello romano combina alcuni dei vantaggi dei due modelli, perché introduce dentro di sé l'infrastruttura della rete stradale come sua articolazione connotante il modo di vita e le sue strutture statali. Esse sono state condizionate da una rete di trasmissione di informazioni. Per millenni, essa ha coinciso con quelle stradali, che trasferivano uomini e cose supporto di comunicazioni. Oggi la trasmissione di informazioni è organizzata con reti deterritorializzate, destatalizzate in larghissima misura, esercitata in dimensioni non statali ma metastatali, con implicazioni colossali in termini di potere economico e di potere politico

⁸ A. PREDIERI, *op. cit.*

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

tempo però la concreta instaurazione di una politica comune dei trasporti è stata estremamente difficoltosa per la resistenza operata dagli Stati membri, che hanno da sempre ritenuto il settore dei trasporti (e quelli aerei e marittimi in specie) essenziali per l'economia nazionale e, quindi, da sottoporre a regimi più o meno protezionistici. L'esistenza, infatti, di politiche nazionali volte a favorire i propri operatori del settore, senza considerare le loro effettive capacità commerciali e imprenditoriali, la presenza di una diversa regolamentazione del trasporto all'interno dei Paesi, costituivano ostacoli alla realizzazione del mercato comune ed alla politica comune dei trasporti, anche in considerazione dell'atteggiamento degli Stati membri, poco inclini a cedere alla Comunità la propria competenza normativa in materia.

Con il trascorrere degli anni l'interesse dell'Europa per il settore dei trasporti ha subito dei mutamenti. La politica comunitaria dei trasporti negli anni ha avuto come scopo non solo quello di creare un mercato unico ma anche quello di migliorare la qualità della vita dei cittadini comunitari, fine raggiungibile anche attraverso forme di trasporto a minor impatto ambientale (la c.d. mobilità sostenibile), oltre quella di perseguire la massima coesione sociale. Nella sostanza la politica dei trasporti tende non solo al conseguimento di obiettivi di tipo economico ma anche di scopi a rilevanza sociale.

L'obiettivo di reimpostare in maniera globale la politica dei trasporti, ponendo l'accento anche sulla realizzazione di infrastrutture comuni, venne determinato negli anni ottanta⁹. Con il Trattato di Maastricht poi (1992) si è voluto inserire nelle competenze comunitarie la promozione dell'interconnessione e della interoperabilità delle reti nei settori delle infrastrutture dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia, allo scopo di favorire la coesione economica e sociale nonché la piena realizzazione del mercato unico¹⁰. Nello stesso anno il Libro bianco sui trasporti riprende il concetto della integrazione delle reti di trasporto ispirata anche alla mobilità sostenibile¹¹.

L'attenzione dell'Europa per le tematiche ambientali e per un sistema di trasporto integrato ed efficiente e a basso impatto ambientale viene ripreso dal Trattato di Amsterdam del 1997 e dal Libro Bianco sui trasporti del 2001 il quale pone particolare

⁹ Memorandum della Commissione *sulla evoluzione verso una politica comune dei trasporti* del 1983 e l'Atto Unico Europeo del 1985

¹⁰ Le reti transeuropee (Trans European Network- TEN) sono presenti in tre settori di attività. In primo luogo, le TEN Trasporti che comprendono grandi progetti riguardanti il trasporto su strada e quello combinato, le vie navigabili, i porti marittimi nonché la rete europea dei treni ad alta velocità. In questa categoria rientrano anche i sistemi intelligenti di gestione dei trasporti tra cui quelli di posizionamento geografico via satellite. In secondo luogo, le TEN Energia che riguardano i settori dell'elettricità e del gas naturale. In terzo luogo, le TEN Telecomunicazioni che mirano a sviluppare servizi elettronici basati sulle reti di telecomunicazione. Ulteriore impulso alla creazione delle TEN è stato dato dal libro bianco della Commissione delle Comunità europee "Crescita, competitività ed occupazione", Com. (93) 700, dove si afferma non solo che le reti sono necessarie per lo sviluppo del mercato unico interno, ma anche che esse avranno un notevole effetto sulla creazione di posti di lavoro sia direttamente, attraverso la realizzazione delle opere funzionali alle reti, sia indirettamente, incoraggiando la crescita economica. Giova ricordare che nella terminologia comunitaria il "libro bianco" è un documento di natura programmatica che contiene proposte o indicazioni per le azioni comunitarie in particolari settori. Solitamente i libri bianchi sono conseguenza dei risultati delle consultazioni promosse con i "libri verdi". Questi ultimi sono documenti che forniscono le basi per avviare un dibattito su rilevanti questioni, senza fornire soluzioni, ma limitandosi a presentare una serie di quesiti ai quali gli Stati membri, gli enti territoriali, le istituzioni, le associazioni sono chiamate a rispondere. Il libro verde propone, dunque, spunti di riflessione per un eventuale intervento comunitario nella materia oggetto di dibattito.

¹¹ Comunicazione della Commissione del 2 dicembre 1992, doc. COM (92) 494 def. Si tratta del "Libro bianco sullo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti. Una strategia globale per la realizzazione di un quadro comunitario atto a garantire una mobilità sostenibile".

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

attenzione al riequilibrio modale, la multimodalità, infatti, evidenzia la necessità di creare un equilibrio tra le diverse modalità di trasporto, come strumento idoneo per risolvere, o quantomeno arginare, i problemi legati al costante aumento del traffico merci e persone.

Anche il successivo Libro Bianco sui Trasporti, del 28 marzo 2011, che, intitolato “*Tabella di marcia verso uno spazio europeo dei trasporti – Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*”, si sofferma sull’importanza di una mobilità sostenibile e della multimodalità come metodo per realizzarla.

Il documento principale in tema di reti transeuropee è rappresentato dalla decisione n. 1692/96/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, a seguito dei lavori del gruppo Christophersen, con cui vennero adottati gli orientamenti per la definizione della politica delle reti TEN-T e per la programmazione delle relative infrastrutture. Gli orientamenti approvati avevano il compito di incoraggiare gli Stati membri ad eseguire progetti di interesse comune idonei a garantire l’interoperabilità della rete transeuropea di trasporto oltre che l’accesso ad essa¹²

A seguito dell’allargamento dell’Unione Europea, con successiva decisione del Parlamento e del Consiglio, la numero 884/2004 adottata il 29 aprile 2004, vennero revisionati gli orientamenti della decisione 1692/96, con l’introduzione dell’art. 12-*bis* dedicato alle Autostrade del mare definite come la “rete transeuropea che intende concentrare i flussi di merci basati sulla logistica marittima in modo da migliorare i collegamenti marittimi esistenti o stabilirne di nuovi, che siano redditizi, regolari e frequenti, per il trasporto di merci tra Stati membri onde ridurre la congestione stradale e/o migliorare l’accessibilità delle regioni e degli Stati insulari e periferici”. Le autostrade del mare si collocano come percorsi alternativi alle strade di asfalto: si tratta di rotte marittime che collegano i porti più attrezzati e più importanti per il traffico delle merci che vengono serviti da traghetti dedicati. Sono servizi alternativi alla viabilità stradale legati essenzialmente, ma non esclusivamente, alle merci. Tali progetti finanziati nell’ambito della programmazione TEN vengono attualmente rivolti alla

¹² La decisione, muovendo dalla premessa che la costituzione e lo sviluppo, su tutto il territorio comunitario, delle reti transeuropee nel settore dei trasporti, perseguono gli obiettivi specifici di garantire una mobilità durevole delle persone e delle merci nelle migliori condizioni possibili sotto il profilo sociale, ambientale e della sicurezza, e nell’auspicare l’integrazione di tutte le reti, relative ai diversi modi di trasporto, in una rete transeuropea per il trasporto stradale, ferroviario, di navigazione interna, marittimo e aereo, sia dei viaggiatori che delle merci, nonché per il trasporto multimodale, stabiliva che la rete transeuropea dovesse:

- a) garantire, in uno spazio senza frontiere interne, una mobilità durevole delle persone e delle merci, alle migliori condizioni sociali e di sicurezza possibili, concorrendo al tempo stesso al conseguimento degli obiettivi comunitari, in particolare in materia di ambiente e di concorrenza, nonché contribuire al rafforzamento della coesione economica e sociale;
- b) offrire agli utenti infrastrutture di qualità elevata, a condizioni economiche accettabili;
- c) includere tutti i modi di trasporto, tenendo conto dei loro vantaggi comparativi;
- d) permettere un uso ottimale delle capacità esistenti;
- e) essere, per quanto possibile, interoperabile all’interno dei modi di trasporto e favorire l’intermodalità tra i vari modi di trasporto;
- f) essere, per quanto possibile, economicamente sostenibile;
- g) coprire tutto il territorio degli Stati membri della Comunità, in modo da facilitare l’accesso in generale, congiungere le regioni insulari o periferiche e le regioni intercluse con le regioni centrali e collegare fra di loro senza strozzature le grandi zone urbane e le regioni della Comunità;
- h) poter essere connessa alle reti degli Stati dell’Associazione europea di libero scambio (EFTA), dei paesi dell’Europa centrale ed orientale e dei paesi mediterranei, promuovendo parallelamente l’interoperabilità e l’accesso a tali reti ove ciò risponda agli interessi della Comunità.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

realizzazione di grandi infrastrutture riguardanti almeno due porti situati in due stati membri diversi e che comprendono anche attività retro portuali, come la fornitura di mezzi per operazioni di rompighiaccio e di dragaggio come la gestione del traffico e dei sistemi di segnalazione elettronica e di informazione (v. programma Marco Polo).

Il TFUE che ha dedicato all'argomento delle reti gli articoli dal 170 al 172.

Gli obiettivi delle reti transeuropee sono quelli di favorire l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti nazionali, nonché l'accesso a tali reti. Essa tiene conto in particolare della necessità di collegare alle regioni centrali dell'Unione le regioni insulari, prive di sbocchi al mare e quelle periferiche in un quadro di mercato concorrenziale e aperto (art. 170 TFUE). È centrale il concetto di intermodalità è difatti un servizio *“reso attraverso l'integrazione fra diverse modalità che induce a considerare il trasporto medesimo non più come somma di attività distinte ed autonome dei diversi vettori interessati, ma come un'unica prestazione, dal punto di origine a quello di destinazione, in una visione globale del processo di trasferimento delle merci e, quindi, in un'ottica di catena logistica integrata”*¹³.

Per rendere effettivi tali obiettivi, il Trattato prevede che la Comunità stabilisca una serie di orientamenti che contemplino gli obiettivi, le priorità e le linee principali di azione per le reti transeuropee; intraprenda le iniziative necessarie per garantire l'interoperabilità delle reti, anche attraverso l'armonizzazione delle norme tecniche; provveda a sostenere i progetti di particolare interesse tenendo comunque in considerazione la validità economica dei progetti stessi.

In particolare, da quest'ultima considerazione si può ricavare che viene valutata con particolare interesse la potenziale idoneità del progetto ad attrarre capitali privati, i quali possono essere remunerati tramite la gestione dell'opera (il Trattato, quindi, individua, sia pur indirettamente, la collaborazione tra il pubblico ed il privato come una delle modalità principali per realizzare i progetti delle reti trans europee).

Più di recente ai fini di una maggiore chiarezza, il Parlamento ed il Consiglio hanno adottato la decisione n. 661 del 7 luglio 2010, che costituisce una riconsiderazione degli orientamenti TEN-T, ma gli obiettivi sono analoghi rispetto a quelli individuati nelle decisioni precedenti.

La disciplina relativa alle reti transeuropee ha avuto un particolare impulso recentemente con l'adozione di due regolamenti (Regolamenti (UE) 11 dicembre 2013 n. 1315/2013, n. 1316/2013) che hanno avuto la finalità di riformare gli orientamenti per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti e la politica di coesione.

I due regolamenti riguardano, rispettivamente, l'individuazione dell'attività di indirizzo generale in materia di rete di trasporto e le sue modalità di finanziamento.

La nuova disciplina delle reti si è adeguata agli obiettivi posti da Europa 2020. Infatti, la rete transeuropea dei trasporti, grazie alle sue ampie dimensioni, dovrebbe offrire la base per l'introduzione su larga scala di nuove tecnologie e innovazioni, che potrebbero contribuire a migliorare l'efficienza complessiva del settore dei trasporti in Europa e ridurre l'impatto inquinante¹⁴.

¹³ E. OTTIMO, R. VONA, *Sistemi di logistica integrata*, Milano, 2001. Si veda anche: M. MAZZARINO, *Intermodalità e trasporto combinato. Lineamenti teorici ed operativi*, in *Quaderni della Rivista dei trasporti europei*, Trieste, 1998.

¹⁴ Ciò contribuirà agli obiettivi della strategia Europa 2020 e all'obiettivo del Libro bianco di ridurre del 60% le emissioni di gas a effetto serra entro il 2050 e al tempo stesso all'obiettivo di accrescere la sicurezza dei combustibili per l'Unione. Per raggiungere tali obiettivi, occorre migliorare la disponibilità di combustibili puliti alternativi su tutta la rete transeuropea di trasporti.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

La rete transeuropea dei trasporti deve assicurare una multimodalità efficiente al fine di permettere migliori e più sostenibili scelte modali per i passeggeri e le merci e il consolidamento di grandi volumi per trasferimenti sulle lunghe distanze. Ciò renderà la multimodalità economicamente più attraente per i passeggeri, gli utenti e gli spedizionieri¹⁵.

Una prima significativa innovazione risiede nello strumento normativo utilizzato. Infatti, mentre in precedenza la politica delle reti era stata delineata attraverso decisioni la nuova politica è stata disegnata attraverso il più incisivo strumento del regolamento.

L'utilizzo dello strumento regolamentare è sicuramente da valutare positivamente: l'esigenza è quella di vincolare tutti i soggetti che sono coinvolti nello sviluppo delle reti, quali autorità regionali e locali, i gestori delle infrastrutture, gli operatori di trasporto, ossia tutti coloro che sono coinvolti nella programmazione, sviluppo e funzionamento delle reti TEN-T, in modo tale che gli orientamenti delineati nel regolamento siano obbligatori per tutti. L'intervento regolamentare è peraltro frutto dell'applicazione del principio di sussidiarietà (art.5 del trattato sull'Unione europea), sul presupposto che l'istituzione e lo sviluppo coordinati delle reti di trasporto transeuropeo non possono essere realizzati in misura sufficiente dagli Stati membri, potendo al contrario essere meglio realizzati a livello dell'Unione con un'azione più efficace, nel rispetto, in ogni caso, del principio di proporzionalità.

Il regolamento chiarisce che poiché la rete transeuropea dei trasporti consiste in larga parte in infrastrutture già esistenti, per raggiungere pienamente gli obiettivi della nuova politica della rete transeuropea dei trasporti, è opportuno stabilire requisiti uniformi per le infrastrutture, mediante un regolamento al quale le infrastrutture della rete transeuropea dei trasporti dovranno uniformarsi.

Il nuovo regolamento definisce la strategia per le politiche TEN-T fino al 2050 alla luce degli obiettivi identificati nel Libro Bianco 2011.

Il Regolamento interessa le infrastrutture di trasporto ferroviario, stradale, marittimo e delle navigabili interne, aereo e multimodale e delle vie di navigazione nonché l'istituzione e la gestione di servizi di trasporto efficienti e sostenibili (art. 2).

La circostanza che la rete europea di nuova generazione ricomprenda tutte le tipologie di infrastrutture dei trasporti (infrastrutture di corridoio, grandi progetti infrastrutturali, come gli aeroporti, porti e autostrade del mare) non è di poco conto in quanto tale visione unitaria è destinata ad avere un forte impatto sul diritto interno degli stati membri che prevedono forme differenziate di regolamentazione fra infrastrutture che fanno parte della stessa rete.

Secondo la nuova disciplina la rete di trasporto europea si articola in una struttura a due livelli (art. 1):

- a) una rete globale (comprehensive network), da rendere completamente operativa entro il 2050, una rete di trasporti estesa all'intero territorio europeo in grado di garantire l'accessibilità e la connettività di tutte le regioni dell'Unione, anche quelle remote e ultraperiferiche e destinata ad alimentare la rete centrale. La rete

¹⁵ Al fine di realizzare infrastrutture di trasporto di alta qualità ed efficienza in tutti i modi di trasporto, lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti dovrebbe tener conto della protezione e della sicurezza dei movimenti di passeggeri e merci, del contributo ai cambiamenti climatici e dell'impatto dei cambiamenti climatici e dei potenziali disastri naturali e provocati dall'uomo sulle infrastrutture, nonché sull'accessibilità per tutti gli utenti dei mezzi di trasporto. Inoltre, la rete transeuropea dei trasporti, grazie alle sue ampie dimensioni, dovrebbe offrire la base per l'introduzione su larga scala di nuove tecnologie e innovazioni, che, ad esempio, potrebbero contribuire a migliorare l'efficienza complessiva del settore dei trasporti in Europa e ridurre l'impronta di carbonio

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

globale è quindi costituita da tutte le infrastrutture di trasporto, esistenti e pianificate, della rete transeuropea dei trasporti, nonché da misure che ne promuovono l'uso efficiente e sostenibile sul piano sociale e ambientale.

- b) una rete centrale (core network), da rendere pienamente operativa entro il 2030, costituita dalle parti della rete globale che rivestono la più alta importanza strategica, ai fini del conseguimento degli obiettivi per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti. La rete centrale dovrebbe costituire la spina dorsale dello sviluppo di una rete di trasporto multimodale sostenibile e stimolare lo sviluppo dell'intera rete globale. Dovrebbe permettere all'Unione di concentrare la sua azione sulle componenti della rete transeuropea dei trasporti con il più alto valore aggiunto europeo, in particolare le tratte transfrontaliere, i collegamenti mancanti, i punti di connessione multimodali e le principali strozzature contribuendo così all'obiettivo enunciato nel Libro bianco, vale a dire la riduzione del 60 %, entro il 2050, delle emissioni di gas a effetto serra derivanti dai trasporti rispetto ai livelli del 1990.

Per la realizzazione della rete centrale lo strumento individuato è quello dei Corridoi.

La nozione di corridoio è tradizionalmente riferibile al diritto internazionale e all'idea di collegare territori interclusi; in particolare il corridoio consiste nella striscia di terra che collega il territorio di uno stato con un suo sbocco, attraversando il territorio di un altro stato.

Questo in fondo è il senso attribuito ai corridoi della rete centrale. Questi sono considerati come strumenti per contribuire a sviluppare l'infrastruttura della rete centrale in modo da affrontare le strozzature, rafforzare i collegamenti transfrontalieri e migliorare l'efficienza e la sostenibilità. Secondo la normativa comunitaria, i corridoi sono multimodali e possono includere tutti i modi di trasporto, attraversano almeno due frontiere e comportano, ove possibile, almeno tre modi di trasporto comprendenti, ove applicabile, le autostrade del mare.

Il regolamento prevede poi un sistema di *governance* dei corridoi a livello comunitario per assicurare il rispetto dei principi di leale collaborazione fra i paesi coinvolti. Si tratta dei "coordinatori europei" dei corridoi i quali agiscono in nome e per conto della Commissione.

La funzione più significativa del coordinatore è quella di redigere un documento programmatico denominato "piano di lavoro" relativo al corridoio di concerto con gli Stati membri e di controllarne l'attuazione. Inoltre il coordinatore esamina la domanda di servizi di trasporto, le possibilità di finanziamento degli investimenti, i passi da intraprendere e le condizioni da soddisfare per facilitare l'accesso alle forme di finanziamento e formula raccomandazioni adeguate.

La Commissione prima dell'erogazione dei finanziamenti può richiedere il parere del suddetto coordinatore europeo.

