HAL
open science

Réseaux transeuropéens et services dans les secteurs de l'énergie, des télécommunications et du transport

Carlo Tovo

To cite this version:

Carlo Tovo. Réseaux transeuropéens et services dans les secteurs de l'énergie, des télécommunications et du transport. Droit. Université de Strasbourg; Università degli studi (Bologne, Italie), 2015. Français. NNT : 2015STRAA014 . tel-01338602

HAL Id: tel-01338602

https://theses.hal.science/tel-01338602

Submitted on 28 Jun 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

ÉCOLE DOCTORALE DROIT, SCIENCE POLITIQUE, HISTOIRE

Institut de Recherches Carré de Malberg (IRCM)

THÈSE présentée par :

Carlo TOVO

soutenue le : **22 mai 2015**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Droit de l'Union européenne

RÉSEAUX TRANSEUROPÉENS ET SERVICES DANS LES SECTEURS DE L'ÉNERGIE, DES TÉLÉCOMMUNICATIONS ET DU TRANSPORT

THÈSE dirigée par :

M. MARTUCCI Francesco	Professeur, Université Paris 2 Panthéon-Assas
Mme ROSSI Lucia Serena	Professeur, Alma mater studiorum – Università di Bologna

RAPPORTEURS :

M. DE LA ROSA Stéphane	Professeur, Université de Valenciennes
M. CAGGIANO Giandonato	Professeur, Università degli Studi Roma 3

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ DE THÈSE

LISTE DES ABRÉVIATIONS I

INTRODUCTION I

1. L'établissement d'une politique infrastructurelle européenne dans le cadre d'une stratégie de développement durable de l'Union. I
2. La notion juridique de « réseaux ». II

I. – L'AUTONOMISATION DE LA COMPÉTENCE DE L'UNION EN MATIÈRE DE RÉSEAUX TRANSEUROPÉEN. 1

1. Les objectifs de la politique de réseaux. 3
   A. Les conséquences du rapport fonctionnellement orienté entre les objectifs « instrumentaux » et « finaux » de la politique des réseaux. 6
   B. Le rapport de spécialité entre base juridique en matière de réseaux et clause marché intérieur. 8
2. Les relations téléologiques et axiologiques entre politique de réseaux et les autres politiques de l'Union. 11
   A. L'hétéro-intégration du catalogue des objectifs de la politique des réseaux transeuropéens. 11
   B. Le rapport de spécialité entre la politique des réseaux et celle de la concurrence. 16

II. – LE STATUT JURIDIQUE DES ORIENTATIONS ET L'ÉMANCIPATION DU LÉGISLATEUR DE L'INFLUENCE DES ÉTATS MEMBRES. 17

1. Le conflit entre forme et substance des actes d'orientations en matière de réseaux. 18
   A. Le caractère obligatoire des orientations et les effets dans les ordres juridiques nationaux. 18
   B. Les limites ultérieures au caractère contraignant des orientations dérivant de l'intervention des États membres. 24
2. La recherche de solutions au conflit entre forme et portée des orientations. 26
   A. La procéduralisation de la participation des États membres à l'adoption des orientations. 27
   B. Les interventions de l'Union en phase d'exécution des orientations : l'harmonisation des procédures d'autorisation. 28
   C. Suivant : la coordination directe et indirecte de l'application des orientations. 30
3. L'émergence d'une fonction de planification infrastructurelle transeuropéenne. 31

III. – LE PROCESSUS D'INSTITUTIONNALISATION COMME INSTRUMENT DE « COMMUNAUTARISATION » DE LA PHASE D'EXÉCUTION DE LA POLITIQUE DES RÉSEAUX 35

1. Les phénomènes de coopération et de codécision en matière d'énergie et de télécommunication. 36
   A. Les « groupes régionaux ». 36
   B. Réseaux des autorités de régulation nationales et « network agency ». 38
2. La « communautarisation » du recours aux experts dans le domaine des réseaux de transport. 43
   A. La réforme des « groupes d'experts indépendants». 43
   B. Les fonctions des agences décentralisées dans la promotion de l'interopérabilité. 44
3. Les mécanismes de coordination macrorégionale dans la mise en œuvre des orientations. 45

IV. – Le financement public des réseaux et le dépassement progressif des limites de la dépense publique infrastructurelle 49

1. Les instruments de soutien financier de l'Union : le Mécanisme pour l'interconnexion en Europe. 49
   A. Le financement de l'Union comme instrument d'application des orientations en matière de réseaux transeuropéens. 50
   B. Les coûts et les bénéfices de l'institutionnalisation des instruments financiers. 55
2. L'affirmation d'un rapport de spécialité entre la politique des réseaux et les politiques de concurrence et de coordination. 59
   A. L'interprétation évolutive des contraintes budgétaires. 59
   B. Le soutien public aux réseaux comme aide d'État nécessaire à la compétitivité et au développement de l'Union. 61

CONCLUSIONS 65

THÈSE

INTRODUZIONE I

1. Lo sviluppo di una politica infrastrutturale europea nel quadro delle strategie di sviluppo sostenibile dell'Unione I
2. La nozione giuridica di rete II
3. La struttura del lavoro di ricerca IV

CAPITOLO 1. - IL FONDAMENTO, GLI OBIETTIVI E GLI STRUMENTI DI ESERCIZIO DELLA POLITICA DI RETI EUROPEA

Sezione 1. - La natura della competenza dell'Unione in materia di reti transeuropee 1

1. L'emersione di una competenza specifica in materia di reti 2
2. La natura ibrida della competenza in materia di reti, tra forma concorrente e sostanza di sostegno e coordinamento 5

Sezione 2. - Gli scopi perseguiti dalla politica di reti transeuropee 9

1. Il catalogo degli obiettivi della politica di reti transeuropea 9
   1.1. Politica di reti e mercato interno 11
   1.2. Politica di reti e coesione economica, sociale e territoriale 12
2. I rapporti tra gli obiettivi della politica di reti 14
   2.1. Le relazioni funzionalmente orientate tra gli «scopi finali» della politica di reti 14
   2.2. La reciproca funzionalità degli obiettivi a carattere strumentale perseguiti dalla politica di reti 16
   2.3. La ratio e i corollari del rapporto funzionalmente orientato tra gli obiettivi finali e strumentali della politica di reti transeuropee 17
3. Segue: la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'interoperabilità delle reti nazionali e la portata generale di tale orientamento 20
   3.1. L'illegittimità del cumulo di basi giuridiche in materia di costituzione delle reti transeuropee: incompatibilità procedurale e rapporto di specialità 22
   3.2. L'assenza di una competenza specifica in materia di interconnessione e accesso e il ricorso ad altre basi giuridiche 25
4. L'eterointegrazione degli obiettivi della politica di reti in funzione della coerenza dell'azione dell'Unione 27

SEZIONE 3. - LE TIPOLOGIE DI STRUMENTI GIURIDICI DI ESERCIZIO DELLA COMPETENZA DELL'UNIONE: CENNI INTRODUTTIVI E TASSONOMIA 36

1. Il criterio teleologico di classificazione: gli strumenti finalizzati alla costituzione e allo sviluppo delle reti 36
   1.1. La nozione di «insieme di orientamenti» e lo sviluppo di sinergie tra le reti 37
   1.2. La non esaustività dell'elencazione di strumenti di sostegno dell'Unione alla costituzione delle reti transeuropee 39
2. Segue: gli strumenti finalizzati a promuovere l'interconnessione, l'interoperabilità e l'accesso alle reti nazionali e gli strumenti «residuali» 41
   2.1. L'interpretazione (parzialmente) restrittiva della nozione di «azione necessaria per garantire l'interoperabilità delle reti» 42
   2.2. Gli strumenti «residuali» finalizzati alla promozione di entrambi gli obiettivi strumentali della politica di reti 45
3. Criteri alternativi di tassonomia degli strumenti dell'Unione 46
4. L'incidenza del principio di sussidiarietà sulla formulazione della base giuridica della politica di reti 49

CAPITOLO 2. - LA PIANIFICAZIONE DELLE RETI TRANSEUROPEE

SEZIONE 1. - LO STATUTO GIURIDICO DEGLI ORIENTAMENTI IN MATERIA DI RETI TRANSEUROPEE 53

1. La natura e la forma dell'atto giuridico di pianificazione delle reti 54
2. Gli effetti giuridici degli orientamenti: la relazione tra contenuto programmatico e efficacia prescrittiva 56
3. Gli ulteriori limiti alla concreta efficacia prescrittiva degli orientamenti: il diritto di approvazione degli Stati membri 60
4. Lo statuto degli orientamenti negli Stati membri e le conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi di pianificazione 63
   4.1. L'assenza di effetto diretto delle norme pianificatorie degli orientamenti 63
   4.2. La disapplicazione delle norme nazionali in constrasto e la portata dell'obbligo di interpretazione conforme 66
   4.3. La portata del conflitto tra orientamenti e diritto nazionale e le conseguenze sotto il profilo dell'accertamento della violazione del diritto dell'Unione 69

SEZIONE 2. - LA «COMUNITARIZZAZIONE» DEL PROCEDIMENTO DI ADOZIONE E ATTUAZIONE DEGLI ORIENTAMENTI 76

1. La procedimentalizzazione della partecipazione nazionale all'adozione degli orientamenti 78
2. Gli interventi dell'Unione in fase di attuazione degli orientamenti 83
   2.1. L'armonizzazione minima dei procedimenti nazionali di autorizzazione 84
   2.2. Il coordinamento e la supervisione dell'attuazione dei progetti di interesse comune da parte degli Stati membri 88
   2.3. La pianificazione indiretta dell'attuazione delle reti attraverso la programmazione degli strumenti di co-finanziamento 92

SEZIONE 3. - LA PORTATA PIANIFICATORIA DEGLI ORIENTAMENTI IN MATERIA DI RETI TRANSEUROPEE 98

1. Gli obiettivi programmatici degli orientamenti 99
   1.1. Il bilanciamento operativo tra mercato interno e coesione 99
   1.2. Lo sviluppo di sinergie tra gli orientamenti 101
2. Gli strumenti dell'azione esterna di pianificazione infrastrutturale 102
   2.1. La progressiva comunitarizzazione dell'azione esterna in materia di reti transeuropee 103

2.2. Le strategie macro-regionali quali forme privilegiate di coordinamento delle politiche nazionali in materia infrastrutturale 108
3. L'emersione di un nuovo approccio alla pianificazione infrastrutturale transeuropea 110

CAPITOLO 3. - IL SOSTEGNO DELL'UNIONE ALLA COSTITUZIONE E ALLO SVILUPPO DELLE RETI TRANSEUROPEE

SEZIONE 1. - L'INTEROPERABILITÀ, L'INTERCONNESSIONE E L'ACCESSO COME PRESUPPOSTI DELLO SVILUPPO DELLE RETI TRANSEUROPEE 113

1. La promozione dell'interoperabilità delle reti nazionali 116
1.1. L'armonizzazione delle norme tecniche nel settore ferroviario 118
1.2. La promozione dell'interoperabilità nel settore dell'aviazione civile e delle reti energetiche 124
2. Le azioni in materia di interconnesione e accesso alle reti nazionali 125
2.1. Reti di trasporto 127
2.2. Reti di telecomunicazione 132
2.3. Reti energetiche 134
3. Il ruolo delle agenzie decentrate europee nella promozione dell'interoperabilità, dell'interconnessione e dell'accesso alle reti nazionali 146
3.1. Il processo di integrazione dei regolatori nel campo dell'energia e delle telecomunicazioni 149
3.2. ..e il processo di agenzificazione in materia di trasporti 153
3.3. Profili funzionali comuni alle tre infrastrutture transeuropee: i poteri di soft regulation delle agenzie decentrate europee 154
3.4. Segue: i poteri decisionali e regolamentari delle agenzie decentrate 159

SEZIONE 2. - IL SOSTEGNO FINANZIARIO DELL'UNIONE ALLA COSTRUZIONE E ALLO SVILUPPO DELLE RETI TRANSEUROPEE 162

1. I criteri di ammissione al sostegno finanziario dell'Unione 165
1.1. La validità economica dei progetti quale criterio di selezione fortemente discrezionale 166
1.2. L'internalizzazione del «valore aggiunto europeo» nelle modalità di pianificazione infrastrutturale delle reti transeuropee 169
2. Le specificità del finanziamento infrastrutturale nel campo dell'energia, delle telecomunicazioni e dei trasporti 170
2.1. Il carattere residuale e meramente eventuale del finanziamento pubblico alle reti energetiche 170
2.2. La concorrenza per le infrastrutture e il contemperamento del rischio infrastrutturale nel caso delle reti di comunicazione elettronica 173
2.3. Il prevalente finanziamento pubblico delle reti di trasporto e la progressiva internalizzazione dei costi infrastrutturali 175
3. Gli strumenti di sostegno finanziario da parte del bilancio dell'Unione: il Meccanismo per collegare l'Europa 178
3.1. La promozione di un approccio sinergico al finanziamento delle reti transeuropee 179
3.2. La semplificazione delle forme di assistenza e l'istituzionalizzazione degli strumenti finanziari innovativi 182
3.3. La rimodulazione dei tassi di finanziamento come strumento di enforcement degli orientamenti in materia di reti transeuropee 185
4. Segue: il ricorso agli «strumenti finanziari innovativi» e il ruolo del Fondo europeo per gli investimenti strategici 189
4.1. I costi e i benefici del partenariato pubblico-privato 192
4.2. I partenariati pubblico-privato in materia di reti transeuropee: 196
4.3. Il ricorso a strumenti «atipici» di finanziamento pubblico europeo. Cenni 201

CAPITOLO 4. - I LIMITI ALL'ATTUAZIONE DELLA POLITICA DI RETI EUROPEA DA PARTE DEGLI STATI MEMBRI 203

SEZIONE 1. - IL FINANZIAMENTO PUBBLICO PER LA COSTITUZIONE DI RETI TRANSEUROPEE QUALE AIUTO DI STATO 203

1. L'impiego di risorse statali 208
2. Il conferimento alle imprese di un vantaggio economico selettivo 211
   2.1. La costruzione e gestione di infrastrutture come attività economica 212
   2.2. La presunzione di non conformità al principio dell'investitore operante in un'economia di mercato 215
   2.3. La selettività ontologica del vantaggio conferito al gestore di rete monopolista 225
3. La distorsione della concorrenza e l'incidenza negativa sugli scambi nei mercati liberalizzati dei servizi a rete 228

SEZIONE 2. - LA COSTRUZIONE E LO SVILUPPO DELLE RETI COME SERVIZIO PUBBLICO 231

1. L'installazione dell'infrastruttura di rete a banda larga come SIEG 235
   1.1. La costruzione e gestione di reti come adempimento di obblighi di servizio pubblico attribuiti al beneficiario 236
   1.2. La definizione delle modalità della compensazione 238
2. Gli aiuti di stato alle reti transeuropee come compensazione dell'esercizio di obblighi di servizio pubblico 240
   2.1. La costruzione e gestione di reti come obbligo di servizio pubblico «strumentale» 242
   2.2. La costruzione delle reti quale elemento dei costi connessi alla fornitura di SIEG 249

SEZIONE 3. - LE ALTRE FATTISPECIE DI DEROGHE AL DIVIETO DI AIUTI DI STATO 255

1. Gli aiuti di stato finalizzati al coordinamento dei trasporti 256
2. Gli aiuti di stato per la promozione di progetti di interesse comune 261
3. L'esigenza di politiche fiscali espansive e l'opportunità di una disciplina ad hoc in materia di reti transeuropee 270

CONCLUSIONI 275

TABLE DE JURISPRUDENCE 279

BIBLIOGRAPHIE 285

Ouvrages 285
Articles et autres contributions 289

RÉSUMÉ DE THÈSE

Rédigé conformément au titre II, article 2.2. de la convention de cotutelle de thèse de doctorat établie entre l'Université de Strasbourg et l'Université de Bologne

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ACER	Agence de coopération des régulateurs de l'énergie
AEMF	Autorité européenne des marchés financiers
AE RTE-T	Agence exécutive du réseau transeuropéen de transport
ARN	Autorités de régulation nationales
BEI	Banque européenne d'investissement
EASA	Agence européenne de la sécurité aérienne
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
EMSA	Agence européenne pour la sécurité maritime
ENISA	Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information
ERA	Agence ferroviaire européenne
ERGEG	Groupe des régulateurs européens dans le domaine de l'électricité et du gaz
FEIS	Fonds européen pour les investissements stratégiques
GRE	Groupe des Régulateurs Européens dans le domaine des réseaux et services de communications
GRT	Gestionnaire de réseau de transmission/transport
INEA	Agence exécutive pour l'innovation et les réseaux
MIE	Mécanisme pour l'interconnexion en Europe
ORECE	Organe des régulateurs européens des communications électroniques
PPP	Partenariats public-privé
REGRT-E	Réseaux européens des gestionnaires de réseau de transport pour l'électricité
REGRT-G	Réseaux européens des gestionnaires de réseau de transport pour le gaz
RTE-E	Réseaux transeuropéens de l'énergie
RTE-T	Réseau transeuropéen de transport
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne

INTRODUCTION

1. L'établissement d'une politique infrastructurelle européenne dans le cadre d'une stratégie de développement durable de l'Union.

Depuis le Traité de Maastricht, les États membres ont conféré à l'Union européenne la compétence en vue de promouvoir une « politique des infrastructures » européenne[1].

Pendant le processus d'intégration celle compétence a connu une évolution qui a amené à la création d'une véritable politique infrastructurelle cohérente, sans abandonner sa nature instrumentale. En fait, la politique des réseaux est destinée par le droit primaire à l'intégration du marché intérieur et à la promotion de la cohésion économique et sociale. Cette politique est également mise au service des politiques sectorielles de l'Union en matière d'énergie, de transports et de communication électroniques en vertu des principes de cohérence et d'intégration saisis par le Traité.

La politique des réseaux transeuropéens ne concerne pas seulement l'interconnexion physique des réseaux nationaux, bien que l'interconnexion reste l'un des objectifs principaux. Comme certaines analyses l'ont démontré[2], le processus d'intégration des infrastructures au niveau national avait déjà commencé, avec de résultats satisfaisants, avant le début du processus d'intégration européenne. Dès lors, le transfert de compétence n'était pas « nécessaire ». Un tel développement dérive de la nécessité d'intégrer les infrastructures nationales dans le cadre d'une planification globale au niveau transeuropéen – et donc non pas seulement transnational – qui fait à la fois partie d'une stratégie de développement durable.

Cela explique le rôle reconnu à l'établissement et au développement de réseaux transeuropéens au sein des documents de programmation européens à moyen et long terme, à partir de la Stratégie Europe 2020 et de la Feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050[3]. Une telle

---

[1] Comme souligné par A. PREDIERI, Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam, Il Diritto dell'Unione Europea, 1997, 2 (3) : 287-340, p. 238 ;

[2] Cf- F. SCHIPPER e E. VAN DER VLEUTEN, Trans-European network development and governance in historical perspective, in Network Industries Quarterly, 2008, 10 (3) : 5-7, p. 6 ;

[3] En ce qui concerne la stratégie Europe 2020, les réseaux apparaissent dans deux des sept « initiatives phare », visant à « moderniser et décarboniser le secteur des transports », à

interprétation de la politique des réseaux, en autre, justifie et explique la position centrale accordée aux infrastructures transeuropéennes dans les orientations politiques de l'action de la Commission présentées par l'actuel Président Junker en Juillet 2014[4].

Le but du travail de recherche est celui de retracer les réflexions menées dans la thèse de doctorat, dans la perspective de description de l'évolution de la politique des réseaux, de la politique d'infrastructure à une véritable politique infrastructurelle, dans le cadre d'une politique industrielle européenne et d'une plus complexe stratégie de développement (durable) de l'Union.

À cet égard l'analyse s'articule autour des trois volets : normatif, institutionnel, financier – qui représentent les éléments clés d'une telle évolution de la politique des réseaux.

2. La notion juridique de « réseaux ».

Une analyse de la politique européenne en matière de réseaux exige la définition de la notion juridique de « réseau transeuropéen ». À cet égard il est nécessaire de mener une double analyse, séparant les deux éléments qui composent cette notion complexe.

En ce qui concerne la définition de *réseau*, elle est caractérisée par un cadre juridique très complexe, qui peut être analysé soit en ce qui concerne la dimension matérielle, ou bien encore, en ce qui concerne les aspects organisationnels et logistiques.

« accélérer la mise en oeuvre des projets stratégiques à forte valeur ajouté européen afin d'aboutir à une élimination des goulets d'étranglement existants, en particulier les tronçons transfrontaliers et nœuds intermodaux (villes, ports, plateformes logistiques) », à « renforcer [..] les réseaux transeuropéens dans le secteur de l'énergie, en la transformant en une sorte de superréseaux européens et réseaux intelligents » ; la Communication de la Commission, du 8 mars 2011, Feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050, COM (2011) 112, par contre, a mis l'accent sur la nécessité d'investissements dans l'ordre de 270 milliards d'euros par an (1,5 % du PIB européen) pour financer, entre autres interventions, une grande infrastructuration qui relie les réseaux nationaux d'énergie, des transports et des télécommunications ;

[4] Orientations politiques pour la prochaine Commission européenne, Un nouvel élan pour l'Europe : Mon programme pour l'emploi, la croissance, l'équité et le changement démocratique, < http ://ec.europa.eu/priorities/docs/pg_fr.pdf >, pp. 3-4, en effet, ont concentré les actions de la Commission en matière des investissements sur « les infrastructures, en particulier les réseaux à haut débit et les réseaux d'énergie, ainsi que les infrastructures de transport » ;

Dans ce contexte, par réseau on entend l'ensemble de biens indivisibles, pas nécessairement publics au regard de la propriété, qui permettent la prestation des services d'intérêt général divisibles[5].

Concernant le deuxième aspect, complémentaire et partiellement concordant par rapport au premier, le terme réseau identifie un système de parties liées en nœuds, permettant le transfert de biens, personnes, informations, énergies et ressources[6].

Comme on l'a dit, ce système peut avoir une nature physique et, par conséquent, coïncider avec la première dimension de la notion de réseau, mais peut également avoir une étendue institutionnelle-relationnelle. Dans ce dernier cas, le réseau se caractérise par la nature horizontale, la flexibilité et le caractère informel du rapport entre les acteurs institutionnels qui le composent[7]. Dans l'ordre juridique de l'Union, cette dernière hypothèse a lieu quand il s'agit de réseaux des autorités nationales de régulation, alors que la première caractérise les réseaux transeuropéens. Toutefois les deux points de vue sont liés par des synergies[8]. En effet, les réseaux d'autorités nationales participent largement à la réglementation des services fournis à travers les réseaux d'infrastructures.

La référence à la nature *transeuropéenne* du réseau a vocation de délimiter le champ d'application de cette institution juridique et notamment le contour territorial.

Le législateur a distingué dans un premier temps, les réseaux transeuropéens des infrastructures d'interconnexion de portée transnationale, d'une part, et de l'autre, des « corridors paneuropéens » développés à travers la coopération internationale

---

[5] Sur ce point V. A. PREDIERI, 1997, op. cit., pp. 295-298 et L. FUMAGALLI, Commento agli arts. 170-172, in F. POCAR e M. C. BARUFFI (a cura di), Commentario breve ai Trattati dell'unione europea ; Padova : CEDAM, 2014, p. 1057 ;

[6] En ce sens M. MORISI e A. PREDIERI (a cura di), L'Europa delle reti, Torino : Giappichelli, 1997, 462 et F. DI PORTO, La disciplina delle reti nel diritto dell'economia, Padova : CEDAM, 2008, 326, pp. 8-9 ;

[7] D'après la définition de D. LEVI-FAUR, Regulatory networks and regulatory agencification : towards a Single European Regulatory Space, Journal of European Public Policy, 2011, 18 (6) : 810-829, p. 813, « a network is a set of relatively stable relationships of a non-hierarchical and interdependent nature which link a variety of actors [..]. Unlike agencies, networks often do not have principals or administrative and independent financial capacities. Their decision rules are flexible and informal, and membership of them is voluntary» ;

[8] De manière plus générale, N. MAGGI-GERMAIN, L'apport du concept de statut du personnel dans la construction juridique des réseaux transeuropéens, in Revue du Marché commun et de l'Union européenne, n. 457, aprile 2002: 256-268, pp. 258-259, relève comme la notion de réseaux dans le « sens physique » et dans le « sens figuré » répond à une « idée commune », fondée sur le « fort degré d'intégration » et sur « l'état d'interdépendance » ;

avec les pays candidats et les pays tiers. Cependant, avec l'achèvement du processus d'élargissement, les réseaux transeuropéens ont en fait absorbé les corridors paneuropéens, d'abord en ce qui concerne les routes et ensuite plus récemment, sur le plan des « modules » de planification.

Il importe de relever que contrairement à ce que l'on pourrait croire suite à une interprétation stricte du droit primaire, la notion de « transeuropéen » ne se limite pas à établir les « frontières territoriales » de la politique des réseaux. Elle définit aussi la portée matérielle de l'application d'une telle politique, en imposant au législateur de l'Union une approche de la planification plus vaste et globale de celle transnationale. L'ampleur de l'analyse concerne aussi bien la planification, qui comprend l'intégralité du territoire de l'Union et ne se limite pas aux aspects transfrontaliers, que l'intérêt juridique protégé, de nature européen et pas seulement bilatéral ou multilatéral.

I. – L'autonomisation de la compétence de l'Union en matière de réseaux transeuropéen.

L'entrée en vigueur du Traité de Maastricht a marqué l'attribution à la Communauté européenne d'une compétence spécifique en matière de réseaux transeuropéens de transports, d'énergie et de télécommunications.

Le Traité de Maastricht s'est engagé en particulier à « encourager » « l'établissement et le développement de réseaux transeuropéens », au sein des objectifs des actions de la Communauté et lui a dédié un Titre du TCE (le XII, composé des art. 129 B - 129 D)[1].

Le Traité a codifié le processus de « communautarisation » de la compétence en matière des réseaux infrastructuraux, lequel toutefois a déjà été initié au précédant, à travers des initiatives sectorielles. Ces dernières, adoptées principalement en matière de transport, avaient donné au « concept de réseaux transeuropéen [..] une existence incontestable dans le paysage communautaire, voire paneuropéen »[2].

Les normes introduites par le Traité de Maastricht ont permis d'encadrer cette manifestation en une base juridique spécifique. La nature de la compétence de la Communauté en la matière était toutefois incertaine.

D'une part, la formulation de quelques-unes des dispositions de la base juridique[3] et le sujet – qui peut être qualifié comme un « secteur de « concours nécessaire » »[4] –

---

[1] Cf - respectivement, l'article 3, para. 1, lettre n), TCE et ensuit l'art. 3, para. 3, lett. o) avec la renumérotation introduite par le Traité d'Amsterdam et le Titre XII, article 129 B – 129 D, TCE, successivement Titre XV, article 154-156 TCE, avec la reformulation introduite par le Traité d'Amsterdam en 1997 ;

[2] V. J.-A. VINOIS, *Les réseaux transeuropéens : une nouvelle dimension donnée au Marché unique*, in *Revue du marché Unique Européen*, 1/1993: 93-125, p. 120 ; méritent à ce propos d'être signalé : la Résolution du Conseil du 22 janvier 1990 relative aux réseaux transeuropéens, JO n° C 027 du 06/02/1990, qui à invitée la Commission à soumettre, dans les trois secteurs concernés, un « programme de travail et des propositions de mesures appropriées, en prenant en compte la possibilité d'étendre ces actions à l'ensemble de la Communauté » et le Règlement (CEE) n° 3359/90 du Conseil du 20 novembre 1990 relatif à la mise en œuvre d'un programme d'action dans le domaine de l'infrastructure de transport, en vue de la réalisation du marché intégré des transports en 1992, JO L 326 du 24.11.1990, p. 1 – 5 visé à la « mise en œuvre d'un programme d'action de la Communauté visant au développement harmonieux des infrastructures de transport dans la Communauté » (premier considérant et Article premier), qui a constitué la « première manifestation d'une conception à moyen terme des investissements d'intérêt communautaire dans ce domaine », comme souligné par J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 100) ;

[3] Voir L. FUMAGALLI, *Commento agli arts. 170-172*, in F. POCAR e M. C. BARUFFI (eds.), *Commentario breve ai Trattati dell'unione europea* ; Padova : CEDAM, 2014, p. 1058 ;

induisaient à reconnaître une compétence partagée entre Communauté et États membres en matière de réseau transeuropéen. D'autre part, l'art. 3, let. n TCE limitait la compétence de la Communauté à « l'encouragement à l'établissement et au développement de réseaux transeuropéens »[5], reconnaissant la responsabilité fondamentale des États membres dans la promotion de cette politique et appelant principalement la Communauté à une action d'incitation à l'exercice de ces responsabilités[6].

