



23 GENNAIO 2019

La ricostruzione del ponte Morandi di  
Genova alla luce del diritto dell'Unione  
europea

di Giannangelo Marchegiani

Già Direttore, Servizio legale della Banca europea per gli investimenti



# La ricostruzione del ponte Morandi di Genova alla luce del diritto dell'Unione europea \*

**di Giannangelo Marchegiani**

Già Direttore, Servizio legale della Banca europea per gli investimenti

**Abstract:** *La legge 16 novembre 2018, n. 130, ha autorizzato il processo di ricostruzione del ponte Morandi di Genova. Il provvedimento prevede tra l'altro che la ricostruzione deve avvenire nel rispetto dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Questa precisazione, superflua ma inevitabile nella sostanza, induce ad esaminare sia pure succintamente il diritto dell'Unione europea e la relativa giurisprudenza che interessano tale ricostruzione. L'esame si concentra in primo luogo sulla disposizione della vigente direttiva in materia di appalti pubblici che, per volere della stessa legge n. 130, è destinata a regolare in via di urgenza l'intero processo di ricostruzione. In secondo luogo, si è ritenuto opportuno riassumere le disposizioni e la giurisprudenza europee in materia ambientale applicabili nella circostanza, anche se non espressamente menzionate dalla detta normativa. Il Commissario straordinario avrà il difficile compito di attuare questo quadro di norme con sapienza e prudenza.*

**Sommario:** **1.** Premessa **2.** Il diritto dell'Unione europea in materia di appalti pubblici **3.** Il diritto dell'Unione europea in materia di ambiente **4.** Conclusioni.

## 1. Premessa

La legge 16 novembre 2018, n. 130<sup>1</sup> (in seguito “la legge n. 130”) ha disposto un insieme di misure urgenti al fine, in particolare, di ricostruire le infrastrutture necessarie ad assicurare la viabilità nel Comune di Genova e nelle relative aree portuali, danneggiate a seguito del crollo del tratto del viadotto Polcevera dell'autostrada A10 (noto come ponte Morandi). Nel contesto di tale ricostruzione sono comprese le attività per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario. La realizzazione della ricostruzione è affidata alla responsabilità di un Commissario straordinario (in seguito “Commissario”)<sup>2</sup> il quale è in particolare autorizzato ad operare nel rispetto “dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea”<sup>3</sup>.

A ben vedere, si tratta di una previsione superflua in quanto, conformemente al principio del primato del diritto dell'Unione affermato dalla Corte di giustizia dell'UE, quest'ultimo prevale sul diritto nazionale,

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Pubblicata sulla GU n. 269 del 19 novembre 2018-Suppl. Ordinario n. 55. Si tratta della legge di conversione del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, recante “Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze”. Pubblicato nella GU n. 226 del 28 settembre 2018.

<sup>2</sup> Il Sindaco di Genova Marco Bucci.

<sup>3</sup> Questa disposizione è menzionata in termini identici in entrambe le normative.

compreso il diritto costituzionale<sup>4</sup>. Secondo una giurisprudenza consolidata, infatti, in virtù di tale principio il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato<sup>5</sup>. Indipendentemente dal significato della suddetta previsione, si pone, pertanto, la questione di sapere quali disposizioni del diritto europeo sono applicabili nell'ambito dell'attività di ricostruzione. In buona sostanza, il presente lavoro intende richiamare l'attenzione del lettore sulle norme e sulla giurisprudenza dell'Unione europea che, ad avviso di chi scrive, potrebbero interessare le tre fasi del processo di ricostruzione: la fase progettuale, la fase di demolizione e smaltimento e la fase di ricostruzione. A questo fine sono prese in considerazione alcune disposizioni e la relativa giurisprudenza appartenenti al settore degli appalti pubblici ed a quello della protezione ambientale. Nell'ambito di questo esame si è, inoltre, tenuto conto del fatto che il Commissario potrebbe affidare la realizzazione delle tre suddette fasi in un'unica soluzione ad un stesso imprenditore o separatamente ad imprenditori diversi in tempi successivi. Infine, vale la pena di esprimere due considerazioni complementari intese a delimitare i termini della questione affrontata dal presente lavoro<sup>6</sup>. In primo luogo, si presuppone che l'onere della ricostruzione del ponte Morandi incombe allo Stato in quanto proprietario dell'infrastruttura. Solo in un secondo tempo si potrà individuare il soggetto tenuto a coprire i relativi costi, a seconda che il crollo sia dipeso dall'incuria del Concessionario, gestore della stessa, ovvero da altra causa a lui non imputabile. In secondo luogo, la legge n. 130 esclude dalla ricostruzione il Concessionario. Una siffatta previsione appare inutile e, forse, contraria alle norme ed ai principi dei Trattati. La dichiarazione di esclusione è inutile in quanto, come si vedrà in seguito, la normativa in esame prevede che per ragioni di urgenza il Commissario sarà libero di attribuire la realizzazione dell'opera ad uno o più operatori economici di sua scelta. Inoltre, una siffatta dichiarazione rischia di essere considerata, per analogia, confliggente con la giurisprudenza della Corte di giustizia UE, la quale ha più volte affermato che, per quanto concerne l'aggiudicazione degli appalti esclusi per valore dalle direttive europee in materia, le amministrazioni aggiudicatrici sono cionondimeno tenute a rispettare le norme ed i principi fondamentali del Trattato e, in particolare, il principio generale della parità di trattamento, che deve applicarsi anche quando non vi sia discriminazione in base alla nazionalità<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> V. anche l'art. 117 della Costituzione.

<sup>5</sup> V. per tutte la sentenza 26 febbraio 2013, *Melloni*, causa C-339/11, punto 59 e giurisprudenza citata.