Il piano di lavoro, vero e proprio documento programmatico del corridoio deve essere approvato agli stati interessati e deve contenere una descrizione delle caratteristiche, delle tratte transfrontaliere e degli obiettivi del corridoio della rete centrale. Inoltre il piano contiene:

- a) l'analisi dello sviluppo dei sistemi interoperabili di gestione del traffico;
- b) un piano per la rimozione degli ostacoli fisici, tecnici, operativi e amministrativi tra i modi di trasporto e all'interno di essi e per incrementare l'efficienza dei trasporti e dei servizi multimodali;

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

- c) misure per migliorare la capacità amministrativa e tecnica di concepire, pianificare, progettare, appaltare, realizzare e monitorare progetti di interesse comune;
- d) possibili impatti dei cambiamenti climatici sull'infrastruttura e, ove opportuno, le misure proposte per migliorare la resistenza ai cambiamenti climatici;
- e) delle misure da adottare per mitigare le emissioni di gas a effetto serra, l'inquinamento acustico e, se del caso, altri impatti negativi sull'ambiente

Il piano di lavoro include, inoltre, un'analisi degli investimenti richiesti e le varie fonti previste, in partenariato con gli Stati membri interessati, per il finanziamento, a livello internazionale, nazionale, regionale, locale e dell'Unione, includendo, quando possibile, i sistemi di finanziamento incrociato con destinazione specifica, nonché il capitale privato, assieme all'importo degli impegni già presi e, ove applicabile, il riferimento al contributo dell'Unione previsto nell'ambito dei suoi programmi finanziari

Nell'ottica della integrazione fra i vari strumenti programmatici è previsto che gli Stati membri forniscono alla Commissione un compendio dei piani e dei programmi nazionali in fase di elaborazione nella prospettiva dello sviluppo della rete transeuropea dei trasporti e successivamente alla loro adozione, gli Stati membri trasmettono i piani e i programmi nazionali alla Commissione per informazione.

Siamo di fronte ad una struttura centralizzata di programmazione degli interventi mentre la progettazione e la realizzazione degli stessi è rimessa ai singoli stati che però devono osservare le prescrizioni regolamentari comunitarie in relazione ai requisiti delle infrastrutture.

La commissione ha il potere di adottare atti delegati attraverso i quali modificare l'elenco delle infrastrutture (le piattaforme logistiche, i terminali merci, i terminali ferroviario-stradali, i porti interni, i porti marittimi e gli aeroporti) inserite nella rete globale a seconda del superamento o mancato superamento delle soglie previste dal regolamento. E tali modifiche della rete globale ovviamente possono impattare anche sulle infrastrutture considerate nella rete centrale.

Dall'analisi della normativa emerge che il ruolo del coordinatore pur rilevante sia sprovvisto di poteri incisivi in ordine alla realizzazione delle infrastrutture di vitale importanza per l'Unione europea.

Da questo punto di vista i poteri più incisivi sono forniti alla Commissione che come si illustrerà a breve, può sospendere o revocare i finanziamenti relativi alle infrastrutture agli stati inadempienti.

Nell'ambito del Regolamento, particolare rilievo assumono i "progetti d'interesse comune", di cui all'articolo 7, definiti come i progetti "*che contribuiscono allo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti attraverso la creazione di infrastrutture di trasporto [...] che promuovono l'uso efficiente della rete sotto il profilo delle risorse*" e sono oggetto di finanziamento da parte dell'Unione secondo le condizioni stabilite dal Regolamento (UE) n. 1316/2013. Il predetto Regolamento è stato approvato dal Parlamento europeo contestualmente al Regolamento (UE) n. 1315/2013 e istituisce il "Connecting Europe Facility" (CEF o "Meccanismo per collegare l'Europa" MCE) ovvero l'insieme di strumenti e risorse finalizzati ad accelerare gli investimenti nel campo delle reti transnazionali e a stimolare gli investimenti sia pubblici sia privati. A tal fine il CEF stabilisce le condizioni, i metodi e le procedure per la concessione di assistenza finanziaria e alle reti transeuropee al fine di sostenere progetti infrastrutturali d'interesse comune nei settori dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia e di sfruttare le sinergie tra tali settori (art. 1).

Nell'ambito delle risorse, il Regolamento determina una dotazione complessiva pari a circa 33 miliardi di euro, di cui circa 26,2 miliardi di euro destinati al settore dei trasporti. Tali risorse, finalizzate a supportare azioni di assistenza finanziaria dell'Unione sotto forma di sovvenzioni, appalti e strumenti finanziari (*ex art. 6*), forniscono il "leverage" per attivare capitali privati e aumentare l'apporto di capitale di rischio per il finanziamento in PPP dei succitati progetti d'interesse comune.

Proprio nell'ambito dei progetti comuni si può dedurre il ruolo della collaborazione pubblica privata. Infatti l'art. 50 prevede che i progetti di interesse comune si riferiscono a tutti i soggetti direttamente interessati. Questi ultimi possono essere entità diverse dagli Stati membri, come le autorità regionali e locali, gestori e utenti dell'infrastruttura, come anche l'industria e la società civile.

In via generale si può rilevare che il nuovo modello comunitario è certamente è coerente con il principio di sussidiarietà. Infatti, l'UE non si sostituisce né ai poteri pubblici nazionali né alle forze del mercato nella fase di realizzazione e gestione delle infrastrutture, lasciando a livello comunitario la fase della regolamentazione e della programmazione delle opere. Occorre però porsi la domanda se esso sia incisivo e consenta effettivamente la realizzazione rapida delle infrastrutture necessarie per l'Europa anche perché la globalizzazione e la politica comune europea esigono standardizzazione: nella logistica internazionale la velocità e la snellezza sono fattori di competitività del sistema. Certamente per rendere più efficace questo processo occorre eliminare le specialità che caratterizzano le singole infrastrutture nei paesi membri. Un primo passo in questo senso è stato compiuto dal regolamento del 2013 il quale prescrive uniformi caratteristiche e obiettivi per le singole categorie di infrastrutture e ciò porterà alla auspicata standardizzazione delle discipline, anche di tipo tecnico, per la realizzazione di tale opere.

3. Gli strumenti di controllo sulla realizzazione delle infrastrutture: la disciplina della revoca dei finanziamenti

Il regolamento sui finanziamenti del 2013 prevede norme che riguardano le sanzioni rispetto alla mancata tempestiva attuazione dei progetti da parte degli stati membri.

Questo appare il potere più incisivo attribuito alla Commissione per contribuire alla effettiva realizzazione delle reti trans europee di trasporti.

In particolare l'art. 12 prevede il potere da parte della Commissione di annullare, sospendere, ridurre, recuperare o sopprimere l'assistenza finanziaria in seguito a una valutazione dell'avanzamento del progetto, in particolare in caso di ritardi significativi nella realizzazione dell'azione. E, comunque, chiedere il rimborso totale o parziale dell'assistenza finanziaria concessa se, entro due anni dalla data di completamento stabilita nelle condizioni di assegnazione dell'assistenza finanziaria, la realizzazione dell'azione che ne beneficia non è stata terminata. La verifica si basa sui programmi pluriennali e annuali adottati dalla stessa Commissione (i tempi di realizzazione si devono basare sulla programmazione comunitaria).

Ovviamente, la procedura è sottoposta a obblighi procedurali istruttori che coinvolgono non solo gli stati ma anche i beneficiari dell'ausilio finanziario.

L'art. 22 prevede una specifica responsabilità dei beneficiari e degli Stati membri al fine di compiere ogni possibile sforzo nell'ottica di realizzare i progetti di interesse comune che beneficiano dell'assistenza finanziaria dell'Unione ed affida agli stati membri la potestà di operare controlli tecnici e finanziari delle azioni in stretta collaborazione con

la Commissione e certificano che la spesa sostenuta per i progetti o parti di essi è stata erogata e che l'erogazione è avvenuta conformemente alle norme pertinenti. Gli Stati membri possono chiedere che la Commissione partecipi durante i controlli e le verifiche in loco.

Gli Stati membri informano annualmente la Commissione circa i progressi compiuti nella realizzazione di progetti di interesse comune e gli investimenti effettuati a tal fine, compreso l'importo del sostegno utilizzato per gli obiettivi legati ai cambiamenti climatici. Su tale base la Commissione rende note e aggiorna almeno annualmente le informazioni riguardanti progetti specifici

Infine, in sede di attuazione delle azioni finanziate la Commissione adotta misure atte ad assicurare la tutela degli interessi finanziari dell'Unione mediante l'applicazione di misure di prevenzione contro le frodi, la corruzione e qualsiasi altra attività illecita, attraverso controlli effettivi e, nel caso in cui siano riscontrate irregolarità, il recupero delle somme indebitamente corrisposte nonché, se del caso, mediante l'applicazione di sanzioni amministrative e finanziarie effettive, proporzionate e dissuasive (art. 24: la Commissione o i suoi rappresentanti e la Corte dei conti hanno il potere di controllare, in base a documenti e mediante controlli in loco, le attività dei beneficiari di tutte le sovvenzioni, gli organismi di attuazione, i contraenti e i subcontraenti che hanno beneficiato di fondi dell'Unione a norma del presente regolamento).

4. Il contesto nazionale: la disciplina delle infrastrutture strategiche

Dall'analisi della normativa comunitaria emerge chiaramente non solo che la strategia comune viene individuata dall'Unione ma anche la concreta individuazione e programmazione degli interventi da realizzare da parte dei singoli Stati membri.

Questo comporta la necessaria uniformazione alle indicazioni comunitarie delle politiche infrastrutturali nazionali. Gli Stati membri sono costretti a cedere anche su questo fronte una rilevante parte di sovranità nazionale.

Gli strumenti programmatori nazionali devono, quindi, essere coordinati, o meglio etero diretti, da quelli comunitari.

Peraltro, occorre rilevare una forte crisi negli ultimi anni dei traffici di transito in Italia è ciò è dovuto a vari problemi compreso quello che fino a qualche anno fa la programmazione delle infrastrutture dei trasporti non ha rispettato la politica comunitaria in materia di trasporti¹⁶.

¹⁶ Le altre ragioni della crisi possono individuarsi nella legislazione caotica e del tutto imprevedibile spesso usata per proteggere interessi locali non orientati ai traffici; le offerte da parte di importanti vettori ferroviari e marittimi di assumere la diretta gestione dei terminali di corridoio da mettere in rete ha avuto risposta negativa da parte delle autorità portuali; inadeguatezza degli organismi di regolazione dei sistemi di trasporto; i punti di accesso ai corridoi possono essere molto limitati non essendo competitiva un'offerta portuale con venti-trenta punti di accesso non significativi. In Italia i porti italiani non sono in grado di sostenere la sfida del gigantismo navale. In Italia vi sono molte piccole infrastrutture in competizione fra loro e spesso non gestite secondo logiche industriali; mancano, le infrastrutture necessarie per un adeguato collegamento fra il sud e il nord Europa anche per una carezza di certezza giuridica, vero punto dolente per il nostro Paese; con riferimento al mercato dei porti si è chiusa ogni porta all'utilizzo del *project financing* non tanto perché in questo settore ciò sia impossibile quanto perché ciò significherebbe aprire al mercato i grandi *players* internazionali che finirebbero per contendersi il traffico con gli operatori locali e comunque il prezzo dell'utilizzo delle infrastrutture portuali non potrebbe che allinearsi al valore normale significativamente più basso dei canoni di oggi.

In generale si può osservare che mentre il legislatore nazionale è intervenuto in materia ferroviaria sistematicamente la disciplina dei porti è estremamente disarticolata e la legge 84/1994 da l'idea di una

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

Invece è sempre più marcata l'esigenza di coordinamento unitario e centrale della politica dei trasporti merci e della logistica. Non è più possibile concepire interventi infrastrutturali particolari che spesso si rivelano contraddittori e che comportano dispendio di risorse e comunque si rivelano inadeguati alle esigenze delle imprese.

Si tratta di avere una unitaria politica dei trasporti attuata attraverso un'amministrazione centrale forte che delinea le strategie sulla base di quanto prioritariamente stabilito a livello comunitario e coordina gli interventi infrastrutturali. Tale ruolo deve essere necessariamente demandato ad un'amministrazione con una chiara legittimazione politica, che non può certamente coincidere con l'Autorità di regolazione dei trasporti con funzioni esclusivamente di vigilanza.

Ci si deve chiedere per quanto riguarda l'aspetto giuridico e legislativo se il nostro paese è idoneo a soddisfare tale esigenza.

Sul punto occorre affermare che a livello nazionale esiste un' "infrastruttura giuridica" pienamente in grado di soddisfare tale esigenza. Basta pensare alla disciplina delle infrastrutture strategiche contenuta nel codice dei contratti che si configura come un microsistema legislativo fortemente centralizzato e derogatorio, improntata a uno spirito acceleratorio e semplificatorio, rispetto alle ordinarie procedure di programmazione, progettazione, affidamento e realizzazione delle opere pubbliche.

Il sistema delle infrastrutture strategiche in astratto può individuarsi come lo strumento cardine per la realizzazione a livello nazionale della strategia delle reti infrastrutturali di trasporti a livello comunitario. A patto che vengano risolti definitivamente i problemi relativi alla stabilità della disciplina normativa che ha un impatto notevole sul principio della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento.

Ma l'incertezza ha connotato purtroppo la stessa disciplina delle infrastrutture strategiche. Come noto il sistema delle infrastrutture strategiche è stato oggetto di svariate riforme ed è stato innanzitutto caratterizzato proprio da una originaria incertezza in relazione alla allocazione delle funzioni amministrative. Questa incertezza è derivata dalla poco felice attribuzione alla potestà legislativa concorrente delle materie delle grandi reti di navigazione e trasporto nonché di quella dei porti e degli aeroporti civili.

Tale allocazione non è apparsa molto opportuna in quanto la disciplina delle grandi reti infrastrutturali deve necessariamente essere di competenza del livello amministrativo centrale. L'attribuzione di tale materia alla competenza legislativa concorrente, come noto, ha posto anche il problema dell'esercizio delle correlate funzioni amministrative. Allorché il legislatore, con la legge obiettivo, ha creato un sistema con iter procedurali specifici per l'approvazione dei progetti, l'individuazione dei contraenti e l'esecuzione delle opere ritenute di preminente interesse nazionale, prevedendo l'accentramento dell'esercizio delle funzioni amministrative in mano al CIPE, al Ministero delle infrastrutture e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, le regioni sono insorte in quanto ritenevano non sarebbe possibile allocare a livello nazionale l'esercizio di funzioni amministrative relative ad una materia assoggettata, in virtù dell'art. 117, comma 3, Cost., a potestà normativa concorrente. Il problema è stato risolto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale con la sentenza 1° ottobre 2003 n.

disciplina che non guarda tanto ai porti nella prospettiva dei corridoi che devono alimentare l'Europa ma un prospettiva tutta "interiore" ed antitetica rispetto alla disciplina delle infrastrutture a rete e che elide le norme in materia di concorrenza e di accesso.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

303, ma evidentemente rimane il vizio di fondo della improvvida previsione costituzionale¹⁷.

La legge obiettivo è stata trasfusa nel primo codice dei contratti e successivamente è stata oggetto di riforma da parte del nuovo codice dei contratti nel 2016 (d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50) e individua le infrastrutture strategiche come quelle da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese.

In tale contesto assumono un ruolo rilevante le infrastrutture di trasporti. Il nuovo codice prevede che sia il Ministero delle infrastrutture ad avere la funzione di realizzare le grandi opere strategiche ed organizzare le grandi linee di comunicazione ferroviaria, stradale, aerea e marittima. Con riferimento alle infrastrutture prioritarie (artt. 200 e seguenti) il ministero valuta l'inserimento degli interventi da realizzare negli appositi strumenti di pianificazione e programmazione. Tra gli strumenti di pianificazione previsti rientra il piano generale dei trasporti e della logistica nonché il documento pluriennale di pianificazione ai sensi del d.lgs. 29 dicembre 2011 n. 228, avente a oggetto la valutazione degli investimenti relativi ad opere pubbliche. Tale normativa prevede che ogni ministero, al fine di migliorare la qualità della programmazione e ottimizzare il riparto delle risorse di bilancio predisponga un documento pluriennale di

¹⁷ Questa decisione si inserisce nel solco di quelle sentenze "ortopediche" attraverso le quali la Corte ha cercato di ricondurre a coerenza sistematica le norme di cui al novellato Titolo V, Parte II, della Costituzione. La Corte ha chiarito il rapporto tra l'art. 117 e l'art. 118 Cost. affermando che sarebbe del tutto legittima l'allocatione delle funzioni amministrative a livello statale anche in materia di competenza concorrente. Il grimaldello per superare gli ostacoli derivanti dalla rigidità dell'art. 117 Cost. è stato individuato nella concezione dinamica del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, comma 1, Cost., che rende flessibile anche la distribuzione delle competenze legislative. Infatti, se l'esercizio di una funzione amministrativa, come nel caso delle norme in materia di infrastrutture strategiche, opera al di là dell'ambito regionale essa deve essere esercitata unitariamente dallo Stato. Tale esercizio unitario comporta conseguenze immediate anche sull'esercizio della funzione legislativa ed in virtù del principio di legalità dell'azione amministrativa induce a ritenere che le regioni non possano regolare e organizzare funzioni amministrative attratte a livello statale. La Corte ha, quindi, affermato il principio di attrazione della competenza legislativa statale da parte della competenza amministrativa allorché sia necessario assicurare l'esercizio unitario delle funzioni legislative ed amministrative. L'attrazione statale della funzione legislativa deve operare sulla base di limiti ben precisi individuati dalla Corte e derivanti dall'ottica procedimentale in cui viene letto il principio di sussidiarietà. Infatti, le deroghe al sistema costituzionale delle competenze legislative si giustificano solo se la valutazione dell'interesse pubblico, sottostante all'assunzione delle funzioni regionali da parte dello Stato, sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità e sia oggetto di un accordo stipulato con la regione interessata. Dunque, ne esce valorizzato il principio dell'intesa come effetto della negoziazione tra i soggetti istituzionali coinvolti dalla attrazione a livello statale della competenza. Tale attrazione, tuttavia, può aver luogo solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumono rilievo attività concertative e di coordinamento orizzontale poste in essere in ossequio al principio di leale collaborazione. In virtù di questo ragionamento la Corte ha affermato che, in assenza di intese con le regioni interessate, i programmi volti alla individuazione ed alla realizzazione di infrastrutture e di insediamenti produttivi strategici sono inefficaci. Poiché tale meccanismo concertativo non era presente nella formulazione originaria del Codice, il giudice delle leggi ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 3-bis, legge n. 443/2001, che prevedeva una procedura di approvazione dei progetti preliminari e definitivi solo con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, riducendo, così, l'intervento delle regioni e delle province autonome alla mera partecipazione alle sedute del CIPE con un ruolo meramente consultivo. Si vedano anche Corte Costituzionale, sentenza 11 marzo 2011 n. 79, in *Foro amm. CDS*, 2011, 2694 la quale ha affermato che l'inserimento di un'opera, con il consenso della Regione, nel Programma Infrastrutture Strategiche ha determinato la cosiddetta attrazione in sussidiarietà allo Stato sia delle funzioni amministrative in materia, sia di quelle legislative, con la conseguenza che non è più possibile oggi, da parte della Regione, rivendicare la potestà legislativa residuale in materia di trasporto pubblico locale, che si è trasferita allo Stato per l'anzidetto motivo.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

pianificazione che includa e renda coerenti tutti i piani e i programmi d'investimento per opere pubbliche di propria competenza, compreso il programma triennale dei lavori pubblici (ora dei contratti)¹⁸. Il documento di programmazione deve essere inviato al CIPE per l'approvazione.

In particolare, il documento di programmazione del Ministero delle infrastrutture contiene l'elenco degli interventi e delle infrastrutture ritenute necessarie per lo sviluppo del Paese, compresi gli interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica. Partecipano al processo di predisposizione dei documenti programmatico anche le Regioni, le Province autonome, le Città metropolitane che trasmettono al Ministero proposte di interventi da inserire nel documento programmatico. Tali proposte sono valutate dal Ministero ai fini dell'inserimento nel documento programmatico.