Les mêmes dispositions de la base juridique, reconnaissaient en outre aux États membres, une incidence particulièrement incisive sur les modalités de l'exercice de la compétence de la Communauté (V. section II, § 2). Celle-ci limitait de fait l'effet de préemption et la capacité d'harmonisation du droit en matière et avait donc des répercussions sur la nature même de l'attribution[7], l'assimilant ainsi à une compétence d'appui[8].

L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a définitivement établi la nature de la compétence de l'Union en la matière. Les « réseaux transeuropéens » figurent de fait expressément dans l'énumération des attributions partagées de l'Union, réglementées

---

[4] Ainsi E. BERGAMINI, 2006, op. cit., p. 656, dans la mesure où selon toute vraisemblance, il ne « serait pas envisageable la création de réseaux européens, sans l'intervention de la Communauté même » ;

[5] Voir l'art. 3, n), TCE ;

[6] Comme souligné par J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit*., p. 101 ;

[7] En ce qui concerne la définition de pré-emption et d'harmonisation comme traits saillants des compétences participantes de l'Union, voir L. S. ROSSI, *Does the Lisbon Treaty provide a clearer Separation of Competneces between EU and Member States Oxford ?*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT e S. RIPLEY (a cura di), *The EU Law after Lisbon* ; Oxford : Oxford University press, 2012, 85-106, p. 88 ; dans le cas singulier, le vulnus n'est pas représenté par les modalités de délibération au Conseil, mais comme cité par la prévision d'un droit d'approbation au sein de chaque État membre;

[8] D'autre part, comme prévu par l'art. 2, para. 6 TFUE, non seulement les « modalités d'exercice des compétences de l'Union » mais aussi « l'étendue » de ces compétences, sont « déterminées par les dispositions des traités relatives à chaque domaine » ; comme souligné par J.-A. VINOIS, 1993, op. cit., p. 101, qui tout en niant la nature exclusive de la compétence des réseaux transeuropéens stipulait que : « s'il s'agit d'une compétence partagée entre la Commission et les états membres, les dispositions du titre XII vont plus loin que les principes énoncés à l'article 3 B du Traité en prévoyant que rien ne peut se faire sans l'accord de tout État membre concerné par un investissement » ; dans ce même sens, G. BERTEZZOLO, op. cit., p. 797 et 800 ff, argumentait également pour la compétence « marginale » de l'Union (au sens d'une compétence d'appui) ;

par l'art. 4, par. 2 TFUE[9]. Les dispositions introduites en 1992 sont toutefois restées substantiellement inaltérées au cours du processus successif d'intégration. Les deux seuls amendements introduits par le Traité d'Amsterdam en 1997 n'ont pas concerné les traits distinctifs de la base juridique[10].

Bien que les révisions des Traités n'aient pas résolu la contradiction entre la forme et la substance de la compétence de l'Union en matière de réseaux, l'évolution de la jurisprudence et du droit dérivé en la matière ont conduit à l'affirmation progressive d'une compétence partagée autonome de l'Union.

En premier lieu, sous le profil « horizontal », ils ont fait émerger la politique de réseau comme une politique sectorielle indépendante par rapport aux autres compétences de l'Union ; ensuite, en termes « verticaux », ont promues l'émancipation progressive des institutions de l'UE par rapport à l'influence des États membres dans l'exercice des compétences dans le domaine des réseaux transeuropéens.

La première dimension du processus d'autonomisation de la politique de réseau sera analysée au cours de la première section, alors que la seconde fera l'objet d'un examen dans la deuxième section.

1. Les objectifs de la politique de réseaux.

L'article 170 TFUE, qui ouvre le Titre XVI dédié aux réseaux transeuropéens, individualise deux couples d'objectifs de la compétence partagée en matière de réseaux transeuropéens.

La politique de réseaux transeuropéens est destinée, en premier lieu, à contribuer à « l'établissement et au développement de réseaux transeuropéens dans les secteurs des infrastructures du transport, des télécommunications et de l'énergie » et à

[9] Le Traité a donc éliminé la mention précédente de « l'encouragement à l'établissement et au développement » ;

[10] L'art. 156 TCE, a étendu premièrement à tous les actes adoptés en matière de réseaux, la procédure de codécision que l'art. 129 D TCE appliquait déjà toutefois aux orientations ; l'art. 155, para. 1, troisième alinéa TCE, a introduit deuxièmement une légère modification dans la formulation de la disposition qui énumère les instruments attribués à l'Union à des fins d'exercice de sa propre compétence : alors que l'art. 129 C, para. 1, troisième alinéa TCE prévoyait qu'« afin de réaliser les objectifs visés à l'article 129 B, la Communauté : peut appuyer les efforts financiers des États membres », en vertu de l'art. 155, para. 1, troisième alinéa TCE, comme modifié par le Traité d'Amsterdam, la Communauté « peut soutenir des projets d'intérêt commun » ;

« favoriser l'interconnexion et l'interopérabilité des réseaux nationaux ainsi que l'accès à ces réseaux », « dans le cadre d'un système de marchés ouverts et concurrentiels »[11].

Le Traité encadre la conduite de ces objectifs dans un plus ample processus destiné à l'obtention d'autres objectifs[12], qui peuvent donc être considérés « finaux » en rapport aux premiers, qui au contraire ont une nature instrumentale ou intermédiaire[13]. Les objectifs finaux de la politique des réseaux sont constitués en particulier, par le fonctionnement du marché intérieur comme « espace sans frontières intérieures » et par la cohésion économique, sociale et territoriale ; rappelés par renvoi aux bases juridiques spécifiques respectives des deux politiques, constituées par les articles 26 et 174 TFUE.

La politique des réseaux poursuit en fait l'intégration territoriale des marchés nationaux [14], éliminant les obstacles physiques et techniques de nature infrastructurelle qui s'interposent à la création d'un espace sans frontières internes[15]. Ce politique créé (ou augmente) par la même occasion l'offre d'accès aux marchés nationaux de la part des opérateurs extérieurs et donc en principe stimule (ou créé)

---

[11] Cf - respectivement, les paragraphes 1 et 2 de l'article 170 TFUE ; le discriminant entre les deux objectifs doit être recherché dans le champ d'application *ratione territori* des deux actions de l'Union. Ces dernières seront destinées en voie principale, à poursuivre l'objectif de la constitution et du développement des réseaux dans chaque cas pour lesquels le développement infrastructurel sera encadré dans un contexte d'intervention transeuropéen et non simplement transnational ;

[12] Dans ce sens : J.-A. VINOIS, 1993, op. cit., p. 102 ;

[13] V. quant à la distinction entre objectifs finaux et intermédiaires V. Martucci F., *Objectifs et compétences en Union économique et monétaire: réflexions sur l'objectif de stabilité des prix*, in E. Neframi (ed.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles: Bruylant, 2012, 438, 87-117, pp. 92-94 en ce qui concerne l'objectif de l'Union économique et monétarie ;

[14] Comme souligné par le Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel Barroso présenté par Mario Monti, 9 mai 2010, une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes, para. 2.9, p. 70 ; « il est impossible d'imaginer un marché unique sans les infrastructures physiques permettant de relier ses différents éléments » ; en ce sens J.-A. VINOIS, 1993, op. cit., p. 97, qui soulignait le fait que « la réalisation d'un espace sans frontières intérieures doit donner lieu à une augmentation significative des échanges intracommunautaires [et] les effets économiques de ce phénomène attendu n'apparaîtront que si ces échanges peuvent s'appuyer sur un réseau d'infrastructures adéquates » ;

[15] Comme souligné par R. MAYET, *Le réseau transeuropéen de transport : le dessous des cartes*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, N. 484, janvier 2005 : 11-18, p. 11, « en créant des effets d'échelles, en offrant un marché européen pour de grands projets industriels » ;

une demande de pénétration dans ces marchés, contribuant à renforcer la concurrence au niveau national et européen[16].

Au contraire, la « finalité sociale » de cohésion de la politique des réseaux transeuropéens est quant à elle mise en lumière par les mêmes dispositions du Traité dédié aux réseaux[17].

La fonction de la promotion de la cohésion dans le domaine infrastructurel est de garantir ensuite la jouissance des bénéfices dérivant de l'instauration du marché intérieur[18], qui doit alors être retenu comme objectif principal et prévalent par rapport au premier[19]. La cohésion influence néanmoins la formulation de la politique de réseaux européens, en équilibrant de manière opérationnelle l'objectif du marché pendant la planification des réseaux[20], selon le modèle de l'« économie sociale de

---

[16] Dans ce sens, également N. MAGGI-GERMAIN, L'apport du concept de statut du personnel dans la construction juridique des réseaux transeuropéens, in Revue du Marché commun et de l'Union européenne, N. 457, avril 2002 : 256-268, p. 259-260 : l'objectif de la réalisation du marché interne à laquelle la politique des réseaux est fonctionnelle « possède deux visages » : ouvrir à la concurrence d'un côté, et d'un autre à « coudre l'Europe » ;

[17] L'art. 170, para. 1 TFUE, souligne en fait d'un côté, comme la constitution et le développement des réseaux transeuropéens permet non seulement aux citoyens de l'Union et aux opérateurs économiques, mais aussi aux « collectivités régionales et locales » de bénéficier « des avantages découlant de la mise en place d'un espace sans frontières intérieures » (sur ce point, voir C. DEREATTI, *Sviluppo territoriale e servizi di interesse economico generale : verso un nuovo diritto alla competitività ?*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, 20 (3/4) : 715-734, p. 715-716 et 722) ; l'art. 170, para. 2 TFUE, au contraire, met en relation l'interconnexion des réseaux nationaux d'avec la « nécessité de relier les régions insulaires, enclavées et périphériques aux régions centrales de l'Union » ;

[18] Selon l'art. 170, para. 1, TFUE, la politique de réseaux doit « permettre aux citoyens de l'Union, aux opérateurs économiques, ainsi qu'aux collectivités régionales et locales, de bénéficier pleinement des avantages découlant de la mise en place d'un espace sans frontières intérieures » ;

[19] Dans ce sens, également : P. STEPEHENSON, The role of Working Groups of Commissioners in Co-ordinating Policy Implementation : The Case of Trans-European Networks (TENs), in Journal of Common Market Studies, 2010, 48 (3) : 709 – 736, p. 709 ;

[20] Comme relevé par L. SALOMONI, le développement des réseaux transeuropéens de télécommunication entre marché et intervention publique, in C. BUZZACCHI (a cura di), *L'Europa a rete. Il modello delle reti tra concorrenza e coesione sociale* ; Milano : Giuffrè, 2011, p. 181, la cohésion sociale et territoriale représente le principe correctif qui assure le développement périphérique de l'infrastructure et le dépassement des « externalités négatives » dérivant d'une concentration et d'une centralisation de l'infrastructure répondant aux logiques du marché fondées sur la simple rentabilité financière de l'investissement infrastructurel, en termes de flux des biens et des personnes ;

marché hautement compétitive » qui intègre l'objectif de la cohésion et de la solidarité entre les États membres dans l'optique d'un « modèle social européen »[21].

A. Les conséquences du rapport fonctionnellement orienté entre les objectifs « instrumentaux » et « finaux » de la politique des réseaux.

Le choix réalisé par les auteurs du Traité afin de lier expressément la compétence de l'Union en matière de réseaux transeuropéens à la poursuite d'autres *compétences* sectorielles, comme celles représentées par le marché interne et par la cohésion, constitue une des particularités de l'art. 170 TFUE.

De manière générale, les bases juridiques spécifiques sont en fait accompagnées au catalogue d'attributions défini par les arts 3, 4 et 6 TFUE et se mettent en relation en termes de cause à effet avec les objectifs généraux de l'Union dictés par l'art. 3 TUE, et non pas comme dans le cas particulier, avec les autres bases juridiques spécifiques. À cet égard, il faut rappeler que l'art. 170 TFUE fait référence aux arts 26 et 174 TFUE et pas aux objectifs correspondants du marché intérieur et de la cohésion.

Cette référence peut être justifiée à la lumière du fait que le fonctionnement du marché intérieur constitue le « cadre » dans lequel le Traité range l'exercice de nombreuses compétences sectorielles parmi lesquelles figurent également celles en matière énergétiques[22]. Le renvoi à l'art. 174 TFUE, est en outre lié à la fonction de légitimer la création de Fonds de cohésion visée à l'art. 177, par. 2 TFUE à des fins de financement des réseaux transeuropéens.

Indépendamment des raisons qui la motivent, la formulation de l'art. 170 TFUE produit d'importantes conséquences du point de vue du choix du fondement des actes de droit dérivé en matière de réseaux transeuropéens. Ce renvoi rend de fait nécessaire de définir quel serait l'objectif poursuivi non seulement de tels actes mais aussi, plus en général, de la politique de réseaux.

---

[21] Ansi, L. FUMAGALLI, 2014, op. cit., p. 1056, qui identifie ce « modèle social » comme « caractéristique architecture institutionnelle, économique, sociale et culturelle de la société européenne […] à laquelle les réseaux peuvent fournir un instrument précieux de promotion et de consolidation » ; à ce propos, v. entre autre, G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale : contributo allo studio del modello sociale europeo* ; Torino : Giappichelli, 2008, 160 , *passim* ;

[22] V. l'art. 3, para. 1 TUE et l'art. 194, para. 1 TFUE, qui souligne comme la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie doivent s'exécuter « dans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur » ;

En vertu de la constante jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)[23], dans le cas où les mesures de droit de l'Union, même au titre principal et non exclusif, poursuivent en fait les objectifs de marché intérieur ou de cohésion économique, sociale et territoriale et non ceux « instrumentaux » de la constitution des réseaux ou de l'interopérabilité, l'interconnexion et l'accès à ces réseaux, ces mesures devraient être adoptées en faisant recours aux arts 114 ou 174 TFUE.

De toute évidence, de telles hypothèses surviennent surtout en regard à l'art. 114 TFUE, la soi-disant clause marché intérieur. Indépendamment de la nature de la base juridique spécifique ou générale de cet article, notoirement controversé[24], l'interprétation extensive de cette disposition promue des juges du Luxembourg se prête de manière abstraite à englober également les actions en matière de réseaux transeuropéens.

La Cour de justice a en fait reconnu d'un côté au législateur, une « marge d'appréciation quant à la technique de rapprochement la plus appropriée afin d'aboutir au résultat souhaité »[25], qui permet également de rapporter au champ

---

[23] Selon l'Arrêt du 26 mars 1987, Commission/Conseil, 45/86, ECLI : EU : C : 1987 :163, point 5 et l'Arrêt du 6 novembre 2008, Parlement/Conseil, C-155/07, ECLI : EU : C : 2008 :605, point 35, récemment rappelé par l'Arrêt du 19 juillet 2012, Parlement/Conseil, C-130/10, ECLI : EU : C : 2012 :472, points 42-43, le choix de la base juridique « doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent la finalité et le contenu de cet acte » ; dans le cas où un acte poursuit une double finalité, si l'une de ces finalités est identifiable comme étant principale, l'« acte doit être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle exigée par la finalité principale » ; même lorsqu'en outre il s'établit que l'acte poursuit « à la fois plusieurs objectifs [..] qui sont liés de façon indissociable, sans que l'un soit accessoire par rapport à l'autre » le législateur serait légitimé, de manière exceptionnelle, à faire recours aux « différentes bases juridiques correspondantes » seulement au cas où les procédures prévues pour l'une et l'autre de ces bases sont compatibles (voir a contrario l'Arrêt du 11 juin 1991, Commission/Conseil, dit « Dioxyde de titane », C-300/89, ECLI : EU : C : 1991:244, points 17-21 et l'Arrêt du 10 janvier 2006, Commission/Parlement et Conseil, C-178/03, ECLI : EU : C : 2006:4, point 57 ; une telle approche a été considéré comme valable dans le contexte de la procédure législative ordinaire par l'Arrêt du 19 juillet 2012, Parlement/Conseil, précité, point 46 ;

[24] Appuient la qualification de l'art. 114 TFUE comme base juridique générale, entre autres : A. TIZZANO, *La hiérarchie des normes communautaires*, in *Revue du Marché unique européen*, 1995, 219-232, p. 225 et R. SCHÜTZE, *European constitutional law* ; Cambridge : Cambridge University Press, 2012, p. 157, même si en y regardant de près, la base juridique ne possède pas, sous l'aspect matériel, les caractères d'universalité qui doivent être agréés à l' art. 352 TFUE ;

[25] Arrêt du 6 Décembre 2005, Royaume-Uni/Parlement et Conseil, C-66/04, ECLI : EU : C : 2005:743, point 45 ;

d'application de la norme les mesures non directement destinées à l'harmonisation du droit national mais qui se limite à réglementer une « étape intermédiaire en vue d'un rapprochement des dispositions juridiques des États membres »[26]. D'un autre côté, les juges du Luxembourg ont légitimé le recours à ce fondement juridique et ce, même de manière préventive, afin de « prévenir des obstacles futurs aux échanges résultant de l'évolution hétérogène des législations nationales »[27], parmi lesquels pourraient aussi certainement être censés englober celles de nature physiques ou techniques, objet de la compétence en matière de réseaux transeuropéens.

B. Le rapport de spécialité entre base juridique en matière de réseaux et clause marché intérieur.

Avec l'Arrêt de mars 1996, *Parlement/Conseil*[28], la Cour de justice s'est prononcée sur le rapport entre les articles 114 et 170 TFUE, annulant une décision du Conseil en matière de réseaux de communication, dans la mesure où elle avait été adoptée sur le fondement de l'actuel art. 352 TFUE et non de la base juridique sectorielle en matière de réseaux transeuropéen (l'actuel art. 172 TFUE, qui réglemente la procédure d'adoption des mesures prévues par l'art. 171 TFUE).

Au-delà des considérations spécifiques par rapport à l'acte contesté[29], il mérite d'être signalé le fait que les juges du Luxembourg auraient relevé un *rapport de spécialité* entre les articles 114 et 170 TFUE, le faisant dériver de la relation entre les intérêts juridiques protégés par le deuxième[30].

---

26 Conclusions de l'Avocat général Kokott, Royaume-Uni/Parlement et Conseil, C-66/04, ECLI : EU : C : 2005:743, points 25 et 36 ;

[27] Comme affirmé ainsi par l'Arrêt du 14 décembre 2004, Swedish Match, ECLI : EU : C : 2004:802, C-210/03, point 30 et comme confirmé par l'Arrêt du 12 Décembre 2006, Allemagne/Parlement et Conseil, C-380/03, ECLI : EU : C : 2006:772, point 38 et plus récemment par l'Arrêt du 8 juin 2010, Vodafone, C-58/08, ECLI : EU : C : 2010:321, points 32-33 ;

[28] Arrêt du 26 mars 1996, Parlement/Conseil, C-271/94, ECLI : ECLI : EU : C : 1996:133 ;

[29] *Ibidem*, point 32 ; les juges de Luxembourg ont relevé que « s'il est vrai que la décision sert également les objectifs du marché intérieur, ceux-ci ne sont qu'accessoires par rapport à l'objet principal » qui serait ici « l'interopérabilité de réseaux nationaux par des actions opérationnelles d'ordre technique » ; dès lors, l'article 100 A (114 TFUE) « ne saurait constituer la base juridique adéquate pour son adoption » ;

[30] *Ibidem*, point 33 : l'actuel art. 171, para. 1, second tiret TFUE, réglementant les actions en matière d'« interopérabilité des réseaux dans l'établissement du marché intérieur », constitue une « réglementation plus spécifique » de l'art. 114 TFUE ; Les Conclusions de l'Avocat général Mengozzi présentées le 18 Avril 2012, Parlement/Conseil, C-490/10, ECLI : EU : C : 2012:209,

Comme relevé par l'Avocat général La Pergola, l'actuel art. 114 TFUE et la base juridique en matière de réseaux « se trouvent donc sur un plan que nous qualifierions de convergence téléologique » par rapport à la réalisation de l'objectif du marché commun, mais la seconde « régit l'aspect particulier de l'intégration économique qui concerne la création de réseaux »[31]. C'est pourquoi, même lorsque l'acte poursuit à la fois les objectifs du marché interne et ceux de l'interopérabilité des réseaux ou bien, ait plusieurs composantes non accessoires l'une en rapport à l'autre, l'art. 172 TFUE doit toujours régir de façon exclusive l'adoption de la décision en question[32].

Dans la mesure où tous les instruments de l'exercice de la compétence de l'Union en matière de réseaux transeuropéens protègent le même bien juridique (l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur, selon l'art. 26 TFUE), le principe de spécialité affirmé par la Cour de justice doit être considéré comme applicable à l'ensemble de l'art 171 TFUE, et donc aussi, aux autres actes concernant la constitution et le développement des réseaux transeuropéens (et notamment aux « ensembles d'orientations »)[33]. D'autre part, le fait que, comme anticipé, les normes

---

points 35-36, ont relevé à ce propos, en quoi le « critère traditionnel de résolution des contradictions entre règles selon lequel la règle spéciale déroge à la règle générale [..] fonctionne si l'on est en présence de dispositions qui régissent la même matière, qu'il faut identifier en faisant référence à l'intérêt juridique protégé, et qui se différencient dans la mesure où la règle spéciale soumet une partie de la matière régie par la règle générale à une réglementation différente » ;

[31] Conclusions de l'Avocat général La Pergola présentées le 22 novembre 1995, Parlement/Conseil, C-271/94, ECLI : ECLI : EU : C : 1996:133, para. 14, p. 1702;

[32] Voir l'Arrêt du 6 Septembre 2012, C-490/10, Parlement/Conseil, ECLI : ECLI : EU : C : 2012:525, point 44 et l'Arrêt du 6 Novembre 2008, Parlement/Conseil, précité, point 34, selon lequel « lorsqu'il existe, dans le traité, une disposition plus spécifique pouvant constituer la base juridique de l'acte en cause, celui-ci doit être fondé sur cette disposition » ; comme stipulé par l'Arrêt du 26 Mars 1996, Parlement/Conseil, précité, point 33, « même si cette réglementation vise également des objectifs qui sont poursuivis par l'article 100 A, il ne saurait être tiré argument de l'existence de celui-ci pour restreindre le champ d'application de l'article 129 C, paragraphe 1, deuxième tiret » ;

[33] Font exception en ce sens, les mesures concernant l'interconnexion et l'accès aux réseaux nationaux ; l'art. 171, para. 1 TFUE, n'a en effet pas conféré à l'Union d'instrument spécifique dans le but de leur poursuite et ainsi ces mesures devraient être adoptées en faisant recours à l'art. 352 TFUE, excepté la seule exception de l'interconnexion des réseaux énergétiques, qui figure au sein des objectifs de la compétence sectorielle de l'Union en matière d'énergie et peut ainsi être poursuivie sur le fondement de l'art. 194 TFUE ; il s'agit toutefois d'un cas hypothétique, vu que comme il se dira, les actes de l'Union ont seulement poursuivi en mesure accessoire les objectifs instrumentaux de l'interconnexion et de l'accès aux réseaux nationaux, d'une part, dans le cadre de plus amples interventions de libéralisation et d'ouverture des marchés nationaux sur le

de droit primaire soient restées substantiellement inaltérées depuis l'arrêt rendu par la Cour de Justice, rend cette décision encore actuelle.

À la lumière de la progression de la jurisprudence concernant la clause marché intérieur, nous pouvons retenir que la prononciation de la Cour dans l'Arrêt *Parlement/Conseil* ait limité la portée de l'action de l'Union dans le domaine infrastructurel.

En vertu de la formulation restrictive de l'art. 171, par. 1 TFUE[34] et à la vue du principe de proportionnalité, par exemple, une intervention législative qui harmoniserait les procédures nationales de programmation et d'autorisation des travaux infrastructuraux, ou – à la lumière des « potentialités institutionnelles » reconnues à l'art. 114 TFUE par la récente jurisprudence de la Cour dans les arrêts *ENISA* et *ESMA*[35] – qui, dans le cadre de ce processus d'harmonisation, attribua

---

fondement de l'art. 114 TFUE et d'autre part, dans le domaine des actions de constitution et de développement des réseaux, comme souligné par le même Arrêt du 26 Mars 1996, Parlement/Conseil, *précité*, point 26, « l'établissement et le développement de réseaux transeuropéens [..] impliquent l'interconnexion et l'interopérabilité des réseaux nationaux ainsi que l'accès à ces réseaux » ;

[34] L'art. 171, para. 1 TFUE, limite en fait le cadre d'application *ratione materiae* des ensembles d'orientations à la définition, les « objectifs, les priorités ainsi que les grandes lignes des actions » mais aussi, à l'identification des « projets d'intérêt commun » ;

[35] En ce sens, MARTUCCI F, Les pouvoirs de l'Autorité européenne des marchés financiers à l'épreuve du droit constitutionnel de l'Union: CJUE, gde ch., 22 janvier 2014, Royaume-Uni/Parlement et Conseil C-270/12, Revue des affaires européennes = Law & European affairs, 2014, 21(1) : 191-200 , pp. 193-195 (sur ce point v. aussi CHAMON, M., The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and article 114 TFEU: comment on United Kingdom v Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism, European Law Review, 39(3): 380-403, pp. 385-390); avec l'Arrêt du 2 mai 2006, Royaume-Uni/Parlement et Conseil (ENISA), C-217/04, ECLI : EU : C : 2006 :279, points 44-45 en particulier, la Cour de justice a légitimé le recours au fondement juridique de l'art. 114 TFUE pour l'institution des organes, comme les agences décentralisées, en tant que mesures de rapprochement ; alors que dans l'Arrêt du 22 janvier 2014, Royaume-Uni/Parlement et Conseil (ESMA), C-270/12, ECLI : EU : C : 2014:18, points 102-108, les juges du Luxembourg ont affirmé que le législateur de l'Union puisse, sur la base juridique de l'art. 114 TFUE et dans le cadre d'un processus d'harmonisation multiphase mais aussi, d'un cadre normatif plus général, non seulement institué un « organisme de l'Union chargé de contribuer à la réalisation d'un processus d'harmonisation » mais également déléguer à cet organisme « des compétences visant à la mise en œuvre de l'harmonisation recherchée », et ce même à travers « l'adoption de mesures applicables dans l'ensemble de l'Union » qui peuvent prendre la forme de décisions ayant une portée générale ou individuelle ; ces considérations valent à plus forte raison, par la mise en évidence du fait que comme déjà observé par R. BARENTS, Case C-271/94, European Parliament v. Council of the European Union ; judgment of 26 March 1996, in Common Market Law Review, 1996, 33 : 1273-1277, p. 1276-1277, l ; la prise de position de la Cours dans la

certains pouvoirs décisionnels remplaçant ceux des autorités nationales compétentes à un organisme européen, devrait être considéré comme illégitime.

L'importance de la prononciation de la Cour, réside néanmoins dans le fait d'avoir concilié la nature instrumentale de la politique des réseaux transeuropéens avec l'exigence de garantir la poursuite concrète des objectifs de cette politique sectorielle. Affirmant la spécialité de la base juridique de la compétence en matière de réseaux transeuropéens, la Cour en a ainsi affirmé l'autonomie avec fermeté.