<sup>6</sup> Il presente lavoro è stato redatto sulla base delle informazioni raccolte alla data del 20 novembre 2018.

<sup>7</sup> Sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen*, punto 48 e giurisprudenza citata. Inoltre, nell'audizione in data 8 ottobre 2018 (Senato della Repubblica - Camera dei Deputati - Commissioni VIII E IX) il Segretario Generale dell'AGCM ha richiamato l'attenzione sulla natura derogatoria ed eccezionale della negoziazione diretta rispetto al principio generale della pubblicità e della massima concorrenzialità tipica della procedura aperta e sulla

## 2. Il diritto dell'Unione europea in materia di appalti pubblici

Per quanto riguarda le disposizioni che regolano la materia degli appalti pubblici, è opportuno premettere che il Commissario non è chiamato a svolgere la sua funzione in quanto Sindaco di Genova, ma in quanto delegato dal Governo, al fine di assicurare la rapida ed efficace attuazione del processo di ricostruzione. In tale sua qualità il Commissario rappresenta lo Stato, per cui si deve ritenere che, nelle azioni da lui promosse nel settore degli appalti pubblici, in realtà è lo Stato nel suo insieme che assume il ruolo di “amministrazione aggiudicatrice” a tutti gli effetti. Anche perché, per giurisprudenza consolidata, la Corte di giustizia UE ha affermato che ai fini del diritto dell'Unione e, in particolare, ai sensi delle direttive in materia di appalti pubblici, si deve dare un'interpretazione funzionale alla nozione di Stato. In altri termini, tale nozione deve essere intesa come comprendente tutte le pubbliche autorità, e cioè tutti gli organi che esercitano il potere legislativo, esecutivo e giudiziario<sup>8</sup>. Ne consegue che le disposizioni del diritto UE in materia di appalti pubblici applicabili alle tre fasi del processo di ricostruzione sono esaminate nel presupposto che le relative aggiudicazioni sono attuate dal Commissario in rappresentanza della Repubblica italiana.

Si ricorda che le premesse del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 sottolineavano l'esigenza di accelerare e semplificare “*le procedure per l'affidamento di lavori, forniture e servizi in relazione alle esigenze del contesto emergenziale che impongono il ricorso a poteri straordinari in deroga alla normativa vigente*”. In questa prospettiva, l'articolo 1, par. 7, della legge n. 130 autorizza il Commissario ad affidare il processo di ricostruzione ad uno o più operatori economici con una procedura negoziata senza preventiva pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'UE, ai sensi dell'art. 32, punto 2, lett. c) della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014<sup>9</sup>. Preliminarmente, vale la pena di rammentare che l'applicazione del diritto dell'UE a un appalto pubblico è subordinata alla condizione che il valore stimato di quest'ultimo raggiunga la soglia stabilita dalla direttiva, tenendo conto del valore normale sul mercato dei lavori, delle forniture o dei servizi oggetto di tale appalto<sup>10</sup>. Ora, si può senz'altro ritenere che il valore delle prestazioni necessarie per la realizzazione di ciascuna delle tre fasi del processo di ricostruzione supererà le soglie rispettivamente stabilite dalla suddetta direttiva, che pertanto è in principio applicabile ad ogni fase di tale

---

conseguente necessità di prevedere che, nel corso delle negoziazioni, debbano essere comunque garantiti la trasparenza e il principio di non discriminazione.

<sup>8</sup> Sentenze 20 settembre 1988, causa 31/87, *Beentjes*, punti 11-13 e 17 settembre 1998, causa C-323/96, *Commissione/Belgio*, punti 26 e 27.

<sup>9</sup> Pubblicata sulla *GUUE* L 94/65 del 28/3/2014.

<sup>10</sup> Naturalmente in caso contrario sarebbero pur sempre applicabili le norme fondamentali e i principi generali del Trattato FUE, se l'appalto in questione presentasse un interesse transfrontaliero certo, (v. in tal senso, in particolare, sentenza del 15 maggio 2008, cause riunite C-147/06 e C-148/06, *SECAP e Santorso*, punti 20, 21 e 31 nonché la giurisprudenza citata).

processo. Per quanto riguarda invece la natura dei fatti nella cui evoluzione si collocano gli appalti in discussione, è palese che il crollo del ponte Morandi costituisce un evento straordinario e imprevedibile. Ciò detto, si ricorda che, secondo una giurisprudenza consolidata, l'applicazione della disposizione di cui al suddetto art. 32 è subordinata alla coesistenza di tre condizioni inderogabili. Essa presuppone la sussistenza di un evento imprevedibile, di un'eccezionale urgenza incompatibile con i termini richiesti da altre procedure e di un nesso di causalità tra l'evento imprevedibile e la situazione di eccezionale urgenza che ne deriva. Occorre inoltre rammentare che, in quanto deroga alle norme dirette a garantire il carattere effettivo dei diritti riconosciuti dal Trattato nel settore degli appalti pubblici, l'articolo in questione dev'essere interpretato restrittivamente e che l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza delle circostanze eccezionali che giustificano una deroga grava su colui che intenda avvalersene<sup>11</sup>. In questa ottica, la Corte di giustizia UE ha quindi ritenuto che se uno di tali presupposti non sussiste non è giustificato il ricorso alla procedura negoziata.