In tale procedimento relativo alla programmazione delle infrastrutture prioritarie il Cipe riveste un ruolo fondamentale sia con riferimento alla approvazione dei documenti programmatici sia con riferimento alla assegnazione dei fondi per la realizzazione di tali interventi. Si può, quindi, affermare che anche il Cipe, ricopre un ruolo rilevante nella *governance* del sistema delle infrastrutture nel nostro Paese

È evidente interesse pubblico che fra le priorità del programma relativo alle infrastrutture strategiche vi sia la coerenza dell'infrastruttura con l'integrazione con le reti europee e territoriali.

L'esigenza di una forte centralizzazione e semplificazione delle procedure è soddisfatta anche attraverso l'attribuzione ad amministrazioni statali quali il CIPE e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti le funzioni fondamentali per la realizzazione del Piano delle infrastrutture strategiche.

Il ministero, inoltre, svolge un ruolo di filtro in relazione ai programmi da presentare per il finanziamento comunitario. Infatti, le proposte relative ai progetti di interesse comune candidabili ai bandi CEF devono pertanto essere presentate alla Commissione europea entro i termini previsti, previo accordo degli Stati Membri interessati ai sensi dell'art.9 del Regolamento (UE) n. 1316/2013. Tale accordo viene formalizzato mediante una procedura di validazione da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che si basa sulla verifica non soltanto della completezza, correttezza e chiarezza della proposta stessa ma soprattutto sulla compatibilità e coerenza degli obiettivi dell'intervento proposto con le priorità politiche nel settore dei trasporti contenute negli atti di indirizzo strategico e di programmazione adottati dall'Amministrazione nazionale e comunitaria. L'obiettivo è quello di garantire ridurre la distanza tra la pianificazione nazionale e quella che deriva dall'applicazione di direttive europee sino ad arrivare a una piena sovrapposizione, in cui il quadro complessivo degli interventi e delle strategie viene ricompreso negli atti di indirizzo strategico dell'amministrazione. Pertanto la coerenza con gli atti di programmazione è elemento imprescindibile per il conseguimento della validazione di competenza dello Stato Membro.

¹⁸ Tale programma è costituito dall'analisi ex ante dei fabbisogni infrastrutturali; dalla illustrazione della metodologia e le risultanze della procedura di valutazione e di selezione delle opere da realizzare e individuazione delle priorità di intervento; dalla definizione dei criteri per le valutazioni *ex post* degli interventi individuati e dalla sintesi degli esiti delle valutazioni *ex post* già effettuate.

5. Le reti infrastrutturali e il raggiungimento dell'obiettivo della mobilità sostenibile

La mobilità sostenibile ricomprende tutte quelle modalità di trasporto in grado di diminuire le esternalità negative del traffico di merci e persone, sul piano economico, sociale e ambientale per consentire al cittadino di spostarsi e trasportare merci nel pieno del suo diritto cercando di contenere allo stesso tempo le esternalità negative associate al traffico¹⁹.

Se il problema è maggiormente sentito nei contesti urbani non si deve trascurare l'esigenza della sostenibilità dei trasporti anche nei contesti extra urbani. La sostenibilità in tal senso si raggiunge attraverso una oculata politica di riequilibrio del traffico agevolando le forme di intermodalità ed è questo un tema che intercetta quello delle infrastrutture di trasporto ma anche quello del finanziamento di forme di trasporto innovative. Occorre, infatti rilevare che nel nostro paese l'organizzazione dei trasporti è caratterizzata assoluta preponderanza del traffico stradale e ciò rende tale sistema. Il nostro sistema è pertanto scarsamente sostenibile. Gli aspetti critici legati al trasporto sono: l'inquinamento atmosferico (emissioni di gas serra); il consumo energetico e la disponibilità di energia; il governo della congestione stradale dovuta al traffico veicolare. Una delle soluzioni è quella della agevolazione del trasporto intermodale incoraggiando il trasferimento di merci dal trasporto su strada ad altre modalità di trasporto più rispettose dell'ambiente ed egualmente competitive²⁰. Questa forma di trasporto generalmente prevede l'uso di un interporto, "un complesso organico di strutture e servizi integrati e finalizzati allo scambio di merci tra le diverse modalità di trasporto, comunque comprendenti uno scalo ferroviario idoneo a formare o ricevere treni completi e in collegamento con porti, aeroporti e viabilità di grande comunicazione".

La rete degli interporti in Italia tuttavia non è stata mai completata, anche a causa della devoluzione delle competenze in materia di trasporti dallo Stato alle Regioni. Lo Stato pertanto è intervenuto nel tempo in favore della intermodalità maggiormente attraverso il finanziamento e l'incentivazione economica piuttosto che con il riordino infrastrutturale diretto.

Con Legge 1 agosto 2002 n. 166, è stato modificato il citato articolo 24 della Legge 57/2001, assegnando alle Regioni la potestà legislativa in materia di localizzazione degli impianti interportuali, in tal modo ovviando alla necessità di un atto normativo statale di programmazione. Tuttavia la devoluzione dei poteri dallo Stato alle Regioni e la costruzione graduale e costante di una politica europea dei trasporti hanno fatto emergere di recente la necessità di un riordino della normativa vigente in materia di interporti. La promozione a livello europeo della intermodalità infatti richiede che gli Stati membri determinino quali siano i terminali strategici per lo tale scambio modale nell'ambito dello sviluppo dei corridoi europei di trasporto. L'obiettivo è quello di determinare "i principi fondamentali in materia di interporti, ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, nell'ambito delle materie relative ai porti e aeroporti civili e alle grandi reti di trasporto e di navigazione di potestà legislativa concorrente". La "reticenza" dello Stato ad intervenire in senso integrato in tema di interporti non ha

¹⁹ L. MARFOLI, *Mobilità sostenibile e trasporto intermodale*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2013, p. 19.

²⁰ Libro bianco sulla politica dei trasporti – La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte, COM (2001) 370.

impedito l'introduzione di incentivi volti a favorire e promuovere il trasporto intermodale con chiari vantaggi per l'ambiente.

Tra gli incentivi introdotti dallo Stato per la promozione della intermodalità sono previsti i cc. dd. Ecobonus e Ferrobonus. Entrambe le misure sono state adottate in base agli stanziamenti finanziari previsti con Legge 22 novembre 2002 n. 265, art. 3, comma 2-ter.²¹

6. Il ruolo del PPP (partenariato pubblico privato) nella realizzazione delle infrastrutture dei trasporti: gli spazi aperti dalla normativa del 2013

Anche immaginando, sulla base dell'esperienza storica, che sia difficile pensare alla realizzazione di grandi infrastrutture ferroviarie e di navigazione interna non a carico della finanza pubblica, restano molti altri progetti, tipicamente stradali (autostradali) e aeroportuali (e portuali) che sono stati già realizzati con successo in finanza di progetto e per i quali si può pensare di continuare a ricorrere a forme di Partnership Pubblico Privato.

Se il mix di progetti da realizzare e il mix di condizioni di finanza pubblica degli Stati Membri imporranno di continuare a lavorare su una combinazione di finanziamenti pubblici, messi a disposizione dagli Stati, e di finanziamenti privati, integrati dai (pochi) fondi e dagli altri strumenti finanziari messi a disposizione dall'Unione Europea, la realizzazione efficace ed efficiente del programma TEN-T ha molto da guadagnare da uno spostamento di attenzione verso il finanziamento privato sotto forma di PPP.

Il ricorso, il più ampio possibile, alle diverse forme di PPP, consente infatti:

- a. di cogliere le opportunità offerte dal crescente livello d'impiego dei capitali privati, riducendo così il carico sul bilancio pubblico (compreso il bilancio della Commissione);
- b. di ridurre l'onere amministrativo gravante sugli Stati membri per l'assorbimento dei fondi della Commissione;
- c. di accrescere la possibilità di una realizzazione redditizia dei progetti, poiché i PPP si rivelano vantaggiosi in termini economici, a condizione che i progetti siano ben strutturati e i rischi adeguatamente ripartiti.

Le condizioni essenziali per la riuscita dei PPP sono riconducibili, oltre che a un impegno politico (UE e Stati Membri) in loro favore, a un quadro giuridico favorevole ai PPP (certezza del diritto e tutela del legittimo affidamento) e alla presenza di un'amministrazione competente in un quadro istituzionale trasparente. Politica, quadro

²¹ L'ecobonus è l'incentivo nazionale diretto agli autotrasportatori che ha l'obiettivo di "sostenere le imprese di autotrasporto a fare il miglior uso possibile delle rotte marittime, al fine di trasferire quote sempre maggiori di merci che viaggiano su mezzi pesanti dalla strada alle più convenienti vie del mare" (D.P.R. 11 aprile 2006 n. 205, "Regolamento recante modalità di ripartizione e di erogazione dei fondi per l'innovazione del sistema dell'autotrasporto merci, dello sviluppo delle catene logistiche e del potenziamento delle intermodalità") Il legislatore del 2002 pertanto ha riconosciuto incentivi economici agli autotrasportatori in funzione della scelta di imbarcare mezzi pesanti (camion e autotreni) sulle navi, in luogo dell'uso di strade e autostrade; in tal modo è stato promosso il trasferimento delle merci attraverso servizi regolari marittimi di linea riconducibili alle c.d. Autostrade del mare L'obiettivo era quello di "favorire il riequilibrio modale del trasporto delle merci sul territorio italiano, mediante l'introduzione di sistemi incentivanti rivolti a sostenere una progressiva crescita della utilizzazione della modalità marittima". La misura consiste nel rimborso di una quota delle maggiori spese sostenute dall'autotrasportatore che utilizza il trasporto marittimo in luogo di quello su strada. Incentivi che però sono stati considerati aiuti di Stato dopo un primo periodo di autorizzazione.

Il Ferrobonus è un incentivo a sostegno del trasporto combinato e trasbordato su ferro previsto dalla Legge 26 febbraio 2010 n. 25.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

giuridico e amministrazione che consentano di scegliere, in ogni specifica situazione, la forma più adatta di PPP.

L'altro fronte sul quale occorrerebbe poter contare su un intervento più deciso a livello anche europeo è quello finalizzato a una qualche armonizzazione delle norme sulle PPP tese a garantire un quadro giuridico certo.

La disciplina del partenariato pubblico privato, delle concessioni o dei PPP di disponibilità affidati per la realizzazione e gestione o per la sola realizzazione delle infrastrutture non deve presentare margini di incertezza che hanno l'effetto di scoraggiare la libera circolazione dei servizi, la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei capitali.

I principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, che costituiscono principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, debbono essere rispettati non soltanto dalle istituzioni comunitarie, ma anche dagli Stati membri nell'esercizio dei poteri loro conferiti dalle direttive europee.

Proprio partendo da questo argomento si innestano alcune criticità che riguardano il nostro paese e che non favoriscono appieno l'affluenza di investimenti privati nella realizzazione delle grandi opere infrastrutturali.

Innanzitutto i problemi relativi alla durata dei procedimenti amministrativi di esame e approvazione dei progetti; all'incertezza nei tempi di realizzazione e i costi che sovente aumentano nel tempo. Inoltre viene in rilievo il rischio regolatorio con interventi normativi "a gamba tesa" che improvvisamente modificano il quadro economico dell'operazione infrastrutturale aumentando i costi a carico dell'imprenditore o modificando il contesto regolatorio che, di fatto, aumenta i costi e diminuisce i ricavi a servizio del debito (per esempio la modifica delle tariffe autostradali e ferroviaria). Infine il ricorso costante al contenzioso che purtroppo ha tempi notoriamente considerevoli e che incidono notevolmente sul costo finale dell'opera.

Chi investe in una infrastruttura deve essere certo che l'operazione economica pianificata e approvata non subirà modifiche o alterazioni per effetto di comportamenti dello Stato che ne alterino i risultati di gestione. Si pensi al regime tariffario o alla durata che non dovrebbero avere modificazioni, agli aspetti della regolazione come l'accesso al mercato e alle infrastrutture di supporto. Lo Stato, inoltre, non potrà investire risorse pubbliche per la realizzazione di infrastrutture concorrenti prima della scadenza del piano di ammortamento dell'opera.

Proprio nel nostro paese abbiamo avuto il cattivo esempio della revoca *ex lege* delle concessioni con riguardo ad alcune linee dell'alta velocità e che ha comportato notevole contenzioso dinanzi al giudice amministrativo e civile (art. 13 del d.l. 31 gennaio 2007 n. 7 conv. in legge 2 aprile 2007 n. 40).

Le forme di PPP sono considerate dall'Unione europea un sistema efficace per realizzare i progetti infrastrutturali garantendo, al contempo, il conseguimento di obiettivi strategici come la lotta al cambiamento climatico, la promozione delle fonti di energia alternative e dell'uso efficiente dell'energia e delle risorse, il sostegno a modalità di trasporto sostenibili e la diffusione delle reti a banda larga e la sinergia di risorse finanziarie proprie dell'UE derivate dai fondi di coesione e di bilancio.

E nel contempo le forme di PPP sono anche irrinunciabili, perché il coinvolgimento del privato e l'affermarsi delle forme atipiche di azione delle pubbliche amministrazioni rappresentano un elemento decisivo per rendere competitivo il nostro sistema produttivo, per implementare la realizzazione delle infrastrutture e per attirare gli investitori, operazione che, in un contesto di economia globalizzata, è resa sempre più

difficoltosa dalla presenza non solo di mercati, ma anche di amministrazioni pubbliche ed ordinamenti tra loro in competizione.

Quest'ultimo aspetto rileva particolarmente in un contesto di nomadismo dei fattori di produzione, espressione di un capitalismo apolide, attratto dal regime giuridico considerato più favorevole. Alla luce di ciò, la presenza nel nostro ordinamento di condizioni propizie agli investimenti privati per la realizzazione di interventi pubblici remunerativi funge da faro per gli imprenditori che, ignorando le frontiere degli Stati, si orientano verso forme di investimento che assicurano rendimenti più vantaggiosi²².

Il finanziamento comunitario può assumere varie forme: il cofinanziamento di studi relativi ai progetti, compresi gli studi preparatori, di fattibilità e di valutazione; le agevolazioni in conto interessi, per un massimo di cinque anni, su prestiti concessi dalla Banca europea per gli investimenti (BEI) o da altri organismi finanziari pubblici e privati; le sovvenzioni dirette agli investimenti in casi debitamente giustificati; il contributo alle commissioni a garanzia dei prestiti del Fondo europeo per gli investimenti o di altri istituti finanziari; la partecipazione al capitale di rischio per i fondi di investimento o per altri organismi finanziari comparabili che si prefiggono, prioritariamente, di fornire capitali di rischio ai progetti delle reti transeuropee che comportano considerevoli investimenti del settore privato.

Proprio questa ultima forma tende a stimolare il finanziamento degli interventi da parte dei soggetti privati. La normativa di carattere generale in materia di reti transeuropee pone il partenariato pubblico privato al centro della politica di realizzazione di tali interventi complessi e, a questo fine, adatta anche i tradizionali strumenti del cofinanziamento e dei fondi strutturali, per finanziare il capitale di rischio delle imprese coinvolte nell'esecuzione delle opere. D'altronde, nell'ottica comunitaria, la diffusione del partenariato ha, innanzitutto, lo scopo di superare le difficoltà che ostacolano questi

²² A seguito dell'approvazione dei due succitati Regolamenti, in data 17 dicembre 2013, il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno approvato il Regolamento (UE) n. 1303/2013, che stabilisce le norme applicabili ai fondi strutturali e di investimento europei (fondi SIE) e abroga il Regolamento (UE) n. 1083/2006 del Consiglio. I fondi SIE possono essere utilizzati per cofinanziare operazioni in PPP (art. 62). Nell'ambito del Regolamento, il "partenariato pubblico privato" – e le rispettive "operazioni in PPP" sono qualificati come la forma di cooperazione tra organismi pubblici e settore privato in grado di rendere efficace il conseguimento di obiettivi di politiche pubbliche grazie alla condivisione del rischio, la concentrazione di competenze del privato ovvero forme aggiuntive di capitale. La rilevanza del PPP nel nuovo Regolamento si riconosce specificatamente all'articolo 31, al Capo II "Norme speciali sul sostegno dei fondi SIE ai PPP" e all'articolo 102. In particolare, l'articolo 31, conferma la facoltà a favore degli Stati membri di richiedere la partecipazione della Banca Europea per gli Investimenti (BEI) ad attività connesse alla preparazione delle operazioni relative a grandi progetti, strumenti finanziari e PPP. I beneficiari dei Fondi SIE possono essere sia l'organismo di diritto pubblico che ha avviato l'operazione, sia un organismo di diritto privato di uno Stato membro che è, o deve essere, selezionato per l'esecuzione dell'operazione (art. 63). L'articolo 64 introduce una misura di sostegno alle operazioni di PPP precisando che, nel caso di un'operazione in PPP in cui il beneficiario sia un organismo di diritto pubblico, le spese sostenute e pagate dal partner privato nell'ambito dell'operazione possono essere considerate sostenute e pagate dal beneficiario incluse in una richiesta di pagamento alla Commissione a condizione che: il beneficiario sottoscriva un accordo di PPP con un partner privato; l'Autorità di gestione verifichi che le spese dichiarate dal beneficiario siano state pagate dal partner privato. Infine, merita qui rilevare che il PPP trova specifica regolazione anche nel caso di decisioni relative a un "Grande Progetto", di cui all'articolo 102, comma 3, laddove l'approvazione da parte della Commissione nelle operazioni in PPP sia subordinata alla firma dell'accordo di PPP tra organismo pubblico e privato entro tre anni dall'approvazione (eventualmente prorogabili dietro richiesta dello Stato membro per un periodo non superiore ai due anni in caso di ritardi dovuti a procedimenti amministrativi e giudiziari connessi a questa fattispecie di progetti).

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

ambiziosi progetti, prima fra tutte l'insufficienza delle risorse dedicate dagli Stati membri alle reti transeuropee.

Secondo la Commissione, la partecipazione congiunta di finanziamenti pubblici e privati costituisce la chiave di volta per la realizzazione dei progetti, mentre viene scartata la soluzione del finanziamento interamente privato, non adeguato per la esecuzione di interventi di grandi dimensioni.

In generale, viene posto in evidenza che la formula del partenariato, fondata sul principio della condivisione dei rischi e dei benefici tra il settore pubblico e quello privato, è la migliore opzione per finanziare le infrastrutture dei trasporti in Europa. Condizioni essenziali che debbono caratterizzare qualsiasi operazione di partenariato nel settore dei trasporti sono la chiara definizione del progetto; la volontà politica di non rimettere in discussione le scelte effettuate; la garanzia da parte dei soggetti interessati di una *partnership* di qualità; la trasparenza dei costi (per garantire che il settore privato non subisca dei sovraccosti rispetto alle previsioni prese in esame al momento della scelta come candidato); la precisa individuazione delle garanzie finanziarie e degli istituti giuridici; il buon dimensionamento a livello economico del progetto; la determinazione dei tempi di progettazione; la previsione di un importo minimo, da erogarsi da parte dello Stato, senza che questo si tramuti in aiuto finanziario; la dettagliata ripartizione dei rischi che consenta ad ogni partner di valutare quelli che è effettivamente in grado di assumere.

Individuate le condizioni essenziali per una riuscita dell'operazione di partenariato, la Commissione affronta l'argomento degli strumenti con cui attuarla ed emerge subito un dato fondamentale: non è possibile prevedere un modello unico di partenariato. L'approccio migliore è quello di una valutazione caso per caso, data la diversità (per durata, rischi e redditività) dei progetti riguardanti la rete transeuropea dei trasporti. Secondo la Commissione, per risolvere il problema del finanziamento, si deve ricorrere a vari sistemi, combinabili ed adattabili ad ogni categoria di progetto, incentrati su clausole innovative, quali sistemi di concessione, che consentano ai privati di intervenire nella fase di progettazione, e sistemi che attribuiscono ai privati la gestione dell'opera ed i conseguenti rischi, ovviamente, nel rispetto dei principi di parità di trattamento e trasparenza.