2. Les relations téléologiques et axiologiques entre politique de réseaux et les autres politiques de l'Union.

La politique des réseaux transeuropéens, précisément en raison de sa nature instrumentale, peut être mise en relation avec de nombreuses politiques sectorielles de l'Union. Avec le marché interne et la cohésion qui constituent, comme évoqués précédemment, les objectifs finaux de l'action en matière de réseaux, il figure également au sein de ces politiques sectorielles les compétences partagées en matière de transport, d'énergie et d'environnement, ainsi que la compétence exclusive de l'Union au sujet de la concurrence.

Deux tendances évolutives se distinguent de ce contexte : d'une part, l'affirmation d'un rapport de spécialité entre la politique des réseaux et celle de la concurrence ; puis de l'autre, l'hétéro-intégration du catalogue des objectifs de la politique des réseaux transeuropéens, duquel l'art. 170 TFUE.

Toutes deux complémentent le principe de spécialité affirmé par la Cour de justice et contribuent à renforcer les caractères « horizontaux » de l'autonomie de la compétence en matière de réseaux.

A. L'hétéro-intégration du catalogue des objectifs de la politique des réseaux transeuropéens.

La relation entre la politique des réseaux transeuropéens et les autres politiques sectorielles de l'Union se mesure sur le plan de la *cohérence* et de l'*efficacité* de

---

prononciation de 1996 doit être véritablement encadrée dans la consolidation progressive de l'interprétation restrictive du recours à l'art. 100A (actuel art. 114 TFUE) promu par les juges du Luxembourg ;

l'action de l'Union européenne, au sens de l'art. 13, par. 1 TUE, en corrélation avec l'art. 7 TFUE[36].

En d'autres termes, il est nécessaire de vérifier si les effets des actes juridiquement contraignants adoptés en matière de réseaux transeuropéens font obstacle ou entravent la mise en œuvre des actes adoptés par l'exercice des différentes politiques sectorielles, violant ainsi l'obligation de *cohérence* entre les politiques et les actions de l'Union réglementée par le Traité. Les normes de droit primaire en matière de réseaux transeuropéens, n'explicitent toutefois pas le rapport avec les autres politiques sectorielles mentionnées, et ne déterminent pas non plus, les modalités de solution des éventuels conflits qui peuvent émerger au sein des différentes bases juridiques.

D'autre part, la résolution de ces conflits ne peut être déterminée à travers le recours aux critères traditionnels de résolution des antinomies et en particulier, au critère hiérarchique et chronologique. Même le critère de compétence ne serait pas mis en relief dans un tel cas. Les actes de l'exercice des différentes compétences sectorielles, sont en fait assurément et légitimement adoptés sur le fondement des bases juridiques spécifiques respectives.

Le conflit potentiel entre ces normes doit alors être reconduit sur le plan téléologique, dans la mesure où celui-ci est l'expression d'un « conflit de fins »[37], c'est-à-dire d'une contradiction des objectifs généraux poursuivis par la politique des réseaux et par les autres politiques sectorielles. La solution de ce conflit doit être par conséquent recherchée à travers un critère axiologique d'équilibrage des objectifs généraux poursuivis par les politiques de l'Union[38], et donc constituée par l'art. 3 TUE, où ce critère est paramétré[39].

---

[36] Au sens de l'art. 13, para. 1 TUE, « L'Union dispose d'un cadre institutionnel visant à promouvoir ses valeurs, poursuivre ses objectifs, servir ses intérêts, ceux de ses citoyens, et ceux des États membres, ainsi qu'à assurer la cohérence, l'efficacité et la continuité de ses politiques et de ses actions » ; alors qu'à l'ex art. 7 TFUE « L'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution des compétences » ;

[37] Ainsi E. CANNIZZARO, *Regole di concorrenza e reti transeuropee : la coerenza fra politiche comunitarie*, in A. PREDIERI e M. MORISI, *L'Europa delle reti* ; Torino : Giappichelli, 2001, 101-110, p. 103 ;

[38] Voir : G. CAGGIANO, *La regolazione delle reti delle comunicazioni e dell'energia nel diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, 6 (1) : 41-63, p. 42, sur la possibilité d'individualiser une relation axiologique entre les « valeurs de mêmes rangs

Le catalogage de cet article 3 TUE ne propose pas comme but le fait de déterminer les modalités d'exercice des compétences de l'Union[40], ni ne définit les rapports hiérarchiques ou de spécialité entre les objectifs de l'Union. Néanmoins, l'art. 3 TUE offre certains critères qualitatifs par lesquels concilier les objectifs généraux poursuivit par l'Union.

L'article encadre en fait le déroulement des seuls objectifs de l'Union sous un angle stratégique plus général, qui dans le cas spécifique réside dans l'objectif du développement durable de l'Union. La fonction d'équilibrage des différents objectifs généraux de l'Union de ce dernier, a été légitimée d'autre part et rendue obligatoire (également pour les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union en matière de réseau[41]), à travers le soi-disant principe d'intégration, en vertu des articles 11 du TFUE et 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[42].

Les documents directifs en matière de réseaux[43] et en termes encore plus explicites, ceux concernant les politiques énergétiques et des transports[44], ont

---

constitutionnels » ; Dans ce sens, également : E. CANNIZZARO, 2001, op. cit., p. 104, qui souligne que ces « situations d'interférence », comme expression de « conflits apparents » puissent trouver des solutions « par voie interprétative », dont l'expression d'une « certaine discrétion dans la réalisation des fins du Traité » de laquelle jouissent les institutions ;

[39] Dans la mesure où c'est le même Traité, à l'art. 7 TFUE, qui met en corrélation la promotion de la cohérence de la politique de l'Union à l'« ensemble de ses objectifs » ;

[40] Comme le relève L. S. ROSSI, 2012, *op. cit.*, p. 91, en principe, il incombe aux valeurs de ceux de l'art. 2 TUE et non aux objectifs de l'Union, le fait d'orienter les modalités de l'exercice des compétences de la part de cette dernière ;

[41] En vertu de l'art. 51, para. 1, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; sur l a justitiabilité du principe d'intégration, voir N. DE SADELEER, Environmental Principles : from Political Slogans to Legal Rules ; Oxford : Oxford university press, 2002, pp. 357-360 ;

[42] L'art. 7 TFUE, en particulier, impose d'intégrer dans « la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union », « les exigences de la protection de l'environnement [..] en particulier afin de promouvoir le développement durable », alors que l'art. 37 de la Charte des droits fondamentaux, stipule : « un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable » ; voir entre autres, M. LOMBARDO, *The Charter of Fundamental Rights and the Environmental Policy Integration Principle*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights* ; Dordrech Heidelberg London NY : Springer, 2011, p. 217-240 ;

[43] V. dans ce sens, la Communication de la Commission, du 21 mars 2007, Réseaux transeuropéens : vers une approche intégrée, COM (2007) 135, paras. 2.2. et 3.2. ;

souscrit à une telle approche. De même, les orientations en matière de réseaux transeuropéens reconnaissent expressément le rapport fonctionnellement orienté entre l'exercice de la politique infrastructurelle à caractère transeuropéen et la réalisation des objectifs sectoriels poursuivis par les politiques sectorielles individuelles[45]. À ce titre, les orientations ne se limitent pas à énoncer, par les normes descriptives, l'exigence de poursuivre – ou, de prendre en considération – les objectifs sectoriels pendant la planification ou la constitution des réseaux[46]. Ces actes

---

[44] Il suffit de songer au Livre blanc « Feuille de route pour un espace européen unique des transports – Vers un système de transport compétitif et économe en ressources », COM (2011) 144 ; en ce sens aussi la Communication de la Commission, du 15 Novembre 2012, Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie, COM (2012) 663, para. 3.3.2., p. 18-20 ;

[45] Voir l'Exposé de motif de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 19 Octobre 2011, relatif aux orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, COM (2011) 650, p. 4-5 et l'Exposé de motif de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 19 Octobre 2011, relatif aux orientations de l'Union concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes et abrogeant la décision n° 1364/2006/CE, COM (2011) 658, p. 2-3 et 5-6 ; dans ce sens, voir également : M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale* ; Torino : Giappichelli, 2011, 402, p. 84 et 86, qui souligne que la « network policy » que l'Union doit exercer « représente un considérable aspect de la plus ample politique énergétique de l'Union » ;

[46] Voir le cons. 2, 33-36, Règlement (UE) n. 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport et abrogeant la décision n ° 661/2010/UE, JO L 348 du 20.12.2013, p. 1 – 128, qui corrèlent « la planification, le développement et le fonctionnement des réseaux transeuropéens de transport » à la réalisation des « objectifs importants de l'Union [..] énoncés dans la stratégie Europe 2020 » ; quant en particulier, à la « planification des infrastructures », les promoteurs de projets devraient accorder « un soin particulier à l'évaluation des risques et aux mesures d'adaptation permettant d'améliorer de manière adéquate la résilience au changement climatique et aux catastrophes environnementales » ; les évaluations environnementales comme le prévoient les directives de l'Union (92/43/CEE, 2000/60/CE, 2001/42/CE, 2009/147/CE, 2011/92/UE) sont finalisées à « éviter ou, si cela est impossible, d'atténuer ou de compenser les incidences négatives sur l'environnement, telles que la fragmentation des paysages, l'imperméabilisation des sols et la pollution de l'air et de l'eau ainsi que le bruit, et de protéger efficacement la biodiversité ».

En ce qui concerne les réseaux énergétiques, le Règlement (UE) n. 347/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 Avril 2013 concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, et abrogeant la décision n o 1364/2006/CE et modifiant les règlements (CE) n o 713/2009, (CE) n o 714/2009 et (CE) n o 715/2009, JO L 115 du 25.4.2013, p. 39 – 75, conff 3, 6, 7, 9, 17, rappelle expressément le rôle d'une « nouvelle politique en matière d'infrastructures énergétiques [..] afin de permettre à l'Union d'atteindre les objectifs fondamentaux de sa politique énergétique en matière de compétitivité, de durabilité et de sécurité de l'approvisionnement », mais aussi les objectifs de la politique climatique de l'Union sur le long terme, qui requièrent que l'Union prépare « ses infrastructures pour poursuivre la

intègrent de fait ces objectifs dans leurs dispositions prescriptives, comme paramètres de planification des réseaux[47].

L'exigence d'amener les différents objectifs généraux poursuivis par l'Union dans le cadre de ladite action infrastructurelle, expose les orientations à des contradictions.

Il suffit en effet de penser par exemple, qu'au sein des corridors énergétiques prioritaires figurent également ceux du secteur du pétrole[48], ou de manière plus générale au fait que les objectifs de décarbonisation cohabitent avec ceux de croissance physique des réseaux[49]. Néanmoins, ces contradictions ne nient pas mais renforcent le phénomène d'hétéro-intégration déjà mis en lumière. C'est la même

---

décarbonisation de son système énergétique » ; en ce sens le règlement vise à « réaliser les objectifs du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » notamment à travers la « priorité en matière d'infrastructures énergétiques transeuropéennes stratégiques » ;

[47] En vertu des dispositions combinées des artt. 4, let. c) et 7, para. 2, lett. a), Règlement (UE) n. 1315/2013, précité, la durabilité figure parmi les objectifs poursuivis par le réseau transeuropéen de transport qui déterminent la « valeur ajoutée européenne » des « projets d'intérêt commun », notamment en assurant « la durabilité et l'efficacité économique des transports sur le long terme » et « la contribution à la réalisation des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de systèmes de transport à faible émission de carbone et propres, de sécurité d'approvisionnement en carburant, de réduction des coûts externes et de protection de l'environnement » ; d'autre part, l'art. 4, para. 2 et 4, Règlement (UE) n. 347/2013, précité, inclut dans les critères généraux qui doivent être satisfaits par le projet afin d'être sélectionnés comme projets d'intérêt commun : la durabilité – entre autres, au moyen de l'intégration des énergies renouvelables dans le réseau et par la prévention et réduction des émissions et le renforcement de la résilience – et la sécurité de l'approvisionnement ;

[48] Comme relevé par l'Avis du Comité des régions sur la « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes et abrogeant la décision N. 1364/2006/CE », JO C 277 du 13.9.2012, p. 137 – 142, para~~s~~. 32 et 33, qui « considère que la Commission européenne donne clairement un signal erroné du point de vue de la politique énergétique » et qu'« il n'existe à ce jour aucune justification convaincante pour expliquer comment la priorité accordée aux énergies fossiles peut être conciliée avec les objectifs que l'UE s'est fixés pour 2020 » ; d'autre part, comme souligné par le cons. 10, Règlement (UE) n. 1315/2013, précité : « le transport du pétrole par oléoduc terrestre plutôt que par mer devrait contribuer notablement à réduire les risques environnementaux » et les projets d'intérêts communs développés dans ces domaines ne peuvent être admis au financement de la part du MIE ; les « domaines thématiques prioritaires » transversaux à tous les corridors et à tous les États membres, accueille en outre pleinement la priorité de la stratégie énergétique de l'Union européenne ;

[49] Comme souligné, entre autres par : T. MARSHALL, The European Union and Major Infrastructure Policies : The Reforms of the Trans-European Networks Programmes and the Implications for Spatial Planning, in European Planning Studies, 2014, 22 (7) : 1484- 1506, p. 1494 : « the schemas point in mixed directions : [..] continued growth in the physical networks, but with some emphasis on the promotion of modal shift in the core network » dans le cadre d'un « double-sided EU objectives, for growth but in principle with low-carbon goals too » ;

stratégie de développement durable de l'Union, en fait, qui prendre en considération ces contradictions, prévoyant le sacrifice partiel de quelques objectifs de l'Union en faveur d'autres, dans l'optique d'une implémentation progressive.

B. Le rapport de spécialité entre la politique des réseaux et celle de la concurrence.

Les limites d'un tel phénomène d'hétéro-intégration, comme précédemment énoncé, coïncident avec les hypothèses de véritables et inhérentes antinomies, comme c'est le cas du rapport entre les normes en matière de réseaux et celle en matière de concurrence et de coordination des politiques économiques des États membres[50].

Ce sujet sera évoqué de manière plus diffuse au cours de la quatrième section, mais il est opportun d'anticiper ici la question des éléments dissociatifs entre cette hypothèse et celle de l'équilibrage.

La distinction doit être recherchée à travers le fait que le conflit entre ces politiques ne concerne pas le plan des objectifs poursuivis. Autant les politiques de réseaux que celles en matière de concurrence, sont en réalité destinées à protéger le même bien juridique (le marché interne et son correct fonctionnement), dans le cadre de l'économie de marché hautement compétitive mentionnée par l'art. 3, par. 3 TUE[51].

Le conflit concerne au contraire, le rapport entre les *instruments juridiques* prévus par la Traité pour la conduite de ces objectifs, et comme tel, il peut donc donner lieu à des véritables antinomies, laquelle solution sera recherché du côté du critère de la spécialité.

---

[50] Dans ce sens : E. CANNIZZARO, 2001, op. cit., p. 103-104 et 106, qui identifie dans cette antinomie une hypothèse de conflit réel entre les deux politiques ;

[51] Selon l'art. 120 TFUE « les États membres et l'Union agissent dans le respect du principe d'une économie de marché ouverte » ; l'art. 107, para. 1 TFUE, d'autre part, se fonde sur le postulat que les aides accordées par les États « sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres » ;

II. – Le statut juridique des orientations et l'émancipation du législateur de l'influence des États membres.

L'architecture de la base juridique de droit primaire en matière de réseaux transeuropéens a été fortement influencée par le principe de subsidiarité, dont constitue « à la fois une excellente illustration et une mise en œuvre très particulière »[1].

La compétence en matière de réseaux ne comprend en fait seulement que des fonctions d'orientations, de planification et de soutien à la réalisation des réseaux, aux qu'elles s'agrègent des pouvoirs résiduels d'harmonisation dans le domaine de la normalisation. Ainsi, la lettre du Traité semble exclure une compétence de gouvernement et de planification du territoire européen au législateur de l'Union[2], à la tutelle d'un des fondements de la souveraineté nationale des États membres.

Sur la base d'un critère chronologique il peut être distingué deux genres d'instruments d'exercice de la compétence de l'Union[3].

Le premier opérant dans la phase de la planification des réseaux transeuropéens, est constitué par le pouvoir d'adoption d'un « ensemble d'orientations », instruments de programmation[4] qui définissent « les objectifs, les priorités ainsi que les grandes lignes des actions » de l'action de l'Union européenne en matière de réseaux, et identifient des « projets d'intérêt commun » dans ce secteur[5].

Le second genre d'instrument au contraire, concerne la phase opérationnelle de réalisation des réseaux, et comprend en premier lieu, les actions de soutien aux « projets d'intérêt commun soutenus par les États membres » et ensuite, celles visant à assurer l'interopérabilité des réseaux et à promouvoir la coopération avec les pays

---

[1] J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit*., p. 101 ;

[2] Cependant, comme souligné par E. CHITI e S. CAFARO, *I corridoi paneuropei. Ragioni, fonti, amministrazione*; Lecce: Argo, 2003, p. 85, «bien que la Communauté n'a pas l'intention de jouer un rôle dans l'aménagement du territoire [..] il exerce à travers cette compétence un rôle dans l'allocation des ressources et dans l'exercice du pouvoir de conformation du territoire qui ressemble à ce d'un Etat» ;

[3] Quant à la distinction entre attribution de planification et attribution opératives, V. les Conclusions de l'Avocat général La Pergola présentées le 22 novembre 1995, *Parlement/Conseil*, C-271/94, ECLI : ECLI : EU : C : 1996:133, para. 10, pp. 1696-1698 ;

[4] En ce sens V. A. PREDIERI, 1997, *op. cit.*, p. 323 ;

[5] Ainsi l'art. 171, para. 1, premier alinéa TFUE ;

tiers et la coordination des « politiques menées au niveau national qui peuvent avoir un impact significatif sur la réalisation des objectifs » en matière de réseaux.

Dans cette section, nous examinerons en particulier le premier et le plus important genre d'instrument d'action, alors que nous prendrons en considération les autres types d'instruments par la suite. Nous analyserons précisément le statut juridique des orientations et nous mettrons en évidence le parcours, parallèle à celui souligné en première partie, vers la « communautarisation » de la compétence en matière de réseaux transeuropéens.

1. Le conflit entre forme et substance des actes d'orientations en matière de réseaux.

L'art. 171 TFUE, qui fait référence à la notion d'« ensemble d'orientations », semble envisager une nouvelle typologie d'actes atypiques au sens propre[6]. Le *nomen* de l'acte semble en outre désigner une mesure d'orientation.

La notion d'orientation s'inspire en fait à celle des « schémas directeurs »[7], plans de coordination de la planification infrastructurelle nationale promus par le Conseil Transports en 1989 ayant nature de simple « méthode de travail des États membres »[8].

A. Le caractère obligatoire des orientations et les effets dans les ordres juridiques nationaux.

L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne a contribué à faire la lumière sur ces questions qui constituent, sans doute, un des aspects les plus controversés au sein des normes de droit primaire en matière de réseaux transeuropéens.

Par analogie au précédent art. 156 TCE, l'art. 172 TFUE prévoit en fait que les orientations soient adoptées à travers le recours à la procédure législative ordinaire. Conformément à l'art. 289 TFUE cela a pour effet de produire deux conséquences particulièrement importantes. Premièrement, l'acte qui réglemente ces orientations assume nécessairement une nature législative, indépendamment de son contenu

[6] Dans ce sens, entre autres, A. PREDIERI, *Gli orientamenti sulle reti transeuropee*, ne *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997, 2 (4) : 569-631, p. 571 ;

[7] À ce propos, voir V. J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, pp. 100, 103 e 112 ; d'autre part, le terme a été employé récemment dans la Communication de la Commission, Priorités en matière d'infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà - Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré, COM (2010) 677 ;

[8] *Ibidem*, pp. 100, 103 e 112 ;

propre ; et ensuite, cet acte est nécessairement typique et doit ainsi adopter la forme du règlement, de la directive ou de la décision[9].

En l'absence d'indication de la part du Traité, le législateur a également choisi de recourir à la forme juridique des règlements[10]. Dans le cas des orientations en matière de transports et de télécommunication, ce choix a été motivé par des exigences de portée générale[11]; alors que dans le cas des orientations en termes de réseaux énergétiques, par l'opportunité de garantir l'applicabilité directe ainsi que l'immédiate entrée en vigueur de l'acte[12].

En dépit de la nature des actes législatifs et du *nomen iuris* de Règlement, l'art. 171 TFUE attribue néanmoins aux orientations, la fonction et le contenu de la direction et de la programmation[13]. La seule affirmation du caractère programmatique d'un acte n'est pas suffisante toutefois, à en faire ressortir faiblement sa portée contraignante[14]. Le caractère obligatoire constitue en fait une

---

[9] Au sens de l'art. 289, paras. 1 et 3, TFUE « la procédure législative ordinaire consiste en l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision conjointement par le Parlement européen et le Conseil, sur proposition de la Commission » et « les actes juridiques adoptés par procédure législative constituent des actes législatifs » ;

[10] Comme prévu par l'art. 296 TFUE « lorsque les traités ne prévoient pas le type d'acte à adopter, les institutions le choisissent au cas par cas, dans le respect des procédures applicables et du principe de proportionnalité » ;

[11] Voir l'Exposé de motif de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, relatif aux orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, COM (2011) 650, para. 3.5, pp. 9-10 et l'Exposé de motif de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, concernant des orientations pour les réseaux transeuropéens de télécommunications et abrogeant la décision n° 1336/97/CE, COM (2011) 658, COM (2013) 329, para. 3, p. 8 ;

[12] Cf- l'Exposé de motif de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, relatif aux orientations de l'Union concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes et abrogeant la décision n° 1364/2006/CE, COM (2011) 658, para. 3, p. 9 ;

[13] Les règlements limitent de facto son champ d'application à « pouvoir de direction », comme souligné par M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale* ; Torino : Giappichelli, 2011, 402, pp. 84-85 ; selon A. PREDIERI, 1997, *cit*., pp. 595-596 e 598 ff les règlements sur les orientations renoncent, par conséquent, « non à la force obligatoire, [mais] au plus haut degré de force obligatoire dont elles pourraient disposer » ;

[14] Le principal terme de comparaison des orientations, en ce sens, est sans doute constitué par les « programmes d'action à caractère général fixant les objectifs prioritaires à atteindre » en matière environnementale et le « programme-cadre pluriannuel » en matière de recherche, réglementés aux arts. 182 e 192, para. 3 TFUE ; il s'agit des actes ayant une fonction d'orientation, adoptés selon la procédure législative ordinaire ; à ce propos V. A. PREDIERI, 1997, *cit.*, pp. 570 e 589 et P. MENGOZZI, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*,

caractéristique intrinsèque du Règlement, de concert à la portée générale et à l'applicabilité directe[15].

Plus particulièrement, les orientations produisent deux sortes d'effets juridiques.

Dans l'ordre juridique de l'Union, ceux-ci ont nature d'*actes « présupposés »*[16]. En premier lieu, les orientations déterminent les critères et les procédures de sélection des projets d'intérêt commun et ils confèrent à la Commission la délégation pour l'adoption ou la modification, à travers des actes délégués de la liste de ces projets[17]. Enfin, l'adoption des orientations constitue la seconde phase principale d'une procédure complexe vouée au financement des projets d'intérêt commun.

Au contraire, dans les ordres juridiques nationaux – sous réserve des dispositions qui introduisent une première harmonisation des procédures nationales d'autorisation des projets d'intérêt commun[18] – les effets juridiques produits par les orientations sont limités à l'obligation de mettre en œuvre *l'objectif planificateur* poursuivit par l'acte. Les limites matérielles au caractère obligatoire de l'acte affectent dans un second temps la portée générale de celui-ci. Les effets juridiques contraignants des orientations, ne s'appliquent en fait qu'aux acteurs publics titulaires du pouvoir de planification et de gouvernance territoriale et plus précisément, en vertu du principe d'autonomie procédurale aux seuls États membres.

Les orientations s'adressent *de facto* aux seuls États, et leurs effets juridiques sont substantiellement limités à une obligation de résultat, confiant ainsi au pouvoir discrétionnaire de chaque État membre la détermination des formes (les procédures

---

Milano : CEDAM, 2006, 504, pp. 172-173 ;

[15] [15] Comme prévu par l'art. 288 TFUE, « Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre » ;

[16] Ainsi A. PREDIERI, 1997, *cit.*, p. 571, 582 et 589-590 ;

[17] En ce qui concerne les orientations en matière de réseaux energetiques, V. l'art. 3, para. 4, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ; sur cette base la Commission a adopté le Règlement délégué (UE) n ° 1391/2013 de la Commission du 14 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) n ° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, en ce qui concerne la liste des projets d'intérêt commun de l'Union, JO L 349 du 21.12.2013, p. 28 – 43 ; en matiere de réseaux transeuropéens de transport, une dispostion (partiellement) analogue est prévue par l'art. 49, paragraphes 4 et 6, Règlement (UE) N. 1315/2013, *précité* ;

[18] Sur ceux-ci cf- *infra*, par B;

de programmation et d'autorisation des œuvres infrastructurelles) et de moyens (en particulier, ceux financiers) à travers lesquels ils poursuivent ces objectifs[19].

Ces mesures – analogiquement aux précédentes décisions[20] – se confondent donc avec le modèle juridique de la directive, tout en ayant formellement nature réglementaire. Il est de conséquence nécessaire de vérifier quels sont les effets juridiques qui peuvent produire les règlements sur les orientations dans les ordres juridiques nationaux, mais aussi, d'évaluer de quels instruments dispos l'Union européenne afin de sanctionner la violation des obligations de planification régies par les règlements.

Quant aux normes programmatiques des règlements, elles sont dépourvues de tout effet direct[21]. Bien que dans la formulation plus récente ces normes puissent être considérées comme suffisamment précises, celles-ci ne sont certainement pas dotées du caractère de l'inconditionnalité.

---

[19] À ce propos, il est emblématique la formulation de l'art. 7, para. 1, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* qui récite : « L'adoption de la liste de l'Union établit [..] que ces projets sont nécessaires du point de vue de la politique énergétique, sans préjudice de la localisation, de l'acheminement ou de la technologie exacts du projet » ;

[20] *Ivi* ; selon L. FUMAGALLI, 2014, *op. cit*., p. 1059, au contraire, les orientations « peuvent etre comparés à une sorte de programme d'action à long terme » ;

[21] Cette affirmation bénéficie d'un soutien éclairé dans la littérature ; de fait, comme souligné par J.-V. LOUIS, *Les règlements de la Communauté économique européenne* ; Bruxelles : Presses Universitaires de Bruxelles, 1969, 517, p. 273, « l'applicabilité directe dans tout État membre » n'implique as nécessairement l'applicabilité immédiate [*rectius*, l'effet direct] de toutes les dispositions du règlement. [..] L'applicabilité – dans ce dernier sens – est une question de fait qui dépend du caractère « complet, clair et précis » de la norme, selon les termes de la Cour. Un règlement n'a pas toujours ces qualités sans qu'on puisse cependant pour ce motif lui dénier la nature de règlement » ; en ce sens V. J. A. WINTER, *Direct applicability and direct effect. Two distinct and differenc concepts in Community law*, in *Common Market Law Review*, 1972, 9 (4) : 425-438, pp. 431, 435 et 436 et, récemment, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea* ; Padova : CEDAM, 2012, 960, p. 170 ; D. CHALMERS, G. DAVIES et G. MONTI (2014), *European Union Law* ; Cambridge : Cambridge University Press, cap 7, para. 5 ; T. C. HARTLEY, *The foundations of European Union Law*, Oxford : Oxford university press, p. 215, qui rappelle les Conclusions de l'avocat général Warner présentées le 19 novembre 1974, *Filippo Galli*, 31-74, ECLI : ECLI : EU : C : 1974:126 ; analogiquement A. DASHWOOD ET AL., *Wyatt and Dashwood's European Union Law* ; Oxford : Hart publishing, 2011, pp. 256-258, CRAIG, P. et G. DE BÚRCA, *Eu Law : Text, Cases, and Materials*, Oxford : Oxford university press, 2011, 1320, p. 190 et B. DE WITTE, *Direct effect, primacy and the nature of the legal order*, in P. CRAIG et G. DE BÚRCA (a cura di), *The evolution of EU law* ; Oxford : Oxford university press, 2011, 917, p. 335, qui font reference à l'Arrêt du 11 janvier 2001, Monte Arcosu, C-403/98, ECLI : EU : C : 2001:6, point 28 ; *contra* J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne* ; Paris : Dalloz, 2012, para. 971 ;

La mise en œuvre de ces normes se fonde en réalité d'une manière explicite et implicite sur le concours des États membres et celui d'autres acteurs publics et privés. On pense par exemple à la modalité de financement des infrastructures ou bien, à la reconnaissance de l'exigence des procédures nationales d'octroi des autorisations nécessaires à la réalisation des travaux. Ces mesures nationales ne se limitent pas d'ailleurs à donner l'application au règlement[22], mais précisent et rendent obligatoires les normes à contenu planificatoire[23].