In particolare, il Giudice europeo ha considerato che un'amministrazione aggiudicatrice non può avvalersi della deroga prevista dalle direttive appalti pubblici in relazione ad una situazione di eccezionale urgenza quando, date le circostanze, le sarebbe stato materialmente possibile utilizzare la procedura ristretta accelerata<sup>12</sup>. Un'analoga interpretazione restrittiva è stata inoltre applicata in un altro caso in cui un Stato membro aveva fatto valere che una situazione di estrema urgenza si era verificata a causa dell'esigenza delle autorità nazionali competenti di completare in tempo le procedure imposte dalla normativa europea in materia ambientale. Questa esigenza aveva cioè reso impossibile all'amministrazione aggiudicatrice di rispettare qualsiasi procedura che comportasse la pubblicazione di un bando di gara. Tuttavia, la Corte di giustizia ha respinto questa tesi, considerando che costituisce un elemento prevedibile nello svolgimento del procedimento di approvazione dei piani il fatto che un ente che deve approvare un progetto sollevi obiezioni per motivi che esso ha diritto di formulare. Inoltre, la stessa Corte ha rilevato che l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe potuto, con riferimento all'appalto controverso, indire la procedura di aggiudicazione con la pubblicazione del bando fin dall'inizio del procedimento di valutazione dell'impatto ambientale, cioè prima della scadenza dei termini prescritti<sup>13</sup>.

Il principio di una deroga giustificata da una situazione di estrema urgenza trova peraltro una sua particolare applicazione nel caso in cui il Commissario affidi la fase progettuale ad un operatore

---

<sup>11</sup> V. sentenze del 10 marzo 1987, causa 199/85, *Commissione/Italia*, punto 14; del 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal*, punto 43; del 17 novembre 1993, causa C-71/92, *Commissione/Spagna*, punto 10, e del 13 gennaio 2005, causa C-84/03, *Commissione/Spagna*, punti 48 e 58.

<sup>12</sup> Sentenze 18 marzo 1992, causa C-24/91, *Commissione/Spagna*, punto 14; 2 agosto 1993, causa C-107/92, *Commissione/Italia*, punti 12 e 13 e 18 novembre 2004, causa C-126/03, *Commissione/Germania*, punti 22 e 23.

<sup>13</sup> Sentenza 2 giugno 2005, causa C-394/02, *Commissione/Grecia*, punti 42-44.

economico diverso da quello a cui sarà aggiudicata la fase di ricostruzione. Ciò in quanto la giustificazione di una siffatta deroga nei confronti di questa seconda aggiudicazione potrà essere valutata solo dopo che il Commissario ha ricevuto un progetto architettonico operativo, prodromico alla ricostruzione del nuovo ponte. È, infatti, ragionevole ritenere che un'eventuale negoziazione tra le due parti contrattanti interessate alla ricostruzione possa logicamente iniziare solo dopo che entrambe siano in grado di conoscere in dettaglio i criteri di realizzazione dell'infrastruttura in termini tecnici ed economici. Non c'è dubbio invece che le tre condizioni cumulative affermate dalla Corte per giustificare il ricorso alla suddetta deroga devono sussistere in occasione delle negoziazioni relative alle tre fasi del processo di ricostruzione se, pur separate nel tempo, la loro aggiudicazione riguarda un unico operatore economico.

Per quanto possa occorrere, è opportuno inoltre segnalare che, in alternativa o come soluzione complementare, è possibile configurare altre circostanze nelle quali le amministrazioni aggiudicatrici avrebbero il diritto di stipulare un contratto di aggiudicazione senza per questo rientrare nell'ambito di applicazione della normativa UE in materia di appalti pubblici. Questa diversa eccezione concerne i cosiddetti affidamenti “*in house*”, individuati dalla dottrina con il concetto di “*in house verticale*”. Secondo una giurisprudenza consolidata riconducibile inizialmente alla sentenza *Teckal*<sup>14</sup>, un'amministrazione aggiudicatrice è dispensata dall'avviare una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico nel caso in cui sussistano due condizioni cumulative: in primo luogo, l'amministrazione deve esercitare sul soggetto aggiudicatario un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi e, in secondo luogo, il soggetto aggiudicatario deve realizzare la parte più importante della propria attività con l'amministrazione o le amministrazioni aggiudicatrici che lo controllano<sup>15</sup>.

Per quanto riguarda la prima di tali condizioni, occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, si verifica una situazione di “controllo analogo” quando il soggetto aggiudicatario in questione è assoggettato a un controllo che consente all'amministrazione aggiudicatrice di influenzare le decisioni del soggetto medesimo. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di tale ente. In altri termini, l'amministrazione aggiudicatrice deve essere in grado di esercitare su tale ente un controllo strutturale e funzionale. La Corte di giustizia esige altresì che tale controllo sia effettivo<sup>16</sup>. Per quanto riguarda invece la seconda condizione,

---

<sup>14</sup> Sentenza del 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal*, cit.

<sup>15</sup> Si vedano, ad esempio, le sentenze *Teckal*, cit., punto 43; dell'11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle e RPL Lochau*, punto 49; del 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen*, punto 62; dell'11 maggio 2006, causa C-340/04, *Carbotermo e Consorzio Alisei*, punto 33; del 19 aprile 2007, causa C-295/05, *Asemfo*, punto 55; del 13 novembre 2008, causa C-324/07, *Coditel Brabant*, punto 27; del 10 settembre 2009, causa C-573/07, *Sea*, punto 40, e del 29 novembre 2012, causa C-182/11 e C-183/11, *Econord*, punti 25-27.

<sup>16</sup> Per una situazione nella quale la Corte ha escluso l'esistenza di un controllo effettivo v. la sentenza in data 19 dicembre 2012, causa C-159/11, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce*, punto 33.

la Corte ha ritenuto che un operatore economico svolge la parte più importante della sua attività con l'amministrazione aggiudicatrice che la detiene solo se l'attività di detta impresa è principalmente destinata all'ente in questione e ogni altra attività risulta avere solo un carattere marginale<sup>17</sup>. È poi importante ricordare che la deroga relativa agli affidamenti cosiddetti “*in house*” affermata in principio da tale giurisprudenza è stata ripresa e confermata dall'art. 12, paragrafo 1 della citata direttiva 2014/24/UE. Come detto, il Giudice europeo ha, tuttavia, sempre avvertito che le deroghe previste dalle direttive in materia di appalti pubblici sono tassative e, in linea di massima, devono essere interpretate restrittivamente<sup>18</sup>.