Infatti, la collaborazione tra pubblico e privato si realizza attraverso contratti fino a pochi anni orsono sconosciuti alle pubbliche amministrazioni e che solo recentemente hanno avuto una notevole diffusione nella prassi commerciale. Si tratta di strumenti flessibili che rispondono in maniera tempestiva alle nuove combinazioni di interessi e di finalità che il rapido evolversi degli scambi commerciali impone.

Ciò è il frutto non solo dell'evolversi del mercato, ma anche dell'esigenza di sopperire alla scarsità delle risorse pubbliche. Infatti, coinvolgendo il privato, si pone una parte dei costi a suo carico. Ulteriore vantaggio per le pubbliche amministrazioni si configura anche dal punto di vista tecnico in quanto esse possono avvalersi delle abilità del privato imprenditore cui affidare la gestione economica degli interventi realizzati²³.

²³ Si tratta di contratti che hanno ad oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi tra soggetti pubblici e soggetti privati a seconda del grado di finanziamento dell'intervento (art. 3, comma 15-ter, codice contratti). È una categoria che si contrappone nettamente allo schema dell'appalto, ove il soggetto privato è coinvolto nell'intervento solo nella fase esecutiva ed eventualmente in quella progettuale. Questo innovativo schema contrattuale non si adatta alla realizzazione di tutte le opere pubbliche ma solo di quelle opere che si definiscono calde o *self*

7. Conclusioni

Per garantire una effettiva intermodalità in linea con l'obiettivo dello sviluppo sostenibile occorre intensificare gli interventi sulle infrastrutture. Ad esempio l'efficienza delle Autostrade del mare è condizionata dalla inefficienza della realtà portuale, incompleta nei servizi e non ottimamente raccordata con le altre strutture viarie, siano esse stradali che ferroviarie²⁴.

All'interno dell'Europa una frammentazione tra le infrastrutture delle diverse modalità di trasporto, che non sono in grado di garantire un sistema di trasporto sostenibile a causa dell'impossibilità di realizzare una piena integrazione tra le diverse modalità di trasporto e l'assenza di nodi logistici con una capacità multimodale e la difficoltà di eliminare le strozzature e di realizzare i collegamenti mancanti, rendono non pienamente realizzabile il trasporto sostenibile e non pienamente sfruttabile il trasporto multimodale. In tale ottica la regolamentazione del 2013 appare fondamentale in quanto intende trasformare le attuali reti di trasporto, costituite dalle strade, ferrovie, aeroporti, porti e canali, in una sola rete di trasporti unificata in grado di agevolare e snellire le operazioni di trasporto di passeggeri e merci, collegando tutti gli Stati membri dell'Unione Europea in maniera intermodale.

Non è, infatti, solo la creazione di una nuova infrastruttura ad essere necessaria per migliorare il sistema trasporto europeo: è necessario, altresì, il ricorso alla combinazione di diverse modalità di trasporto, così da consentire il trasferimento di volumi superiori di merci e un numero sempre maggiore di passeggeri. L'integrazione delle reti modali rappresenta un elemento fondamentale per lo sviluppo di un trasporto sostenibile, per la cui realizzazione dovrebbero essere sfruttate meglio sia la modalità ferroviaria, che dovrà essere in grado di trasferire una quantità più significativa di merce, specie sulla media e lunga distanza, sia le vie navigabili interne, le cui potenzialità non sono ancora sfruttate e potrebbero ben collegare l'entroterra.

liquidating, ossia che prevedono tariffe da far pagare all'utente, appetibili, quindi, per il soggetto privato. Non è circostanza irrilevante che la generalizzata utilizzazione di alcuni innovativi schemi contrattuali da parte delle pubbliche amministrazioni, per esempio le sponsorizzazioni o il *leasing* immobiliare, poi confluiti come esempi di partenariato, sia stata prevista inizialmente da norme di leggi finanziarie, per poi essere innestata nel *corpus* normativo del codice dei contratti. La caratteristica fondamentale di questi contratti è il coinvolgimento del soggetto privato in tutte le fasi di esecuzione dell'intervento pubblico. Gli elementi che caratterizzano il contratto di partenariato si possono ricavare dalla definizione legislativa. Il primo elemento è rappresentato dalla durata relativamente lunga della collaborazione tra il soggetto pubblico e il soggetto privato. Una tale durata è sintomatica della volontà delle parti di porre in essere una effettiva collaborazione. Il secondo attiene alle modalità di finanziamento del progetto. Il privato può garantire la copertura finanziaria con operazioni complesse coinvolgenti una pluralità di soggetti, anche pubblici, purché non manchi l'apporto del capitale privato. Il terzo è dato dal ruolo dell'operatore economico che partecipa alle varie fasi del progetto (ideazione, progettazione, realizzazione, attuazione e finanziamento), laddove l'amministrazione individua l'interesse pubblico da perseguire, stabilisce gli standard di qualità dei servizi, definisce la politica dei prezzi e delle tariffe e, infine, vigila sul raggiungimento degli obiettivi prefissati. Il quarto è quello della ripartizione dei rischi tra il soggetto pubblico e il soggetto privato: al privato vengono trasferiti i rischi che solitamente ricadono sul soggetto pubblico al quale, invece, spetta la funzione di vigilanza. In proposito, bisogna specificare che non è necessario che tutti i rischi vengano accollati al soggetto privato. La ripartizione, infatti, va effettuata caso per caso, a seconda delle concrete capacità delle parti attraverso la negoziazione delle clausole contrattuali. Vi è, quindi, una condivisione del potere decisionale sul progetto con una ripartizione chiara dei ruoli: il soggetto pubblico definisce gli obiettivi e opera il monitoraggio, mentre quello privato individua le modalità più efficaci per la realizzazione degli obiettivi. Si tratta di un contratto "globale" dove il privato è responsabile della progettazione, del finanziamento, della realizzazione e della gestione dell'intervento.

²⁴ G. BOI, *Autostrade del mare e problematiche giuridiche*, in *Dir. maritt.*, 2004, p. 1597.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

Analogamente, dovrebbero essere meglio strutturati e collegati con l'entroterra i porti, che costituiscono punti strategici per gestire il trasporto merci tramite il trasporto marittimo, specie a corto raggio, essenziali per creare uno spazio unico europeo dei trasporti, che faciliti la movimentazione della merce e gli spostamenti delle persone, compatibile con il trasporto sostenibile.

La politica comunitaria dei trasporti imponendo la creazione delle reti scavalca i tradizionali centri di potere istituzionali territoriali, siano essi collegati alla sovranità sul territorio, come gli stati, sovrani del territorio e insieme ontologicamente dipendenti da essi, sia, comunque, strettamente collegati al territorio.

D'altra parte ciò è in linea con la *network society*: la società delle reti. La globalizzazione dell'economia sommandosi ai mutamenti di comunicazioni audiovisive e telematiche come faccia dello stesso fenomeno, fa saltare i meccanismi degli stati che perdono i contatti tradizionalmente acquisiti del processo economico nel proprio territorio. Con la deterritorializzazione, taluni poteri di decisioni sul territorio emigrano al di fuori dello stato restando però sempre pubblici. Anche se è sempre forte, fortissimo nel caso dei trasporti, il nesso diretto delle infrastrutture con il territorio, come attività di produzione dei beni realmente operanti e insieme come modifica del territorio oggetto del potere statale: ma anche in questo caso poteri di indirizzo, di coordinamento, di allocazione, vengono trasferiti all'Unione europea.

Occorre svolgere un'ultima considerazione: la giusta attenzione verso le grandi reti infrastrutturali europee non deve avere come conseguenza quella di abbandonare del tutto le piccole reti infrastrutturali locali non direttamente interconnesse con le reti centrali. Il finanziamento comunitario deve essere indirizzato anche a questi progetti e l'ausilio della comunità è ancor più necessario proprio in un momento di forte crisi economica finanziaria degli stati membri. Non occorre dimenticarsi infatti che uno degli obiettivi fondamentali dell'Unione è quello della coesione sociale obiettivo che rischia di essere clamorosamente fallito se non si mettono in condizione i cittadini degli stati, tutti i cittadini, di viaggiare in condizioni dignitose.

Articoli e Saggi

Dalle Zone Economiche Speciali (ZES) alla *Port Authority*

Pierluigi Di Palma¹, Emanuela Lanzi²

¹ *Avvocato dello Stato e Presidente del Centro Studi Demetra*

² *Avvocato del libero foro*

Abstract

From Special Economic Zones (SEZ) to Port Authority.

The introduction by Law Decree No. 91/2017 of so-called special economic zones (SEZ) represents an important pre-condition for the possible establishment of a Port Authority in Italy.

Such “experiment” aims at verifying the potential for the economic development related to an integrated management of logistic infrastructures, envisaging proposals of new regulation. This new legal framework places at the centre of the political-institutional debate the port privatization topic, seen as a new challenge for the domestic port development, with the aim to grasp new traffics of people and goods within a foreseeable scenario of global market.

The setting-up of the Port Authority preliminarily implies an alignment of the current port regulation to the airport regulation in terms of governance, taking into account that today the port and airport sectors are managed in two diametrically opposite ways, being the former managed by private entities and the latter in public ownership.

The port regulatory reform should go through a deep review of the domestic Navigation Code, maritime section, which dates back to 1942, and it might fully leverage from the positive airport privatization experience, especially in terms of management model, based on the allocation to private managing company of long-term concessions of airport infrastructures.

Parole chiave: zone economiche speciali, ZES, porti, privatizzazione, *Port Authority*, riforma Codice della Navigazione.

Sommario — 1. Le zone economiche speciali (ZES) — 2. La normativa italiana — 3. Verso l’istituzione della *Port Authority* — 4. L’idea di privatizzazione “sistemica” e “vigilata” — 5. La necessità di riforma della parte marittima del Codice della Navigazione.

1. Le zone economiche speciali (ZES)

Il percorso procedimentale per arrivare alla istituzione nel nostro ordinamento, attraverso una riforma di carattere normativo, delle *Port Authorities*, trova nella

costituzione delle ZES uno strumento che ne anticipa, in parte, gli effetti, pur mantenendo distinte le responsabilità gestionali portuali e aeroportuali.

Per quanto concerne, in particolare, il territorio jonico – che rappresenta, anche in ragione dei formali interventi della Regione Puglia¹, la “provincia laboratorio” per dare concretezza, attraverso un dibattito istituzionale, al progetto della *Port Authority* – va segnalato che, nell’ambito della strategia di sviluppo economico di contrasto alla crisi della siderurgia, rientra anche l’iniziativa tesa a realizzare una ZES interregionale che comprende l’area di Taranto. In particolare, l’inclusione di importanti infrastrutture retroportuali come l’aeroporto di Grottaglie con la sua vocazione cargo all’interno della perimetrazione della ZES Taranto-Matera pone in evidenza la bontà della proposta di promuovere una gestione unitaria porto/aeroporto con la istituzione della *Port Authority*, attraverso un percorso di riforma normativa.

In ogni caso, già la ZES è da considerare uno strumento utile a creare, seppure in modo non strutturale, tra lo scalo jonico e le aree retrostanti una piattaforma logistica nell’area del Mediterraneo idonea alla costituzione di un importante sistema logistico che va completato con la realizzazione di infrastrutture di collegamento come, ad esempio, la rete stradale e ferroviaria tra il porto e gli spazi retroportuali, con particolare attenzione allo scalo di Grottaglie, da destinare ad attività collegate o funzionali a quelle portuali.

Le ZES, infatti, per la maggiore capacità di catalizzare investimenti diretti esteri grazie alla concessione di agevolazioni fiscali, finanziarie, amministrative ed infrastrutturali, si sono rivelate un efficace strumento di accelerazione economica rispetto al modello classico di zona franca doganale, risultando più attraenti per la *business community*. L’introduzione di questi formidabili strumenti di accelerazione economica tenderebbe a favorire il cambiamento del ruolo del nostro Paese nel Mediterraneo: non più solo “*porta dell’Europa*” ma fulcro e volano dell’economia euro-mediterranea.

In Italia le ZES rappresentano una assoluta novità (ad eccezione della storica zona franca del porto di Trieste), mentre in tutto il mondo sono già uno strumento molto diffuso, utile ad attrarre investimenti internazionali, tanto che se ne contano oltre quattromila, con casi particolarmente noti a Dubai e in Cina (Shenzhen).

All’interno dell’Unione europea esistono ben dodici Stati con zone svantaggiate nel proprio territorio², mentre l’Italia e la Grecia (che, però, ne ha chiesto ufficialmente l’attivazione nel porto del Pireo) non hanno ancora fatto ricorso alle ZES.

¹ L’opportunità di costituire a Taranto la prima *Port Authority* del Paese, nel luglio 2017, è stata recepita in una mozione del Consiglio regionale pugliese. Nell’ottobre 2017, è stata poi tradotta dalla Giunta Regionale, che in tal modo ne ha rafforzato il peso politico-istituzionale, in una specifica delibera di indirizzo. Da ultimo, è stata promulgata dal Presidente della Regione Puglia, la c.d. legge Taranto, L.R. 25 gennaio 2018 n. 2. Cfr. più ampiamente P. DI PALMA, E. LANZI, *Port Authority privatizzazione ed integrazione infrastrutturale*, Roma, 2018.

² Attualmente esistono ZES – il cui principale beneficio è costituito dall’esenzione fiscale sulle imposte sul reddito – in Bulgaria, Repubblica Ceca, Estonia, Lettonia, Lituania, Romania, Slovenia, Portogallo, Spagna, ma la Polonia è la nazione che ne conta il numero maggiore. Sulle ZES si v., in generale M. D’AMICO, *Le zone economiche speciali una straordinaria opportunità per il rilancio dell’economia in Italia*, Napoli-Latina 2017; ID., *Le zone economiche speciali: una straordinaria opportunità per il rilancio dell’economia in Italia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n. 4, 2016, p. 577 ss.; A. ROMANO, *Le zone economiche speciali quali strumenti di sviluppo. Casi studio nel bacino sud del Mediterraneo*, Napoli, 2016; D. MIOTTI, *Zone Economiche Speciali per accelerare i processi di sviluppo delle regioni del Sud appartenenti all’area della convergenza e non solo di quelle*, in *Riv. giur. Mezz.*, n. 4, 2017, p. 1001 ss.; E. FORTE, *Logistica economica, portualità e Zone Economiche Speciali per lo sviluppo del Mezzogiorno*, in *Riv. giur. Mezz.*, n. 4, 2017, p. 969 ss.; A. LEPORE, P. SPIRITO, *Le Zone Economiche Speciali: una leva di politica industriale per lo sviluppo manifatturiero e logistico del*

2. La normativa italiana

Nel nostro Paese, tale *impasse* è stata superata attraverso il d.l. 20 giugno 2017 n. 91, recante *Disposizioni urgenti per la crescita economica nel Mezzogiorno*, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2017 n. 123 (in G.U. 12/08/2017, n. 188) che, nel prevedere un nuovo piano per favorire la crescita economica nelle aree del Mezzogiorno, ha istituito, oltre alla misura denominata “*Resto al Sud*” per l’imprenditoria giovanile, anche le Zone Economiche Speciali (Capo II, Artt. 4 e 5).

In particolare, il cd. “*Decreto Sud*” prevede di costituire almeno cinque ZES in altrettante Regioni meridionali (Calabria, Campania, Sicilia, Basilicata e Puglia)³, principalmente nelle aree di Gioia Tauro, Napoli-Salerno, Bari e Taranto. A tal fine, sono stati già stanziati circa 200 milioni di euro da utilizzare tra il 2018 e il 2020.

Nello specifico, le ZES individuano zone del Sud del Paese collegate ad un’area portuale, destinatarie di importanti benefici fiscali e semplificazioni amministrative sia per le nuove imprese che per quelle già esistenti all’interno dell’area perimetrata. Lo scopo dell’istituzione di Zone Economiche Speciali è, infatti, quello di creare condizioni favorevoli in termini economici, finanziari e amministrativi, che consentano lo sviluppo delle imprese, richiamando l’attenzione anche per investimenti esteri. Tali imprese, dal canto loro, sono tenute al rispetto della normativa nazionale ed europea, nonché alle prescrizioni adottate per il funzionamento della stessa ZES e, come contropartita, beneficiano di speciali condizioni, in relazione alla natura incrementale degli investimenti e delle attività di sviluppo di impresa.

La Zona Economica Speciale è definita come un’area geograficamente delimitata e chiaramente identificata, situata entro i confini dello Stato, costituita anche da aree non territorialmente adiacenti, purché presentino un nesso economico funzionale, e comprendano almeno un’area portuale con le caratteristiche stabilite dal regolamento (UE) n. 1315/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2013⁴, collegata alla rete transeuropea dei trasporti (TEN-T)⁵⁶.

Mezzogiorno, in *Riv. giur. Mezz.*, n. 4, 2017, p. 855 ss.; A. BERLINGUER (a cura di), *Porti, retroporti e zone economiche speciali*, Torino, 2018.

³ In Italia sono regioni meno sviluppate (con PIL pro capite inferiore al 75% della media europea) la Sicilia, Calabria, Basilicata, Puglia e Campania, mentre sono considerate regioni in transizione (con PIL pro capite tra il 75% e il 90% della media europea) la Sardegna, l’Abruzzo ed il Molise.

⁴ Il regolamento (UE) n. 1315/2013 prevede che le aree portuali per rientrare nella rete globale europea devono soddisfare almeno uno dei seguenti criteri: (i) il volume totale annuo del traffico passeggeri supera lo 0,1% del volume totale annuo del traffico passeggeri di tutti i porti marittimi dell’Unione; (ii) il volume totale annuo delle merci, per le operazioni di carico di merci sia sfuse che non sfuse, supera lo 0,1% del corrispondente volume totale annuo del carico di merci movimentate in tutti i porti marittimi dell’Unione; (iii) il porto marittimo è situato su un’isola e costituisce il solo punto di accesso ad una regione NUTS 3 (ossia il terzo livello dimensionale nella nomenclatura europea delle unità territoriali statistiche, con abitanti compresi tra un limite minimo di 150 mila abitanti e un limite massimo di ottocentomila abitanti, in Italia corrispondente alla dimensione provinciale) nella rete globale; (iv) il porto marittimo è situato in una regione ultra periferica o periferica, fuori da un raggio di 200 km dal porto più vicino nella rete globale. Inoltre, gli Stati membri sono tenuti a garantire che i porti marittimi siano connessi con linee ferroviarie o strade e, ove possibile, le vie navigabili interne della rete globale, salvo il caso nel quale limitazioni fisiche impediscano tali connessioni; se sono porti destinati al traffico merci devono offrire almeno un terminale che sia aperto agli utenti in modo non discriminatorio e applicare tariffe trasparenti. È altresì stabilito che i canali marittimi, i tratti navigabili dei porti e gli estuari colleghino due mari o permettano di accedere a porti marittimi dal mare e corrispondano almeno alle vie navigabili interne di classe VI. I porti devono disporre delle attrezzature necessarie a contribuire alle

È prevista, inoltre, l'applicazione, in relazione agli investimenti effettuati nella ZES, del credito d'imposta di cui all'art. 1, commi 98 e seguenti, della legge 2015, commisurato alla quota del costo complessivo dei beni acquisiti entro il 31 dicembre 2020, nel limite massimo, per ciascun progetto d'investimento, di 50 milioni di euro.

Le condizioni per il riconoscimento delle agevolazioni alle imprese sono essenzialmente due: (i) il mantenimento delle attività nella ZES per almeno cinque anni successivi al completamento dell'investimento oggetto delle agevolazioni, pena la revoca dei benefici concessi e goduti; (ii) l'impresa non deve trovarsi in liquidazione o in fase di scioglimento.

Ciascuna ZES viene costituita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri – che definisce le modalità generali per la creazione di una ZES, la sua durata, i relativi criteri di accesso, nonché le condizioni speciali di beneficio per i soggetti economici ivi operanti o che vi si insedieranno. Il provvedimento è da adottare su proposta del Ministro per la coesione territoriale e il Mezzogiorno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Questo complesso procedimento trova un presupposto nella richiesta presentata dalle regioni meno sviluppate e in transizione – così come individuate dalla normativa europea e, dunque, ammesse alle deroghe previste dall'articolo 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea⁷ – che formulano la proposta costitutiva della singola ZES, anche interregionale, corredata da un piano di sviluppo strategico, specificando le caratteristiche dell'area identificata.