L'absence d'effet direct de ces derniers ne les privent cependant pas de la directe applicabilité. De fait, cette caractéristique dérive *de iure* du choix de l'instrument juridique, sur la base de l'approche formaliste qui caractérise l'art. 288 TFUE. Aussi, l'applicabilité directe ne découle pas moins du fait que le règlement requiert des mesures d'exécution[24].

De plus, ce qui ressort de l'applicabilité directe des règlements sur les orientations, en liaison avec la primauté du droit de l'Union – et en dépit du fait que les personnes physiques ou morales ne puissent pas faire valoir les orientations par voie juridictionnelle – réside dans le fait que le juge national soit cependant obligé, *ex officio*, d'écarter le droit national incompatible avec le droit européen[25]. D'autre

---

[22] Dans ce cas, l'acte n'étant pas dépourvu d'effet direct ; V. l'Arrêt du 26 février 2008, Commission/Allemagne, C-132/05, ECLI : EU : C : 2008:117, point 68 « À cet égard, il convient de rappeler que la faculté dont bénéficient les justiciables d'invoquer les dispositions d'un règlement devant les juridictions nationales ne saurait dispenser les États membres d'adopter les mesures nationales permettant d'en assurer l'application pleine et entière lorsque cela s'avère nécessaire » ;

[23] En ce sens, de manière implicite, E. BERGAMINI, 2006, *op. cit.*, pp. 663 et 668 et PREDIERI, 1997, *op. cit.*, p. 615 ff ;

[24] En effet, à partir de l'Arrêt du 27 septembre 1979, *Eridania*, 230/78, ECLI : EU : C : 1979:216, point 34, la Cour a soutenu que « l'applicabilité directe d'un règlement ne fait pas obstacle a ce que le texte même du règlement habilite une institution communautaire ou un état membre a prendre des mesures d'application [qui] aura pour effet de permettre aux juridictions nationales de contrôler la conformité de ces mesures nationales avec le contenu du règlement communautaire » ;

[25] Il importe de relever qu'il convient de distinguer « exclusionary effect » et « substitution effect » du droit de l'Union ; V., sur ce point, S. PRECHAL, *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, in C. BARNARD (a cura di) ; *The Fundamentals of EU law Revisited : Assessing the Impact of the Constitutional Debate* ; Oxford : Oxford university press, 2007, 328, 35-69, pp. 42-43 et 47, P. MANIN, *De l'utilisation des directives communautaires par les personnes physiques ou morales*, in *AJDA : L'actualité juridique. Droit administratif*, 1994, 50 (4) : 259-269, *passim* et *contra*, L.-J. CONSTANTINESCO, *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE* ; Bruxelles : Bruylant, 2006, 145, *passim* ; d'une

part, le vide juridique produit par la non-application de la norme nationale, sans l'effet de substitution de la part de la norme de droit de l'Union dénuée d'effet direct, pourra être comblé par analogie, en faisant recours au principe d'interprétation conforme[26].

Finalement, la violation des orientations de la part des États membres peut évidemment donner lieu à un recours en manquement.

Le fait que l'effet de préemption couvre les seuls objectifs, priorités et grandes lignes des actions dans le domaine des réseaux transeuropéens fait en sorte que les États membres soient encore légitimés à exercer les compétences de planification territoriale. Le contraste entre les normes nationales et celles de l'Union est ainsi limité à l'hypothèse d'un conflit explicite. Le même principe de coopération loyale, qui impose aux États membres de s'abstenir « de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union »[27], est fortement conditionné par la spécificité de la répartition des compétences en matière de réseaux entre États membres et Union[28].

---

part, l'*invocabilité de substitution* découlerait des normes dotées d'effet direct ; d'autre part, l'*invocabilité d'exclusion* ne nécessiterait de vérifier la formulation et la portée obligatoire de ces normes ; en ce sens, entre autres, les Conclusions de l'avocat général Léger présentées le 11 janvier 2000, Linster, C-287/98, ECLI : EU : C : 2000:3, points 57-89, fondée sur « un « découplage » entre l'effet direct et l'invocabilité » ; une telle prise de position se fonde sur une interprétation très restrictive de l'institution de l'effet direct (sur laquelle V. S. PRECHAL, *Does direct effect still matter ?*, in *Common Market Law Review*, 2000, 37 : 1047-1069, *passim* et P. PESCATORE, *The doctrine of "direct effect" : an infant disease of Community law*, in *European Law Review*, 1983, 8 (3) : 155-177, *passim*), qui n'est cependant pas entièrement convaincant (V. l'analyse de B. DE WITTE, 2011, *op. cit*., pp. 331-333) ; dans le cas d'espèce, il suffit de noter que l'invocabilité du droit de l'Union dépourvu d'effet direct demeure des caractéristiques juridiques qui sont propres au règlement en vertu de l'art. 288 TFUE et, en particulier, de l'applicabilité directe dans les ordres juridiques nationaux ;

[26] Sur ce phénomène V. S. PRECHAL, 2007, *op. cit.*, p. 43, qui fait référence à l'Arrêt 5 octobre 2004, *Pfeiffer*, Affaires jointes C-397/01 a C-403/01, ECLI : EU : C : 2004:584, point 118, qui récite : « le principe d'interprétation conforme requiert donc que la juridiction de renvoi fasse tout ce qui relève de sa compétence, en prenant en considération *l'ensemble des règles du droit national* » ;

[27] Ex art. 4, para. 3, point 3 TUE ;

[28] À cet égard E. BERGAMINI, 2006, *op. cit.*, p. 666 a mis en évidence le fait que dans le cas d'espèce la violation du principe de coopération loyale ne peut pas donner lieu à un recours en manquement, par voie d'exception ; quant au cas general V. V. J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne* ; Paris : Dalloz, 2012, para. 1111 ; sur les relations entre principe de coopération loyale et compétence partagée de l'Union cf- L. S. ROSSI, 2012, *cit*., p. 100 ;

Enfin, comme le signalaient certains auteurs[29], le défaut d'exécution des orientations n'a jamais conduit à l'engagement d'une procédure en manquement. Au contraire, le non-respect des délais prévus pour la réalisation des projets infrastructuraux a toujours conduit à une révision des orientations, si bien que les plus récents règlements ont prévu une procédure consultative dans le cas de retard significatif dans le démarrage ou l'achèvement des travaux, alternative au recours en manquement[30].

B. Les limites ultérieures au caractère contraignant des orientations dérivant de l'intervention des États membres.

Les limites *formelles* au caractère obligatoire des orientations dérivant du contenu de ces dispositions s'ajoutent à celles *substantielles* dérivant de la procédure d'adoption et de mise en œuvre de ces actes.

Le Traité attribue un fort pouvoir d'intervention aux États membres, dans la protection des intérêts nationaux essentiels[31], qui limite le caractère contraignant des orientations, que ce soit dans les ordres juridiques nationaux, ou bien parmi l'ordre juridique européen.

L'art. 172, para. 2 TFUE, en particulier, confère un pouvoir d'approbation à chaque État membre dont le territoire est concerné par les orientations et les projets d'intérêt commun[32].

Cette disposition, à la lumière d'une interprétation littérale et systématique du Traité, n'attribue pas un droit de veto à l'État membre[33], même si celui-ci ne donne

---

[29] E. BERGAMINI, 2006, *op. cit.*, p. 663;

[30] Selon l'art. 56, Règlement (UE) N. 1315/2013, *précité*, « en cas de retard significatif dans le démarrage ou l'achèvement des travaux relatifs au réseau central, la Commission peut demander aux États membres concernés de donner les raisons de ce retard. Les États membres disposent d'un délai de trois mois pour fournir les raisons du retard en question. Sur la base de la réponse donnée, la Commission consulte les États membres concernés afin de résoudre le problème qui a causé le retard » ;

[31] Ainsi J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 109 ;

[32] Comme prévu par l'art. 172, para. 2 TFUE, « les orientations et projets d'intérêt commun qui concernent le territoire d'un État membre requièrent l'approbation de l'État membre concerné » ;

[33] Comme souligné par G. BERTEZZOLO, Il procedimento per l'individuazione dei progetti prioritari nel settore dei trasporti (artt. 154-156 del Trattato) : caratteri e limiti della pianificazione comunitaria, in Rivista Italiana di Diritto pubblico comunitario, 2008, 3/4 : 793-834, p. 793 ff et analogiquement par L. FUMAGALLI, 2014, cit., p. 1062 ; Contra E. BERGAMINI, 2006, op. cit., p. 658, J.-A. VINOIS, 1993, op. cit., pp. 104 e 110 et R. MAYET, 2005, op. cit., p.

lieu à une simple dérogation territorialement limitée à l'application d'un acte valable et opposable[34]. L'absence d'approbation interdit somme toute, la *valide* formation du règlement sur les orientations (qui peut donc être contesté à cause d'une violation des formes substantielles, au sens de l'art. 263 TFUE), mais ne constitue pas une condition suspensive à l'entrée en vigueur de cet acte.

D'autre part, indépendamment de la correcte interprétation juridique de l'art. 172, par. 2 TFUE, l'exigence de garantir l'approbation des États membres a conduit le Conseil à rechercher l'unanimité, contrairement à ce qui était prévu par la procédure de codécision[35].

Par conséquent, le pouvoir d'approbation a limité l'étendue du caractère contraignant de ces actes en réduisant l'efficacité de la fonction d'orientation et de planification exercée par le législateur à travers les orientations[36].

La définition d'une planification infrastructurelle transeuropéenne cohérente, constitue la raison même de l'attribution à l'Union, d'une compétence dans le domaine de réseaux transeuropéens[37]. L'*esprit* du droit d'approbation, au contraire, est celui de protéger la souveraineté territoriale de l'État membre comme compétence absolue et incompressible sur le territoire et sur son organisation et gestion[38].

---

14 ;

[34] En ce sens A. PREDIERI, 1997, cit., pp. 324 e 327 ; contra M. VANDEN ABEELE e Y. CAPOUET, Les reseaux transeuropeens, in Commentaire Megret. Le droit de la CE. Culture, Santé, Consommateurs, Reseaux transeuropeens, Recherche et developpement technologique, Environnement, Energie ; Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1996, p. 145 ;

[35] V. R. MAYET, 2005, *op. cit.,* p. 14 en ce qui concerne les réseaux de transport ;

[36] Comme l'a mis en évidence G. BERTEZZOLO, 2008, *op. cit*., p. 807 ff ;

[37] L'Exposé de motifs, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, para. 3, souligne à ce propos que « les États membres ont tendance à donner la priorité à des projets significatifs sur le plan national, qui peuvent ne pas toujours être les mêmes que les projets transfrontaliers porteurs d'une plus grande valeur ajoutée pour les particuliers au niveau de l'UE dans son ensemble » ; comme relevé par la Communication de la Commission, du 19 octobre 2010, Le réexamen du budget de l'UE, COM (2010) 700, para. 2.2, p. 5, c'est l'Union qui doit « combler les lacunes laissées par la dynamique des processus décisionnels nationaux, en s'attaquant aux défis transfrontières dans le domaine des infrastructures » ;

[38] Ainsi A. PREDIERI, 1997, *cit.*, p. 318 ; G. BERTEZZOLO, 2008, *cit.*, pp. 795-796 e 826 ff ; par conséquent, les infrastructures ne revêtant pas un caractère strictement physique (comme par exemple le « plateformes de services centrales ») doivent être exclues du champ d'application du pouvoir d'approbation ; en ce sens L. FUMAGALLI, 2014, *cit.*, p. 1062 ;

Le risque dérivant de l'attribution de cet instrument d'ingérence à tout État membre est ainsi celui d'une nationalisation de l'« agenda » infrastructurelle européenne[39].

2. La recherche de solutions au conflit entre forme et portée des orientations.

À l'occasion de l'adoption des plus récentes orientations, le législateur de l'Union a reconnu les limites du cadre réglementaire en matière de planification des réseaux en introduisant deux mesures correctrices.

En premier lieu, les orientations sont intervenues sur le processus de formation des orientations, en établissant une procédure de l'exercice du droit d'approbation de la part des États membres. Après, le législateur a introduit trois sortes d'instruments qui interviennent sur la mise en œuvre des orientations de la part des États membres afin d'en assurer la cohérence et rapidité.

Il est opportun de signaler que jusqu'à présent, le législateur a considéré ces interventions comme instruments concurrents, bien qu'elles fussent en principe, complémentaires et se renforçant mutuellement. Même si ce choix peut s'expliquer par des facteurs contingents mais aussi par une relative opportunité politique, ce même choix se justifie également sur la base d'une approche sectorielle face aux obstacles quant à la réalisation des réseaux transeuropéens[40].

En ce sens, les règlements sur les orientations semblent avoir jeté les fondements pour une « communautarisation » du cadre juridique du droit dérivé en matière de réseaux.

---

[39] À ce propos V. J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 110 et I. PINGEL, 2010, *cit.*, p. 1163 : « ces mesures soient réduites à n'être qu'une simple juxtaposition des plans nationaux, dont la plus-value communautaire serait absente » ;

[40] En ce qui concerne les réseaux d'énergie, le vulnus n'est pas lié à leur financement, qui repose sur une intervention consolidée du secteur privé, mais résulte des différences et de l'excessive complexité des procédures de planification et exécution des travaux infrastructurels au niveau national ; dans le cas des réseaux de transport, cependant, le principal obstacle est généralement représenté par les moyens financiers nécessaires à la constitution des réseaux et, en deuxième lieu, par la longueur excessive de la procédure d'autorisation et de construction de ces infrastructures ; Enfin, en matière des réseaux transeuropéens de télécommunications, l'absence d'instruments d'intervention obligatoire dans l'adoption ou la mise en œuvre des orientations est liée à la nature largement immatérielle de ces réseaux, par laquelle ils ne nécessitent pas des instruments de médiation entre les différents intérêts territoriaux nationaux et ne présente pas les mêmes difficultés de mise en œuvre ;

Cette évolution trouve cependant encore sa limite dans la Lettre du Traité et dans l'inaction des États membres. À ce propos, la nature plus innovatrice du nouveau cadre normatif en matière de réseaux, est constituée par le développement des synergies entre les orientations et les actes législatifs dans le domaine du financement des réseaux, envisagé par le même Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les dispositions combinées des deux interventions créent un important effet d'incitation pour les États membres et les acteurs privés par rapport à l'application du dessein infrastructurel européen.

A. La procéduralisation de la participation des États membres à l'adoption des orientations.

Quant au premier genre de « contre-limites » à l'influence nationale, elles sont réglementées par les orientations en matière de réseaux énergétiques et opèrent sur le plan normatif.

En premier lieu, le législateur a confié l'élaboration et le réexamen (bisannuel) de la liste des projets d'intérêts communs à douze groupes régionaux[41], organes à composition essentiellement intergouvernementale auxquels est déléguée l'adoption des listes régionales de projets d'intérêt commun[42]. Ces listes contribuent à définir la liste de l'Union[43], adoptée par la Commission au moyen d'un acte délégué, qui doit en substance, se limiter à garantir la « cohérence transrégionale » des douze décisions préparatoires[44].

Cette modalité de choix des projets d'intérêts communs permet d'anticiper l'exercice du pouvoir d'approbation de la part des États membres concernés, qui par ailleurs doivent nécessairement motiver le choix de recourir à ce pouvoir[45].

---

[41] Ex art. 3, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ;

[42] Quant aux groupes régionaux v. *infra*, Section III., § 1.;

[43] Selon la procédure complexe réglementée par les arts. 3, paras. 3 e 4, et l'annexe III, partie II, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ;

[44] Comme prévu par l'art. 3, para. 5, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ; en fait, la Commission est appelée à veiller à ce que le nombre total de projets d'intérêt commun ne dépasse pas le « nombre [..] gérable » ; dans ce dernier cas, la Commission doit néanmoins consulter les groupes régionaux concernés ; la sélection de projets d'intérêt commun, en autre, est fondée sur une classification de la pertinence des projets déterminés par les groupes, selon l'Annexe III, partie II, para. 14 e l'art. 4, para. 4 du Règlement ;

[45] *Ibidem*, art. 3, para. 3, lett. a) e para. 10, partie II., annexe III ;

Le fait que tout en conservant son caractère consensuel, les délibérations des groupes régionaux soient fondées sur le principe de majorité[46], favorise aussi bien la synthèse d'un intérêt commun à l'aire régionale mais aussi, le dépassement partial des seules souverainetés nationales.

Finalement, nous devons considérer, en vertu des caractéristiques de la procédure d'adoption des listes régionales, que les actes atypiques qui donnent une forme juridique à ces listes, bien qu'elles aient une nature préparatoire, concluent à une procédure spéciale distincte du processus d'adoption de la décision finale obligatoire. En tant que tels, selon la jurisprudence constante de la CJUE[47], ces actes peuvent faire l'objet d'un recours autonome. Par conséquent, les effets processuels de l'approbation de la part des États membres sont destinés à s'étendre sur le plan de la procédure d'adoption.

B. Les interventions de l'Union en phase d'exécution des orientations : l'harmonisation des procédures d'autorisation.

Un second genre de dispositions innovatrices introduites par les orientations aborde le sujet des déficits de mise en œuvre de ces actes, à travers trois sortes d'interventions.

Le premier type de normes qui concernent spécifiquement les réseaux énergétiques promeut l'harmonisation minimale et la simplification des procédures de réalisations des projets d'intérêt commun[48]. De même, ces normes fixent une

[46] Comme cela ressort à l'inverse de l'annexe III, para. 1, point 4), Règlement (UE) N. 347/2013, *précité*, selon lequel : « la décision d'inviter des représentants de pays tiers est prise par consensus» ;

[47] Selon l'Arrêt du 11 novembre 1981, *IBM/Commission*, 60/81, ECLI : EU : C : 1981:264, points 10-11, « lorsqu'il s'agit d'actes ou de décisions dont l'élaboration s'effectue en plusieurs phases, notamment au terme d'une procédure interne, [..] ne constituent un acte attaquable que les mesures qui fixent définitivement la position de la commission ou du conseil au terme de cette procédure, à l'exclusion des mesures intermédiaires dont l'objectif est de préparer la décision finale » ; « il n'en serait autrement que si des actes ou décisions pris au cours de la procédure préparatoire [..] constituaient elles-mêmes le terme ultime d'une procédure spéciale distincte de celle qui doit permettre à la commission ou au conseil de statuer sur le fond » ; sur ce point, cf- l'Ordonnance du 15 février 2012, *Internationaler Hilfsfonds eV/Commission*, C-208/11 P, ECLI : ECLI : EU : C : 2013:304, point 29;

[48] La procédure d'octroi des autorisations s'articule autour des deux procédures, au sens de l'art. 10, para. 1, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* : tout d'abord, dans la procédure de demande préalable ; et ensuite dans la procédure légale d'octroi des autorisations ;

« échéance claire », c'est-à-dire un délai péremptoire pour la durée de la procédure, correspondant à trois ans et six mois[49].

Tout d'abord, le règlement sur les orientations a réglementé les modalités de la prise de la « décision globale » concernant l'octroi de l'autorisation[50].

Parmi les innovations les plus importantes en ce domaine figurent l'attribution d'un « statut prioritaire » aux dossiers de demande reliés aux projets d'intérêt commun, de la part des États membres, et l'harmonisation minimale des « systèmes » d'autorisation des projets d'intérêt commun.

Dans le premier cas, le règlement intervient sur le cadre normatif d'octroi des autorisations et de planification de l'aménagement territorial, dans le but de garantir le traitement « le plus rapide possible d'un point de vue légal » des projets d'intérêt commun[51]. Dans le second cas, les orientations exigent l'adoption d'une des trois formes (concurrentes) d'intégration et de coordination institutionnelle qui s'orientent vers le modèle des guichets uniques, introduits par la soi-disant *directive services*[52].

Le règlement sur les orientations en matière de réseaux énergétiques a également harmonisé les processus de consultation et de participation des parties intéressées sous l'aspect matériel et procédural[53].

Cette intervention, qui reconnaît le déficit de légitimité démocratique de la planification des réseaux transeuropéens, vise à garantir l'acceptation sociale des grands travaux infrastructurels, et représente en ce sens une amélioration en rapport aux dispositions nationales précédemment appliquées. L'harmonisation néanmoins,

---

[49] *Ibidem*, cons. 32 e art. 10, para. 2;

[50] *Ibidem*, art. 8, para. 3 ;

[51] Ibidem, art. 7, paras. 2-4 ;

[52] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27.12.2006, p. 36 – 68, art. 6 ; en ce sens le cons. 29, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité*, en prévoyant « la création d'une ou de plusieurs autorités compétentes intégrant ou coordonnant l'ensemble des procédures d'octroi des autorisations («guichet unique») » ;

[53] Comme prévu par les arts. 9, para. 3, 4 e 7 e l'Annexe VI, point 3-6, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ; la valeur ajoutée, notamment en vue de la simplification des procédures nationales d'autorisation des projets d'intérêt commun, c'est précisément la définition d'un processus de consultation ; cette caractéristique distingue les dispositions pertinentes des orientations sur les réseaux énergétiques de ceux des orientations en matière de transport ; celles-ci, par voie du cons. 49 et arts. 45, para. 6, 49, para. 1 e 55, Règlement (UE) N. 1315/2013, *précité* réglementent la participation et consultation des intéressées, mais seulement sous le profil des principes qui devraient inspirer le processus;

assure également le contingentement temporel des processus de participation et de consultation et fait ainsi partie de l'action d'harmonisation et de simplification promue par le législateur.

C. Suivant : la coordination directe et indirecte de l'application des orientations.

Le second et le troisième type d'instrument réglementé par les orientations dans le but d'intervenir sur l'exécution de la politique des réseaux européens de la part des États membres ont des connotations essentiellement institutionnelles.

Tout d'abord, en ce qui concerne les réseaux de transports, les orientations ont prévu une forme de coordination et de supervision de l'action de la part des États membres. Ensuite, pour ce qui regarde les réseaux de télécommunication, les règlements sont intervenus à travers une forme de programmation indirecte de l'activité exécutive nationale. Ces innovations seront toutes deux abordées plus en détail au cours de notre argumentation, à travers respectivement notre troisième et quatrième partie.

Néanmoins, nous pouvons dès à présent anticiper que la coordination supranationale de l'action d'exécution de chacun des États membres est menée selon une approche par corridors qui reflète la planification du réseau transeuropéen[54]. L'action de coordination est confiée à des structures institutionnelles complexes focalisées sur la personne du coordonnateur européen, et se fonde sur l'élaboration de plans de travail transnationaux pour le développement du corridor de la part de ces derniers, qui peuvent avoir force obligatoire à travers leur transposition en actes d'exécution de la Commission[55].

Finalement la troisième sorte de norme, destinée à introduire des formes d'intervention de l'Union dans la mise en œuvre des projets d'intérêt commun de la part des États membres, exploite habilement une forme de planification indirecte de l'exécution des projets d'intérêt commun. Celle-ci est dès lors dépendante de la

[54] En ce sens le Règlement (UE) N. 1315/2013, *précité*, cons. 42 e artt. 42, paras. 1 e 2 e 45, para. 1, qui souligne comme cette action de coordination ne constitue pas une justification pour une hiérarchisation des projets encadrés au sein du réseau central, mais il vise en premier lieu à promouvoir la cohésion, à travers un « renforcement de la coopération territoriale» ;

[55] *Ibidem*, art. 47, para. 2 ; les orientations mettent en relation l'adoption de ces actes d'exécution à l'« approbation par les États membres concernés » ; cette approbation, par contre, est *de facto* résiduelle et absorbée par la procédure d'examen prévue par l'art. 5, Règlement (UE) N. 182/2011;

programmation correspondante de la part de la Commission, du cofinancement des travaux infrastructurels, octroyé dans le cadre du Mécanisme pour l'Interconnexion en Europe (MIE).

3. L'émergence d'une fonction de planification infrastructurelle transeuropéenne.

Les innovations à caractère procédural et institutionnel, introduites par de plus récents règlements sur les orientations, peuvent être corrélées avec une nouvelle approche de la planification des réseaux transeuropéens sur le plan substantiel.

Le saut qualitatif dans la planification des réseaux se mesure par rapport à la promotion d'une vision stratégique européenne de cette planification, et se fonde sur le dépassement partiel du « *missing-link approach* », en tant que somme des intérêts infrastructurels nationaux[56].

Comme mentionné précédemment, les règlements en matière de réseaux de transport, mais aussi ceux en matière de réseaux énergétiques, ont transposé le modèle planificateur des corridors, qui avait caractérisé les instruments de coopération internationale en matière de réseaux de transport transeuropéens. Dans le cas des réseaux de transport, les orientations ont cependant encadré ces corridors en un « réseau central », qui se distingue d'un plus ample « réseau global » au sein d'une « structure à deux niveaux »[57]. La combinaison de ces deux innovations et de la promotion de synergie entre les trois sortes d'infrastructures, autorise le dépassement de la logique de planification focalisée sur le simple projet d'intérêt commun, en faveur de celle plus vaste, centrée sur le réseau infrastructurel[58].

---

[56] Dans ce sens T. MARSHALL, 2014, *op. cit.*, p. 1488, qui met en évidence comme les orientations « gradually picked up momentum » mais ils ont été concentrés sur un ««fill the gaps » approach, rather than one in any way related to strategic cross-European planning » ;

[57] Cons. 10, Règlement (UE) N. 1315/2013, *précité* ;

[58] Selon T. MARSHALL, 2014, *op. cit.*, pp. 1488-1499, l'identification d'un réseau central « supercede the project-based approach used since the creation of the TEN-T in the early 1990s » en faveur d'un « genuine base network [..] not a patchwork of projects » ; l'innovation dans la nouvelle approche réglementaire demeure du point de vue spatial et la programmation de trans devrait être mesurée seulement en termes d'espace et non sur le plan matériel ; la promotion d'une approche « à deux niveaux », en effet, avait déjà été adoptée par les précédentes décisions sur les orientations ; sur ce point V., en matière de réseaux de transport R. MAYET, 2005, *op. cit.*, p. 15 et en termes de réseaux énergétiques A. CANDIDO, *Verso il mercato interno dell'energia : le reti energetiche europee*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *L'Europa a rete. Il modello delle reti tra concorrenza et coesione sociale* ; Milano : Giuffrè, 2011, p. 107 ;

Aussi, la connotation de la politique de réseau comme instrument sectoriel de planification territorial[59] est reflétée par la mise en œuvre des instruments procéduraux et institutionnels, destinés à promouvoir la synthèse des intérêts nationaux à l'échelle européenne ou macro-régional, au sein de la planification et de l'exécution des réseaux transeuropéens, comme nous l'avons déjà analysé précédemment.

Enfin, dans le cas des réseaux énergétiques, l'émergence d'une stratégie de planification des infrastructures transeuropéenne a été précédée par l'harmonisation du droit national en matière d'investissements infrastructurels, de la part du dit « troisième paquet énergie ». Un tel choix doit s'entendre comme une confirmation ultérieure de la volonté du législateur de l'Union de centraliser les politiques infrastructurelles d'intérêt européen[60].