Il carattere “effettivo” del controllo nel caso di un “*in house verticale*” potrebbe peraltro far temere che, di fatto, un'eccezione del genere non sarebbe applicabile agli appalti aggiudicati senza gara dal Commissario. Un'interpretazione restrittiva di questo criterio rischierebbe cioè di escludere che, per sua natura, il Commissario possa vantare il “controllo” previsto dalla direttiva 2014/24/UE su un qualsiasi operatore economico soggetto all'autorità dello Stato. Sorge pertanto la questione di sapere se, in alternativa o come strumento complementare, è legittimo applicare l'eccezione “*in house*” agli appalti del Commissario considerati nel contesto di una diversa ma analoga situazione di “dipendenza” quale quella che si riscontra nel caso dei c.d. affidamenti interni orizzontali. Con il termine di operazione “*in house orizzontale*” si intende la conclusione di un contratto tra un'amministrazione aggiudicatrice e un soggetto aggiudicatario che non sono legati tra loro da alcuna relazione di controllo, ma che sono entrambi sottoposti al controllo di una medesima istituzione, a sua volta amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva 2014/24/UE.

Ora, si può supporre che nel caso di specie potrebbe configurarsi un'operazione “*in house orizzontale*” se non solo il Commissario” (amministrazione aggiudicatrice), ma anche il soggetto aggiudicatario si trovasse in una situazione di stretta dipendenza nei confronti dell'istituzione comune e cioè lo Stato. Purtroppo, la questione dell'applicabilità dell'eccezione “*Teckal*” agli affidamenti “*in house orizzontali*” non ha ancora potuto essere esaminata esaurientemente dalla Corte, in quanto quest'ultima, nella sua oramai abbondante giurisprudenza sul tema, ha avuto modo di statuire esclusivamente in tema di affidamenti “*in house*” nei quali la relazione tra l'ente aggiudicatore e il soggetto aggiudicatario era di tipo verticale. La fattispecie è stata peraltro affrontata dall'Avvocato generale Paolo Mengozzi<sup>19</sup>. Nell'esaminare la

---

<sup>17</sup> Sentenza *Carbotermo e Consorzio Alisei*, cit., punto 63.

<sup>18</sup> V. sentenze del 10 marzo 1987, causa 199/85, *Commissione/Italia*, punto 14; *Teckal*, cit., punto 50; del 17 novembre 1993, causa C-71/92, *Commissione/Spagna*, punto 10, e del 13 gennaio 2005, causa C-84/03, *Commissione/Spagna*, punti 48 e 58.

<sup>19</sup> V. le conclusioni in data 23 gennaio 2014, relative alla causa C-15/13, *Datenlotsen Informationssysteme GmbH*, punti 43-45.

situazione in contenzioso, egli ha approfittato dell'occasione per proporre una costruzione giuridica probabilmente utilizzabile come soluzione alternativa o complementare al problema degli appalti aggiudicati per la realizzazione del processo di ricostruzione riguardante il ponte Morandi.

In primo luogo, l'Avvocato generale Mengozzi ha ricordato che, secondo la Corte di giustizia, l'applicazione dell'eccezione "*in house verticale*" è giustificata dal fatto sostanziale che la conclusione del contratto in causa non è il risultato dell'espressione di volontà autonome degli enti che ne costituiscono le parti, ma è l'espressione di una volontà unica. In secondo luogo, egli ha rilevato che, in tale prospettiva, anche nel caso di un'operazione "*in house orizzontale*" è necessario che il contratto d'appalto sia l'espressione di una volontà unica dei "partecipanti" all'operazione. Ha quindi concluso prospettando che questa condizione può ritenersi soddisfatta solo nel caso in cui i due enti che concludono il contratto di appalto siano controllati in via *esclusiva* dalla stessa amministrazione. Solo in tal caso si può, a suo avviso, ritenere che la conclusione del contratto sia espressione di un unico atto di volontà di due autorità pubbliche, le quali intendano con tale atto adempiere ai compiti di interesse pubblico ad esse incombenti mediante propri strumenti<sup>20</sup>.

### 3. Il diritto dell'Unione europea in materia ambientale

Le disposizioni più significative in materia riguardano la valutazione di progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale. Nel caso di specie, un obbligo di valutazione di impatto ambientale può ricavarsi dal combinato disposto dell'articolo 2, paragrafo 1, e dell'articolo 4, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2011/92/UE, (il testo consolidato delle due direttive è in seguito indicato come "direttiva VIA")<sup>21</sup>, in quanto il progetto per la ricostruzione del ponte Morandi può essere considerato come un progetto di infrastruttura, ai sensi dell'allegato II, numero 10, della direttiva VIA. Si ricorda, infatti, che nelle previsioni della legge n. 130 tale progetto è comprensivo delle attività di demolizione del viadotto e di realizzazione di infrastrutture necessarie ad assicurare la viabilità nel Comune di Genova e nelle

---

<sup>20</sup> Tuttavia, è bene ricordare che nella suddetta audizione dell'8 ottobre 2018 il Segretario Generale dell'AGCM ha sottolineato che "se nell'attuale situazione l'affidamento tramite procedura negoziata appare giustificato, tale modulo dovrà essere limitato a quanto strettamente necessario a far fronte alle condizioni di urgenza e indifferibilità dell'intervento di ricostruzione e dovrà essere, in ogni caso, rispettoso dei principi di trasparenza e di non discriminazione. Al di fuori del circoscritto ambito di operatività della deroga, dovranno di contro trovare applicazione le procedure ad evidenza pubblica che garantiscono, attraverso il confronto competitivo tra più imprese, la selezione dell'operatore più efficiente".