In relazione alla gestione dell'area ZES si prevede che essa sia affidata ad un Comitato di indirizzo composto dal Presidente dell'Autorità portuale, che lo dirige, da un rappresentante della Regione, da un esponente della Presidenza del Consiglio dei Ministri e da un delegato del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti⁸, che, a sua

prestazioni ambientali delle navi nei porti ed assicurare l'operatività degli strumenti di controllo del traffico marittimo operativi a livello europeo (sistema *SafeSeaNet* e *VTIMS - Vessel Traffic Management and Information System*).

⁵ Dei nove corridoi *core* che costituiscono l'asse portante della *Trans European Network-Transport* (TEN-T), definita dal regolamento Europeo 1315/2013, quattro interessano l'Italia, attraversandola da nord a sud e da ovest ad est: il Baltico-Adriatico, lo Scandinavo-Mediterraneo, il Reno-Alpi, il Mediterraneo.

⁶ L'AdSP ha avviato una serie di azioni volte a sostenere il processo di sviluppo territoriale a livello nazionale ed internazionale con un'attenzione particolare all'intermodalità, secondo gli orientamenti eurounitari ed in conformità ai progetti delle reti TEN-T. Inoltre, a partire dal mese di gennaio 2014, con l'entrata in vigore del nuovo *Connecting Europe Facility*, è stata confermata la mappa dei nove corridoi europei che formeranno il tessuto della *Core Network* e con l'approvazione della stessa, lo scalo jonico è stato scelto quale nodo terminale del segmento terrestre/ferroviario del Corridoio Scandinavo-Mediterraneo, che partendo da Helsinki giunge fino a Malta e, contemporaneamente, nodo marittimo di collegamento del corridoio con La Valletta. Il disegno strategico sotteso è quello di creare intorno al porto di Taranto un sistema logistico integrato basato su una rete di strutture specializzate in grado di intercettare il traffico marittimo e di favorire, nel contempo, la crescita del territorio circostante.

⁷ L'art. 107, paragrafo 3, del TFUE deroga alla disciplina sugli aiuti di Stato ogni qualvolta un intervento risponda ad una delle seguenti finalità: sviluppo economico di un'area del c.d. obiettivo convergenza, promozione di un progetto di comune interesse europeo, sostegno all'economia nazionale turbata da "grave instabilità", promozione della cultura e della conservazione del patrimonio, ecc.

⁸ Il soggetto gestore deve assicurare, in particolare: gli strumenti che garantiscano la piena operatività delle aziende presenti nella ZES; l'utilizzo di servizi sia economici che tecnologici nell'ambito ZES; l'accesso alle prestazioni di servizi da parte di terzi. Il soggetto gestore potrà anche autorizzare la stipula di accordi o convenzioni con banche ed intermediari finanziari. I membri del Comitato di indirizzo non percepiscono alcun compenso o indennità di carica.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

volta, si avvale del Segretario Generale dell’Autorità portuale per l’esercizio delle funzioni amministrative.

Per quanto riguarda la costituzione delle ZES, è stato recentemente adottato il Decreto del Presidente del Consiglio 25 gennaio 2018 n. 12⁹, con cui è stato approvato il regolamento per l’istituzione nel Mezzogiorno delle ZES. Il DPCM ha definito le modalità per l’istituzione di una ZES, la sua durata, i criteri generali per l’identificazione e la delimitazione dell’area, i criteri che ne disciplinano l’accesso e le condizioni speciali, nonché il coordinamento generale degli obiettivi di sviluppo. In buona sostanza, il decreto del Presidente del Consiglio è attuativo dell’art. 4, comma 3, del decreto legge n. 91/2017 con cui sono state istituite le ZES¹⁰.

Il decreto attuativo – particolarmente atteso dalle regioni del Meridione giacché adottato dal Governo con un notevole ritardo rispetto alle tempistiche previste – ratifica i criteri di istituzione della ZES (anche per l’ipotesi della ZES interregionale¹¹); individua i requisiti delle proposte e Piano di sviluppo strategico; definisce i compiti del Comitato di indirizzo e specifica le attività di controllo e monitoraggio. Il decreto è integrato da un allegato che assegna ad ogni Regione i valori massimi di superficie nei quali sarà possibile sviluppare le attività con fiscalità di vantaggio a burocrazia zero: in particolare, le ZES con superfici più estese realizzabili sono in Sicilia con 5.580 ettari ed in Campania con 5.467 ettari.

Le proposte di costituzione di una ZES devono essere presentate, nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato, secondo le forme stabilite dai rispettivi ordinamenti regionali, al Presidente del Consiglio dei Ministri, dal Presidente della Regione, sentiti i Sindaci delle aree interessate, nel rispetto dei requisiti di cui agli artt. 3 e 6 del regolamento.

In particolare, le Regioni interessate devono proporre un Piano di sviluppo strategico ai ministeri competenti che, ove approvato, condurrà finalmente alla concreta istituzione della ZES¹².

⁹ Il DPCM 25 gennaio 2018 n. 12, “Regolamento recante istituzione di Zone economiche speciali (ZES)” è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 47 del 26 febbraio 2018.

¹⁰ L’art. 4, comma 3, d.l. n. 91/2017, prevede che “*le modalità per l’istituzione di una ZES, la sua durata, i relativi criteri che ne disciplinano l’accesso e le condizioni speciali di cui all’articolo 5 sono definite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare su proposta del Ministro per la coesione territoriale e il Mezzogiorno, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e con il Ministro dello sviluppo economico, sentita la Conferenza unificata, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*”. Nel corso della Conferenza Unificata delle Regioni svoltasi il 6 dicembre 2017, le Regioni hanno espresso un parere favorevole ma condizionato sullo schema di Decreto del presidente del Consiglio dei ministri. In particolare, le condizioni delle Regioni sono elencate in un documento emendativo approvato dalla Conferenza delle Regioni, consegnato al Governo (lo stesso 6 dicembre) e pubblicato sul portale www.regioni.it-sezione “Conferenze”.

¹¹ Il decreto prevede infatti la possibilità di costituire delle ZES interregionali associando anche aree a vocazione industriale delle Regioni sprovviste di porti con Regioni contigue che invece ne dispongono. In questo caso la ZES interregionale avrà un’estensione in ettari che somma le disponibilità previste in modo dettagliato per ogni Regione dal decreto da poco varato. È questa l’ipotesi che si prospetta per la ZES jonica che unirà Taranto alle zone industriali di Matera e della Basilicata.

¹² La Regione Campania ha provveduto, con delibera n. 175 del 28 maggio 2018, in ossequio all’art. 5 del DPCM 25 gennaio 2018 n. 12, ad approvare la “Proposta di Piano di sviluppo strategico” finalizzato alla istituzione della Zona Economica Speciale denominata “ZES Campania”. Con DPCM dell’11 maggio 2018, adottato su proposta del Ministero per la Coesione Territoriale e il Mezzogiorno, di concerto con il Ministero dell’Economia e delle Finanze e con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, è stata istituita la “ZES Campania”. Analogamente, la Giunta regionale della Regione Calabria ha provveduto,

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

Per quanto riguarda le agevolazioni riconosciute alle imprese che si insedieranno all'interno della ZES, il principale incentivo è costituito, indubbiamente, dalla possibilità di accedere al credito d'imposta per gli investimenti potenziato con la soglia a 50 milioni (quello normale è al massimo a 15 milioni per le grandi aziende). Le altre misure di carattere normativo finalizzate ad attrarre gli investitori richiedono un ulteriore decreto attuativo, ancora in elaborazione da parte del Governo insieme alle Regioni, che conterrà i criteri e gli indirizzi per le semplificazioni amministrative nelle ZES¹³.

In definitiva, emerge tutta la complessità burocratica del provvedimento che introduce la nuova politica per il Mezzogiorno, voluto dal legislatore per introdurre semplificazioni di carattere amministrativo e fiscale.

In tale contesto, preme altresì segnalare che, *in extremis*, è stato altresì approvato un emendamento nella legge di bilancio 2018¹⁴ che introduce per i porti dell'Italia settentrionale le Zone logistiche semplificate (ZLS) ovvero nuove zone a burocrazia zero per favorire lo sviluppo di nuovi investimenti nelle aree portuali del Nord. In

con delibera n. 100 del 29 marzo 2018, ad approvare il "Piano di Sviluppo Strategico della Regione Calabria". Come la ZES Campania, anche la ZES Calabria è stata istituita con DPCM dell'11 maggio 2018.

¹³ L'art. 5, comma 1 lett. a), rubricato "*benefici fiscali e semplificazioni*" prevede che, tra le altre agevolazioni, "*le nuove imprese e quelle già esistenti, che avviano un programma di attività economiche imprenditoriali o di investimenti di natura incrementale nella ZES, possono usufruire di procedure semplificate, individuate anche a mezzo di protocolli e convenzioni tra le amministrazioni locali e statali interessate, e regimi procedurali speciali, recanti accelerazione dei termini procedurali ed adempimenti semplificati rispetto a procedure e regimi previsti dalla normativa regolamentare ordinariamente applicabile, sulla base di criteri derogatori modalità individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare su proposta del Ministro per la coesione territoriale e il Mezzogiorno, se nominato, previa delibera del Consiglio dei Ministri (...)*".

¹⁴ L. 27 dicembre 2017 n. 205 pubblicata nella G.U. n. 302 del 29 dicembre 2017 prevede all'art. 1, commi 61-66, l'istituzione delle c.d. Zone Logistiche semplificate: "61. Al fine di favorire la creazione di condizioni favorevoli allo sviluppo di nuovi investimenti nelle aree portuali delle regioni in cui non si applicano gli articoli 4 e 5 del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2017, n. 123, è prevista l'istituzione della Zona logistica semplificata. 62. La Zona logistica semplificata può essere istituita nelle regioni di cui al comma 61, nel numero massimo di una per ciascuna regione, qualora nelle suddette regioni sia presente almeno un'area portuale con le caratteristiche stabilite dal regolamento (UE) n. 1315/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, o un'Autorità di sistema portuale di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, come modificata dal decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169. 63. La Zona logistica semplificata è istituita con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare su proposta del Ministro per la coesione territoriale e il Mezzogiorno, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta della regione interessata, per una durata massima di sette anni, rinnovabile fino a un massimo di ulteriori sette anni. 64. Le nuove imprese e quelle già esistenti che operano nella Zona logistica semplificata fruiscono delle procedure semplificate di cui all'articolo 5, co. 1, lettera a), del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2017, n. 123. 65. Per l'istituzione delle Zone logistiche semplificate si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni relative alla procedura di istituzione delle Zone economiche speciali previste dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri adottato ai sensi dell'articolo 4, co. 3, del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2017, n. 123. 66. All'articolo 1, co. 618, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, sono apportate le seguenti modificazioni: a) le parole: "Il Commissario di governo per il Friuli-Venezia Giulia" sono sostituite dalle seguenti: "Il presidente dell'Autorità di sistema portuale del Mare Adriatico orientale"; b) dopo le parole: "di punto franco" sono inserite le seguenti: "ai sensi dell'allegato VIII del Trattato di pace fra l'Italia e le Potenze alleate ed associate, firmato a Parigi il 10 febbraio 1947, reso esecutivo dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 28 novembre 1947, n. 1430, ratificato ai sensi della legge 25 novembre 1952, n. 3054".

pratica, una versione *light* delle ZES nel Sud. La differenza principale sta nel fatto che nelle nuove ZLS non sono applicati i vantaggi fiscali del credito d'imposta che, invece, sono previsti in favore delle ZES, ma potranno avvantaggiarsi esclusivamente delle stesse semplificazioni fiscali e burocratiche.

Tale misura non è stata accolta con favore dalle regioni del Sud dal momento che riduce l'attrattività e competitività delle ZES. A tal riguardo, al fine di "*limitare i danni*" si prevede che sarà possibile costituire non più di una ZLS a Regione in un'area portuale strategica (porto TEN-T) o dove sia presente un'AdSP. La ZLS, sulla falsariga di quanto previsto per le ZES, verrà costituita con un DPCM, su proposta della Regione interessata. Il provvedimento sarà adottato su proposta del Ministero per la coesione territoriale di concerto con il MIT. All'interno di questa ZLS sia le nuove imprese che quelle già esistenti potranno beneficiare di procedure semplificate annunciate per le ZES; tuttavia, anche in questo caso, si attende un decreto per la definizione delle semplificazioni burocratiche.

In definitiva, sembra che le ZES siano pronte a salpare, con il loro potenziale di attrazione di capitali per il rilancio economico del Sud nei grandi porti del Mezzogiorno. Tale misura dovrebbe contribuire, anzitutto, al miglioramento dell'interscambio commerciale marittimo, già in considerevole crescita (+4,4% nel Meridione nel 2018). Tuttavia, senza voler affatto sminuire l'importante opportunità che si profila, è d'obbligo chiedersi se l'apertura di tali zone speciali sarà sufficiente ad accrescere l'attrattività degli investimenti e migliorare la competitività territoriale. Sul fronte dell'attrattività, è opinione largamente condivisa che la via più fruttuosa per fornire impulso alle scelte imprenditoriali, e da qui all'intera economia, sia rappresentata dalla fiscalità di vantaggio sugli investimenti, attivabile attraverso il meccanismo del credito d'imposta – anche a fronte del successo riscosso nel 2017 (4 miliardi attivati fonte Mef 2018).

3. Verso l'istituzione della *Port Authority*

La Puglia rappresenta, senza ombra di dubbio, il territorio dove si sta sviluppando il laboratorio del progetto della *Port Authority*, dal momento che le Istituzioni pugliesi appaiono già proiettate in tale direzione, avendo, la Regione, approvato nel 2017, prima una mozione e, poi, un atto di indirizzo sulla creazione della prima *Port Authority*, considerando necessaria l'integrazione logistica tra il porto di Taranto e l'aeroporto di Grottaglie, prima come zona ZES e poi come infrastrutture rilevanti per la costituzione di un organismo gestionale unitario.

È del tutto evidente che tale *policy* istituzionale si inserisce nell'ambito di un processo di privatizzazione degli aeroporti pugliesi che la Regione Puglia, titolare della quasi totalità delle azioni della società Aeroporti di Puglia (AdP), gestore totale di tale sistema aeroportuale, ha interesse ad intraprendere, ma che, evidentemente, potrebbe non coinvolgere l'aeroporto di Grottaglie, che si presenta, allo stato, come uno scalo meno appetibile per il mercato e più orientato a finalità istituzionali.

Sicché, l'integrazione tra detto aeroporto e il porto di Taranto, anche grazie alla perimetrazione ZES, potrebbe rilanciarne anche una valorizzazione economica, in disparte dalla privatizzazione degli altri tre scali pugliesi: Bari, Brindisi e Foggia.

Prendendo le mosse dall'attuale legislazione che, come detto, ha visto, di recente, l'introduzione nel nostro ordinamento di uno strumento, le ZES, che, ben utilizzato, si presta, in parte, ad anticipare concretamente gli effetti positivi della realizzazione della

Port Authority, che una volta istituita e, quindi, costituita, superando il limite di un'area perimetrata a “*burocrazia zero*” e con agevolazioni fiscali particolarmente appetibili per le imprese, tende a consolidare, con la patrimonializzazione societaria e la gestione unitaria, la evidente potenzialità economica della integrazione di due infrastrutture logistiche di primario interesse per lo sviluppo del territorio circostante.

Per giungere a tale risultato, da un punto di vista ordinamentale, occorre procedere, sulla falsariga di quanto fatto per gli aeroporti, per la privatizzazione dei porti che diventa anche l'occasione normativa per corrispondere alla sentita esigenza di riforma della parte marittima del Codice della Navigazione, atteso che il legislatore del Codice nel '42, lungi dal considerare porti e aeroporti due mondi distanti, vedeva, almeno dal punto di vista del sistema concessionario-amministrativo, delle evidenti convergenze regolatorie tra le due infrastrutture, oggi da recuperare.

Sicché, per dare positiva risposta alle sollecitazioni che emergono dal presente studio, preliminarmente, è da constatare la circostanza che l'attuale impianto normativo della portualità, sicuramente, non è sufficiente e deve essere modificato con la previsione, nel nostro ordinamento, delle società di gestione portuale, potendosi, comunque, considerare la recente istituzione delle AdSP un riassetto della *governance* della portualità di natura pubblicistica che facilita il passaggio verso una gestione di carattere privatistico.

È indiscutibile, infatti, che, in Italia, la frammentazione della *governance* dei porti, unitamente al presidio di carattere pubblicistico, rappresenta un elemento di scarsa competitività del sistema portuale, che determina un esempio di utilizzo non virtuoso delle risorse economiche pubbliche nazionali in tema di pianificazione dell'offerta infrastrutturale.

Al riguardo, appare utile sottolineare la circostanza che la Corte dei conti europea, in sede di controllo di gestione, ha, recentemente, evidenziato la necessità che le nuove AdSP procedano sollecitamente, a seguito di valutazioni tecniche ed economiche adeguate, alla pianificazione e programmazione della propria attività in stretta connessione con le reali esigenze di mercato, rilevando che un terzo dei fondi spesi dall'Unione europea per strutture, quali moli, banchine e frangiflutti presso porti marittimi tra il 2000 e il 2013 è stato inefficace e non sostenibile, finanziando progetti che duplicavano strutture già esistenti nelle vicinanze; infrastrutture non utilizzate o fortemente sottoutilizzate da anni, con conseguente spreco degli importi investiti. Insomma, secondo la Corte dei conti europea, le strategie di sviluppo portuale a lungo termine poste in essere, in generale, da tutti gli Stati membri e dalla Commissione “*non hanno costituito una base solida e coerente per pianificare la capacità necessaria nei porti dell'UE e per individuare i finanziamenti dell'UE e i finanziamenti pubblici nazionali necessari per le infrastrutture portuali*”.

In altre parole, il Giudice contabile europeo ha posto in rilievo che, a fronte di un sistema logistico in positiva evoluzione, sussistono situazioni patologiche tali da configurare una vera e propria “*questione infrastrutturale*” caratterizzata da lunghi tempi di completamento, opere incompiute, costi spesso fuori controllo, insufficiente qualità costruttiva, pesanti impatti ambientali sul territorio, episodi di corruzione e malaffare e servizi spesso scadenti e, pertanto, evidenzia l'esigenza di procedere alla ricognizione, razionalizzazione, modernizzazione delle infrastrutture portuali esistenti, alla pianificazione e realizzazione di nuove opere più snelle e funzionali,

tecnologicamente avanzate, che pongano particolare attenzione alla scelta dei materiali, delle fonti energetiche e alle ricadute sull'ambiente¹⁵.

In tale contesto, nel nostro Paese, non appare soddisfacente come risposta alla scarsa produttività del sistema portuale denunciato dalla Corte dei conti europea, la riorganizzazione e specializzazione delle AdSP, di cui al d.lgs. 4 agosto 2016 n.169 e s.m.i., che, dovendosi misurare nell'ambito di un sistema di carattere pubblicistico connotato da scarsa efficienza, non offre l'opportunità di rendere competitive le infrastrutture portuali nazionali nella prospettiva della costituzione dello spazio unico europeo dei trasporti, improntato al buon funzionamento del mercato interno e al potenziamento della coesione economica, sociale e territoriale.