Premièrement, l'intervention d'harmonisation prévoit l'obligation pour les gestionnaires de réseau de transmission/transport (GRT) de rédiger un « plan décennal de développement des réseaux », contraignant ces derniers à identifier les travaux infrastructurels, à planifier les investissements et à définir une feuille de route pour leur réalisation[61]. Le législateur a imposé par la suite l'élaboration d'un

---

[59] En ce sens T. MARSHALL, 2014, *op. cit*, pp. 1499-1502, les réseaux transeuropéens « lay out geographical templates in a way that has never been done before at the continental level in europe », et les orientations sont destinés à produir des « important impacts on spatial planning concerns », en attribuant à l'Union un « important role in the way big systems evolve in the future » ; V. aussi l'analyse de M. MARLETTA, 2011, op. cit. p. 86, selon laquel celle en matière de réseaux est « une competence ayant un impact territorial en vertu du caractere strategique du réseau » et E. CANNIZZARO, *Regole di concorrenza et reti transeuropee : riflessioni sul problema della coerenza fra politiche comunitarie*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, 2/3 : 392-401, p. 393, qui considère la politique de réseaux comme l'expression d'un « pouvoir de conformation du territoire » ;

[60] Quant à l'importance de cette centralisation V. I. DEL GUAYO et J.-C. PIELOW, *Electricity and Gas Infrastructure Planning in the European Union*, in M. M. ROGGENKAMP, L. BARRERA-HERNANDEZ, D. N. ZILLMAN, DONALD N. et I. DEL GUAYO, *Energy Networks and the Law : Innovative Solutions in Changing Markets* ; Oxford : Oxford University Press, 2012, 453, pp. 354-355 e 357 ; sur ce point cf- CANEPA, A., *La strategia europea per l'energia: mercato integrato, status prioritario dei progetti per le infrastrutture energetiche ed efficienza energetica*, en BUZZACCHI, C. (ed.), *Il mercato dei servizi in Europa : tra misure pro-competitive e vincoli interni*; Milano: Giuffré, 2014, *passim* ; un tel choix doit s'entendre comme une confirmation du revirement opéré par rapport aux précédentes interventions législatives ; V. sur ce point G. NAPOLITANO, Towards a European Legal order for Services of General Economic Interest, in European Public Law, 2005, 11 (4) : 565-581, p. 570 ;

[61] Comme prévu par les arts. 22, Directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et

« plan de développement du réseau dans l'ensemble de la Communauté » à titre indicatif, de la part des gestionnaires de réseau de transport pour l'électricité et pour le gaz (REGRT), afin d'assurer la coordination des différents plans nationaux et de détecter d'éventuelles lacunes infrastructurelles[62]. Le troisième paquet énergie a introduit, en dernier lieu, une forme de coordination de ces deux plans de développement du réseau[63], de sorte que celui communautaire, sans toutefois produire d'effets juridiques contraignants, influencerait indirectement la formation des plans nationaux[64].

Les deux programmations obligatoires des réseaux énergétiques, nationales et transeuropéennes, demeurent distinctes tout d'abord en raison de leur nature juridique différente[65]. Les orientations en matière de réseaux transeuropéens ont néanmoins expressément prévu l'intégration *de iure* des projets d'intérêt commun au sein des plans nationaux de développement du réseau[66] et comportent ainsi, d'importantes conséquences. En effet, l'application aux réseaux transeuropéens de la réglementation prévue pour les plans nationaux découle de cette intégration.

C'est-à-dire qu'en premier lieu, elle contraint le GRT à prendre la responsabilité des investissements prévus par les orientations.

Ensuite, dérive également de cela l'éligibilité des projets d'intérêt commun aux systèmes de primes prévues par le troisième paquet énergie, comme les dérogations à l'« unbundling » et à l'accès des tiers au réseau, particulièrement importants pour les infrastructures à caractère transeuropéens[67].

---

abrogeant la directive 2003/54/CE, JO L 211 du 14.8.2009, p. 55 – 93 et Directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, JO L 211 du 14.8.2009, p. 94 – 136 ;

[62] Au sens de l'artt. 8, para. 3 e 10, Règlement (UE) nn. 714/2009, *précité* et 715/2009, *précité* ;

[63] *Ibidem*, arts. 8, para. 11 e 22, paras. 4-5, Directives 2009/72/CE et 2009/73/CE, *précité* qui en prévoyant une intervention *ex ante* des autorités nationales de régulation (ANR), et *ex post*, de l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER), par le biais d'un avis motivé ;

[64] V. . I. DEL GUAYO et J.-C. PIELOW, 2012, *cit*., p. 360 ;

[65] *Ibidem*, pp. 364-365 e 370, la programmation transeuropéenne ayant caractère public et portée réglementaire, tandis que le plan décennal de développement des réseaux est adopté par des particuliers par voie d'autorégulation, bien qu'ils soient soumis au contrôle des organes public dans le cadre d'une activité de « regulation of self-regulation » ;

[66] Par l'art. 3, para. 6, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ;

[67] Selon les arts 17, Règlement (CE) n o 714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13

En dernier lieu, de telles applications étendent aux réseaux transeuropéens le champ d'application des pouvoirs substitutifs des GRT, attribués aux autorités nationales de réglementation, afin d'assurer l'application concrète des investissements[68].

---

juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) n o 1228/2003, JO L 211 du 14.8.2009, p. 15 – 35 et 36, Directives 2009/73/CE, *précité*, les ANR (sans préjudice du pouvoirs de substitution par ACER) peuvent accorder une dérogation à la discipline en matière de a) dissociation des réseaux de transport et des gestionnaires de réseau de transmission/transport, b) accès des tiers a ce réseau et c) fixation ou approbation de méthodes pour établir les conditions d'accès et de raccordement aux infrastructures et de prestation de services d'équilibrage par le ANR en faveur de nouvelles interconnexions en courant continu et nouvelles grandes infrastructures gazières (c'est-à-dire interconnexions, installations de GNL et installations de stockage) ; l'importance de ces dérogations est renforcée par le fait que, dans un délai de deux mois à compter de la date de réception d'une notification de demande de dérogation accordée par l'ANR, « la Commission peut arrêter une décision exigeant que les instances émettrices modifient ou révoquent la décision d'accorder une dérogation » ; cette importance, d'autre part, est confirmée par la présentation de nombreuses demandes d'exemption (comme, par exemple, celle qui concerne le Trans Adriatic Pipeline (TAP AG), sur lequelle V. la Joint Opinion of the Energy Regulators on TAP AG's Exemption Application, < http ://www.autorita.energia.it/allegati/docs/13/249-13all.pdf> ;

[68] Ex art. 22, para. 6-8, Directives 2009/72/CE et 2009/73/CE, *précité* ; dans les cas où le GRT « pour des motifs autres que des raisons impérieuses qu'il ne contrôle pas » ne réalise pas un investissement et si l'investissement est « toujours pertinent compte tenu du plan décennal de développement du réseau le plus récent », « les États membres font en sorte que l'autorité de régulation soit tenue de prendre », alternativement ou cumulativement, une décision qui : exige du GRT qu'il réalise l'investissement ; lance une procédure d'appel d'offres ouverte à tous les investisseurs afin d'assurer un financement par un tiers, une construction par un tiers ou la construction voir l'exploitation des nouveaux actifs par lui-même ; impose « d'accepter une augmentation de capital destinée à financer les investissements nécessaires ». Les coûts des investissements sont couverts par « la régulation tarifaire applicable » adoptée par l'ANR ;

III. – Le processus d'institutionnalisation comme instrument de « communautarisation » de la phase d'exécution de la politique des réseaux

Un deuxième élément constitutif de la politique des réseaux transeuropéens en tant que véritable politique infrastructurelle, est représenté par le processus d'institutionnalisation entrepris par les plus récents règlements sur les orientations[1].

Il convient de lire cette intervention en commun avec le processus d'« *agencification* » qui concerne les services de réseau dans les domaines des transports, de l'énergie et des télécommunications, qui a été promut par le législateur de l'Union au travers des règlements spécifiques le plus souvent encadrés dans de plus larges interventions d'harmonisation.

On peut distinguer à des fins d'analyses, trois formes d'institutionnalisation, transversales aux deux processus mentionnés précédemment, sur la base de leur finalisation liée à l'activité de coopération, de coordination ou de conseil technique.

Ces voies d'institutionnalisation concernent la phase de définition des projets d'intérêt commun, mais surtout, celle de leur exécution[2]. Plus généralement, celles-ci concernent en outre, les autres actions entreprises par l'Union qui contribuent, même indirectement, à la poursuite des objectifs en matière des réseaux transeuropéens.

Il s'agit d'interventions complémentaires qui, considérées dans leur ensemble, donnent la mesure de l'action de centralisation et de communautarisation entreprise par le législateur, qui tend également sous l'aspect institutionnel, à équilibrer la nature intergouvernementale de la politique des réseaux transeuropéens.

---

[1] En ce sens T. MARSHALL, 2014, *op. cit.*, p. 1499, qui fait référence au « significant exercise in institutionalisation » des règlements sur les orientations, en particulier en matière de réseau de transport ;

[2] En ce qui concerne l'adoption des listes de projets d'intérêt commun figurent les « groupes régionaux » ; parmi les entités qui opèrent au sein de la mise en œuvre des projets d'intérêt commun figurent en particulier, les coordonnateurs européens et le forum du corridor, le comité ad hoc établi au sens du règlement (UE) no 182/2011 et l'agence exécutive INEA (sur laquelle cf- *infra*, section IV.) ; A ceux-ci s'ajoutent les autorités nationales compétentes « responsable pour faciliter et coordonner la procédure d'octroi des autorisations aux projets d'intérêt commun » prévues par les arts. 8, para. 1 e 9, para. 1, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ;

1. Les phénomènes de coopération et de codécision en matière d'énergie et de télécommunication.

Pour ce qui est de la première hypothèse, nous pouvons distinguer deux phénomènes coopératifs qui concernent premièrement le rapport entre les États membres, la Commission et les différentes parties intéressées ; et deuxièmement, les relations entre les régulateurs nationaux.

Ceux-ci répondent respectivement à l'exigence d'encourager la constitution et le développement des réseaux transeuropéens, puis à celle de promouvoir l'interconnexion et l'accès aux réseaux nationaux. Le fait que ce dernier objectif instrumental soit essentiel au premier, a déjà pu être observé d'autre part[3]. Les deux voies d'institutionnalisation doivent donc être prises en considération conjointement, à la lumière de la réalisation des objectifs de la politique des réseaux transeuropéens.

A. Les « groupes régionaux ».

Pour ce qui est du premier phénomène coopératif, les groupes régionaux attirent particulièrement l'attention. Ces groupes sont établis par le règlement sur les orientations en matière de réseaux énergétiques afin de concourir à l'élaboration (et au réexamen) de la liste de projets d'intérêt commun[4].

Les groupes régionaux peuvent être qualifiés comme véritables organes atypiques de droit de l'Union dotés d'une certaine marche d'autonomie institutionnelle et fonctionnelle[5]. Ce qui caractérise leur gouvernance est le fait de comprendre un organe complexe (le soi-disant « organe de décision ») composé par les représentants des États membres et de la Commission[6].

---

[3] Comme souligné par F. DONATI ET P. MILAZZO, *Commento all'art. 154 TCE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattato dell'Unione europea et della Comunità europea* ; Milano : Giuffrè, p. 824, du point de vue territorial les réseaux transeuropéens ne sont qu'un « maillon des réseaux nationaux, visant à leur emploi sur l'échelle communautaire » ; par conséquent, les politiques d'interconnexion et d'interopérabilité de réseaux nationaux contribuent à l'établissement et au développement de réseaux transeuropéens ; en ce sens V. aussi les Conclusions de l'Avocat général La Pergola présentées le 22 novembre 1995, *Parlement/Conseil*, C-271/94, ECLI : ECLI : EU : C : 1996:133, para. 10, pp. 1696-1698 ;

[4] Ex art. 3, para 1-3, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ;

[5] Un tel status demeure du fait que, selon l'art. 3, paras 1-3, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité*, les groupes régionaux sont établis par voie de droit dérivé, qui leur confère un mandat et des compétences de réglementation interne et une structure institutionnelle élaborée ;

[6] *Ibidem*, art. 3, para. 1 et annexe III, para. 1, point 2 ; les organes de décision « peuvent fusionner » et se réunissent « s'il y a lieu, pour discuter de questions communes à tous les

Ces groupes se fondent en effet sur une double adhésion. Aux représentants de chaque État membre et de la Commission, dotés de « pouvoirs décisionnels », s'ajoutent les représentants des autorités de réglementation nationale, ceux du GRT afférents aux corridors, ceux de la REGRT compétente et de l'ACER, en plus d'éventuels observateurs qui contrairement aux premiers, sont dépourvus du droit de vote[7].

Nous avons déjà souligné le poids décisif reconnu aux actes atypiques adoptés par les groupes régionaux dans le processus d'adoption du règlement délégué de la Commission, qui défini la liste européenne des projets d'intérêt commun et l'autonome caractère contestable de ces actes qui en résulte. Il importe de relever ici les modalités relatives à l'établissement de la liste de projets d'intérêt commun.

D'un côté, le Règlement reconnaît à chaque État membre, non seulement le droit d'approbation prévu par l'art. 172, par. 2 TFUE, mais aussi la possibilité d'exprimer son avis sur chaque proposition de projet, pour peu que le territoire de cet État soit concerné par une « incidence nette potentielle positive ou un effet potentiel significatif »[8]. Mais d'autre part, l'État membre est appelé à motiver la non-approbation et les motivations ainsi avancées peuvent être examinées par l'organe de décision à la demande d'un autre État membre du groupe[9].

Dès lors, les groupes régionaux se caractérisent comme instances de coopération macrorégionale[10], qui tout en conservant leur nature intergouvernementale, promeuvent une synthèse des intérêts nationaux, et ce même, à travers une modalité

---

groupes » ;

[7] *Ibidem*, annexe III, para. 1, points 1, 2, 4, quant aux observateurs, parmi eux figurent « dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre des priorités pertinentes », les promoteurs de projets susceptibles d'être sélectionnés ainsi que des représentants des : a) administrations nationales et autorités de régulation, b) GRT de pays candidats, c) pays membres de l'EEA, d) institutions et organes de la Communauté de l'énergie, e) pays couverts par la politique européenne de voisinage et les pays avec lesquels l'Union a établi une coopération spécifique dans le domaine de l'énergie ; cette dispostion est sans préjudice de la consultation de parties prenantes pertinentes (comme producteurs, gestionnaires de réseau de distribution, consommateurs) ;

[8] V. l'art. 3, para. 3 et l'annexe III, para. 2, point 9, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ;

[9] *Ibidem*, annexe III, para. 2, point 10) ;

[10] Comme le confirme la référence de l'annexe III, para. 1, point 3) aux « efforts de coopération régionale » prévue par le soi-disant troisième paquet énergie ; en ce sens, T. MARSHALL, 2014, *op. cit.*, p. 1494 : « the EU approach in this field is [..] creating a genuinely multi-level system for energy network planning, with the locus of much decision-making probably shifting from some countries to these collaborative european institution » ;

délibérative fondée sur le principe de la majorité[11]. Un tel processus de synthèse prend alors une certaine valeur ajoutée du fait que son objectif et son champ d'application soient déterminés sur la base de « modules d'aménagement du territoire » précédemment individualisés par le législateur européen (sous forme de corridors et domaines prioritaires), et non l'inverse[12].

B. Réseaux des autorités de régulation nationales et « network agency ».

Une des caractéristiques communes de l'harmonisation des législations nationales en matière des télécommunications et d'énergie est représentée par la constitution des autorités de régulation nationales (ARN) et par le renforcement de leurs pouvoirs et de leur indépendance.

Les pouvoirs exercés par cette autorité contribuent notamment à promouvoir de manière décisive l'accès aux réseaux nationaux, en tant que monopôles naturels[13], mais également, à l'interconnexion de ces réseaux.

En particulier, dans le cas des télécommunications, il a été attribué aux ARN une « autorisation générale »[14] d'imposer le respect des obligations (de transparence, de non-discrimination, de séparation comptable et d'accès) prévus par le soi-disant « paquet télécoms » de 2002, et tel que modifié par les directives de 2009, en chef des opérateurs détenant une « puissance sur le marché » (PSM)[15]. En outre,

---

[11] Il ressort a contrario de l'annexe III, para. 1, point 4), Règlement (UE) n. 347/2013, *précité*, selon lequel : « la décision d'inviter des représentants de pays tiers est prise par consensus » ;

[12] Comme prévu *ibidem*, art. 3, para. 1 « l'appartenance à un groupe est fondée sur chaque corridor et domaine prioritaire et leur couverture géographique respective » ;

[13] Ces réseaux (et analogiquement les réseaux ferroviaires) sont en situation de monopole naturel, dans la mesure où les coûts moyens sont décroissants et les coûts marginaux faibles (soi-disant subadditivité de la fonction de coûts) et les rendements d'échelle sont croissants et donc il serait optimal d'avoir un seul opérateur ; en ce sens, *ex plurimis*, V. G CERVIGNI e M. D'ANTONI, *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione* ; Roma : Carocci, 2001, 398, p. 48, J. RAPP e T. KLEINER, *Infrastructure financing : the new frontier in the application of state aid rules*, in *Public Procurement Law Review*, 2013, 1: 1-14, pp. 11-12 ; Comme souligné par G. CAGGIANO, 2011, *précité*, p. 42 et par M. MARLETTA, 2011, *op. cit*., p. 88, le caractère de monopole naturel il ressort aussi des critères de durabilité environnementale et de sécurité de l'approvisionnement énergétique ;

[14] En ce sens G. CAGGIANO, 2011, *précité*, p. 56 ;

[15] Ex arts. 9-13, Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive "accès"), JO L 108 du 24.4.2002, p. 7 – 20 ; comme relève par G. CAGGIANO, 2011, *précité*, p. 55, les directives encouragent un « modèle de « concurrence basée sur les services »» à travers des garanties d'accès et d'indépendance de réseau (soi-disant

lorsqu'une ARN conclut que les obligations imposées par la directive « n'ont pas permis d'assurer une concurrence effective », l'autorité peut exiger la séparation fonctionnelle (soi-disant *functional unbundling*) de l'entreprise verticalement intégrée, afin de confier « les activités de fourniture en gros des produits concernés à une entité économique fonctionnellement indépendante » [16].

Pour ce qui concerne les réseaux énergétiques, le troisième paquet énergie – qui prévoit déjà une obligation générale de « découplage », sous la forme de dissociation ou de séparation juridique de l'entreprise verticalement intégrée – a renforcé les garanties d'indépendance (*rectius*, de séparation institutionnelle et fonctionnelle) des ARN. À celles-ci sont confiées, entre autres fonctions, la détermination des tarifs de transport ou de distribution, dans le domaine des « structures tarifaires harmonisées » déterminées par la Commission à travers les codes de réseau[17]. De plus, comme indiqué ci-dessus, les ARN doivent assurer la coordination des plans d'investissement nationaux et communautaires[18] et la mise en œuvre des premiers, en exerçant ainsi des pouvoirs substitutifs[19].

La promotion d'un développement transeuropéen des réseaux nationaux requérait cependant, l'institution d'instruments de coopération et de coordination entre ces régulateurs nationaux, et surtout dans le cas des interconnexions transfrontalières.

Cette exigence a été satisfaite à travers deux vecteurs institutionnels, qui se sont succédé dans le cadre d'un parcours d'« intégration organique »[20].

---

principe de la « net neutrality ») ;

[16] *Ibidem*, art. 13 bis ;

[17] Art. 32, para. 1 e 37, para. 1, Directive 2009/72/CE et arts. 32 et 41, para. 6, Directive 2009/73/CE, *précité* ; tels codes réglementent les règles relatives à la sécurité et à la fiabilité du réseau, au raccordement et à l'accès au réseau, à l'attribution des capacités et à la transparence, comme prévu par l'art. 8, para. 7, Règlement (CE) N. 714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) n o 1228/2003, JO L 211 du 14.8.2009, p. 15 – 35 et Règlement (CE) N. 715/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel et abrogeant le règlement (CE) N. 1775/2005, JO L 211 du 14.8.2009, p. 36-54 ;

[18] En ce sens *ibidem*, arts. 8, para. 11 et 22, para. 4-5, Directives 2009/72/CE e 2009/73/CE, *précité* ;

[19] *Ibidem*, art. 22, para. 6-8 ;

[20] Ainsi G. NAPOLITANO, La strategia dei controlli nella governance comunitaria delle comunicazioni elettroniche, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitiario, 2008, 3-4 : 1469-1490, p. 1483 e ff ;

Au cours de la première phase, la Commission a constitué des réseaux d'autorité nationale : le « Groupe des Régulateurs Européens dans le domaine des réseaux et des services de communications » (GRE), et le « Groupe des régulateurs européens dans le domaine de l'électricité et du gaz » (ERGEG)[21].

En second lieu, ces « structures communautaires de concordance » et de coopération horizontale entre régulateurs[22], nécessaires pour la réduction du dit *regulatory gap* entre les États membres[23], ont été substituées par l'établissement au cours de l'année 2009, de véritables organismes de droit européen[24]. Dans le cas spécifique des communications électroniques, ce processus d'institutionnalisation a conduit à la constitution de deux entités – l'Organe, mais aussi, l'Office des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) – alors que dans le secteur énergétique, seule l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER) a été constituée[25].

La constitution de ces organismes de l'Union n'exclut pas des phénomènes de coopération entre ANR sur une base transfrontalière, et cet également dans le cadre d'accords bilatéraux ou multilatéraux obligatoires[26].

Toutefois, la création des agences institutionnalisait la coordination entre les autorités nationales également à travers l'attribution des pouvoirs substitutifs de ces autorités aux deux entités. De plus, la nature des véritables organismes de l'Union de

---

[21] Décisions 2002/627/CE et 2003/796/CE de la Commission ;

[22] F. SCUTO, La governance del settore energia e gas attraverso la rete europea delle autorità indipendenti, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2007, 17 (1): 267-302, pp. 282 et 284 ;

[23] Ainsi L. AMMANNATI, Il ruolo dell'Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell'Energia nella governance e nella regolazione del settore energetico, in Amministrazione in cammino, 2011, p. 2 e G. NAPOLITANO, 2005, op. cit., p. 578 ;

[24] Établis par le Règlement (CE) N. 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office, JO L 337 du 18.12.2009, p. 1 – 10 et le Règlement (CE) N. 713/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 instituant une agence de coopération des régulateurs de l'énergie, JO L 211 du 14.8.2009, p. 1 – 14;

[25] Les différences mises en évidence entre les deux organismes, d'autre part, peuvent s'expliquer par le différent niveau d'harmonisation des deux secteurs ; la nécessité d'une centralisation des fonctions de réglementation est d'autant plus forte que les obstacles (y compris ceux à caractère physique) qui entravent l'intégration du marché sont plus importants ; en effet, comme souligné par G. NAPOLITANO, 2005, *op. cit.*, p. 577, « the lesser degree of market harmonisation is reflected in the law governing regulatory techniques and procedures » ;

[26] Voir l'art. 38, Directives 2009/72/CE et 2009/73/CE précitées ;

l'ACER et de l'ORECE surmontait les ambiguïtés juridiques des réseaux, ces « juridictions en partie communautaires, en partie communes »[27], tout en conservant quelques caractéristiques institutionnelles spécifiques de ces institutions juridiques. Sous cet aspect, bien que l'ACER a été définie comme une « *network agency* »[28], dans le cas de l'ORECE, l'Organe répond encore à un « *hybrid institutional network model* »[29] à la différence de l'Office, qu'il convient de considérer à tous égards comme une agence décentralisée.

L'importance de l'ACER et de l'ORECE ne découle pas seulement de leur gouvernance mais aussi de par les fonctions qu'exercent ces organismes. En plus de favoriser la coopération entre ARN et de veiller sur l'exercice des devoirs attribués aux autorités, ceux-ci assistent la Commission dans l'adoption des actes réglementaires ou d'exécution, comme les codes de réseaux ou les décisions d'habilitation à la séparation fonctionnelle[30].

Ces fonctions exercées par les deux agences, peuvent avoir *de facto* une autonome portée réglementaire, selon le phénomène de la soi-disant *regulation by information*[31], dans la mesure où les actes des agences « constituent la base technique et scientifique des décisions de la Commission »[32].

---

[27] Ainsi G. DELLA CANANEA, L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica et il gas, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2004, 14 (6) : 1385-1393, p. 1390 ;

[28] En ce sens S. LAVRIJSSEN-HEIJMANS et L. HANCHER, Network on Track : from european Regulatory Networks to european Regulatory « Network Agencies », in Legal Issues of Economic Integration, 2009, 36 (1) : 23-55 ; D. LEVI-FAUR, Regulatory networks and regulatory agencification : towards a Single European Regulatory Space, in Journal of European Public Policy, 2011, 18 (6) : 810-829, p. 826 et L. AMMANNATI, « L'Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell'Energia » et la costruzione del mercato unico dell'energia, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2011, 21 (3-4) : 675-698, pp. 679-680 ;

[29] V. sur ce point M. ZINZANI, Towards a New Agency Model ? The Example of Telecommunications, in M. EVERSON, C. MONDA et E. VOS (a cura di), European Agencies in between Institutions and Member States, 2014, 277, p. 170;

[30] Ex art 6, para. 4, Règlement (CE) N. 713/2009, *précité* et par l'art. 6, paras. 2, 7, 9 e 10, Règlements (CE) nn. 714 e 715/2009, *précité*, ACER exerce un rôle propulseur et de conseil dans le processus d'adoption des codes de réseau européens et, dans des cas exceptionnels, peut développer des projets de tels codes ; l'organe ORECE, toutefois, émet son avis sur les projets de décisions de la Commission (y compris les décisions d'autorisation à la séparation fonctionnelle des entreprises verticalement intégrée) et sur les projets d'actes délégués concernant l'application harmonisée de la législation par l'ARN, comme le prévoit l'art. 3, para. 1, let. d), f), h) et k), Règlement (CE) N. 1211/2009, *précité*, et les arts. 15, para. 5 e 19, paras. 1, 3 et 4, Directive 2002/21/CE, *précitée* et arts 8, para. 3 et 9, Directive 2002/19/CE, *précitée* ;

[31] Le terme a été forgé par G. MAJONE, The New European Agencies : Regulation by

Dans le cas d'ACER, de véritables pouvoirs décisionnels obligatoires s'ajoutent à ces dernières fonctions[33]. Le champ d'application de ces pouvoirs comprend d'une part, l'autorisation des dérogations à l'obligation d'« *unbundling* » des GRT et d'accès des tiers au réseau en faveur de nouvelles infrastructures d'interconnexion et d'autre part, la définition des modalités et des conditions d'accès et de sécurité d'exploitation des infrastructures transfrontalières[34].

Dans ce dernier cas, nous pouvons retenir que le règlement fondateur confère à l'agence un véritable pouvoir réglementaire[35], tout à fait légitimement, à la lumière de la plus récente jurisprudence de la Cour de justice[36]. Actuellement, ACER exerce ses pouvoirs décisionnels uniquement de manière substitutive[37], mais la réforme du Statut envisagée par la Communication de la Commission sur l'Union de l'énergie devrait centraliser de manière permanente les fonctions déléguées à l'agence[38].