<sup>21</sup> Pubblicate rispettivamente sulla *GUUE* 25/4/2014, L 124 e 28/1/2012 L 26. L'attuale versione consolidata della direttiva VIA non ha comportato modifiche sostanziali rispetto al testo delle direttive precedenti in materia, per cui essa può essere applicata senza problemi anche a sentenze riguardanti casi disciplinati dalle precedenti direttive. La direttiva 2014/52/UE è stata recepita in Italia con il Decreto Legislativo 104/2017, pubblicato nella *G.U.* n. 156 del 06.07.2017.

relative aree portuali. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva VIA, gli Stati membri sono in principio tenuti, per i progetti elencati nel detto allegato II che possono avere notevoli effetti negativi sull'ambiente, a stabilire, mediante un esame caso per caso o mediante le soglie o i criteri da essi fissati, se un siffatto progetto debba formare oggetto di una valutazione di impatto ambientale.

In questo contesto, è innanzitutto importante ricordare che, come previsto dalla premessa 36 della direttiva VIA, gli Stati membri sono tenuti ad assicurare che le diverse tappe della valutazione dell'impatto ambientale dei progetti si svolgano entro un lasso di tempo ragionevole, in funzione della natura, complessità e ubicazione del progetto nonché delle sue dimensioni. La stessa premessa precisa inoltre che tali scadenze non dovrebbero in alcun caso compromettere il raggiungimento di elevati standard per la protezione dell'ambiente, in particolare quelli risultanti da normative dell'Unione in materia ambientale diverse dalla direttiva VIA, nonché l'effettiva partecipazione del pubblico e l'accesso alla giustizia.

Quanto alla fissazione di soglie o criteri per determinare se un progetto debba formare oggetto di una valutazione di impatto ambientale, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha riconosciuto che l'articolo 4, paragrafo 2, lettera b), della direttiva VIA lascia agli Stati membri un margine di discrezionalità. La stessa Corte ha tuttavia affermato che tale margine è ristretto dall'obbligo di cui all'articolo 2, paragrafo 1, in base al quale i progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale, in particolare per la loro natura, le loro dimensioni o la loro ubicazione, devono essere sottoposti a valutazione sotto il profilo dell'impatto sull'ambiente prima del rilascio dell'autorizzazione dell'autorità competente, o delle autorità competenti, che conferisce al committente il diritto di realizzare il progetto stesso<sup>22</sup>.

Al riguardo, è inoltre opportuno segnalare le seguenti considerazioni del Giudice europeo. In primo luogo, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva VIA, per la fissazione delle soglie o dei criteri di cui paragrafo 2, lettera b), di tale articolo, gli Stati membri devono tenere conto dei criteri di selezione pertinenti definiti all'allegato III della direttiva. In secondo luogo, tra tali criteri figura segnatamente la capacità di carico dell'ambiente naturale, per cui un'attenzione particolare dev'essere riservata alle zone a forte densità demografica<sup>23</sup>. In terzo luogo, la valutazione dell'impatto ambientale deve essere fatta in base alle opportune informazioni fornite dal committente ed eventualmente completata dalle autorità e dal pubblico eventualmente interessato al progetto<sup>24</sup>. È bene, infine, ricordare che la partecipazione del pubblico alla valutazione ambientale del progetto, inteso come il pubblico che subisce o che può subire

---

<sup>22</sup> Sentenze 24 ottobre 1996, causa C-72/95, *Kraaijeveld e a.*, punti 60 e 61; e 21 marzo 2013, causa C-244/12, *Salzburger Flughafen*, punto 41.

<sup>23</sup> Sentenza *Salzburger Flughafen*, cit, punto 32.

<sup>24</sup> Sentenza 18 ottobre 2011 cause riunite da C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, *Boxus e a.*, punto 42.

gli effetti delle procedure decisionali in materia ambientale o che ha un interesse in tali procedure, risponde anche ad un'esigenza di trasparenza risultante dalla Convenzione di Aarhus<sup>25</sup>

La necessità di una valutazione di impatto ambientale nel caso di specie può, pertanto, risultare direttamente dall'articolo 2, paragrafo 1, dall'articolo 4, paragrafi 2 e 3, e dall'allegato II della direttiva VIA, poiché, come probabile, il progetto di ricostruzione del ponte Morandi rientra in tale allegato e può avere un notevole impatto ambientale. È bene, inoltre, sottolineare che, ai sensi dell'art. 4, paragrafi 4 e 5 della direttiva VIA, le autorità nazionali competenti sono all'occorrenza tenute anche ad esaminare preventivamente la questione se, tenendo conto dei criteri di cui all'allegato III della direttiva, debba essere effettuata una valutazione di impatto ambientale. Risulta cioè dagli obiettivi della direttiva in questione che le suddette autorità, investite di una domanda di autorizzazione di un progetto rientrante nell'allegato II di tale direttiva, devono svolgere un esame specifico della questione (la cosiddetta “*verifica preliminare*”, chiamata anche “*screening*”) per valutare se, tenuto conto dei criteri di cui all'allegato III della stessa direttiva, si debba procedere ad una VIA<sup>26</sup>. Si tratta dell'obbligo per le autorità nazionali competenti di accertarsi che un progetto non necessiti di valutazione prima di assumere la decisione di esentarlo dalla stessa.