4. L'idea di privatizzazione "sistemica" e "vigilata"

In ogni caso, nell'ambito di una evoluzione di carattere privatistico della normativa di settore, sicuramente, va salvaguardata la connotazione "*sistemica*" presente nelle nuove Adsp, ciò nell'ottica di una necessaria competitività della nostra portualità sui mercati globali, per cui è indispensabile valorizzare l'esigenza della cooperazione e del coordinamento delle Autorità portuali con il più vasto *network* dei gestori delle infrastrutture ferroviarie, stradali, aeroportuali e ciò allo scopo di ridurre i costi e di

¹⁵ A tal riguardo, il nuovo Codice appalti ha disposto il superamento del modello di programmazione e scelta delle infrastrutture vigente, con l'introduzione di una più rigorosa valutazione, *ex ante*, *in itinere* ed *ex post*, degli investimenti relativi alle opere pubbliche. Nell'ottica della razionalizzazione, trasparenza, efficienza ed efficacia della spesa destinata alla realizzazione di opere pubbliche gli interventi in ambito portuale sono ora inseriti organicamente nella nuova pianificazione, programmazione e progettazione delle infrastrutture a livello nazionale che assume a riferimento il Piano generale dei trasporti e della logistica (PGTL) e il Documento pluriennale di pianificazione (DPP). Quest'ultimo costituisce lo strumento unitario di programmazione triennale delle risorse per gli investimenti pubblici e di raccolta aggregata degli interventi e delle opere da realizzare, nonché dei progetti di fattibilità meritevoli di finanziamento. Ai fini dell'inserimento nel DPP, le Autorità di sistema portuale dovranno inviare al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti le proposte di intervento di preminente interesse nazionale, corredate dal progetto di fattibilità e valutate *ex ante* secondo le modalità e criteri definiti nelle Linee Guida adottate dal MIT ai sensi del decreto legislativo 29 dicembre 2011 n. 228. La programmazione e selezione delle opere dovrà avvenire nel rispetto dei vincoli di spesa e in coerenza con gli obiettivi e le strategie definite nel PGTL. Il Documento Pluriennale di Pianificazione (DPP) includerà e renderà coerenti tutti i piani e i programmi di investimento per le opere pubbliche. La valutazione *ex ante* dei fabbisogni di infrastrutture da parte delle AdSP dovrà basarsi sul confronto tra domanda e offerta di infrastrutture e servizi e individuare gli interventi da sottoporre all'analisi di fattibilità tecnica, ambientale ed economico finanziaria allo scopo di colmare il *deficit* di offerta rispetto alla domanda e di raggiungere gli obiettivi strategici delineati nel PGTL. Al fine di evitare fenomeni di *overcapacity* o di domanda non soddisfatta a causa del sottodimensionamento infrastrutturale del porto, il fabbisogno delineato da ciascuna AdSP dovrà rispondere alla effettiva domanda di mobilità di merci e passeggeri anche in un'ottica prospettica, tenendo altresì conto del contesto demografico, socio economico nazionale e internazionale di riferimento. In tale direzione l'articolo 7 del decreto n. 169/2016 conferma la disciplina sanzionatoria previgente riguardante la revoca del mandato di Presidente, lo scioglimento del Comitato di gestione e la nomina di un Commissario *ad acta* nel caso di mancata adozione, nei termini di legge, degli atti fondamentali di programmazione (piano operativo triennale), di amministrazione (mancata approvazione dei bilanci) e di cattiva gestione (disavanzo del conto consuntivo). In tale rinnovato quadro normativo l'attività portuale, fermo restando la proprietà pubblica delle infrastrutture, deve essere sempre orientata alla libera contendibilità delle aree, delle banchine e dei servizi portuali offerti, riservando all'Autorità la gestione e la manutenzione dell'infrastruttura, nonché la regolazione dell'attività portuale, onde garantire il rispetto degli *standard* di sicurezza e la qualità delle operazioni portuali svolte dalle imprese autorizzate o dai concessionari.

ottimizzare le scelte strategiche concernenti la pianificazione, gli investimenti funzionali alla realizzazione delle opere e alla erogazione dei servizi a cittadini e imprese.

In particolare, è da apprezzare il fatto che, in base alle disposizioni di cui al d.lgs. n.169/2016, le AdSP sono impegnate ad orientare la propria azione avendo a riferimento il Piano Nazionale della logistica e della portualità e il Documento di pianificazione e programmazione. In questa prospettiva, la Conferenza nazionale di coordinamento delle AdSP, istituita presso il Ministero delle infrastrutture, presieduta dallo stesso Ministro, rappresentando la visione sistemica del settore, è volta ad armonizzare le strategie riguardanti gli investimenti infrastrutturali, la pianificazione urbanistica, le concessioni demaniali marittime e la promozione sui mercati internazionali del sistema portuale nazionale.

Va riconosciuto, infatti, che il legislatore, con il d.lgs. n. 169/2016 e s.m.i., ha, finalmente, anche se con evidenti limiti, indirizzato il riassetto del quadro normativo nazionale portuale in chiave europea, anche se il provvedimento legislativo potrà dare le auspiccate risposte solo a condizione che si prosegua sulla strada intrapresa di riduzione e razionalizzazione delle AdSP, di specializzazione delle professionalità ivi impiegate, di apertura ad una maggior concorrenza dei mercati dei servizi portuali e tecnico-nautici, di definitivo allineamento al diritto europeo delle procedure concernenti le concessioni di aree e banchine.

Va detto che il nuovo “*Sistema Mare*” che ha ridotto, con accorpamenti, da 24 a 15 le Autorità portuali, trasformandole in AdSP, prevede la possibilità, decorsi tre anni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo, valutate le interazioni fra piattaforme logistiche e volumi di traffico, di disporre l’ulteriore razionalizzazione degli enti portuali al fine di fronteggiare la concorrenza dei grandi porti internazionali, iniettare risorse per finanziare investimenti ingenti, monitorando il rapporto costi/benefici dell’offerta di servizi portuali per lo sviluppo dell’economia portuale, ed attrarre gli investimenti e grandi *partnership* industriali, aumentando la concorrenza nel nord Europa, nel nord Africa, nel Pireo e nell’area Baltica.

Sicché, in uno scenario, come quello attuale, che vede il profilarsi di sinergie tra le diverse infrastrutture logistiche, appare corretto avviare una riflessione sulla gestione dell’intero sistema portuale italiano che ben potrebbe ricavare dalla positiva esperienza maturata in ambito aeroportuale con la privatizzazione del settore¹⁶, utili spunti per una più decisa riforma, valutando, al contempo, il legislatore, l’opportunità di istituire un’Autorità portuale sullo schema dell’ENAC – Ente Nazionale per l’Aviazione Civile – con lo scopo di promuovere, nell’ambito di una visione strategica di carattere sistemico del comparto marittimo, una migliore pianificazione infrastrutturale ed una più efficiente programmazione dei traffici.

Insomma, si tratta di avere più coraggio, rispetto al recente passato, superando il vincolo della gestione pubblica, e, quindi, da un punto di vista normativo fare una scelta decisa, considerando, che, ormai, i tempi sono maturi per una più incisiva ed imponente riforma, affidando ai privati con una concessione di lungo periodo la gestione dei porti, dando così vita, nel nostro Paese, ad una serie di imprese capaci di essere protagoniste nel mercato globale che caratterizza, oggi, il settore.

¹⁶ Sul processo di privatizzazione degli aeroporti si v., in generale, P. DI PALMA, *Il diritto degli aeroporti nel processo di liberalizzazione e privatizzazione del trasporto aereo*, nella collana *I quaderni dell’Aviazione Civile*, Roma, 2006; P. DI PALMA, A. NARDI, *Governance del trasporto aereo. Trasformazione giuridica dell’Enac*, Roma, 2017.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

L'idea è quella di una privatizzazione "vigilata", utile a sottrarre dalle mani pubbliche la gestione di un settore che può garantire, anche, lo sviluppo economico del territorio retrostante il porto di riferimento, contaminando, positivamente, altre attività produttive. È, comunque, di fondamentale importanza che il prospettato percorso di privatizzazione sistemica dei porti, teso ad affidare la concessione di una o più infrastrutture portuali a società di gestione private, avvenga, come accaduto nel '97 per gli aeroporti con l'istituzione dell'ENAC, sotto il controllo e la vigilanza di un organismo pubblico di riferimento, di nuova istituzione, deputato a svolgere quelle funzioni di regolazione e coordinamento che debbono rimanere intestate all'Autorità Pubblica, a tutela dell'interesse pubblico che sottende al settore marittimo che non può e non deve venir meno con l'affidamento della gestione dei porti ai privati.

La proposta è quella che all'interno della gestione privata, l'infrastruttura portuale sia affidata, per un lungo periodo, in concessione ad una società per azioni, mantenendosi, al contempo, un presidio di carattere pubblicistico ovvero una vigilanza politico-istituzionale, che deve essere assicurata e concretamente operata, attraverso la ricollocazione sull'Autorità di settore, da costituire, di un penetrante potere di vigilanza, al fine di verificare, secondo il dogma eurounitario della liberalizzazione e privatizzazione delle attività di servizio, il miglioramento della qualità delle prestazioni, con particolare attenzione a tutto quanto attiene alla sicurezza, all'abbattimento dei costi e alla tutela dei diritti degli operatori. All'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) potrà essere affidato il compito della regolamentazione tariffaria.

Naturalmente, a questo processo di privatizzazione non deve sfuggire una visione sistemica, essenziale condizione, già presente all'interno della recente riforma portuale, per superare il nanismo della portualità italiana, così garantendone la competitività nei confronti degli altri Paesi europei.

Al fine di superare le preoccupazioni degli scettici o di chi tende a difendere interessi consolidati, va detto che nel settore aeroportuale, che, incontestabilmente, presenta forti analogie con il settore marittimo, è impossibile non riconoscere che, a distanza di venti anni, il processo di privatizzazione delle infrastrutture aeroportuali, con la contestuale istituzione di una Autorità di settore, abbia trovato un suo positivo equilibrio ed un unanime apprezzamento, giacché, nonostante la crisi del vettore di riferimento nazionale, tale modello si è rivelato vincente, con una crescita esponenziale del traffico nel nostro Paese, correlato ad un positivo *trend* globale, che, oggi, arriva a circa 170 milioni di passeggeri, con proiezioni ventennali che ne indicano il raddoppio.

Ne deriva che la riforma del trasporto aereo rappresenta, oggi, un paradigma che può, con i dovuti adattamenti, consegnarsi chiavi in mano alla portualità, materia contigua che presenta indubbe similitudini anche di carattere ordinamentale, ma che, come detto, tuttora, presenta limiti normativi che, ove superati, permetterebbero di accelerarne lo sviluppo, in una visione sistemica e di forte integrazione con il settore aeroportuale, con importanti ricadute economiche ed occupazionali.

In estrema sintesi, tale processo di privatizzazione, che, tra l'altro, consentirebbe all'erario di ottenere ritorni economici di grande interesse, può recuperare dal modello aeroportuale il principio dell'affidamento ad una s.p.a., tramite gara, di una concessione di lunga durata per la gestione di una o più infrastrutture portuali che, peraltro, è un istituto giuridico che ha già trovato applicazione per la privatizzazione, in Grecia, del porto del Pireo in favore di una società extra-UE, trovando il favore degli organismi eurounitari.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

Invero, è innegabile che in questi ultimi anni, sull'esempio di Rotterdam, in Europa, sono cresciuti di più, da un punto di vista economico, i porti privatizzati, gestiti da società per azioni, seppure, il più delle volte, controllate da azionariato pubblico riferibile ad enti territoriali.

L'esame delle diverse soluzioni adottate all'interno dei singoli Stati, rispondenti a logiche ed esigenze del tutto differenti, suggerisce che la scelta per la privatizzazione di stampo greco o per il *business model* olandese non risulterebbe indifferente o comunque scevra da conseguenze all'interno del nostro Paese.

Nel modello virtuoso del porto di Rotterdam, permane nell'azionariato una forte presenza pubblica che, per quanto riguarda la tradizione del nostro Paese, salvo eccezioni, non si caratterizza per una sana gestione, tanto che da ultimo il legislatore ha approvato il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica ("*Tusp*"- d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 e s.m.i.) che favorisce la dismissione delle partecipazioni pubbliche.

Al contrario, la soluzione greca, seppure nascente da esigenze economiche, politiche e sociali del tutto peculiari, si avvicina maggiormente al processo di privatizzazione che, nel nostro Paese, ha investito il settore aeroportuale più di venti anni fa e che prevede, per l'appunto, l'affidamento della gestione dell'infrastruttura a società private, con il rilascio, da parte dell'amministrazione statale, di una concessione di lunga durata, a cui sovrintende, con un penetrante ruolo di vigilanza, l'Autorità di settore.

Non è detto che i richiamati modelli di *governance* siano i migliori, ma, all'alba del nuovo millennio, tenuto conto delle esigenze del mercato globale, è corretto pensare di avviare, in Italia, un processo di privatizzazione dei porti sulla base di un modello ordinamentale simile a quello adottato, con successo, per la privatizzazione degli aeroporti che, all'esito di un lungo e complesso dibattito politico-istituzionale, oggi rappresenta un esempio positivo di privatizzazione infrastrutturale perché ha permesso di introdurre nel mercato nuove imprese con una forte patrimonializzazione, garantita dalla concessione di lunga durata, che, nel corso di questi ultimi venti anni, hanno assunto un ruolo di *player* del settore anche al di là dei confini nazionali.

Si tratta, dunque, per il settore portuale di saper individuare, attraverso un riassetto normativo, gli strumenti operativi in grado, attraverso una gestione efficiente, di consentire lo sviluppo e la competitività di un comparto imprenditoriale che rappresenta, senza alcun dubbio, una grande opportunità per la ripresa economica dell'Italia e dal quale il nostro Paese potrebbe trarre molti benefici in termini di sviluppo economico e di ricadute occupazionali.

In definitiva, prendendo le mosse dalle positive esperienze che hanno condotto, in ambito europeo, alle diverse forme di privatizzazione dei porti e, al contempo, adattando tali esperienze alla "*policentrica*" e variegata realtà del nostro Paese, possiamo ipotizzare, come soluzione per il futuro, di intraprendere un percorso di "*privatizzazione sistemica*" dei porti.

Si tratterebbe, in sostanza, di avviare, sulla base di un preliminare atto strategico elaborato e proposto dal Ministro di settore, la privatizzazione di una o più AdSP, con il rilascio, tramite gara, di una concessione di lunga durata, fino a quaranta anni, ad una società di gestione portuale.

Tale procedimento di "*privatizzazione sistemica*" che, come più volte ribadito, può avvantaggiarsi, con i dovuti adattamenti, di quanto accaduto nell'omologo settore aeroportuale, consentirebbe al legislatore di comporre tempestivamente il quadro

regolatorio definitivo, evitando lunghi periodi di incertezza che hanno caratterizzato, frenandone il compiuto sviluppo, il processo di privatizzazione degli aeroporti.

L'esperienza pregressa, infatti, ha dimostrato la positiva rilevanza di una puntuale pianificazione ministeriale, in grado, effettivamente, di individuare le infrastrutture da mettere a sistema, per ottimizzare le risorse a disposizione, fornendo, così, un miglior servizio all'utenza.

Ed invero, la pianificazione degli aeroporti è stata effettuata in epoca successiva alla loro privatizzazione (solo nel 2015 è stato approvato, ad esempio, il Piano Nazionale degli aeroporti previsto dalla novella codicistica del 2005) e solo di recente, grazie ad operazioni di mercato, si stanno consolidando alcune aggregazioni tra imprese aeroportuali, in grado di ottimizzare ed efficientare la gestione dei diversi scali, sanando così alcune criticità del settore, legate ad una eccessiva frammentazione proprietaria e la correlata concreta ipotesi di una deleteria competitività tra aeroporti serventi lo stesso bacino di traffico.

5. La necessità di riforma della parte marittima del Codice della Navigazione

Naturalmente, come ripetutamente detto, tale disegno riformatore che arriva ad ipotizzare una possibile integrazione sistemica e gestionale tra porti ed aeroporti sulla base di scelte programmatiche di carattere politico-istituzionale, giungendo a configurare la istituzione nel nostro ordinamento di talune *Port Authorities*, richiede prima di tutto un processo normativo di omologazione della normativa di riferimento dei porti a quella degli aeroporti, dal momento che gli uni sono in mano pubblica, gli altri hanno invece intrapreso, con successo, un processo di privatizzazione.

Ciò può rappresentare, altresì, l'occasione per un significativo intervento di revisione della parte marittima del Codice della Navigazione, risalente al '42, al pari di quanto avvenuto tra il 2005 e il 2006 per la sua parte aeronautica, con l'aggiornamento della normativa codicistica a tutte le novità di carattere europeo, legate al processo di liberalizzazione e privatizzazione del settore.

Da sottolineare, anche, che l'ipotesi normativa della privatizzazione della portualità anticiperebbe l'Europa, dando al nostro Paese un vantaggio competitivo, tenuto conto che, ancora, manca nel continente una regolamentazione unitaria in questo settore, caratterizzato, al contrario, dalla coesistenza di gestori privati e di porti gestiti dalla Pubblica Amministrazione.

In altre parole, questa ipotesi di omologazione normativa tra due entità diverse del settore trasporti, indubbiamente, favorirebbe, nel nostro Paese, la correlazione sinergica tra due realtà infrastrutturali di primaria importanza, con la individuazione di poli logistici integrati, porti-aeroporti, con la possibile costituzione, sulla base di una programmazione politico-istituzionale delle *Port Authorities*.

Applicando il modello normativo aeroportuale che, dopo circa venti anni, può dirsi definito, al campo portuale, dunque, è possibile razionalizzare ed ottimizzare il processo di privatizzazione, anticipando la fase di programmazione ministeriale ed evitando, in tal modo, successive fasi di riassetto del sistema regolato da contingenti dinamiche di mercato.

In tale contesto, dunque, appare necessaria una preliminare attività di programmazione da parte del Governo, attraverso l'adozione di un Piano strategico delle infrastrutture da parte del Ministro di settore, che stabilisca, anche in una visione sistemica, le AdSP da privatizzare e che individui, al contempo, gli scali aeroportuali suscettibili di una

positiva integrazione logistico funzionale con i porti, garantendo una maggiore capacità di sviluppo economico-sociale nel territorio di riferimento, dando ingresso, così, nel nostro ordinamento giuridico, alla figura della *Port Authority*.

Del resto, non è un caso che all'interno della normativa relativa alle ZES si fa riferimento, in ben due occasioni, ad un nesso economico funzionale che deve sussistere tra le aree interessate per la ZES interregionale e tra aree non territorialmente adiacenti all'interno della medesima ZES¹⁷.

Non è, quindi, un caso che condivise valutazioni istituzionali ed economiche hanno, unanimemente, evidenziato che il nuovo quadro regolatorio del trasporto aereo per come definito nel Codice della Navigazione all'esito della riforma del 2005/6, ha, nel corso degli ultimi venti anni, pur nella difficoltà del vettore di riferimento nazionale, determinato una crescita esponenziale del traffico e favorito notevoli investimenti pubblici e privati per l'adeguamento degli scali aeroportuali.

In tale contesto di sviluppo economico a cui è da associare un significativo incremento occupazionale si è, altresì, assistito ad una crescente valorizzazione patrimoniale delle società di gestione aeroportuale strettamente collegata ad una privatizzazione caratterizzata dal rilascio di una concessione di lunga durata, dai 20 ai 40 anni, che, potendo confidare su di un quadro regolatorio certo, ha promosso l'interesse nel settore di importanti investitori nazionali ed esteri che, attualmente, sono titolari delle più rilevanti gestioni aeroportuali del nostro Paese che, nel tempo, hanno sostituito le presenze pubbliche.

Tale processo di privatizzazione ha, quindi, come nelle previsioni, agevolato, senza strappi iniziali, l'estromissione dal mercato aeroportuale di soggetti pubblici, ivi compresi enti locali e territoriali, che, per lo più, erano ancorati ad una visione burocratico-assistenziale del *business*.

Va ricordato che soggetti pubblici che, normalmente, in ragione di una cattiva gestione, avevano periodicamente l'onere di ricapitalizzare le società di gestione aeroportuale di cui avevano il controllo o la partecipazione azionaria, hanno avuto l'opportunità di vendere il proprio "asset" a prezzi di mercato, potendo così migliorare i propri bilanci.