Information, Journal of European Public Policy, 1997, 4 (2) : 262-275, p. 264 ff ;

[32] Communication de la Commission, du 11 décembre 2002, L'encadrement des agences européennes de régulation, COM (2002) 0718, para. 2, p. 5 ;

[33] À cet effet, ACER est habilitée à arrêter « décisions individuelles sur des questions techniques », en vertu de l'art. 4, let. d), et de l'art. 7, para. 1, Règlement (CE) N. 713/2009, *précité* ;

[34] Conformément aux arts. 17, Règlement (CE) N. 714/2009, *précité* et 36, Directive 2009/73/CE, *précitée*, en liaison aux arts. 8 et 9, para. 1, Règlement (CE), N. 713/2009, *précité* ;

[35] Les décisions « sur les questions de réglementation » adoptées par ACER s'appliquent à des « situations déterminées objectivement » et il « produit des effets juridiques à l'égard de catégories de personnes envisagées de manière générale et abstraite », critères de distinction de la portée générale d'un acte (v. l'arrêt du 6 octobre 1982, *Alusuisse Italia/Conseil et Commission*, 307/81, ECLI : EU : C : 1982:337, point 9 et l'Arrêt du 11 septembre 2002, *Pfizer*, T-13/99, ECLI : EU : T : 2002:209, point 82) ; en tant qu'acte doté de portée générale, les décisions arrêtées par l'agence sont des actes réglementaires en vertu de l'Arrêt du 3 octobre 2013, *Inuit*, C-583/11 P, ECLI : EU : C : 2013:625, points 51-61 ;

[36] V. sur ce point, F. MARTUCCI, 2014, *op. cit*, p. 199 ; ADAMSKI, D., *The ESMA doctrine: a constitutional revolution and the economics of delegation*, *European Law Review*, 2014, 39(6): 812-834 et SCHOLTEN, M. et M. VAN RIJSBERGEN, *The ESMA-Short Selling Case: Erecting a New Delegation Doctrine in the EU upon the* Meroni-Romano *Remnants*, *Legal Issues of Economic Integration*, 2014, 41 (4): 389-406;

[37] *Ibidem*, art. 8, à la demande (conjointe) des ARN compétentes ou dans le cas ou « les autorités de régulation nationales compétentes ne sont pas parvenues à un accord dans un délai de six mois» ;

[38] Communication de la Commission, 25 février 2015, Cadre stratégique pour une Union de l'énergie résiliente, dotée d'une politique clairvoyante en matière de changement climatique, COM (2015) 080 « il y a lieu de renforcer la régulation du marché unique au niveau de toute l'UE en renforçant significativement les pouvoirs et l'indépendance de l'ACER dans ses tâches de régulation au niveau européen » ;

2. La « communautarisation » du recours aux experts dans le domaine des réseaux de transport.

Un second phénomène, à portée institutionnelle et accompagnant l'évolution de la politique des réseaux transeuropéens, est constitué par la « communautarisation » du recours aux experts indépendants.

A. La réforme des « groupes d'experts indépendants».

La première saison de développement des réseaux transeuropéens avait été marquée par la remise de la définition des exigences infrastructurelles de l'Union, notamment en matière de transport, à des groupes de haut niveau, composés d'experts indépendants. Il s'agissait d'une spécificité qui caractérisait le processus d'adoption des orientations dans un sens fortement intergouvernemental[39].

Le processus de « communautarisation » voire, de « dépolitisation », du recours aux experts indépendants avait déjà été engagé en 2004, à l'occasion de l'adoption de la précédente décision sur les orientations en matière de réseaux de transport. Cela avait notamment concerné trois aspects principaux, relatifs à la nature du mandat, au niveau de la représentativité des États membres et aux modalités de délibérations de ces groupes[40]. Cependant, ce processus institutionnel s'est venu contrecarrer par une nette réduction des compétences matérielles attribuées à ces groupes d'experts indépendants, lors de l'élaboration des plus récentes orientations en matière de réseaux de transport.

Tout d'abord, contrairement à ce qu'il venait de se passer[41], les groupes d'experts non pas contribué en termes décisifs à la sélection des projets d'intérêt commun

---

[39] Grâce à une « communautarisation » et « administrativisation » des ces étapes préparatoires, comme l'a souligné G. BERTEZZOLO, 2008, *cit*., p. 805 ;

[40] V. *Ibidem*, pp. 805-806 et R. MAYET, 2005, *op. cit*., pp. 12-13 ; le « groupe Christophersen » bénéficiait d'un mandat véritablement politique, ayant été créé à l'initiative du Conseil européen de Décembre 1993 et présidé par le vice-président de la Commission ; le groupe réunissait des représentants personnels des chefs d'État et de gouvernement et ses délibérations étaient acquises par consensus ; le « Groupe Van Miert », cependant, a été créé en Décembre 2002, à l'initiative du Commissaire chargé des transports et de l'énergie, Loyola de Palacio, était composé de représentants des ministres des transports des états membre nommés par la Commission, statuant à la majorité simple ;

[41] Comme le souligne R. MAYET, 2005, *op. cit*., pp. 13-14, aussi bien les travaux du groupe Christophersen que ceux du group Van Miert avaient pur objet la définition de critères de sélection des projets ainsi que d'une liste des projets ; en ce sens ils disposaient d'un vaste pouvoir discrétionnaire, comme l'atteste le Rapport, du 30 juin 2003, du groupe de haut niveau

prioritaires, mais ont abordé des questions d'ordre général[42]. En outre, l'implication des groupes d'experts a été insérée parmi le processus de consultation des parties concernées [43].

B. Les fonctions des agences décentralisées dans la promotion de l'interopérabilité.

Les politiques d'*agencification* dans l'ordre juridique de l'Union, contrairement à celles de développement des ARN dans les États membres, ont été essentiellement conduites dans le domaine de la soi-disant *social regulation*, concernant les domaines de la protection de l'environnement et de l'harmonisation des standards de sécurité[44].

C'est sous cet angle que doit être compris le rôle des trois agences européennes décentralisées opérant dans le secteur des transports (l'Agence européenne pour la sécurité maritime – EMSA ; l'agence européenne de la sécurité aérienne – EASA ; l'agence ferroviaire européenne – ERA). L'apport principal de ces agences en matière de réseaux transeuropéen, concerne par conséquent la promotion de l'interopérabilité des réseaux, plutôt que leur interconnexion et l'accès à ces infrastructures.

Il mérite d'être mentionné à travers cet aspect, les fonctions conférées à l'ERA et à l'EASA, imputables aux mêmes genres que celles de la *soft regulation* et des pouvoirs décisionnels traités pour le cas de l'ACER et de l'ORECE.

---

sur les projets prioritaires du réseau transeuropéen de transport à l'horizon 2020, para. 1, p. 5 ;

[42] V. l'Exposé de motif de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 19 octobre 2011, relatif aux orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, COM (2011) 650, para. 2.1., p. 5 ; les groupes ont analysé « différents aspects fondamentaux du développement futur du RTE-T », entre autres, la structure et la « méthode de planification » de réseau, l'« intégration de la politique de transport dans la planification du RTE-T », les « connexions hors de l'UE », le financement ainsi que les aspects juridiques et non financiers du RTE-T ;

[43] Les recommandations des six groupes d'experts, de fait, n'ont pas été adressées au Conseil et à la Commission et, par conséquent, ils n'ont pas été transposés intégralement dans les actes finaux, comme cela s'était produit dans le cas de la décision N. 884/2004 et de la décision N. 1692/1996 (sul punto V. G. BERTEZZOLO, 2008, *cit*., p. 805) ; les recommandations, par contre, ont été réunies dans le document de travail de la Commission, *Consultation sur la future politique du réseau transeuropéen de transport*, COM (2010) 212 ;

[44] V. M. THATCHER, The creation of European regulatory agencies and its limits : a comparative analysis of European delegation, in Journal of European Public Policy, 2011, 18 (6) : 790-809, pp. 796-798 e 800-805 ;

Ces deux agences jouissent en effet d'un monopole de soutien technique et scientifique à la Commission, et également à travers l'élaboration des projets des actes délégués et d'exécution en matière de sécurité et d'interopérabilité[45].

De plus, le règlement instituant l'EASA attribue à l'agence des pouvoirs décisionnels (résiduels) concernant la délivrance et le renouvellement de nombreuses sortes de certifications, comme par exemple, ceux en matière de pilotes, de navigabilité ou bien encore, d'environnement[46]. Ces décisions de portée individuelle présentent une importance particulière dans le cadre de la promotion de l'interopérabilité dans le domaine de l'aviation civile sous l'égide du ciel unique européen. Celles-ci sont en effet assimilées à part entière aux déclarations de conformité, d'aptitude à l'emploi et de vérification et comme telles, assurent le respect des exigences essentielles établies par Eurocontrol et donc, à la libre circulation des produits qui en sont issus[47].

3. Les mécanismes de coordination macrorégionale dans la mise en œuvre des orientations.

Le troisième processus d'institutionnalisation qui concerne notamment (mais non exclusivement) les réseaux de transport[48] est constitué par la création des organes de

---

[45] En ce qui concerne ERA, l'agence rédige projets des spécifications techniques d'interopérabilité (STI) et projets des spécifications techniques communes (v. le Règlement (CE) N. 881/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 instituant une Agence ferroviaire européenne, JO L 164 du 30.4.2004, p. 1 – 43, aux arts. 9 ter, para. 4, 12, let. a), 16 ter, para. 1 e art. 18, para. 1) ; dans le cas d'EASA, l'agence élabore des projets « des spécifications de certification (y compris des codes de navigabilité) » et des avis « afin d'assister la Commission dans la préparation de propositions concernant les principes fondamentaux, l'applicabilité et les exigences essentielles à présenter au Parlement européen et au Conseil » ; « s'il s'agit de prescriptions techniques [..] la Commission ne peut pas modifier leur contenu sans coordination préalable avec l'Agence », comme prévu par les artt. 17, para. 2, let. b) et 19, para. 1, Règlement (CE) N. 216/2008 du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne, et abrogeant la directive 91/670/CEE du Conseil, le règlement (CE) n° 1592/2002 et la directive 2004/36/CE, JO L 79 du 19.3.2008, p. 1 – 49 ;

[46] *Ibidem*, arts. 17, para. 2, lett c) et 20-23;

[47] En vertu de l'art. 6 bis, Règlement (CE) N. 552/2004, *précité* ; EASA, d'autre part, exerce des fonctions de normalisation technique, à travers élaboration de normes techniques non contraignantes dans le cadre de procédures de certification, selon l'art. 19, para. 1 e 2, Règlement (CE) N. 216/2008, *précité* ;

[48] Les mesures relatives aux réseaux transeuropéen énergétique et des télécommunications, en fait, sont caractérisées par l'absence d'instruments contraignants de coordination de leur mise en

coordination macrorégionale de l'action d'exécution des orientations de la part des États membres.

Son principal produit se compose des *coordonnateurs européens*, nommés par décision de la Commission pour chacun des neuf corridors, lesquels s'articulent autour du réseau central[49]. S'ajoute à ceux-ci une seconde entité : le « Forum du corridor ». Il s'agit d'un forum consultatif composé du coordinateur « en accord avec les États membres concernés » qui en déterminent la composition[50]. Le forum exerce ses fonctions d'assistance au coordonnateur dans l'accomplissement de ses tâches, et peut s'organiser en des groupes de travail spécifiques[51].

Malgré que les coordonnateurs européens soient choisis parmi les personnalités extérieures à la Commission, et notamment en fonction de leur connaissance des questions liées aux réseaux[52], ils sont toutefois organes de cette institution[53]. Ceux-ci agissent en effet « au nom et pour le compte » de la Commission, qui assure aux coordinateurs l'assistance administrative et peut mettre fin à leurs mandats[54].

œuvre ; les orientations en matière de réseaux transeuropéens de l'énergie, à l'art 5, para. 1 e 6, paras. 1 e 2, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité*, prévoit à la fois le développement d'un « plan de mise en œuvre » des projets d'intérêt commun que la désignation d'un coordinateur européen ; le plan, cependant, est établi par les mêmes promoteurs de projets, tandis que la seconde n'est que potentielle - limitée au cas où « un projet d'intérêt commun rencontre d'importantes difficultés de mise en œuvre » - et elle vise à « favoriser le dialogue transfrontalier entre les promoteurs de projets », à conseiller les promoteurs en matière de financement et à veiller à ce que « les États membres concernés apportent un soutien approprié et une orientation stratégique pour la préparation et la mise en œuvre des projets » ;

[49] Ex art. 45, paras. 2 e 3, Règlement (UE) N. 1315/2013, *précité* ; quant aux critères de sélection, les coordonnateurs sont choisis « en fonction de sa connaissance des questions liées aux transports, au financement et à l'évaluation socio-économique et environnementale de grands projets, ainsi que de son expérience auprès des institutions européennes » ; la proposition visant à créer l'institution de « coordonnateur européen » est due à la Communication de la Commission, du 10 janvier 2007, *Une politique énergétique pour l'Europe*, COM (2007) 1, para. 3.1.4, p. 10 et para. 4, p. 23, qui, dans le cadre de la mise en œuvre du « Plan d'interconnexion prioritaire » a souligné l'exigence d'assurer le « soutien politique et financier pour la construction d'infrastructures jugées essentielle » et la désignation a ce fin, de « coordonnateurs européens chargés de suivre les projets prioritaires plus problématiques » ;

[50] Ex art. 46, para. 1, Règlement (UE) n. 347/2013, *précité* ;

[51] *Ibidem*, art. 46, para. 2 ;

[52] V. l'art. 45, para. 2, Règlement (UE) N. 1315/2013, *précité* ;

[53] Selon O. SILLA, *Des coordonnateurs pour le réseau transeuropéen de transport*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, N. 494, janvier 2006 : 42-46, p. 45, par contre, les coordonnateurs sont « en position d'extériorité par rapport à la Commission », « personnalités indépendantes, agissant en concertation avec la Commission » ;

[54] Règlement (UE) N. 1315/2013, *précité*, art. 45, paras. 4 et 9 ;

L'esprit innovateur de ce troisième processus d'institutionnalisation ne réside ni dans l'institution de cet organe, déjà prévu par la décision N. 884/2004[55], ni même à travers les modalités de décision du coordinateur[56]. La valeur ajoutée des dispositions introduites par le plus récent règlement sur les orientations provient de deux facteurs.

Premièrement, le règlement étend la compétence du coordinateur à l'entièreté du corridor du réseau et non plus aux seuls « projets ou parties de projets transfrontaliers »[57]. Cette extension généralise d'une part, le recours au poste des coordonnateurs dans l'exécution des orientations. Et d'autre part, à l'instar de ce qui a été observé dans le cas des groupes régionaux en matière de réseaux énergétiques transeuropéens, complète la même « approche par corridors » qui caractérise la modalité de planification des réseaux transeuropéens de transports[58].

Un second trait important et distinctif de la nouvelle figure de coordinateur est représenté par les instruments à travers lesquels cet organe exerce son véritable mandat. Il est conféré au coordinateur, avec les fonctions de recommandations et de relations, le devoir d'adopté et de donner « l'exécution dans les délais » au « plan de travail analysant le développement du corridor »[59].

Ce plan de travail a une portée essentiellement analytique concernant les aspects de durabilité, d'intermodalité, et d'interopérabilité des réseaux[60]. Le plan comprend

---

[55] Article 17 bis, décision N. 1692/96/CE, comme modifiée par la Décision n° 884/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 modifiant la décision n° 1692/96/CE sur les orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport, JO L 167 du 30.4.2004, p. 1 – 38 ;

[56] La désignation du coordonnateur, comme déjà prévu *ibidem*, art. 17 bis, para. 1 et selon l'art. 45, para. 1, Règlement (UE) N. 1315/2013, reflètent le processus prévu par l'art. 172, para. 2 TFUE – selon une interprétation trop large de cette disposition – en prévoyant l'accord des états membres sur la proposition de la Commission, après consultation du Parlement européen et du Conseil ;

[57] Comme prévu par l'art. 45, para. 1, décision N. 1692/96/CE, *précité*, à titre exceptionnel, « si nécessaire, étendue à l'ensemble d'un axe principal» ;

[58] En ce sens le Règlement (UE) N. 347/2013, *précité*, cons. 42 e arts. 42, paras. 1 e 2 e 45, paras. 1 et 4 ; Comme souligné par O. SILLA, 2006, *précité*, pp. 42-43, d'autre part, il faut remarquer que l'esprit de la décision précédente était ce de la promotion d'une « approche par corridor » en reconnaissant « un besoin accru de coordination plus étroite » entre les états membres ;

[59] *Ibidem*, art. 45, para. 5 e 8;

[60] Comme prévu *ibidem*, art. 47, para. 1 ;

aussi toutefois la définition d'un « projet pipeline »[61] qui prend une particulière importance, parce qu'il associe à chaque projet d'intérêt, la « source de financement et de subventions envisagées » ainsi qu'une échéance pour sa réalisation[62].

Le plan de travail n'a pas en soi une portée obligatoire. Les orientations contraignent les États membres, soutenus par le coordinateur, à mettre en œuvre ce plan, plus spécifiquement en ce qui concerne les aspects de programmation des investissements[63]. En outre, les éléments « transfrontaliers et horizontaux » des plans de travail, après l'approbation des États membres concernés, peuvent engager une portée obligatoire à travers leur intégration dans des actes d'exécution adoptés par la Commission[64].

---

[61] En ce sens V. European Commission, *Core Network Corridors. Porgress Report on the European Coordinators*, september 2014, < http ://ec.europa.eu/transport/infrastructure/tentec/tentec-portal/site/brochures_images/CorridorsProgrReport_version1_2014.pdf > ; p. 7 ;

[62] Selon l'art. 47, para. 1, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ;

[63] Comme il découle de l'art. 47, para. 3, Règlement (UE) N. 347/2013, *précité*, qui récite : « le coordonnateur européen soutient les États membres dans la mise en œuvre du plan de travail » ; en ce sens T. MARSHALL, 2014, *précité*, p. 1499 qui souligne le « potentially strong brokerage power » des coordonnateurs ;

[64] *Ibidem*, art. 47, para. 2 ; l'approbation par les États membres concernés, toutefois, est *de facto* résiduelle et il est absorbé dans le cadre de la procédure d'examen visée à l'art. 5, Règlement (UE) N. 182/2011;

IV. – Le financement public des réseaux et le dépassement progressif des limites de la dépense publique infrastructurelle

Le troisième et dernier élément constitutif de l'évolution de la politique des réseaux vers une authentique politique infrastructurelle de l'Union est représenté par les modalités de son financement.

Nous tiendrons ici considération, des innovations qui concernent les moyens de soutien financiers de l'Union, en analysant leurs influences vis-à-vis des autres instruments de l'exercice de la politique de réseau. Ensuite, nous évoquerons brièvement les principales tendances évolutives dans l'approche de l'Union aux politiques fiscales expansives des États membres dans le domaine des investissements infrastructurels.

1. Les instruments de soutien financier de l'Union : le Mécanisme pour l'interconnexion en Europe.

Le soutien financier de l'Union aux projets d'intérêt commun constitue un des trois instruments de l'exercice de la compétence partagée de l'Union en matière de réseaux, et peut être considéré comme le « complément financier » des orientations[1], étant soumis à l'adoption de ces actes programmatiques.

Le plus récent règlement adopté par le législateur en matière de financement des réseaux transeuropéens, N. 1316/2013, a établi le « Mécanisme pour l'interconnexion en Europe » (MIE)[2]. Nous devons à cet acte, trois innovations majeures dans le domaine du financement européen des réseaux, qui méritent d'être décrit de manière plus approfondie.

---

[1] Ainsi C. SIKOW-MAGNY, *The energy infrastructure package*, in M. GLACHANT et A. DE HAUTECLOQUE (a cura di), *EU energy law and policy* ; Deventer : Claeys & Casteels, 2012, p. 28 ; Comme souligné par A. PREDIERI, 1997, *op. cit.*, p. 331, l'art. 171, para. 1, troisieme alinéa TFUE n'établis pas une liste exhaustive des instruments de soutien de l'Union aux projets d'intérêt commun ;

[2] Règlement (UE) N. 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, modifiant le règlement (UE) n ° 913/2010 et abrogeant les règlements (CE) n ° 680/2007 et (CE) N. 67/2010, JO L 348 du 20.12.2013, p. 129 – 171 ;

A. Le financement de l'Union comme instrument d'application des orientations en matière de réseaux transeuropéens.

Tout d'abord, le règlement a promu une harmonisation des lignes directrices applicables aux trois réseaux transeuropéens, afin d'assurer la synergie dans leur financement, non pas seulement dans le champ d'application du MIE mais de manière plus générale, à travers les divers programmes de l'Union[3], et également par le biais de l'institution d'une unique agence exécutive (Agence exécutive pour l'innovation et les réseaux, INEA), responsable de la gestion du Mécanisme dans son entier[4].

Le règlement N. 1316/2013 a donc désavoué la précédente approche législative, fondée sur une approche à deux voies, qui distinguait d'un côté réseaux énergétiques et de transport et de l'autre, les réseaux de télécommunication[5]. L'objectif principal de cette intervention est de promouvoir l'efficience mais aussi l'efficacité de l'action de l'Union en en garantissant la cohérence[6]. Les synergies au sein du financement des réseaux sont de plus destinées à affecter les modalités de planification des

---

[3] Au sens des cons. 10 e 34 et des arts. 3, let. a), 7, para. 5, 17, para. 7, 10, para. 5 e 25, para. 3 Règlement n. 1316/2013, *précité*, notamment par l'adoption d'appels à propositions multisectorielles et la coordination des plans de travail, stimulée par l'octroi d'une augmentation des taux de cofinancement pour des actions qui réalisent des synergies entre au moins deux des trois secteurs concernés ;

[4] Décision d'exécution de la Commission 2013/801/UE, du 23 décembre 2013 instituant l'Agence exécutive pour l'innovation et les réseaux, et abrogeant la Décision 2007/60/CE modifiée par la décision 2008/593/CE, JO L 352 du 24.12.2013, p. 65 – 67, art. 1 ; INEA se substitue et succède à l'Agence exécutive du réseau transeuropéen de transport (AE RTE-T) ; sur ce point cf- R. MAYET, 2005, *précité*, p. 17 ;

[5] Le Règlement n. 1316/2013 a abrogé le Règlement (CE) N. 680/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 déterminant les règles générales pour l'octroi d'un concours financier communautaire dans le domaine des réseaux transeuropéens de transport et d'énergie, JO L 162 du 22.6.2007, p. 1 – 10, en assumant l'une des propositions avancées par la Communication de la Commission, du 29 juin 2011, A Budget for Europe 2020, COM (2011) 500, para. 5.3, pp. 15-17 ; il importe de relever que le Règlement (CE) N. 680/2007 à son tour avait abrogé le Règlement (CE) N. 2236/95, ayant estimé que « À la lumière des développements de chacune des composantes des RTE-T et des RTE-E et de leurs caractéristiques intrinsèques, et dans l'optique d'une gestion plus efficace, il est souhaitable de prévoir plusieurs règlements distincts pour les domaines couverts jusqu'à présent par le seul règlement (CE) no 2236/95 » ;

[6] En ce sens expressément le cons. 34, Règlement n. 1316/2013, *précité* : « afin d'assurer un meilleur impact du financement de l'Union et de garantir la cohérence, le MIE développera des synergies étroites avec Horizon 2020 » ; de manière plus générale, le deuxième considérant fait appelle à l'exigence « d'exploiter au mieux les synergies entre les secteurs des transports, des télécommunications et de l'énergie, renforçant ainsi l'efficacité de l'intervention de l'Union et permettant une optimisation des coûts de mise en œuvre » ;

infrastructures transeuropéennes de la part de l'Union et en même temps, la mise en œuvre de ces planifications de la part des États membres[7].

Les bénéfices financiers dérivants du développement coordonné des réseaux renforceront de fait, l'impact des orientations sur les instruments de planification national, lesquels au contraire, adoptent généralement une approche sectorielle au développement des réseaux. L'Union exercera donc, à travers ce levier financier, de plus amples pouvoirs de conformation transeuropéenne du territoire[8].

Tous les projets d'intérêt commun accèdent en principe à des subventions, à des passations de marchés et à des instruments financiers. Toutefois, la MIE a associé à chaque réseau transeuropéen une forme de concours financier privilégié. Les projets d'intérêt commun en matière d'énergie et de télécommunication accèdent prioritairement aux instruments financiers[9]. Au contraire, comme nous le verrons dans le domaine des réseaux des transports, le premier instrument de soutien financier est constitué par les subventions[10].

Un tel choix s'explique avec la spécificité des « marchés » d'investissement infrastructurel dans le domaine des transports, des énergies et des télécommunications[11].

La différence fondamentale entre ces secteurs concerne en particulier l'attribution des coûts infrastructurels, qui dans le premier cas, pèsent principalement sur les

---

[7] Comme témoignée par la Communication de la Commission, du 21 mars 2007, Réseaux transeuropéens : Vers une approche intégrée ; COM (2007) 135, para. 3, p. 8, à partir de 1995 la Commission avait institué un groupe de travail composé de Commissaires compétentes (le soi-disant GR3 ou *Groupe Réseaux Transeuropéens*) ;

[8] Cf- *supra*, section III, § 3. ;

[9] V. sur ce point le Règlement (UE) N. 347/2013, *précité*, cons. N. 56, à lire en liaison avec le cons. 30 e l'art. 5, para. 4 du Règlement (UE) N. 283/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 concernant des orientations pour les réseaux transeuropéens dans le domaine des infrastructures de télécommunications et abrogeant la décision n ° 1336/97/CE, JO L 86 du 21.3.2014, p. 14–26;

[10] Ibidem, art. 7, para. 2, premier tiret, en corrélation avec l'art. 7, para. 2, deuxième tiret, let. a) – l), Règlement n. 1316/2013, *précité* ;

[11] Bien qu'il soit concevable, comme l'a noté, entre autres, par G. CAGGIANO, 2011, *précité*, p. 43, au moins dans le domaine des réseaux de télécommunications, mais également en matière de réseau de distribution de l'énergie, l'affirmation d'une concurrence *infrastructure-based*, remplaçant ou ajoutant à celle *service-based* régie par le droit dérivé de l'Union, cette transformation n'est pas susceptible d'affecter le partage des redevances d'infrastructure entre utilisateurs et contribuables ;

contribuables, puis dans les deux autres, sur les utilisateurs des infrastructures[12]. Le développement des réseaux transeuropéens de transport (avec une exception pour les autoroutes) requiert en conséquence, une contribution prédominante du financement public, d'État et européen, à travers également la combinaison des différents programmes de financement[13]. Le concours financier de l'Union aux réseaux énergétiques et de communication à haut débit, est en revanche résiduel, car compris sur la base des partenariats avec le secteur privé[14].

---

[12] Selon la dichotomie proposée par R. MAYET, 2005, *précité*, pp. 15 e 17 ; dans le cas des réseaux énergétiques, selon le Règlement (UE) N. 347/2013, *précité*, cons. 35 et arts. 12, paras 1 et 3-5 et 13, ces coûts d'investissement sont « entièrement supportés par les utilisateurs de l'infrastructure » ; les projets ayant des « incidences transfrontalières » sont supportés par les GRT concernés et, pour la partie du coût des travaux non couverts par frais ou recettes, ils sont transférés aux utilisateurs des infrastructures, à travers des « tarifs d'accès aux réseaux » ; si celles-ci ne suffisent pas les projets pourraient être admis à une « répartition transfrontalière des coûts », par voie des « décisions coordonnées » adoptées par les autorités de régulation concernées ; dans le domaine des réseaux de télécommunications et en particulier des réseaux à haut débit, de la même manière que celui de l'énergie, les investissements sont essentiellement et principalement pris en charge par le secteur privé (cf- le cons. 21 et l'art. 5, par. 1, Règlement (UE) N. 283/2014, *précité*), de sorte que le récupération des coûts pour « les investissements réalisés par l'opérateur » est l'un des paramètres de la proportionnalité des obligations relatives au contrôle des prix de marché appliqués par les opérateurs privés prévue par l'art. 13, par. 1 et 2, Directive 2002/19/CE, *précité*, comme l'a récemment affirmé l'Arrêt du 19 Juin, 2014, *Teleklagenævnet*, C-556/12, ECLI : UE : C : 2014:2009, points 52 à 54 ;

Par contre, dans le domaine des réseaux de transport, il importe de relever le recours progressif à des nouvelles sources de financement, comme les « systèmes d'internalisation des coûts externes et les redevances pour l'utilisation des infrastructures » ; cf-, sur ce point, le Livre Blanc, du 28 mars 2011, Feuille de route pour un espace européen unique des transports – Vers un système de transport compétitif et économe en ressources, COM (2011) 144, para. 72;

[13] V. à ce propos le Règlement N. 1315/2013, *précité*, cons. 47 ; la disposition souligne que le financement du réseau transeuropéen de transport « devrait viser à aligner et combiner les financements des instruments internes et externes applicables, tels que les fonds structurels et de cohésion, la facilité d'investissement pour le voisinage (FIV) et l'Instrument d'aide de pré-adhésion (IAP), ainsi que les financements de la Banque européenne d'investissement, de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement et d'autres institutions financières », et dispose, à l'art. 47, para. 1, que le plan de travail doit comprendre « une analyse des investissements nécessaires, y compris [..] les différentes sources de financement et de subventions envisagées, en partenariat avec les États membres concernés, au niveau international, national, régional, local et de l'Union, y compris, si possible, *les systèmes de financement croisés et les capitaux privés alloués* » ;

[14] V. le Règlement N. 1316/2013, *précité*, cons. N. 48, lu en combinaison avec l'art. 14, par. 2 Règlement (UE) N. 347/2013, *précité* ; le concours financier de l'Union aux réseaux énergétiques est donc résiduel et subordonné au fait que ni le marché ni, d'autre part, les politiques de réglementation ex ante (y compris les décisions visant à la répartition transfrontalière des coûts) aient assuré l' investissements nécessaires pour mettre en œuvre des

Ces brèves considérations expliquent l'importance du rééchelonnement des taxes de cofinancement de l'Union aux projets d'intérêt commun, qui constitue le second élément distinctif du MIE.