A questo proposito, è importante ricordare che l'art. 2 della direttiva VIA esclude la necessità di promuovere una regolare procedura VIA in due situazioni eccezionali. In primo luogo, il punto 4 di tale articolo non richiede che tutti i progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale siano sottoposti alla procedura di valutazione dell'impatto ambientale in conformità delle disposizioni stabilite in materia dalla direttiva, qualora l'applicazione di tali disposizioni incida negativamente sulla finalità del progetto. Questa prima deroga è peraltro subordinata alla condizione che gli Stati membri adempiano alcuni obblighi dettati dal suddetto paragrafo affinché siano rispettati gli obiettivi della direttiva VIA<sup>27</sup>. In secondo luogo, il paragrafo 5 dello stesso articolo prevede un'analoga eccezione qualora un progetto sia adottato mediante un atto legislativo nazionale specifico. In sostanza, la Corte di giustizia condiziona tale seconda esclusione a due requisiti.

Costituisce un atto legislativo specifico, ai sensi della detta disposizione, una norma emanata da un organo legislativo a seguito di dibattito parlamentare pubblico, quando la procedura legislativa abbia consentito il conseguimento degli obiettivi perseguiti dalla direttiva VIA, ivi compreso l'obiettivo della disponibilità

---

<sup>25</sup> Decisione [2005/370/CE](#) del Consiglio, del 17 febbraio 2005, relativa alla stipula, a nome della Comunità europea, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico al processo decisionale e l'accesso alla giustizia in materia ambientale (GUUE L 124, 17.5.2005, pag. 1).

<sup>26</sup> Sentenza 30 aprile 2009, causa C-75/08, *Mellor*, punto 51.

<sup>27</sup> V. le conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott in data 13 novembre 2014, causa C-570/13, *Gruber*, punto 60, nonché l'ordinanza 10 luglio 2008, causa C-156/07, *Aiello*, punto 34.

di informazioni, e quando le informazioni a disposizione dell'organo legislativo, al momento dell'approvazione in dettaglio del progetto, siano risultate equivalenti a quelle che avrebbero dovuto essere sottoposte all'autorità competente nell'ambito di un'ordinaria procedura di autorizzazione del progetto. L'atto legislativo deve inoltre attestare il conseguimento degli obiettivi della direttiva VIA riguardo al progetto in questione<sup>28</sup>. In altre parole, sono esclusi dal campo di applicazione della direttiva VIA soltanto gli atti legislativi che offrano garanzie identiche a quelle che sarebbero state pretese agli effetti della direttiva. Ne deriva, in particolare, che un atto legislativo non può essere considerato un atto che adotta un progetto nei dettagli se non comprende gli elementi necessari per la valutazione d'impatto ambientale del progetto, prescrivendo invece l'ulteriore realizzazione d'uno studio a tal fine, o se richiede l'adozione di altri atti per conferire al committente il diritto di realizzare il progetto<sup>29</sup>.

La Corte di giustizia ha inoltre affrontato le questioni concernenti sia la possibilità per gli Stati membri di regolarizzare ex post (sanatoria) presunte violazioni della direttiva VIA sia la facoltà per il pubblico interessato di contestare siffatte violazioni. Per quanto riguarda la prima questione, la Corte ha considerato che il diritto dell'Unione non osta a che le regole nazionali consentano, in taluni casi, di regolarizzare operazioni o atti irregolari rispetto al diritto UE. Secondo il Giudice europeo una siffatta possibilità è, tuttavia, subordinata alla condizione che essa non offra agli interessati l'occasione di aggirare le norme dell'Unione o di disapplicarle, e che rimanga quindi eccezionale. Ne consegue, in particolare, che, in linea di principio, è consentito all'autorità competente di sanare un'eventuale violazione della direttiva VIA nel corso del procedimento amministrativo, a condizione tuttavia che tutte le alternative siano ancora praticabili e che la regolarizzazione in tale stadio procedurale consenta ancora al pubblico interessato di esercitare un'influenza effettiva sull'esito del processo decisionale, circostanze queste la cui verifica spetta al giudice nazionale.<sup>30</sup>

In questo senso, la Corte di giustizia ha anche risposto alla questione di sapere quale sia la portata dell'obbligo di rimediare alla mancata valutazione dell'impatto ambientale di un progetto. Una giurisprudenza costante ha così affermato che, in forza del principio di leale collaborazione previsto dall'art. 4, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea (TUE), gli Stati membri hanno l'obbligo di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto europeo<sup>31</sup>. Ciò significa che, in linea di

---

<sup>28</sup> Sentenze 19 settembre 2000, causa C-287/98, *Linster*, punto 56 e 17 novembre 2016, causa C-348/15, *Stadt Wiener Neustadt*, punti 26-31.

<sup>29</sup> Sentenze 16 settembre 1999, causa C-435/97, *WWF e a.*, punto 62 e 18 ottobre 2011, *Boxus e a.*, cit., punti 36-46.

<sup>30</sup> Sentenze del 3 luglio 2008, causa C-215/06, *Commissione/Irlanda*, punto 57 e del 15 gennaio 2013, causa C-416/10, *Križan e a.* punti 87-90.