Al riguardo, basti pensare alle vendite effettuate dai comuni di Firenze (AdF), di Venezia (SAVE), di Milano (SEA) delle proprie partecipazioni azionarie o di parte di queste delle società aeroportuali del territorio di riferimento.

Tenuto conto dei risultati economici ottenuti, del miglioramento della qualità dei servizi aeroportuali, del tendenziale abbattimento dei costi per l'utenza, del riconoscimento dei diritti dei passeggeri, della garanzia di un utile presidio della sicurezza e del fatto che, oggi, dopo venti anni di discussioni, è da ritenersi perfezionato in ogni sua parte, questo è lo schema regolatorio di privatizzazione infrastrutturale che, per l'appunto, si intende trasferire alla realtà portuale, naturalmente, con i dovuti e necessari adattamenti.

Insomma, si parla di un modello di privatizzazione infrastrutturale *ab origine* fortemente contestato da chi ostacolava il cambiamento ma, oggi, invece, largamente apprezzato anche in Europa, da intendersi come elemento essenziale per patrimonializzare le imprese chiamate a gestire le infrastrutture e, nello stesso tempo, garantire allo Stato di capitalizzare le entrate, considerato che il rilascio della concessione di gestione pluriennale è, senza dubbio, per la realtà portuale, da

¹⁷ Il nesso economico funzionale tra aree non territorialmente adiacenti sussiste qualora vi sia la presenza, o il potenziale sviluppo, di attività economico-produttive, indicate nel Piano di sviluppo strategico, o di adeguate infrastrutture di collegamento tra le aree interessate.

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

ricollocarsi all'esito di una gara competitiva che sarà chiamata ad individuare il gestore portuale, soprattutto in base al prezzo.

In merito, pare opportuno far presente che, mentre per il settore aeroportuale esistevano delle aspettative in capo a società di carattere pubblicistico che gestivano, seppure parzialmente o precariamente, gli scali a cui, per tutta una serie di ragioni, è stato utile e necessario riconoscere il proprio diritto di insistenza al fine di consolidare, alle medesime società, l'affidamento della concessione totale per un lungo periodo, al contrario, i porti sono nella totalità gestiti dalle AdSP, enti pubblici statuali.

Di tal che, il processo di privatizzazione non deve tenere conto di alcuna aspettativa che possa essere maturata in favore di soggetti esterni allo Stato e, quindi, l'affidamento della gestione portuale può seguire un percorso più netto di quello aeroportuale, tramite una gara promossa dall'amministrazione statale che individui, in base soprattutto al prezzo, la società privata di gestione che succederà alla AdSP.

Per il resto, si tratta di far propri i principi europei posti alla base della direttiva (UE) 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, in materia di aggiudicazione dei contratti di concessione, ove, nel prevedere un quadro giuridico idoneo, equilibrato e flessibile per l'aggiudicazione di concessioni tale da garantire un accesso effettivo e non discriminatorio al mercato a tutti gli operatori economici dell'Unione, assicurando la certezza giuridica e favorendo gli investimenti pubblici in infrastrutture e servizi strategici per i cittadini, afferma che *“la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito tenuto conto degli investimenti – sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione – necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici”*(art. 18); *“la (lunga) durata della concessione può essere giustificata se è indispensabile per consentire al concessionario di recuperare gli investimenti previsti per eseguire la concessione, nonché di ottenere un ritorno sul capitale investito. Di conseguenza, per le concessioni di durata superiore a cinque anni la durata dovrebbe essere limitata al periodo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati per eseguire i lavori e i servizi e ottenga un ritorno sul capitale investito in condizioni operative normali, tenuto conto degli specifici obiettivi contrattuali assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti.”* (considerando 52); *“di norma le concessioni sono accordi complessi di lunga durata”* (considerando 68).

Peraltro, l'articolo 168 del Codice degli appalti (d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i.), che recepisce l'art. 18 della direttiva 2014/23/UE, introduce, nel nostro ordinamento, il principio che la durata delle concessioni è limitata e per le concessioni ultraquinquennali, non può essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti (comprensivi di quelli effettivamente sostenuti dal concessionario, sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione) determinata nel bando di gara necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario.

Ciò detto, considerato che il processo di privatizzazione portuale ha necessità di una riforma di carattere normativo, va sottolineato il fatto che il settore trasporti, per consolidata tradizione istituzionale del nostro Paese, si presenta come una materia,

DIRITTO E POLITICA DEI TRASPORTI I/2018

normalmente, gestita in Parlamento senza una preconcepita distinzione tra maggioranza governativa ed opposizione.

Infatti, le riforme dell'aviazione civile sono state apprezzate da tutte le forze politiche presenti in Parlamento e la stessa ultima riforma dei porti, nell'ultima legislatura, è stata condivisa anche dall'opposizione.

Note a sentenza

I servizi di *handling* aeroportuale nella recente giurisprudenza*

Fabrizio Doddi¹, Francesco Gaspari²

¹Direttore Centro Studi Demetra

²Professore associato di Diritto amministrativo
nell'Università degli studi di Roma G. Marconi

Abstract

Airport groundhandling services in the recent case-law.

The paper analyses an important decision issued in 2017 by the Joint Divisions of the Italian Supreme Court, concerning airport groundhandling services. After having identified the general legal framework regulating the groundhandling sector, the note focuses specifically on the airport handlers responsibility, especially with regards to the case decided by the Supreme Court.

Parole chiave: handling, servizi di assistenza a terra, responsabilità handlers.

Sommario — 1. I servizi di assistenza a terra. Quadro definitorio e inquadramento normativo — 2. Profili di responsabilità degli *handler* aeroportuali alla luce della recente giurisprudenza — 2.1 La fattispecie sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite — 2.2 La decisione della Suprema Corte — 3. Conclusioni

1. I servizi di assistenza a terra. Quadro definitorio e inquadramento normativo

Con l'espressione servizi di *handling* si intende comprendere tutte le operazioni svolte in occasione della partenza, sosta e atterraggio di un aeromobile in un aeroporto, quali rifornimento di carburante, assistenza in pista, trasferimento bagagli, ecc.¹. Tale

* Contributo sottoposto a referaggio.

¹ L'elenco dei servizi di assistenza a terra è contenuto nell'Allegato alla direttiva 96/67 del Consiglio del 15 ottobre 1996 relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (GUCE L 272/36) e nell'Allegato al d.lgs. 13 gennaio 1999 n. 18 (con cui si è provveduto a dare attuazione alla citata direttiva), laddove si prevede che i servizi di assistenza a terra comprendono: 1) Amministrazione e supervisione a terra; 2) Assistenza passeggeri; 3) Assistenza bagagli; 4) Assistenza merci e posta; 5) Assistenza operazioni in pista; 6) Assistenza agli aeromobili; 7) Assistenza carburante e olio; 8) Manutenzione aeromobili; 9) Assistenza operazioni aeree e gestione degli equipaggi; 10) Assistenza trasporto a terra; 11) servizi di *catering*. Sui servizi di assistenza a terra si v., in generale, M.

categoria di servizi – definita come una sorta di “*cerniera tra il trasporto aereo propriamente detto e l’infrastruttura a terra*”² – appare molto importante anche in relazione al ritorno d’immagine di un vettore agli occhi dell’utente ed essa perciò assume rilevanza sotto il profilo del vantaggio concorrenziale per le compagnie in grado di proporre un miglior servizio³.

Prima della sua emanazione, e dunque nel periodo pre-liberalizzazioni⁴, i servizi di assistenza a terra venivano svolti in regime di monopolio, in quanto la gestione di tali servizi era affidata in esclusiva ad una sola impresa, vale a dire il gestore aeroportuale⁵, mentre attualmente essi sono forniti (anche) da società specializzate in (tendenziale) regime di concorrenza⁶.

Per porre fine alla richiamata situazione fortemente anticompetitiva e restrittiva della libertà di prestazione dei servizi, nel quadro dei tre “pacchetti” di misure di liberalizzazione del trasporto aereo veniva emanata la direttiva del Consiglio 96/67/CE⁷, volta all’apertura dei mercati dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti eurounitari⁸.

CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, I, *Infrastrutture e accesso al mercato*, Milano, 2011, p. 180 ss.; A. ANTONINI, *L’applicazione nel nostro ordinamento della Direttiva comunitaria sulla liberalizzazione del ground handling*, in *Dir. prat. av. civ.*, 1998, p. 87 ss.; S.M. CARBONE, F. MUNARI, *L’attuazione nell’ordinamento giuridico italiano della Direttiva sul libero accesso al mercato dei servizi aeroportuali*, in *Dir. comm. int.*, 2000, p. 95; A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*, Torino, 2009, p. 89 ss.; A. MASUTTI (a cura di), *La liberalizzazione dei servizi di handling aeroportuale*, Bologna, 2002; M. RIGUZZI, *Le imprese di handling: competenze e responsabilità*, in G. SILINGARDI, A. ANTONINI, B. FRANCHI (a cura di), *Gli operatori aeroportuali. Competenze e responsabilità*, Atti del Convegno, Modena, 9 maggio 1996, Milano, 1996, p. 15 ss.; A. POLICE, *Liberalizzazione e concorrenza per i servizi di handling aeroportuale*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, p. 255 ss.; M. PIRAS, voce *Assistenza aeroportuale – Handling*, in M. DEIANA (a cura di), *Diritto della navigazione*, Milano, 2010, p. 53 ss.; A. LEFEBVRE D’OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2011, p. 159 ss.; M.P. CHITI, *La liberalizzazione dei servizi a terra negli aeroporti e le sue molte deroghe*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6, 1998, p. 521 ss.; A. GAGGIA, *I servizi di handling*, in R. LOBIANCO (a cura di), *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, 2009, p. 87 ss.

² Cfr. P. GIRARDI, C. COLETTA, *Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno*, in *Dir. comm. int.*, 1995, p. 605 ss.

³ F. MUNARI, *La liberalizzazione del trasporto aereo nell’Unione Europea tra lotta alle discriminazioni e compressione delle competenze statali*, in *Dir. Un. eur.*, 1999, p. 207 ss., spec. 230 ss.

⁴ Sui profili storici dell’*handling*, con particolare riferimento al periodo precedente le liberalizzazioni, v. M.V. PETIT LAVALL, *Los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Unión europea*, in *Atti del VI Congresso di Diritto Aeronautico. La nuova legislazione europea sugli aeroporti* (Roma, 9-10 maggio 2013), in *Dir. trasp., Numero Speciale*, Roma 2014, p. 17 ss.; M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, cit., p. 182 ss.; A. GAGGIA, *I servizi di handling*, cit., p. 89.

⁵ A. POLICE, *Liberalizzazione*, cit., p. 258; M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, cit., p. 182 ss.; A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 103; G. SIRIANNI, *Gli aeroporti*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale* (a cura di S. CASSESE), Milano, 2003, p. 2575 ss.; A. GAGGIA, *I servizi*, cit., p. 89, la quale sottolinea come nel sistema previgente alle liberalizzazioni eurounitarie del settore, le compagnie aeree non avevano libertà di scegliere i servizi di *handling*, né ad esse veniva riconosciuta la libertà di prestare i servizi in questione in regime di autoproduzione o autoassistenza.

⁶ Cfr., in merito, le lucide e convincenti argomentazioni di A. POLICE, *Liberalizzazione*, cit., p. 265-266.

⁷ Direttiva 96/67/CE, cit.

⁸ L. TULLIO, *Liberalizzazione dell’handling e servizio pubblico*, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 321 ss.; P. DI PALMA, *L’attuazione della direttiva 96/67/Ce relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della comunità*, in *Rass. avv. Stato*, n. 4, 2004, p. 1136 ss.; M. PIRAS, *Le regole della concorrenza nei servizi aeroportuali*, in *Dir. trasp.*, 2000, p. 152 ss.; M.V. PETIT LAVALL, *Los servicios de asistencia en tierra*, cit., p. 18 ss.; M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, cit., p. 185; M.P. CHITI, *La liberalizzazione dei servizi a terra negli aeroporti*, cit., p. 521 ss.

Tale direttiva ha costituito il primo passo verso la graduale apertura ed armonizzazione dell'accesso al mercato dell'*handling*⁹.

L'accesso a detto mercato, in base alla direttiva in parola, si fonda su due principi: da un lato, la libertà di autoassistenza e, dall'altro, la libertà di assistenza a terzi¹⁰.

In Italia, la direttiva 96/67/CE è stata recepita con decreto legislativo 13 gennaio 1999, n. 18¹¹, con l'intento, oltre che di guidare il processo di liberalizzazione dei servizi di *handling*, anche di incidere ai fini di una riduzione dei costi di gestione da parte dei vettori aerei e di un graduale innalzamento della qualità dei servizi a favore dell'utenza, senza con ciò far venir meno la salvaguardia della sicurezza¹².

Nell'ordinamento nazionale, per svolgere l'attività di *handling* è necessario acquisire la relativa certificazione da parte dell'ENAC, che vi provvede in conformità con la verifica del rispetto dei requisiti di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 18/99¹³.

L'ENAC, nell'esercizio delle proprie funzioni di regolamentazione e di vigilanza rispetto alla corretta attuazione della nuova normativa, ha fissato con le circolari EAL-01 del 10 giugno 1999 ed APT-02 del 28 luglio 1999, le prime linee guida per dare attuazione ai principi innovativi della nuova disciplina.

Successivamente ha avviato un processo di revisione ed aggiornamento della disciplina di settore con la predisposizione del Regolamento *Certificato di prestatore di servizi aeroportuali di assistenza a terra*¹⁴, ed una rivisitazione della circolare APT-02 con l'emanazione prima della circolare APT-02A del 25 gennaio 2007 e poi della circolare APT-02B del 22 novembre 2013, relativa alla definizione dei requisiti e delle procedure per il rilascio del certificato di *handler* e per l'accesso al mercato dei prestatori di servizi. Con ciò dando rilevanza, in linea con la politica di certificazione d'impresa adottata dall'Ente, ai profili organizzativi della stessa, con particolare attenzione agli standard di qualità e di sicurezza e conferendo maggior rigore all'attività di controllo e vigilanza dell'ENAC da svolgersi sia in sede di rilascio della certificazione, sia in

⁹ M. CASANOVA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, cit., p. 185; A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 103 ss.; A. POLICE, *Liberalizzazione*, cit., p. 259 ss., il quale sottolinea, in particolare, il "ruolo storico" che in Italia hanno avuto le decisioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel processo di privatizzazione dei servizi di assistenza a terra.

¹⁰ Su tali aspetti, sia consentito rinviare al nostro *La Proposta di regolamento della Commissione europea sui servizi di assistenza a terra*, in *Giureta*, X, 2012, p. 129 ss.

¹¹ Il d.lgs. n. 18/99 costituisce una delle "norme speciali" cui rinvia l'art. 706 cod. nav. in materia di regolazione del settore dell'*handling* nell'ordinamento interno. La normativa italiana è completata da altre "norme speciali", in particolare dal Regolamento ENAC, *Certificazione dei prestatori di servizi aeroportuali di assistenza a terra*, 23 marzo 2011, nonché dalla Circolare ENAC APT 02A, *Accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra. Accertamenti di idoneità, certificazione e sorveglianza dei prestatori di servizi negli aeroporti. Limitazioni e deroghe*, 25 gennaio 2007.

¹² See E. ILLICA MAGRINI, *Gli aeroporti e i servizi aeroportuali*, in S. ZUNARELLI (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* (diretto da F. GALGANO), Padova, 2008, p. 371 ss.; A. GAGGIA, *I servizi di handling*, cit., p. 91; A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 124 ss.

¹³ See E. ILLICA MAGRINI, *Gli aeroporti e i servizi aeroportuali*, cit., p. 372.

¹⁴ L'edizione 5 del Regolamento del 23 aprile 2012 è stata oggetto di un recente emendamento del 25 gennaio 2018 pubblicato sul sito dell'ENAC in data 16 marzo 2018 che ha apportato incisive modifiche con particolare riferimento alla disciplina del subappalto nell'espletamento dei servizi di assistenza a terra.

occasione dell'attività di sorveglianza espletata ai fini del mantenimento e del rinnovo del certificato, attraverso un'attenta analisi tecnica ed amministrativa¹⁵.

Da segnalare, infine, come nel 2011 la Commissione europea abbia pubblicato una Proposta di regolamento sui servizi di assistenza a terra¹⁶, che avrebbe dovuto sostituire la vigente direttiva 96/67. Senonché, pur avendo messo in evidenza nell'*Explanatory Memorandum* contenuto nella Proposta in questione i risultati raggiunti in 15 anni di vigenza della direttiva del 1996, la Commissione afferma come una riforma della disciplina in materia di *handling* sia necessaria¹⁷.

A quattro anni dalla sua emanazione, la Proposta di regolamento della Commissione del 2011 è stata tuttavia ritirata nel marzo del 2015¹⁸. Ne consegue che la materia dei servizi di *handling* continua ad essere disciplinata dalla direttiva attualmente in vigore, che però non è più considerata dalla Commissione come lo strumento normativo più adeguato per regolare il settore e, inoltre, non assicura un omogeneo livello di concorrenza e un adeguato regime di accesso al relativo mercato e non soddisfa più le nuove esigenze¹⁹. Questo passo indietro della Commissione finisce per favorire, consolidare e rafforzare il potere degli Stati nel settore. Le esigenze dei singoli Stati membri dell'Unione hanno, dunque, prevalso sulle accertate esigenze di una regolazione comune più diretta e più vincolante e, dunque, anche sulla certezza del diritto.

A livello internazionale, è importante menzionare l'*Airport Handling Manual* della IATA²⁰, che costituisce un punto di riferimento in materia.

2. Profili di responsabilità degli handler aeroportuali alla luce della recente giurisprudenza

La materia dell'assistenza a terra, con particolare riferimento al settore delle merci, è stata recentemente oggetto di un'importante pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²¹, che hanno chiarito, tra l'altro, il controverso profilo della qualificazione

¹⁵ Così ENAC, *Assistenza a terra (Handling)* http://www.enac.gov.it/La_Regolazione_Economica/Aeroporti/Assistenza_a_terra_%28Handling%29/index.html.

¹⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council *on groundhandling services at Union airports and repealing Council Directive 96/67/EC*, 1st December 2011, COM(2011) 824 final.

¹⁷ Su tale iniziativa legislativa sia consentito rinviare al nostro *La Proposta di regolamento*, cit.

¹⁸ V. Proposte della Commissione ritirate, 2015/C 80/08, in GUUE, C 80/17, 7 marzo 2015.

¹⁹ Cfr., sul punto, M.V. PETIT LAVALL, *Los servicios de asistencia en tierra*, cit., p. 20 ss.

²⁰ L'*International Air Transport Association* (IATA), organizzazione internazionale non governativa (cfr. A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico*, cit., p. 51 ss.), fu istituita nel 1945 e costituisce "the oldest worldwide private league of airlines": così B.F. HAVEL, *Beyond Open Skies. A New Regime for International Aviation*, Alphen aan den Rijn, 2009, p. 43. La IATA oggi rappresenta la "mail trade association of the world's airlines" (M.E. LEVINE, *Airport Congestion: When Theory Meets Reality*, in *Yale Journal on Regulation*, vol. 26, n. 1, 2009, p. 37 ss., in particolare 54), è dotata di una propria struttura organizzativa ed esercita specifiche funzioni. La *mission* della IATA consiste nel promuovere servizi aerei sicuri e affidabili, a vantaggio dei popoli del mondo; fornire mezzi di collaborazione alle compagnie aeree impegnate, direttamente o indirettamente, nel settore del trasporto aereo; cooperare con l'*International Civil Aviation Organization* (ICAO) e altre rilevanti organizzazioni del settore: così ICAO, *Manual on the Regulation of International Air Transport*, Montreal, 2004, p. 3.8-1.