Le règlement N. 1316/2013 se fonde sur le socle des précédentes interventions législatives [15], qui avaient progressivement augmenté le seuil maximum de contribution financière de l'Union[16]. Par l'adoption du Mécanisme, le cofinancement européen s'ôte cependant de son propre rôle purement « catalytique » [17], et acquiert un poids décisif dans la réalisation des réseaux transeuropéens[18].

À ce propos, il convient en outre de souligner, comment les œuvres bénéficiaires du plus haut taux de cofinancement, coïncident avec les infrastructures destinataires en grande partie des lignes de bilan du MIE, et précisément dans le cas des réseaux de transport[19]. Ainsi, il revient toujours plus fréquemment que la participation

---

projets ; également, la directive 2002/19/CE, *précité*, cons. 21 et 22, le financement public de ces infrastructures, par conséquent, devrait être limitée à des projets à l'égard desquels l'on observe des « défaillances du marché » ou une « situation d'investissement non optimale» ;

[15] Il s'agit, en effet, d'une véritable progression : le Règlement N. 2236/95, *précité*, prévoyait un pourcentage maximal de 10 % du coût total ; ensuite le Règlement N. 1655/99, *précité*, a porté ce plafond de soutien financier de la Communauté au 20 % du coût total ; plus récemment, le Règlement (CE) N. 1159/2005, *précité*, a fixé à 30 % le montant maximal du cofinancement communautaire ;

[16] Selon l'art. 10, para. 6, Règlement N. 1316/2013, *précité*, le « montant du concours financier à octroyer aux actions sélectionnées est modulé sur la base de l'analyse coûts bénéfices de chaque projet, de la disponibilité des ressources budgétaires de l'Union et de la nécessité d'optimiser l'effet de levier du financement de l'Union » ;

[17] V. en ce sens P.J. STEPHENSON, The Role of Working Groups of Commissioners in Co-ordinating Policy Implementation : The Case of Trans-European Networks (TENs), in Journal of Common Market Studies, 2010, 48 (3) : 709 – 736, p. 751 ;

[18] Ex art. 10, art. 10, paras. 2-5, Règlement N. 1316/2013, *précité*, dans le domaine de réseaux de transport le montant du concours financier de l'Union s'élève à un maximum de 40 % pour des actions relatives aux tronçons transfrontaliers, les œuvres ayant un impact plus faible sur le tissu économique et social des États membres concernés et donc généralement moins attrayante pour les investisseurs du secteur privé ; dans le secteur de l'énergie et des télécommunications, par contre, le montant du concours financier de l'Union peut être porté à un maximum de 75 % des coûts éligibles ; enfin, les taux de financement dans tous les trois secteurs « peuvent être relevés d'un maximum de dix points de pourcentage [..] pour les actions présentant des synergies entre au moins deux des secteurs visés par le MIE » ;

[19] En ce sens le cons. N. 55, les arts 5, para. 1 e 7 et l'Annexe 1, partie IV, Règlement N. 1316/2013, *précité* ; dans le secteur de réseaux transeuropéen de transport, en particulier, les projets dans lesquels s'articule le réseau central, bénéficient de plus du 80 % du budget dédié à ces infrastructures (environ 26 milliards d'euros), qui constitue, à son tour, environ 80 % de l'enveloppe financière pour la mise en œuvre du MIE ; comme l'a noté la Communication de la Commission, du 19 octobre 2011, Un cadre pour la prochaine génération d'instruments financiers

décisive de l'Union au sein de la planification des réseaux transeuropéens correspond à une contribution déterminante au financement des œuvres infrastructurelles, et en particulier de celles auxquelles on reconnaît une plus haute valeur ajoutée sur le plan européen[20].

L'importance de cette symétrie peut être évaluée particulièrement sur le plan juridique. L'accès aux financements des projets d'intérêt commun de la part du MIE est en fait subordonné à une série de conditionnalités, et encadré à travers une rigide programmation annuelle et pluriannuelle décidée par la voie d'actes d'exécution adoptés par la Commission[21].

La présentation des projets afin d'obtenir une contribution financière au titre du MIE demeure une des « prérogatives des États membres »[22]. La capacité d'attrait exercée par les instruments de cofinancement[23] amène cependant les États membres et les promoteurs des projets d'intérêt commun à accepter la programmation correspondante, afin de bénéficier des subventions de l'Union. C'est-à-dire qu'à son tour, elle assure la pleine et effective exécution des orientations en matière de réseaux transeuropéens. L'augmentation des taux de cofinancement des réseaux transeuropéens renforce dès lors, la capacité prescriptive de ces derniers documents de programmation, qui dépend véritablement du grade d'exécution assuré de la part des destinataires.

---

innovants - Plateformes des instruments de capital et de dette de l'UE, pp. 5-6, les instruments financiers, par conséquent, restent une forme résiduelle de financement et ne se substituent pas aux subventions traditionnelles ; en ce sens sont toujours déçues les attentes des certains auteurs, dont J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 107, qui avait affirmé que la formulation de l'art. 171, para. 1 troisième alinéa TFUE aurait dû rendre résiduelle l'instrument de l'hypothèse de la « subvention pure et simple, à fonds perdu » ; dans des termes analogues, dans le domaine des réseaux des télécommunications le règlement a accordé aux infrastructures de services numériques le 85 % du budget total (€ 1,14 milliard) alloué à ces réseaux ;

[20] Comme le souhaitent, entre autres, C. VON HIRSCHHAUSEN, 2011, *op. cit.*, p. 38;

[21] En vertu de l'art. 17, para. 1 et 7 et art. 25, para. 2, Règlement N. 1316/2013, *précité* ; les programmes de travail pluriannuels et annuels ont caractère sectoriel, mais la Commission est appelée à « coordonnés de manière à permettre l'exploitation des synergies entre les secteurs des transports, de l'énergie et des télécommunications » ;

[22] En ce sens la Déclaration N. 1 de la Commission, annexée au Règlement N. 1315/2013, *précité* ;

[23] V., de façon analogue, O. SILLA, 2006, *précité*, p. 46, qui établit un lien entre la réduction du budget de l'UE consacré aux réseaux et le fait que « la Commission disposerait d'un levier beaucoup moins efficace pour assurer la cohérence des investissements au niveau européen » ;

Une participation toujours plus importante de l'Union au financement des réseaux transeuropéens doit d'autre part, être traitée également comme un signal d'alarme de la toujours plus rare disponibilité des États membres à l'investissement. La capacité d'exercer une fonction de suppléance des investissements publics de la part du bilan communautaire, est d'autre part instrumentalement limitée en raison des dimensions de celui-ci. Ainsi, le rééchelonnement des taxes de financement risque de conduire à une ultérieure augmentation du soi-disant *financing gap* entre demande et offre d'infrastructure.

B. Les coûts et les bénéfices de l'institutionnalisation des instruments financiers.

Le Règlement instituant le MIE a consolidé les estimations des besoins d'investissements infrastructurels transeuropéens au cours de l'actuel cadre financier pluriannuel 2014-2020 à hauteur de 970 milliards d'euros[24], ce qui représente plus d'1 % du PIB européen.

La contribution de l'Union à la constitution des réseaux transeuropéens est donc largement insuffisante, étant plus ou moins équivalente à 3 % des coûts estimés. Comme il a déjà été souligné par certains auteurs, le « décalage entre les ambitions affichées et les moyens mobilisés reste donc bien réel »[25]. Même sous l'aspect des financements versés par les États membres, nous pouvons signaler une très nette réduction[26].

Ainsi l'importance stratégique d'une « diversification du financement des infrastructures » apparaît évidente[27], aussi dans le domaine des réseaux de transport, traditionnellement financé par le secteur public.

---

[24] V. le Règlement (UE) N. 1316/2013, précité, cons. 3 et la Communication de la Commission, du 19 octobre 2011, Des infrastructures européennes intégrées pour stimuler la croissance, COM (2011) 676, p. 2, selon laquelle : « les besoins d'investissement pour les réseaux d'envergure européenne s'élèvent à environ 1 000 milliards d'euros pour la période allant jusqu'à 2020 » ;

[25] R. MAYET, 2005, *précité*, p. 16 ;

[26] La Communication de la Commission, du 26 novembre 2014, Un plan d'investissement pour l'Europe, COM (2014) 903, p. 4, à cet égard, a certifié un « recul spectaculaire » des investissements d'environ 15 % par rapport au 2007 ; sur ce point cf-, de manière plus générale, la Communication de la Commission, du 10 octobre 2012, Une industrie européenne plus forte au service de la croissance et de la relance économique. Mise à jour de la communication sur la politique industrielle, COM (2012) 582, p. 30 ;

[27] En ce sens J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 105 ;

Cette diversification se base en premier lieu sur le recours aux capitaux privés à des fins de financement des réseaux. Le choix d'institutionnaliser le recours aux instruments financiers, opéré par le règlement instituant le MIE[28] – de façon cohérente avec ce qui a été prévu, d'ordre plus général, par le nouveau règlement financier de l'Union[29] – apparaît donc comme un troisième élément d'innovation de ce règlement.

Le principal vecteur du recours aux capitaux privés prend la forme des soi-disant partenariats public-privé (PPP). Ces partenariats constituent « formes de coopération » entre autorités publiques et secteur privé, visées à « moderniser la fourniture des services d'infrastructure »[30].

Les PPP peuvent donc revêtir la forme juridique de contrats publics ou plus particulièrement, de concessions de travaux ou de services[31]. La récente adoption de la directive 2014/23/UE semble avoir de fait, définitivement légitimé le recours aux concessions, même dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs assument la part majoritaire du risque d'exploitation[32]. D'autre part, lorsque ces risques reposent principalement sur les États membres, aussi bien l'excédent budgétaire que les passifs doivent être enregistrés dans le bilan public. Cela devrait donc suggérer un usage prudent et sélectif de cet instrument[33]. Le droit primaire, en dernier lieu,

---

[28] Selon l'art. 14, para. 2, Règlement N. 1316/2013, *précité* ;

[29] V. le nouveau Titre VIII du Règlement (UE, Euratom) n ° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n ° 1605/2002 du Conseil, JO L 298 du 26.10.2012, p. 1 – 96, dédié aux instruments financiers ;

[30] Communication de la Commission, du 19 novembre 2009, Mobilisation des investissements privés et publics en vue d'une relance de l'économie et d'une transformation structurelle à long terme : développement des partenariats public privé, COM (2009) 615, p.2 ;

[31] *Ibidem*, p. 6 ;

[32] V. l'art. 5, point 1, Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, JO L 94 du 28.3.2014, p. 1 – 64 ; en effet, selon l'Arrêt du 10 septembre 2009, *Eurawasser*, C-206/08, ECLI : EU : C : 2009:540, points 68 et 77, « le pouvoir adjudicateur » doit transférer au concessionnaire pas nécessairement l'intégralité mais « une part significative du risque d'exploitation qu'il encourt » et seulement « l'absence complète de transfert au prestataire du risque lié à la prestation de service » rend l'opération un marché de services ;

[33] Communication de la Commission, du 19 novembre 2009, Mobilisation des investissements privés et publics en vue d'une relance de l'économie et d'une transformation structurelle à long terme : développement des partenariats public privé, COM (2009) 615, p. 5 ;

n'empêche pas la participation de l'Union aux projets d'intérêt commun dont la réalisation est soutenue principalement ou exclusivement par des capitaux privés[34].

Les formes de partenariat public-privé financées par le bilan de l'Union en matière de réseaux transeuropéens se sont limitées à ce jour à des projets pilotes[35]. L'institution du Fonds européen pour les investissements stratégiques (FEIS, EFSI) est donc destinée à révolutionner le secteur des instruments financiers innovants, en les élisant au rang d'instruments ordinaires de finance publique, et ce même, par rapport aux autres fonds structuraux différents du MIE[36].

L'EFSI aura nature de « facilité de garantie »[37], accordée à la BEI pour couvrir les risques dérivants d'« instrument de financement ou de rehaussement du crédit de la BEI et participations de la BEI » en faveur des opérations d'investissement visant, entre autres, au développement d'infrastructures[38]. La garantie accordée à l'EFSI par l'Union afin d'assurer les investissements équivaut à (seulement) 16 milliards d'euros, qui viennent s'ajouter aux 5 milliards attribués par la BEI[39]. Néanmoins, selon les estimations de la Commission, grâce à l'effet de levier ce fonds devrait

---

[34] Selon la formulation prévue par le Traité de Maastricht, l'art. 129 C, para. 1, troisième alinéa, TCE appelait la Communauté à « appuyer les efforts financiers des États membres pour des projets d'intérêt commun financés par les États membres » et donc, comme souligné par J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 106, subordonnait « l'intervention communautaire [..] à l'intervention financière d'un État membre », l'art. 171, para. 1, par contre, prévoie que l'Union peut « soutenir des projets d'intérêt commun soutenus par les États membres », à travers une manifestation de volonté (aussi implicite) et donc, même en l'absence d'un cofinancement national, comme l'observe L. FUMAGALLI, 2014, *op. cit.*, p. 1060 ;

[35] Il faut signaler en particulier, trois programmes (sur lesquels v. la Communication de la Commission, du 19 octobre 2011, Un cadre pour la prochaine génération d'instruments financiers innovants - Plateformes des instruments de capital et de dette de l'UE, COM (2011) 662, pp. 21 et 29) : les instruments d'investissement en fonds propres pour l'apport de capital-risque finalisé à investissement en infrastructures (le Fonds Marguerite) () ; l'instrument de garantie de prêts pour les projets RTE-T (GPTT) couvrant partiellement les risque lié à la demande, sous la forme d'arrangements de compensation de la « volatilité des revenus » ; et enfin, le projet pilote instituant un instrument de partage des risques relatif aux emprunts obligataires pour le financement de projet (soi-disant project bond) dans la forme d'un rehaussement du crédit en faveur des projets d'intérêt commun, selon le Règlement (UE) N. 670/2012 ;

[36] En ce sens la Communication de la Commission, du 26 novembre 2014, Un plan d'investissement pour l'Europe, COM (2014) 903, p. 11 ;

[37] V. l'art. 2, para. 1, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur le Fonds européen pour les investissements stratégiques et modifiant les règlements (UE) n° 1291/2013 et (UE) n° 1316/2013, COM (2015) 10 ;

[38] *Ibidem*, arts. 4, 6 et 5, para. 2 ;

[39] *Ibidem*, art. 7 ;

permettre de mobiliser environ 315 milliards d'euros d'ici à la fin 2017, trois quarts de ceux (240 milliards d'euros) destinés aux investissements infrastructurels[40].

Quant aux réseaux transeuropéens, l'inconnue majeure liée à l'institution du Fonds est représentée par le nombre de projets qui pourraient être financés à travers l'EFSI.

Bien que le fonds de garantie de 8 milliards d'euros, qui couvrira les risques pris par la BEI, soit alimenté avec les fonds du MIE[41], nous pouvons douter que de tels fonds puissent être destinés aux investissements en matière de réseaux transeuropéens, et en particulier dans le domaine des transports[42].

Enfin, le risque d'une nationalisation des investissements est d'autant plus concret que l'attribution de la garantie de l'EFSI sera fortement influencée par les dispositifs intergouvernementaux de sa gouvernance[43], et particulièrement dans le cas où, les États membres confirmeraient leurs véritables intentions de participer au Fonds[44].

---

[40] V. la Communication de la Commission, du 26 novembre 2014, Un plan d'investissement pour l'Europe, COM(2014) 903, pp. 4-9 ;

[41] Comme prévu par l'art. 8, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur le Fonds européen pour les investissements stratégiques, *précité* ;

[42] *Ibidem*, art. 19, tandis que 500 millions seront pris à partir de leurs fonds pour les réseaux d'énergie et de 100 millions d'euros à ceux des réseaux de télécommunications ; cependant, comme souligné par le cons. 29, « ces programmes servent des objectifs que ne recouvre pas l'EFSI », mais à travers « l'effet de levier permis par la garantie de l'Union, l'EFSI devrait avoir [..] une plus grande incidence financière que si les ressources étaient dépensées pour l'octroi de subventions au titre du [..] mécanisme » ; dans le cas des infrastructures de transport, ex art. 5, par. 2, les garanties seront toutefois concentrées sur les projets infrastructurels « dans les centres industriels » et donc il y a un risque réel qu'ils ne bénéficient pas des projets transeuropéennes ; de fait, comme l'a mis en evidence Veugelers, R., *The Achilles' heel of Juncker's investment plan. How ill the right investment projects be selected ?*, Bruegel Analyses, December 2014 , «It is particularly concerning that the money is being taken from the parts of the EU budget that probably have the greatest potential for multiplier effects similar to what ESFI aspires» ;

[43] Ex cons. 17 et art. 3, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur le Fonds européen pour les investissements stratégiques, *précité*, les décisions seront prises par un « comité d'investissement », composé d'experts indépendants mais nommés par le comité de pilotage de l'EFSI, qui « décide de son orientation stratégique, de la répartition stratégique de ses actifs et de ses politiques et procédures opérationnelles, y compris sa politique d'investissement concernant les projets qu'il peut soutenir et son profil de risque » ; le nombre de membres et de votes au sein de comité de pilotage est réparti proportionnellement aux contributions fournies par les différents membres ; v. sur ce point Cour des comptes européenne, Avis concernant Ia proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur le Fonds européen pour les investissements stratégiques et modifiant les règlements (UE) n° 1291/2013 et (UE) n° 1316/2013, 4/2015, paras 8 et 21, qui met en évidence le décalage entre la participation du budget de l'UE a l'EFSI et la structure de gouvernance du Fonds, en soulignant le déséquilibre

2. L'affirmation d'un rapport de spécialité entre la politique des réseaux et les politiques de concurrence et de coordination.

Nous avons déjà démontré à quel point les États membres doivent garantir pour une grande partie de dépenses pour la construction et le développement des réseaux transeuropéens, et en particulier à ceux de transport. L'exigence de relancer les politiques de dépenses publiques infrastructurelles, dans un cadre de réduction progressive des investissements dans ce domaine[45], se heurte toutefois avec deux limites juridiques découlant du droit de l'Union.

La première de ces limites est représentée par les contraintes budgétaires issues de l'art. 126 TFUE et du Pacte de stabilité et de croissance[46], du point de vue du rapport entre déficits et dette public d'une part, et produit intérieur brut d'autre part.

En revanche, l'autre limite est constituée par les normes en matière d'aides d'État. Les investissements publics en matière de réseaux constituent en effet un exemple typique de politique de redistribution. Ils sont dès lors en contradiction avec les principes de la politique de concurrence, qui exclut en principe l'intervention publique dans l'économie[47].

A. L'interprétation évolutive des contraintes budgétaires.

Sans pouvoir approfondir ces deux thèmes au cours de cet exposé, il est néanmoins opportun de souligner pour cette première limite, qu'avec le lancement du nouveau mandat de la Commission européenne, cette institution a promu une

---

dans le partage des risques entre l'UE et les états membres ;

[44] Comme prévu par la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur le Fonds européen pour les investissements stratégiques, *précité*, par l'art. 1, para. 2 ;

[45] Ainsi la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur le Fonds européen pour les investissements stratégiques, précité, p. 5 ; l'acte souligne une forte baisse des financements alloués aux réseaux entre 2011 et 2012 (de 28 à 18 milliards d'euros), qui a été que partiellement neutralisées par une augmentation de ces investissements au cours de la première moitié de 2013, dans un cadre à moyen terme particulièrement négatif pour les investissements en matière d'infrastructures témoigné par la Communication 'Une industrie européenne plus forte au service de la croissance et de la relance économique', précité, pag. 30 ;

[46] Règlement (CE) n° 1466/97 du Conseil du 7 juillet 1997 relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, JO L 209 du 2.8.1997, p. 1 – 5, comme modifié par le Règlement (CE) N. 1055/2005 et le Règlement (UE) N. 1175/2011 ;

[47] Comme l'a souligné E. CANNIZZARO, 2001, *op. cit.*, pag. 101 ;

interprétation évolutive des règles budgétaires qui permettent d'exploiter les marges de flexibilité déjà prévues par le Pacte de stabilité[48].

Cette interprétation est particulièrement innovatrice dans sa lecture, de par l'interprétation du principe d'égalité des États membres devant les Traités, au sens substantiel et non plus formel[49], qui contraint la Commission à tenir dûment compte des situations économiques nationales spécifiques[50]. L'instrument juridique à travers lequel un tel principe est rendu effectif, est constitué par l'ajustement de l'objectif budgétaire à moyen terme (OMT) de l'État membre par rapport aux mesures anticycliques, comme celles qui sont constituées par les grands investissements structurels[51]. Cet ajustement est toutefois limité au cas où l'État membre n'est pas soumis à une procédure de déficit excessif et il est dépendant du pouvoir discrétionnaire de la Commission[52].

---

[48] Selon la Communication de la Commission, du 28 novembre 2014, Examen annuel de la croissance 2015, COM (2014) 902, p. 4, en fait « les politiques structurelles, budgétaires et monétaires doivent être combinées dans le cadre d'une approche intégrée favorable à la croissance qui permettra de relever ce défi efficacement, en agissant à la fois sur la demande et sur l'offre de nos économies » ; en ce sens, V. L'interprétation proposée depuis longtemps par certains auteurs, qui visait à défalquer les dépenses d'investissement (y compris, celles en matière d'infrastructure) du calcul du déficit budgétaire (soi-disant Golden rule) ; sur ce point, entre autres, G. DELLA CANANEA, 2013, *op. cit.* ;

[49] Cela contraste avec l'art. 126 TFUE, le Protocole (no 12) sur la procédure concernant les déficits excessifs et la Déclaration n. 30 ad article 126 TFUE, caractérisés par une approche neutre quant aux caractéristiques spécifiques des différents États membres, fondée sur des considérations d'« égalité (formelle) de traitement pour tous les États membres » ;

[50] V. la Communication de la Commission, du 13 janvier 2015, Utiliser au mieux la flexibilité offerte par les règles existantes du pacte de stabilité et de croissance, COM (2015) 12, p. 4 ;

[51] Communication de la Commission, du 13 janvier 2015, Utiliser au mieux la flexibilité offerte par les règles existantes du pacte de stabilité et de croissance, COM (2015) 12, p. 4 ; d'autre part, la nécessité d'assurer que les objectifs budgétaires à moyen terme (OMT) des états membres puissent garantir « une marge de manœuvre budgétaire, en tenant compte notamment des besoins en investissements publics [..]en données corrigées des variations conjoncturelles et déduction faite des mesures ponctuelles et temporaires », est reconnue par l'art. 2 bis, Règlement (CE) N. 1466/97, *précité*. ;

[52] La soi-disant procédure pour déficit excessif (Excessive Deficit Procedure, EDP), est réglementée *ibidem*, par l'art. 6, en cas « d'écart important observé par rapport à la trajectoire d' ajustement en vue de la réalisation de l'objectif budgétaire à moyen terme » ;

B. Le soutien public aux réseaux comme aide d'État nécessaire à la compétitivité et au développement de l'Union.

Quant au rapport entre la mise en œuvre de la politique des réseaux de la part des États membres et les normes en matière d'aide d'État, il importe de relever au moins deux innovations. Ces innovations sont cohérentes par rapport à l'évolution de la politique des réseaux, étayée lors des différentes parties de notre discours.

Un premier élément qui doit être mis en évidence, concerne le fait que les mesures de soutien prises par les pouvoirs publics en faveur de la construction des infrastructures doivent désormais être considérées subordonnées au principe d'interdiction des aides d'État[53].

Ces mesures avaient traditionnellement été exclues du domaine d'application de l'interdiction dictée par l'art. 107 TFUE, en vertu de la nature indivisible et de l'accès universel aux réseaux[54]. Avec la libéralisation progressive des services de réseaux dans les secteurs de l'énergie, des transports et des télécommunications, la possibilité d'une successive exploitation commerciale de l'infrastructure a rendu, au sens de l'art. 107 TFUE, l'activité de construction des réseaux, une véritable activité économique à caractère d'entreprise pour qui exerce cette activité[55]. Cela vaut aussi,

---

[53] Comme souligné par M. KEKELEKIS, *Recent development in infrastructure funding: when does it not constitute state aid?*, in *EStAL*, 3/2011: 433-444, pag. 434 ; en ce sens v. aussi MAIER, M. et K. DIETZ, *Public infrastructure financing in the EU: a hot topic in State aid law*, *Concurrences*, 2013, n. 3;

[54] Ainsi la Commission européenne, XXVe Rapport sur la politique de concurrence 1995, COM(96)1226, par. 175, p. 85;

[55] Au sens de l'Arrêt du 19 décembre 2012, Flughafen Leipzig-Halle, C-288/11 P, ECLI : EU : C : 2012:821, points 43-45, selon lequel « aux fins de déterminer » la qualification d'activité économique de l'activité de construction d'une œuvre infrastructurelle, « cette activité ne pouvait être dissociée de l'exploitation [..] des infrastructures [..], qui constitue une activité économique [..] ne se rattachant pas par ailleurs, en tant que telle, par sa nature ou son objet, à l'exercice de prérogatives de puissance publique » ; sur ce point, en des termes similaires, V. aussi l' Arrêt 12 dicembre 2000, Aéroports de Paris, T-128/98, ECLI : EU : T : 2000:290, points 75-79 ; cette jurisprudence, qui concerne le secteur des infrastructures aéroportuaires, peut être étendue aux domaines des infrastructures énergétiques et des télécommunications, comme l'a déjà souligné, par exemple, la Communication de la Commission modifiant les communications de la Commission concernant respectivement les lignes directrices de l'Union européenne pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit, les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020, les aides d'État en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, les lignes directrices relatives aux aides d'État visant à promouvoir les investissements en faveur du financement des risques et les lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, JO C 198 du 27.6.2014, p. 30 – 34,

dans le cas où il y ait un transfert partiel des risques financiers de l'exploitation à cet acteur économique, comme dans l'hypothèse des partenariats public-privé[56].