<sup>31</sup> Segnatamente, sentenze 16 dicembre 1960, causa 6/60, *Humblet*, e 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Franovich e a.*, punto 36.

principio, le autorità competenti sono tenute ad adottare i provvedimenti necessari al fine di rimediare alla mancata valutazione dell'impatto ambientale, ad esempio revocando o sospendendo un'autorizzazione già rilasciata al fine di effettuare una tale valutazione<sup>32</sup>. Inoltre, ancora nell'ambito della suddetta possibilità di sanatoria e dei suoi limiti, la stessa Corte ha altresì sottolineato che un eventuale studio correttivo sull'impatto ambientale, effettuato al fine di rimediare alla mancata valutazione così come prevista e organizzata dalla direttiva VIA, essendo il progetto già stato realizzato, non sia equivalente allo studio sull'impatto ambientale antecedente al rilascio dell'autorizzazione, richiesto e disciplinato dalla suddetta direttiva<sup>33</sup>

Per quanto riguarda la possibilità per il pubblico interessato di adire il giudice nazionale nel caso di una violazione della direttiva VIA è bene sottolineare che il diritto all'accesso alla giustizia è garantito sia dalla convenzione di Aarhus sia dall'articolo 11 della stessa direttiva. A tale riguardo, è innanzitutto necessario ricordare che, secondo una giurisprudenza consolidata, sarebbe incompatibile con l'effetto vincolante attribuito dall'art. 288 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) alle direttive dell'UE, in generale, ed alla direttiva VIA, in particolare, escludere che le persone interessate possano far valere gli obblighi da questa imposti. La Corte di giustizia ha infatti ripetutamente affermato che, nei casi in cui una direttiva abbia prescritto agli Stati membri di adottare un determinato comportamento, l'effetto utile dell'atto sarebbe attenuato se ai cittadini europei fosse precluso di valersene in giudizio ed ai giudici nazionali di prenderlo in considerazione in quanto elemento del diritto dell'UE, allo scopo d'accertare se il legislatore nazionale, nell'esercizio della facoltà riservatagli quanto alla forma ed ai mezzi per l'attuazione della direttiva, sia rimasto entro i limiti di discrezionalità tracciati dalla direttiva stessa<sup>34</sup>.

Ne consegue che, qualora le autorità legislative o amministrative di uno Stato membro eccedano il margine di discrezionalità riconosciuto dagli artt. 2, n. 1, e 4, n. 2, della direttiva VIA, i singoli, ivi compresa qualsiasi organizzazione non governativa che promuove la protezione dell'ambiente, possono invocare tali disposizioni dinanzi al giudice nazionale per ottenere che le autorità di detto Stato membro disapplicino le norme o misure interne con esse incompatibili<sup>35</sup>. In particolare, la Corte di giustizia ha affermato che un giudice nazionale, quando sia chiamato a conoscere della legittimità di un procedimento riguardante beni appartenenti ad un singolo coinvolti nella realizzazione di un progetto nel settore delle infrastrutture, può accertare se il legislatore nazionale si sia mantenuto nei limiti di discrezionalità fissati dalla direttiva VIA, soprattutto quando la valutazione preliminare dell'impatto ambientale del progetto

---

<sup>32</sup> Sentenza 7 gennaio 2004, *Wells*, causa C-201/02, punti 64 e 65.

<sup>33</sup> Sentenza del 3 luglio 2008, *Commissione/Irlanda*, causa C-215/06, pp. 59 e 60.

<sup>34</sup> Sentenze 1° febbraio 1977, causa 51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, punti 22-24; *Kraaijeveld e a.*, citata, punto 56, e 16 settembre 1999, causa C-435/97, *WWF e a.*, punto 69

<sup>35</sup> Sentenza 16 settembre 1999, causa C-435/97, *WWF e a.*, punto 71.

non sia stata effettuata, le informazioni raccolte a termini dell'art. 5 non siano state messe a disposizione del pubblico e non sia stata data al pubblico interessato la possibilità di esprimere il proprio parere prima dell'avvio del progetto<sup>36</sup>. Risulta inoltre da una giurisprudenza consolidata della Corte che gli Stati membri sono tenuti a risarcire tutti i danni causati dall'omissione di una valutazione dell'impatto ambientale. A tal fine, le autorità nazionali competenti devono adottare tutti i provvedimenti, generali o particolari, atti a rimediare a tale omissione, ivi compresi quelli intesi ad assicurare la possibilità per il singolo, nel caso in cui questi vi acconsenta, di pretendere il risarcimento del danno subito<sup>37</sup>.

Ai fini di un trattamento esaustivo della tutela dell'ambiente ai sensi del diritto UE nell'ambito del processo di ricostruzione del ponte Morandi, è inoltre opportuno richiamare l'attenzione sul fatto che tale processo è, in principio, anche interessato, in tutto o in parte, da un panorama di provvedimenti (in particolare regolamenti e direttive) adottati dall'Unione allo scopo di proteggere un determinato ambito naturale (aria, acqua, fauna e flora selvatiche) ovvero di disciplinare alcune situazioni e attività particolarmente inquinanti. Questo duplice obiettivo è perseguito a mezzo sia di vincoli e limitazioni riguardanti il potenziale inquinamento sia di soglie di emissione. Nello stesso contesto è bene infine ricordare che la politica ambientale dell'UE è fondata su quattro principi, enunciati nell'art. 191, paragrafo 2, del TFUE: il *principio di precauzione*, che consente di adottare misure immediate in caso di minaccia di danno grave e irreparabile all'ambiente; il *principio dell'azione preventiva*, che raccomanda di impedire, sin dall'inizio, inquinamenti o altri inconvenienti ambientali; il *principio della correzione*, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente; il *principio della responsabilità dell'inquinatore*, espresso con la formula "chi inquina paga". Esso impone a chi fa correre un rischio di inquinamento o a chi provoca un inquinamento di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione. Nello svolgere il suo ruolo il Commissario avrebbe pertanto l'onere di prestare attenzione anche a questo insieme di disposizioni e di principi qualora fossero confliggenti con l'azione di ricostruzione.

Sembra invece legittimo ritenere che il processo di ricostruzione del ponte Morandi non rientri nell'ambito d'applicazione *ratione materiae* della direttiva 2001/42/CE<sup>38</sup> che ha l'analogo obiettivo di assoggettare ad una valutazione ambientale i piani e i programmi idonei ad avere un impatto notevole sull'ambiente. Invero, anche se le disposizioni che delimitano l'ambito di applicazione di tale direttiva devono essere interpretate in senso ampio<sup>39</sup>, va osservato che sono considerati come "piani e programmi"

<sup>36</sup> Sentenza 19 settembre 2000, causa C-287/98, *Linster*, punto 39.