²¹ Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 20 settembre 2017 n. 21850, in *Dir. trasp.*, 2018, p. 159 ss., con nota adesiva di M. PIRAS, *La Cassazione pone termine (forse) alle controversie sulla responsabilità delle imprese aeroportuali di handling*, ivi, p. 175 ss., nonché in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 492 ss., con nota critica di D. RUCCO, *L'handler aeroportuale non è sempre un ausiliario del vettore*, e inoltre in *Danno resp.*, p. 303 ss., con nota di F. BERTELLI, in *Danno e resp.*, n. 3, 2018, p. 310 ss. Cfr., inoltre,

giuridica dell'operatore di *handling* aeroportuale. In particolare, le Sezioni Unite affermano che l'attività svolta dall'impresa esercente il servizio di *handling* nell'ambito del trasporto aereo di merci non viene resa in esecuzione di un autonomo contratto di deposito a favore di terzo, concluso tra l'*handler* (promittente) e il vettore (stipulante) a beneficio del mittente o del destinatario, ma rientra, come attività accessoria, nella complessiva prestazione che forma oggetto del contratto di trasporto, la quale non si esaurisce nel mero trasferimento delle cose, ma comprende anche la fase ad esso antecedente (allorché l'*handler* riceve la merce dal mittente in funzione della consegna al vettore, nell'aeroporto di partenza) e la fase ad esso successiva, atteso che tale prestazione deve corrispondere, ai sensi dell'art. 1174 c.c., all'interesse del creditore ad ottenere la riconsegna delle cose trasportate nel luogo, nel termine e con le modalità indicate nel contratto medesimo. Da tale impostazione deriva che l'operatore di *handling* assume la qualifica di ausiliario del vettore.

2.1 La fattispecie sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite

Uno spedizioniere professionale ricevette l'incarico di stipulare un contratto di trasporto con un vettore aereo per la spedizione di un collo contenente gioielli da consegnarsi a Città del Messico.

Lo spedizioniere, su incarico della compagnia aerea, consegnò un collo già sigillato ad una primaria società di *handling* che aveva, dunque, provveduto a custodire la merce per una notte nel proprio deposito blindato, sito all'interno dell'aeroporto di Milano Malpensa per poi consegnarlo, il mattino successivo, ad una guardia giurata, dipendente del gestore aeroportuale del predetto scalo, affinché lo scortasse sino al caricamento a bordo.

All'arrivo all'aeroporto di destinazione, i dipendenti della compagnia aerea accertarono che i preziosi erano stati trafugati e sostituiti con altro materiale.

Quindi, lo spedizioniere convenne in giudizio, innanzi al Tribunale di Milano, la compagnia aerea per ottenere il risarcimento del danno e quest'ultima fu autorizzata a chiamare in causa la società di *handling* e il gestore aeroportuale, ritenuti responsabili dell'accaduto, per esserne manlevata in ipotesi di soccombenza.

Il Tribunale accolse la domanda nei confronti della società di *handling* e del gestore aeroportuale rigettando, al contempo, quella nei confronti della compagnia aerea²².

Stessa sorte ebbe il giudizio di appello²³, che si concluse con la sola condanna risarcitoria della società di *handling* e del gestore aeroportuale.

In particolare, secondo la Corte di Appello, la società di *handling* doveva essere ritenuta responsabile, ai sensi dell'art. 1218 c.c. (e, quindi, a titolo di responsabilità contrattuale), sulla base dei seguenti rilievi. In primo luogo perché, secondo la Corte, la

M.M. COMENALE PINTO, *Trasporti e intermodalità*, Relazione al convegno su “*Il sistema dei trasporti tra innovazione infrastrutturale e riforma del servizio pubblico*” nell'ambito del P.R.I.N. su “*Eguaglianza nei diritti fondamentali nella crisi dello Stato e delle Finanze Pubbliche: una proposta per un nuovo modello di coesione sociale con specifico riguardo alla liberalizzazione e regolazione dei trasporti*”, Roma, Auditorium Via Veneto, 21 e 22 gennaio 2016, in corso di pubblicazione nel volume che raccoglie i relativi atti, curato da M. D'ORSOGNA, L. GIANI, A. POLICE, nonché F. GIGLIOTTI, *L'operatore di handling è un ausiliario del vettore: anche la Cassazione (finalmente) se ne avvede*, in *Riv. dir. nav.*, 2016, p. 342 ss., nota all'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, Corte di Cassazione, 19 febbraio 2016 n. 3361.

²² Tribunale di Milano, sentenza 26 luglio 2010 n. 9952, depositata in cancelleria il 10 agosto 2010.

²³ Corte di Appello di Milano, sentenza 9 ottobre 2012 n. 3405/12, pubblicata in data 23 ottobre 2012.

società di *handling* aveva concluso, con la compagnia aerea, un contratto di deposito a favore del terzo (lo spedizioniere), assumendo così i relativi obblighi di custodia e riconsegna al vettore nell'interesse del proprietario. Inoltre, seguendo l'iter logico argomentativo del giudice di appello, il contratto di deposito è da ritenersi del tutto distinto dal contratto di trasporto stipulato dallo spedizioniere con il vettore aereo, così che la sua esecuzione si sarebbe potuta ritenere perfezionata soltanto con la consegna delle cose al vettore, mentre l'esecuzione del trasporto avrebbe avuto inizio solo nel momento della materiale apprensione della *res* da parte del vettore e non nel diverso momento di consegna della merce dallo spedizioniere all'*handling*. Da qui la conseguenza che la perdita della cosa prima della consegna al vettore integra, pertanto, gli estremi dell'inadempimento del contratto di deposito a favore del terzo e non quella dell'inadempimento del contratto di trasporto.

A seguito di ricorso per Cassazione proposto in via principale dalla società di *handling*, la terza sezione della Suprema Corte rimetteva gli atti al Primo Presidente²⁴ per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione ed ottenere i necessari chiarimenti in merito alla corretta qualificazione da attribuirsi all'impresa esercente il servizio di *handling* aeroportuale.

2.2 La decisione della Suprema Corte

Con la sentenza in commento le Sezioni Unite invertono l'orientamento tradizionale²⁵ formatosi in materia, che qualificava il rapporto tra *handler* e compagnia aerea in termini di contratto a favore del terzo, mettendo in evidenza le criticità e le potenziali contraddizioni derivanti da siffatta ricostruzione.

Ed invero, secondo la Suprema Corte, la riconducibilità di detto rapporto nell'alveo dell'art. 1411 c.c. e la conseguente negazione della qualifica di "ausiliario" del vettore in capo all'*handler*, non può più essere condivisa in considerazione, da un lato, dei cambiamenti *medio-tempore* intercorsi con il processo di liberalizzazione – con conseguente apertura del mercato agli assetti concorrenziali – e, dall'altro, in ragione delle peculiarità che contraddistinguono il contratto di *handling* e i servizi che dette imprese sono chiamate in concreto ad espletare.

In particolare, secondo la Corte, dall'inquadramento del rapporto in questione in termini di contratto a favore di terzo deriverebbero delle conseguenze inaccettabili dovendo ritenersi, *in primis*, che il terzo destinatario della merce sarebbe vincolato ad un contratto (quello tra l'*handler* e il vettore) in relazione al quale lo stesso non ha potuto

²⁴ Corte di Cassazione, ordinanza 19 febbraio 2016 n. 3361, in *Foro it.*, 2016, V, p. 1755, con nota di L. CAPUTI.

²⁵ In relazione a tale orientamento volto a qualificare in termini di contratto a favore di terzo il rapporto tra *handler* e vettore si vedano Corte di Cassazione, sentenze 24 luglio 1969 n. 2798 (in materia di trasporto marittimo); 11 settembre 1990 n. 9357, in *Corr. giur.*, 1991, p. 185 ss., con nota di L. SINISCALCHI; 14 luglio 1992 n. 8531; 9 ottobre 1997 n. 9810, in *Giust. civ.*, 1998, p. 413 ss., con nota di M. GRIGOLI, *Sulla responsabilità del vettore aereo internazionale per la perdita della merce depositata presso un'impresa esercente l'handling* e in *Dir. trasp.*, 1998, p. 502 ss., con nota di S. GIACOBBE, *Sulla legittimazione del vettore all'azione contro l'impresa di "handling" per il danno subito dal destinatario*; 26 novembre 2003 n. 18074, in *Danno resp.*, 2004, p. 974 ss., con nota di M. DELLACASA *Vettore, gestore aeroportuale e responsabilità per la perdita dei beni trasportati*; 22 giugno 2007 n. 14593, in *Dir. trasp.*, 2009, p. 171 ss., con nota di E. AMADEO, *Responsabilità dell'operatore di handling per la custodia delle merci da trasportare*. In relazione al trasporto di persone si veda Corte di Cassazione, Sentenza 25 settembre 2001 n. 12015.

incidere negozialmente e che il predetto contratto risulta stipulato da un soggetto di cui, sovente, non conosce neanche le generalità.

Inoltre, il vettore, in ipotesi di condanna al risarcimento del danno del solo *handler*, sarebbe esposto all'azione di rivalsa prevista in favore di quest'ultimo dai formulari elaborati dalla IATA²⁶ senza poter invocare le limitazioni di responsabilità stabilite dalla disciplina internazionale del trasporto aereo, giacché l'azione di rivalsa trarrebbe origine dal contratto di *handling* e non da quello di trasporto.

Da tale qualificazione, infine, deriverebbe che l'*handler*, in virtù del contratto di deposito a favore di terzo, non potrebbe avvalersi delle predette limitazioni derivanti dal diritto uniforme, *ex art. 30, comma 1, della Convenzione di Montreal* (salva la loro inapplicabilità, prevista al successivo comma 3, per dolo o temerarietà), di cui invece potrebbe beneficiare se fosse chiamato a rispondere, a titolo extracontrattuale, quale preposto del vettore.

Le Sezioni Unite, inoltre, in conformità ai dubbi già palesati nell'ordinanza, rilevano come ricostruendo il legame giuridico tra vettore e *handler* in termini di contratto a favore di terzo si dovrebbe giungere all'affermazione secondo cui il momento iniziale dell'esecuzione del contratto di trasporto sarebbe da individuare non nella fase di consegna della merce (dal mittente all'*handler*), ma in quella in cui questa viene consegnata al vettore aereo; specularmente, l'esecuzione finale del contratto di trasporto cesserebbe con la consegna della merce all'*handler* di destinazione, perché questi provveda poi alla consegna all'avente diritto. Tale assunto, però, appare difficilmente compatibile con la disciplina codicistica dettata in materia di trasporto di cose e, segnatamente, con l'art. 1687 c.c.²⁷ che impone al vettore l'obbligo di consentire al ricevente l'apprensione materiale della merce trasportata.

Da ultimo, l'orientamento tradizionale appare ormai superato dal disposto dell'art. 953 del cod. nav.²⁸ che, seppur non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto del giudizio, costituisce comunque, a parola della Corte, un "*utile strumento interpretativo idoneo a consentire una soluzione più aderente alla realtà economico-normativa del rapporto di handling, oltre che diacronicamente coerente e conforme alla volontà espressa in proposito dal legislatore*".

Come noto, in virtù di tale norma, "*il vettore è responsabile delle cose consegnategli per il trasporto fino al momento della riconsegna al destinatario, anche se prima della riconsegna le cose siano affidate, o nell'interesse del vettore per esigenze della scaricazione o per ottemperare a un regolamento aeroportuale, a un operatore di assistenza a terra o ad altro ausiliario*"²⁹.

²⁶ A partire dagli anni Novanta del secolo scorso, la maggior parte dei contratti di *handling* vengono stipulati sulla base dello *Standard Ground Handling Agreement* (SGHA). In dottrina, C. DE MARZI, *Lo Standard Ground Handling Agreement SGHA della IATA e le clausole limitative di responsabilità*, in *Dir. trasp.*, 2012, p. 509 ss.; A. MASUTTI, *La responsabilità per danni a persone o cose dell'handler aeroportuale nello standard ground handling agreement (SGHA)* in S. BUSTI, E. SIGNORINI, G.R. SIMONCINI (a cura di), *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione: stato dell'arte*, Torino, 2016.

²⁷ L'art. 1687 c.c. prevede, al primo comma, che "*Il vettore deve mettere le cose trasportate a disposizione del destinatario nel luogo, nel termine e con le modalità indicati dal contratto o, in mancanza, dagli usi*".

²⁸ Articolo sostituito dall'articolo 14 del d.lgs. 15 marzo 2006 n. 151.

²⁹ Secondo parte della dottrina, la responsabilità del vettore sarebbe dovuta affermarsi anche prima dell'intervento del legislatore del 2006 sull'art. 953 del cod. nav. Sul punto si veda M.M. COMENALE PINTO, *Responsabilità per passeggeri e merci in ambito aeroportuale* in S. BUSTI, E. SIGNORINI, G.R. SIMONCINI (a cura di), *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione*,

Dunque, l'impossibilità di ricondurre il rapporto esistente tra compagnia aerea e impresa di servizi di assistenza a terra nel novero del contratto a favore di terzi induce a ritenere l'*handler* quale ausiliario del vettore di cui quest'ultimo si avvale per far fronte (alla propria) obbligazione di riconsegna delle cose trasportate³⁰.

In altri termini, dunque, qualora un vettore non ritenga di provvedere in proprio a completare la complessa filiera delle operazioni riguardanti il trasporto di merci, avvalendosi di un "terzo" ovvero di un "*handling agent*" e stipulando con il medesimo un contratto di appalto di servizi, il vettore rimane unico soggetto obbligato nei confronti del destinatario alle prestazioni di custodia e riconsegna della merce, indipendentemente dalla temporanea detenzione da parte dell'*handling agent*.

Dal riconoscimento all'impresa di *handling* della posizione di ausiliario del vettore discendono, a cascata, una serie di conseguenze, soprattutto in termini di responsabilità, messe in risalto dalle Sezioni Unite con la sentenza in commento.

In particolare, secondo la Suprema Corte, l'impossibilità di individuare un autonomo rapporto obbligatorio tra l'*handler* e il mittente e/o il destinatario delle cose trasportate comporta che questi ultimi non acquistano la legittimazione diretta ad agire contrattualmente nei confronti dell'*handler* in ipotesi di perdita o avaria delle cose nella fase in cui lo stesso le aveva in custodia.

Quindi, l'*handler* non può essere chiamato a rispondere a titolo contrattuale nei confronti del mittente o del destinatario essendo la relativa responsabilità rilevante secondo il generale principio di cui all'art. 2043 c.c.

Di contro, il vettore, avvalendosi dell'*handler* nell'esecuzione del contratto di trasporto, è responsabile (anche) del fatto proprio di quest'ultimo ai sensi dell' art. 1228 c.c., secondo cui "*salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro*".

Dalla ricostruzione in termini di (esclusiva) responsabilità extracontrattuale dell'*handler* in caso di danni arrecati alla merce durante l'espletamento del contratto di trasporto deriva, infine, un'ulteriore conseguenza di rilievo.

La qualificazione del prestatore di servizi di assistenza a terra in termini di ausiliario del vettore consente infatti di estendere allo stesso, da un lato, le limitazioni di responsabilità previste dalla Convenzione di Montreal in favore del vettore aereo e dei suoi dipendenti o incaricati e, dall'altro, la possibilità di avvalersi della disciplina contenuta nella medesima Convenzione in tema di decadenza dall'azione risarcitoria e di prescrizione del diritto al risarcimento del danno.

A tal ultimo riguardo, l'art. 35 della Convenzione prevede un regime prescrizione breve tenuto conto che il diritto al risarcimento per danni si prescrive nel termine di due anni decorrenti dal giorno di arrivo a destinazione o dal giorno previsto per l'arrivo a destinazione dell'aeromobile o dal giorno in cui il trasporto è stato interrotto.

cit., p. 149 ss., p. 157 secondo cui "*al medesimo risultato, nonostante la tendenza giurisprudenziale contraria, si sarebbe potuti e dovuti pervenire anche in via interpretativa, sulla base del testo originario del codice della navigazione, nonché di quello della Convenzione di Varsavia, come della Convenzione di Montreal, in base alle previsioni sull'ambito crono-spaziale della responsabilità vettoriale nel trasporto aereo sia di merci sia di bagagli, rispetto ad attività comunque necessarie all'esecuzione della prestazione di trasferimento, oggetto dell'obbligazione di trasporto assunta dal vettore*".

³⁰ In senso critico alla qualificazione *tout court* dell'*handler* quale ausiliario del vettore si veda D. RUCCO, *L'handler aeroportuale non è sempre un ausiliario del vettore*, cit., p. 492 ss.

3. Conclusioni

La decisa presa di posizione della Sezione Unite rappresenta, senza dubbio, un importante passo avanti in materia.

Ed invero, a seguito dell'adozione della direttiva 96/67/CE e del recepimento, nell'ordinamento nazionale, delle sue previsioni con il decreto legislativo n. 18/1999, il mercato dei servizi di assistenza a terra è stato aperto alle regole del mercato e, in Italia, si è assistito, inizialmente, ad una positiva fase di espansione e di crescita del settore, con immediati benefici dal punto di vista concorrenziale e il superamento di vecchi baluardi monopolistici, salvo poi subire, soprattutto nel corso dell'ultimo decennio, una grave battuta d'arresto, cui ha fatto seguito un forte incremento del contenzioso, una sempre maggiore conflittualità con i lavoratori, l'abbattimento dei prezzi e, talvolta, della qualità dei servizi offerti, complice anche la saturazione del settore e il peggioramento delle condizioni logistiche in cui le società di *handling* si sono trovate ad operare.

Al progressivo aumento dei prestatori di servizi di assistenza a terra certificati ad operare sul mercato italiano non è purtroppo sempre corrisposto un accrescimento della qualità dei servizi offerti e l'esperienza maturata in quasi venti anni ha spinto l'ENAC ad intensificare l'attività di vigilanza volta a verificare la sussistenza delle condizioni perché l'espletamento dei servizi a terra avvenga nel rispetto di elevati standard di sicurezza.

Nella complessa filiera del trasporto aereo, le imprese di *handling* sono senza dubbio quelle che, nonostante la crescita del settore, hanno subito maggiori danni, proprio in ragione di una concorrenza eccessiva basata su politiche sconosciute di abbattimento dei costi e di conseguente abbassamento degli standard qualitativi dei servizi offerti, di pratiche commerciali scorrette o di *dumping* che hanno portato, nel migliore dei casi, all'attivazione delle procedure di protezione sociale e che spesso sono sfociate in procedure concorsuali, con tutte le conseguenze connesse³¹.

Ebbene, la sentenza in commento sembra aver recepito i cambiamenti registratisi nel mercato di riferimento atteso il risalto dato alla liberalizzazione e alla conseguente impossibilità di ritenere le compagnie aeree vincolate alla scelta di un unico prestatore di servizi di assistenza a terra.

Inoltre, proprio in ragione della peculiarità del mercato e della complessa filiera che caratterizza il trasporto aereo di merci, le imprese di *handling* finalmente potranno beneficiare delle limitazioni di responsabilità accordate dalla Convenzione di Montreal. Pertanto, la decisione delle Sezioni Unite, e la riconosciuta qualità di ausiliario del vettore in capo all'impresa di *handling*, oltre ad apparire pienamente conforme al dettato normativo interno e rispondente al mutato scenario di riferimento venutosi a delineare, avvicina il nostro ordinamento all'indirizzo prevalente della giurisprudenza degli altri Paesi aderenti alle convenzioni internazionali sul trasporto aereo.

³¹ In correlazione allo scenario delineato, la proliferazione delle imprese di *handling* e la sempre più frequente saturazione degli scali, con conseguente rischio per la sicurezza delle operazioni aeroportuali, hanno indotto l'ENAC a limitare il numero di prestatori ammessi ad operare in alcuni aeroporti nazionali. Allo stato, risultano già limitati gli scali di Roma Fiumicino, Napoli e Venezia e sono in corso di emanazione i provvedimenti di limitazione dell'Aeroporto di Milano Malpensa e Milano Linate essendosi già tenute, nel mese di agosto 2018, le consultazioni con gli utenti.

Promossa da:

demetra
CENTRO STUDI