<sup>37</sup> Sentenze 7 gennaio 2004, *Wells*, causa C-201/02, punto 69 e 17 novembre 2016, *Stadt Wiener Neustadt*, causa C-348/15, punti 45 e 46.

<sup>38</sup> Direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, pubblicata sulla *GUCE n. L 197 del 21/07/2001 pag. 0030 – 0037*.

<sup>39</sup> Sentenze del 22 marzo 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e a.*, causa C-567/10, punto 37, e del 10 settembre 2015, *Dimos Kropias Attikis*, causa C-473/14, punto 50.

ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva soltanto i piani e i programmi previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che definiscono norme e procedure di controllo ed un insieme significativo di criteri e di modalità, segnatamente quelli riguardanti l'assetto di un territorio<sup>40</sup>. Orbene, non risulta che la legge n. 130 per la ricostruzione del ponte Morandi costituisca un atto che definisce i criteri nonché le modalità di assetto del territorio o che stabilisce regole e procedure di controllo alle quali sia assoggettata la realizzazione di uno o più progetti<sup>41</sup>.

#### 4. Conclusioni

1. La legge n. 130 ha previsto che il processo di ricostruzione del c.d. ponte Morandi deve avvenire nel *“rispetto dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea”*. Questo lavoro ha inteso riassumere le principali disposizioni del diritto europeo applicabili a tale ricostruzione, come interpretate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. In questa ottica, sono state esaminate, in primo luogo, alcune norme in materia di appalti pubblici, iniziando da quella che la stessa legge n. 130 ha indicato essere la base giuridica unica regolatrice della fattispecie. Si tratta dell'art. 32 della direttiva 2014/24/UE, che consente di aggiudicare i lavori e le forniture di servizi necessari per l'attuazione in via d'urgenza del processo di ricostruzione senza ricorrere ad una procedura negoziale ad evidenza pubblica. Al riguardo si richiama l'attenzione sul carattere straordinario di tale norma e sugli stretti criteri interpretativi affermati dalla Corte per giustificare la sua applicabilità in un caso concreto. In alternativa o a complemento della norma in questione, sono state inoltre prese in considerazione anche altre due circostanze nelle quali il Commissario potrebbe essere legittimato ad aggiudicare *“in house”* gli appalti necessari alla realizzazione delle tre fasi della ricostruzione per mezzo di un'analogia procedura negoziale senza gara. Anche riguardo a questa seconda ipotesi è stata peraltro evidenziata la difficoltà di applicare una deroga del genere per il fatto che essa è ugualmente rinchiusa entro criteri interpretativi molto ristretti.

In secondo luogo, l'esame della legge n. 130 ha evidenziato l'esigenza di dedicare una particolare attenzione alle disposizioni europee in materia ambientale, anche se non espressamente menzionate da tale provvedimento. Al riguardo, sono state formulate le seguenti considerazioni. Innanzitutto, occorre che il Commissario incaricato di realizzare il processo di ricostruzione del ponte Morandi, preso atto che si tratta di un progetto di infrastruttura ai sensi dell'allegato II, numero 10, della direttiva VIA, svolga al più presto possibile e con un limitato margine di discrezionalità un'indagine volta a determinare l'impatto ambientale di tale progetto nei termini e secondo i criteri stabiliti dalla suddetta direttiva. Vale poi la pena

---

<sup>40</sup> Sentenza 27 ottobre 2016, *Patrice D'Oultremont e altri*, causa C-290/15, punti 41 e 49.

<sup>41</sup> V. in tal senso la sentenza dell'11 settembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e a.*, causa C-43/10, punto 95, nonché la giurisprudenza ivi citata.



di ricordare che la stessa direttiva accorda agli Stati membri sia la possibilità di escludere l'adozione di una regolare procedura di valutazione ambientale in due situazioni eccezionali sia la possibilità di regolarizzare ex post (sanatoria) sue eventuali violazioni. È bene, tuttavia, essere consapevoli del fatto che entrambe le possibilità sono limitate dal testo normativo e da una stretta interpretazione della Corte di giustizia. Occorre, inoltre, tenere a mente che, alla luce della direttiva VIA ed in armonia con la convenzione di Aarhus, una giurisprudenza consolidata riconosce ai singoli e alle associazioni non governative che operano nel settore ambientale il diritto all'accesso alla giustizia al fine di contestare una presunta violazione delle disposizioni in materia di VIA. Infine, è opportuno osservare che nella circostanza il Commissario è anche tenuto a rispettare le diverse disposizioni di settore ed i principi dell'UE che interessano gli aspetti di natura ambientale riguardanti il processo di ricostruzione del ponte Morandi.

L'insieme delle suesposte considerazioni induce finalmente ad esprimere la seguente opinione conclusiva. La ricostruzione del ponte Morandi comporta un complesso di attività progettuali e materiali. Queste azioni sono caratterizzate da una particolare difficoltà di esecuzione, dipendente sia da ragioni d'urgenza sia da esigenze di natura ambientale, sociale e tecnica. A questa situazione eccezionale si aggiunge l'elevata attenzione a cui sarà sottoposto l'intero processo di ricostruzione, a livello sia nazionale che internazionale. In questo contesto, il Commissario sarà chiamato a svolgere il suo ruolo adottando una linea di condotta al contempo prudente e "coraggiosa". Il richiamo alla prudenza riguarderà in particolare il suo approccio alle disposizioni del diritto UE riassunte nel presente lavoro. La legge n. 130 le ha richiamate e non poteva fare altrimenti. Il Commissario avrà il difficile compito di attuarle con sapienza.