Les « défaillances du marché » qui découlent des modalités de planification des réseaux (cf.- section II., § 3.) et du caractère transnational de ces travaux, rendent également le soutien public à ces infrastructures, incompatible avec le principe de l'investisseur opérant en économie de marché[57]. Le monopole naturel du gestionnaire de réseau fait en sorte que l'avantage attribué à cette entreprise (qui est mesuré aussi en termes indirects, par rapport aux opérateurs des réseaux) soit sélectif[58]. De plus, cette situation de monopole n'exclut pas le fait que la mesure de soutien puisse déterminer une distorsion de la concurrence[59]. Enfin, la mesure est capable d'affecter

---

para. 11 ;

[56] La Cour a soutenu, entre autres dans les Arrêts du 12 décembre 2013, *SOA Nazionale Costruttori*, C-327/12, ECLI : EU : C : 2013:827, point 29 et du 18 giugno 1998, Commission/Italie, C-35/96, ECLI : EU : C : 1998:303, point 37, que la prise des risques financiers afférents à l'exercice d'une activité rend cette activité économique, néanmoins la Cour n'a pas précisé l'étendue de ce transfert des risques ; sur ce point, de manière plus generale, SCHOENMAEKERS, S. et P NICOLAIDES, *Public procurement, public private partnerships and state aid*, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 1/2014: 50-69;

[57] Tel que défini par la jurisprudence de la Cour de Justice et notamment par l'Arrêt du 21 mars 1991, Italie/Commission (ENI-Lanerossi), C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136, point 24 et récemment confirmé, entre autres, par l'Arrêt du 28 février 2012, Land Burgenland, Affaires jointes T-268/08 et T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, point 48 ; Comme souligné par F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*; Oxford: Hart Publishing, 2012, 188, pp. 63-64 et M. PARISH, *On the private investor principle*, in *European Law Review*, 2003, 28 (1), 70-89, pp. 73-75, ce principe est fondé sur une idéalisation de la rationalité économique, basée essentiellement sur le paramètre de la rentabilité ; en effet, la CJUE a admis la possibilité d'évaluer le comportement de l'investisseur public sur la base des «perspectives de rentabilité à plus long terme» (v. l'Arrêt du 21 mars 1991, Italie/Commission, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, point 20) ; cependant, les «considérations autres que l'optimisation de son rendemet» que l'investisseur privé avisé «aurait accepté comme rémunération appropriée» ont toujours une caractére economique , comme souligné par l'Arrêt du 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale, Affaires jointes T-228/99 et T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, point 270 ;

[58] La portée individuelle de l'aide d'État accordé au gestionnaire en position de monopole permet de vérifier conjointement le paramètre de l'avantage et ce de la sélectivité de l'aide, comme relevé par la Décision de la Commission N. 889/2006 – Spain – Aid for the quality improvement of the electrical infrastructure in Murcia, C (2007) 2155, du 14 mai 2007, par. 3.2., pag. 2 < http ://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/218141/218141_693422_5_1.pdf > ;

[59] En ce sens HANCHER, L., T. OTTERVANGER e P. J. SLOT, *EU State aids*; London: Sweet & Maxwell, 2012, p. 547 ;

le commerce entre les États membres, en raison du degré d'ouverture des marchés nationaux et du caractère transeuropéen de l'œuvre[60].

Un second élément peut être souligné. En effet, la Commission n'avait pas formulé jusqu'à présent, une réglementation ad hoc pour les aides d'État en faveur des réseaux transeuropéens, ou bien de manière plus générale, des travaux infrastructurels. De surcroît, ces aides sont en grande partie exclues du nouveau règlement général d'exemption par catégorie[61].

Néanmoins, on peut appliquer à ces mesures de soutien : l'art. 93 TFUE (doté d'un effet direct) ; et plus généralement : les dérogations prévues par l'art. 107, par. 3 TFUE. Dans chacun de ces cas, le rôle décisif des défaillances du marché, qui caractérisent les investissements infrastructurels transeuropéens (en termes des soi-disant « externalités positives »), apparaît évident pour ce qui est de justifier les aides d'État[62], à la lumière du principe de proportionnalité. Cette considération est vouée à endosser un rôle capital, avec également, l'institution du FEIS.

De fait, les États membres pourront contribuer au financement des projets soutenus par le Fonds. Ces contributions pourront être considérées comme des écarts temporaires légitimes en rapport à l'OMT de chaque État membre[63]. De plus, ces aides nationales complémentaires feront l'objet d'une « appréciation simplifiée et accélérée », qui se limitera à vérifier la proportionnalité de l'aide[64]. Enfin, avec

---

[60] Quant à la relation entre la distorsion de la concurrence et la capacité d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, v. A. BIONDI, *State aid is falling down, falling down: An analysis of the case law on the notion of aid*, in *Common Market Law Review*, 2013, 50 (6): 1719-1743, pag. 1720;

[61] À cet égard, selon les arts 48 et 52, Règlement (UE) n ° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 187 du 26.6.2014, p. 1 – 78, les «aides à l'investissement en faveur de la construction ou de la modernisation d'infrastructures» énergétique et à haut débit sont inclus dans le champ d'application du règlement ; cependant, ces exemptions s'adressent aux régions périphériques et défavorisées (en vertu de l'art. 48, par. 2, du Règlement précité) et les seuils financiers sont élevés – surtout lorsqu'on les compare à celles appliquées aux autres exemptions – mais elles sont insuffisantes pour englober dans leur champ d'application une grande partie des travaux d'infrastructure transeuropéens (V. l'art. 4, par. 1, let. x) et y) ;

[62] V. sur ce point M. KEKELEKIS, 2011, *op. cit.*, pag. 439;

[63] Communication 'Un plan d'investissement pour l'Europe', *précité,* pp. 8-9, à la lumière d'une interprétation extensive de la dit clause d'investissement prévue par l'art. 5 du Pacte de stabilité ;

[64] Communication 'Un plan d'investissement pour l'Europe', *précité*, p. 8 ;

l'entrée en vigueur du règlement fondateur du FEIS, la Commission s'est engagée à formuler un « ensemble de principes fondamentaux pour l'appréciation des projets au regard des règles en matière d'aides d'État ».

Même si à travers les projets d'investissements ne figurent que ceux à caractères infrastructurels, ces principes auront un impact positif sur les politiques budgétaires expansionnistes menées à un niveau national, qui dépassent la seule garantie de la sécurité juridique.

Les principes fondamentaux établis par la Commission affirment ainsi définitivement la nature d'aide d'État des mesures de soutien public. Cependant, ces principes feront reconnaître à la compétitivité de l'Union, l'exigence de ces mesures et la contribution des œuvres infrastructurelles, également à caractère transeuropéen.

CONCLUSIONS

Les réseaux transeuropéens représentent l'un des vecteurs de la compétitivité, de l'intégration et du développement durable de l'Union européenne.

Le but de la recherche a été de parcourir les étapes de la mise en œuvre d'une véritable politique infrastructurelle européenne en examinant les trois volets de cette évolution : juridique, institutionnel et financier.

Tout d'abord, d'un point de vue normatif, notre recherche a mis en lumière le processus d'autonomisation de la compétence en matière de réseaux transeuropéens, soit sous le profil « horizontal », soit en termes « verticaux ».

Bien que les révisions des Traités n'aient pas résolu la contradiction entre la forme (partagée) et la substance (d'appui) de la compétence de l'Union, l'évolution de la jurisprudence et du droit dérivé en matière de réseaux, ont conduit à l'affirmation progressive d'une politique sectorielle indépendante par rapport aux autres compétences de l'Union. Cette évolution a également favorisé l'émancipation progressive des institutions de l'UE de l'influence des États membres sur la définition et la mise en œuvre de la politique de réseaux, dans le cadre d'une progressive (bien que partielle) « communautarisation » de la matière. Finalement il convient de souligner que les innovations à caractère procédural et institutionnel, ont été suivies d'une nouvelle approche de la programmation des réseaux transeuropéens, qui caractérise cette politique comme un véritable instrument sectoriel de planification territorial.

En deuxième lieu, notre analyse a mis en évidence le processus d'institutionnalisation entrepris par le législateur européen, qui tend également sous l'aspect institutionnel, à équilibrer la nature intergouvernementale de la politique des réseaux transeuropéens.

La création des organes ad hoc (comme les groupes régionaux ou les coordonnateurs) qui opèrent dans le cadre de l'exécution des orientations, s'ajoute au processus « d'intégration organique » des régulateurs nationaux et au processus d'« agencification ». Ceux-ci interviennent plus généralement en matière des services en réseaux dans les domaines de l'énergie, des télécommunications et du transport ; néanmoins, ils jouent un rôle déterminant dans la promotion de l'interconnexion et de l'accès aux réseaux.

Enfin, en ce qui concerne le volet financier, cette recherche a relevé l'importance accrue de l'aide financière de l'UE à l'établissement de réseaux. Cette dynamique a renforcé de manière indirecte le caractère contraignant des orientations établies par le législateur de l'Union.

L'affirmation du rôle central du soutien financier public a été accompagnée par une dérogation partielle des limites imposées par le droit européen aux politiques budgétaires des États membres, et notamment en matière de dépenses publiques destinées aux infrastructures. Cette dérogation a été appliquée soit dans le domaine du droit de la concurrence, soit dans le domaine du droit budgétaire, à travers une interprétation évolutive de la soi-disant clause d'investissement du Pacte de stabilité et de croissance.

Nos considérations ont mis en évidence l'affirmation progressive d'une véritable politique infrastructurelle européenne cohérente, bien que fonctionnellement orientée vers la poursuite des objectifs du marché intérieur et de la cohésion. Cette politique s'est progressivement affirmée en tant qu'instrument d'intégration (matérielle) des États membres, dans le cadre d'une stratégie plus large de développement durable. C'est grâce à cette évolution que la politique des réseaux ne se caractérise plus par une nature « sui generis » par rapport aux autres politiques de l'Union, notamment en ce qui concerne les instruments dont elle dispose et les conditions d'exercice.

Cependant, il appartient toujours aux États membres d'assurer la réalisation de cette politique, soit au niveau politique, en promouvant une politique budgétaire contracyclique et expansionniste, soit en ce qui concerne sa dimension juridique, à travers la reconnaissance de la dimension authentiquement européenne de la politique de réseaux et de la portée des instruments nécessaires à sa mise en place, à travers une ambitieuse révision des Traités.

THÈSE

‘RETI TRANSEUROPEE E SERVIZI NEI SETTORI DELL’ENERGIA,
DELLE TELECOMUNICAZIONI E DEI TRASPORTI’

INTRODUZIONE

1. Lo sviluppo di una politica infrastrutturale europea nel quadro delle strategie di sviluppo sostenibile dell'Unione

Fin dal Trattato di Maastricht gli Stati membri hanno conferito all'Unione la competenza a promuovere una «politica d'infrastrutture» europea[1].

Nel corso del processo di integrazione, tale competenza si è gradualmente affermata quale coerente politica infrastrutturale, senza per questo rinunciare al propria natura strumentale. La politica di reti, infatti, è espressamente messa in relazione dal diritto primario con l'integrazione del mercato interno e la promozione della coesione economica e sociale. Tale politica, inoltre, persegue gli obiettivi delle corrispondenti politiche materiali dell'Unione in materia di energia, trasporti e comunicazioni elettroniche, nelle quali si inquadra, in virtù dei principi di coerenza e integrazione sanciti dal Trattato.

La politica di reti transeuropee non si esaurisce con lo sviluppo dell'interconnessione fisica delle reti nazionali, nonostante quest'ultimo rappresenti uno degli obiettivi di tale politica. Come dimostrato da alcune analisi[2], infatti, il percorso di integrazione infrastrutturale su base transnazionale era già stato avviato, con buoni risultati, ben prima del processo di integrazione europea. Esso, dunque, non «necessitava» di un trasferimento di attribuzioni a favore dell'Unione.

L'accentramento di competenze in materia di reti transeuropee, piuttosto, risponde all'esigenza di integrare le infrastrutture nazionali nel quadro di una pianificazione globale su scala transeuropea e non meramente transfrontaliera, a sua volta inquadrata in una più ampia strategia di sviluppo sostenibile.

Ciò spiega l'importanza riconosciuta all'espansione e al potenziamento delle reti transeuropee nei documenti di programmazione europei a medio e lungo termine, a partire da Europa 2020 e dalla Tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050[3]. Questa lettura della politica di reti, inoltre,

---

[1] Secondo la definizione coniata da A. PREDIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1997, 2 (3): 287-340, p. 238;

[2] Si cfr. F. SCHIPPER e E. VAN DER VLEUTEN, Trans-European network development and governance in historical perspective, in Network Industries Quarterly, 2008, 10 (3): 5-7, p. 6;

[3] Quanto alla strategia Europa 2020, le reti figurano in due delle sette «iniziative faro», che si

giustifica la centralità attribuita allo sviluppo delle infrastrutture transeuropee negli orientamenti politici dell'azione della Commissione, presentati nel luglio 2014[4], e nel successivo Piano di investimenti europeo del dicembre 2014, che ha previsto la costituzione di un Fondo europeo per gli investimenti strategici (FEIS, EFSI)[5].

2. La nozione giuridica di rete

L'analisi della politica di reti presuppone la definizione della nozione giuridica di «rete transeuropea» che ne costituisce l'oggetto. A tal fine è necessario analizzare separatamente i due sostantivi che compongono l'endiade, a partire dal primo.

La rete costituisce un istituto giuridico complesso, che può essere declinato sia in termini materiali, che in termini organizzativi[6].

Sotto il primo profilo, per rete si deve intendere l'insieme dei beni indivisibili, non necessariamente pubblici sotto il profilo dell'assetto proprietario, strumentali alla prestazione di servizi di interesse generale divisibili[7].

---

propongono di «modernizzare e 'decarbonizzare' il settore dei trasporti», di «accelerare l'attuazione di progetti strategici con un alto valore aggiunto europeo per eliminare le strozzature critiche, in particolare le sezioni transfrontaliere e i nodi intermodali (città, porti, piattaforme logistiche)», di «potenziare [..] le reti transeuropee nel settore dell'energia, trasformandole in una superrete europea, in 'reti intelligenti'»; la Comunicazione della Commissione, dell'8 marzo 2011, *Una tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050*, COM(2011)112, invece, mette l'accento sull'esigenza di investimenti medi nell'ordine dei 270 miliardi di euro l'anno (l'1,5 % del PIL europeo) per finanziare, tra gli altri interventi, una grande opera di infrastrutturazione che connetta le reti nazionali dell'energia, di trasporto e di telecomunicazione;

[4] Gli orientamenti politici per la prossima Commissione europea, <http://ec.europa.eu/priorities/docs/pg_it.pdf>, pp. 3-4, infatti, hanno incentrato il pacchetto di azioni per il rilancio di crescita, occupazione e investimenti, sulle «infrastrutture, in particolare la banda larga e le reti energetiche, nonché le infrastrutture nei trasporti in agglomerati industriali»;

[5] Si v. la Comunicazione della Commissione, del 26 novembre 2014, Un piano di investimenti per l'Europa, COM(2014) 903, pp. 4-9;

[6] Per un'analisi approfondita di entrambe queste dimensioni si cfr. L. RODRIGUE, *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux* ; Bruxelles : Bruylant, 2012, 499 e C. BUZZACCHI (a cura di) *L'Europa a rete. Il modello delle reti tra concorrenza e coesione sociale* ; Milano : Giuffrè, 2011 ; quanto agli aspetti più propriamente istituzionali si v. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER (a cura di), *Networks. Legal Issues of Multilateral Co-operation* ; Oxford : Hart, 2009, 374 ;

[7] Sul punto si cfr. A. PREDIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1997, 2 (3): 287-340, pp. 295-298 e L. FUMAGALLI, *Commento agli articoli 170-172*, in F. POCAR e M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'unione europea*; Padova: CEDAM, 2014, p. 1057;

Quanto al secondo profilo, complementare e parzialmente coincidente rispetto al primo, con rete si identifica un sistema di parti collegate attraverso nodi, che consente il trasferimento di beni, persone, informazioni, flussi di energia e risorse[8]. Come detto, tale sistema può avere natura fisica e, dunque, coincidere con la prima dimensione della nozione, ma può anche assumere portata istituzionale-relazionale. In quest'ultimo caso, la rete si caratterizza come tale per i tratti di orizzontalità, flessibilità e informalità del rapporto tra gli attori istituzionali che la compongono[9]. Nell'ordinamento giuridico dell'Unione, quest'ultima ipotesi ricorre tipicamente nel caso delle reti di autorità nazionali di regolamentazione, mentre la prima ha come espressione principale proprio le reti transeuropee. I due profili, tuttavia, si relazionano in termini sinergici[10]. Le reti di autorità nazionali, infatti, concorrono a regolamentare i servizi prestati attraverso le reti infrastrutturali.

Quanto al secondo elemento che compone l'endiadi, il richiamo alla natura transeuropea della rete ha la funzione di delimitarne l'ambito di applicazione, in primo luogo sotto il profilo territoriale.

Con tale riferimento, infatti, il legislatore ha inteso distinguere le reti transeuropee dalle infrastrutture di interconnessione aventi portata meramente transfrontaliera e dai c.d. corridoi paneuropei, sviluppati attraverso forme di cooperazione internazionale con paesi candidati e paesi terzi. Questi ultimi, in particolare, hanno costituito non solo il prolungamento spaziale delle reti transeuropee ma anche, più in generale, una cornice pianificatoria di valenza continentale e non semplicemente comunitaria. Con il compimento del processo di allargamento, tuttavia, le reti

---

[8] Così M. MORISI e A. PREDIERI (a cura di), *L'Europa delle reti*, Torino: Giappichelli, 1997, 462 e F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, Padova: CEDAM, 2008, 326, pp. 8-9;

[9] Secondo la definizione proposta da D. LEVI-FAUR, Regulatory networks and regulatory agencification: towards a Single European Regulatory Space, *Journal of European Public Policy*, 2011, 18(6): 810-829, p. 813, «*a network is a set of relatively stable relationships of a non-hierarchical and interdependent nature which link a variety of actors [..]. Unlike agencies, networks often do not have principals or administrative and independent financial capacities. Their decision rules are flexible and informal, and membership of them is voluntary*»;

[10] Più in generale, N. MAGGI-GERMAIN, *L'apport du concept de statut du personnel dans la construction juridique des réseaux transeuropéens*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 457, aprile 2002: 256-268, pp. 258-259, rileva come le nozioni di rete in "sens physique" e in "sens figuré" rispondano ad una "idée commune", fondata sul "fort degré d'intégration" e sul "l'état d'interdépendance";

transeuropee hanno di fatto assorbito i corridoi paneuropei, dapprima sotto il profilo dei tracciati e successivamente anche in termini di approccio pianificatorio.

Contrariamente a quanto potrebbe suggerire un'interpretazione letterale del diritto primario, tuttavia, la nozione di transeuropeo non si limita a determinare i "confini territoriali" della politica di reti. Essa definisce anche l'ambito di applicazione materiale di tale politica, imponendo al legislatore dell'unione un approccio alla pianificazione più vasto e globale di quello transnazionale. Tale ampiezza d'approccio riguarda tanto la scala pianificatoria, che comprende l'intero territorio dell'Unione e non si limita agli aspetti transfrontalieri, quanto gli interessi bilanciati dalla politica di reti, che devono avere natura europea e non semplicemente bilaterale o multi-laterale.

3. La struttura del lavoro di ricerca

La tesi, articolata in quattro capitoli, analizza la disciplina giuridica delle reti transeuropee e i rapporti tra quest'ultima e la regolamentazione europea dei servizi a rete.

Il primo capitolo esamina la natura della competenza dell'Unione in tema di reti transeuropee e introduce brevemente gli strumenti giuridici attraverso i quali essa viene esercitata.

La prima sezione, in particolare, analizza l'evoluzione storica della politica di reti antecedente alla sua codificazione da parte dei Trattati e la natura ibrida di tale competenza, formalmente concorrente ma sostanzialmente simile, per alcuni versi, ad una competenza di sostegno.

La seconda sezione, invece, illustra il catalogo degli obiettivi della politica di reti, mettendo in luce, in primo luogo, il rapporto teleologicamente orientato tra obiettivi strumentali e scopi finali di tale politica e le conseguenze di questo rapporto sulla scelta della base giuridica degli atti in materia di reti transeuropee; analizzando, in secondo luogo, le relazioni tra gli scopi della politica di reti e gli obiettivi perseguiti da altre politiche dell'Unione.

La terza ed ultima sezione compie, infine, una prima ricognizione degli strumenti giuridici di esercizio della competenza dell'Unione, anche attraverso la definizione di tre criteri di tassonomia di tali mezzi.

Il secondo capitolo prende in considerazione il primo di tali generi di strumenti di esercizio, che investe l'ambito della pianificazione delle reti transeuropee.

La prima sezione nella quale si articola la trattazione indaga lo statuto giuridico degli atti legislativi di programmazione delle reti (gli «orientamenti»), evidenziando il conflitto tra la natura e gli effetti giuridici di tali provvedimenti, le specificità delle procedure di adozione e i limiti alla capacità prescrittiva degli orientamenti negli ordinamenti degli Stati membri.

Nel corso di una seconda sezione si individuano, di conseguenza, i criteri di risoluzione del conflitto tra forma e sostanza degli orientamenti, rilevando una progressiva «comunitarizzazione» dell'iter di elaborazione e attuazione di tali atti in capo alle istituzioni dell'Unione, che bilancia i poteri riconosciuti agli Stati membri dal diritto primario.

Una terza sezione analizza, da ultimo, gli elementi principali di una tendenza evolutiva riguardante il contenuto pianificatorio degli orientamenti, che porta tali atti ad assumere il carattere di veri e propri strumenti di pianificazione territoriale. A tal fine, si prendono in considerazione in primis gli obiettivi di programmazione perseguiti dagli orientamenti e, in secondo luogo, l'evoluzione dell'azione esterna in tema di reti transeuropee, sottolineando infine la rilevanza delle strategie macro-regionali rispetto al coordinamento delle politiche nazionali in materia di infrastrutture.

Il terzo capitolo è dedicato agli strumenti europei di sostegno alla costituzione e allo sviluppo delle reti transeuropee.

Esso mette in luce, nel corso di una prima sezione, le azioni dell'Unione in materia di interoperabilità, interconnessione e accesso. Si evidenziano, in particolare, i profili comuni del processo di liberalizzazione nei settori energetico, dei trasporti e delle telecomunicazioni, il rapporto tra questo processo e il perseguimento degli obiettivi della politica di reti e il ruolo esercitato dalle tendenze all'integrazione dei regolatori nazionali e all'agenzificazione in tale contesto, sotto il profilo normativo e istituzionale.

La seconda sezione, invece, dà conto della complessa ed articolata disciplina degli strumenti di sostegno finanziario alla costituzione e allo sviluppo delle reti transeuropee. A questo proposito, l'elaborato sottolinea: le specificità del finanziamento infrastrutturale delle reti energetiche, di trasporto e di telecomunicazione; l'incidenza degli strumenti di finanziamento pubblico

dell'Unione in questo campo e i corollari che ne derivano in termini di rafforzamento della concreta capacità prescrittiva degli atti legislativi di pianificazione delle reti transeuropee; i principi, le forme e il rapporto tra costi e benefici dell'istituzionalizzazione del ricorso a strumenti finanziari innovativi ai fini della costruzione di reti infrastrutturali, anche con riguardo all'istituendo Fondo europeo per gli investimenti strategici.

Il quarto capitolo, infine, ricostruisce le condizioni e i limiti all'attuazione della politica di reti da parte degli Stati membri, con particolare riguardo al rapporto tra le politiche fiscali espansive richieste dai grandi investimenti infrastrutturali in materia di reti transeuropee e i limiti derivanti dal diritto della concorrenza e dagli obblighi europei e internazionali in materia di coordinamento delle politiche economiche statali.

La prima sezione esamina le politiche nazionali di finanziamento pubblico delle reti transeuropee alla luce del diritto della concorrenza, argomentando, sulla base della pratica decisionale della Commissione e della giurisprudenza della Corte di giustizia, le ragioni per le quali tali politiche debbano oramai considerarsi sottoposte alla disciplina in materia di aiuti di stato e non più espressione di provvedimenti di esercizio della sovranità statale sul governo del territorio.

La seconda sezione nella quale si articola il capitolo analizza, invece, i rapporti tra le misure di sostegno alla costruzione di reti transeuropee e i servizi di interesse economico generale (SIEG) prestati attraverso tali reti. Si esamina, in particolare, la possibilità di considerare tali misure di sostegno quale forma di compensazione per l'esercizio di obblighi di servizio pubblico, in virtù della giurisprudenza *Altmark*, o quali elementi dei costi sostenuti dall'impresa verticalmente integrata ai fini della prestazione del SIEG, ai sensi dell'art. 106, par. 2 TFUE.

Nel corso di una terza ed ultima sezione, poi, si prendono in considerazione le deroghe previste dal Trattato, e in particolare dagli artt. 93 e 107, par. 3 TFUE, argomentando l'esigenza dell'adozione di una disciplina specifica in materia di reti transeuropee, anche alla luce del nuovo approccio agli investimenti, promosso dalla Commissione europea, che si è concretizzato in un'interpretazione evolutiva dei vincoli di bilancio europei e internazionali.

CAPITOLO 1.

IL FONDAMENTO, GLI OBIETTIVI E GLI STRUMENTI DI ESERCIZIO DELLA POLITICA DI RETI EUROPEA

SOMMARIO: Sezione 1. La natura della competenza dell'Unione in materia di reti transeuropee – 1. L'emersione di una competenza specifica in materia di reti – 2. La natura ibrida della competenza in materia di reti, tra forma concorrente e sostanza di sostegno e coordinamento – Sezione 2. Gli scopi perseguiti dalla politica di reti transeuropee – 1. Il catalogo degli obiettivi della politica di reti transeuropea – 1.1. Politica di reti e mercato interno – 1.2. Politica di reti e coesione economica, sociale e territoriale – 2. I rapporti tra gli obiettivi della politica di reti – 2.1. Le relazioni funzionamente orientate tra gli «scopi finali» della politica di reti – 2.2. La reciproca funzionalità degli obiettivi a carattere strumetnali perseguiti dalla politica di reti – 2.3. La ratio e i corollari del rapporto funzionalmente orientato tra gli obiettivi finali e strumentali della politica di reti transeuropee – 3. *Segue*: la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'interoperabilità delle reti nazionali e la portata generale di tale orientamento – 3.1. L'illegittimità del cumulo di basi giuridiche in materia di costituzione delle reti transeuropee: incompatibilità procedurale e rapporto di specialità – 3.2. L'assenza di una competenza specifica in materia di interconnessione e accesso e il ricorso ad altre basi giuridiche – 4. L'eterointegrazione degli obiettivi della politica di reti in funzione della coerenza dell'azione dell'Unione – Sezione 3. Le tipologie di strumenti giuridici di esercizio della competenza dell'Unione: cenni introduttivi e tassonomia – 1. Il criterio teleologico di classificazione: gli strumenti finalizzati alla costituzione e allo sviluppo delle reti – 1.1. La nozione di «insieme di orientamenti» e lo sviluppo di sinergie tra le reti – 1.2. La non esaustività dell'elencazione di strumenti di sostegno dell'Unione alla costituzione delle reti transeuropee – 2. *Segue*: gli strumenti finalizzati a promuovere l'interconnessione, l'interoperabilità e l'accesso alle reti nazionali e gli strumenti «residuali» – 2.1. L'interpretazione (parzialmente) restrittiva della nozione di «azione necessaria per garantire l'interoperabilità delle reti» - 2.2. Gli strumenti «residuali» finalizzati alla promozione di entrambi gli obiettivi strumentali della politica di reti – 3. Criteri alternativi di tassonomia degli strumenti dell'Unione – 4. L'incidenza del principio di sussidiarietà sulla formulazione della base giuridica della politica di reti.

Sezione 1. - La natura della competenza dell'Unione in materia di reti transeuropee

L'entrata in vigore del Trattato di Maastricht ha segnato l'attribuzione alla Comunità europea di una competenza specifica in materia di reti transeuropee di trasporti, di energia e di telecomunicazioni[1].

[1] Ai fini della presente analisi, il riferimento alla nozione di telecomunicazione è inteso come limitato alle materia coperte dalla competenza in materia di reti transeuropee di telecomunicazione; secondo quanto disposto dall'Allegato al Regolamento (UE) n. 283/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2014, sugli orientamenti per le reti transeuropee nel settore dell'infrastruttura di telecomunicazioni e che abroga la decisione n.

La materia delle reti transeuropee, infatti, figurava tra gli obiettivi dell'azione della Comunità e ad essa era dedicato un titolo del TCE (il XII, composto dagli artt. 129 B - 129 D)[2].

Il diritto primario, tuttavia, ha codificato un processo di «comunitarizzazione» della materia delle reti infrastrutturali a carattere transeuropeo, già avviato in precedenza da Commissione e Consiglio, attraverso iniziative settoriali, che meritano di essere brevemente analizzate.

1. L'emersione di una competenza specifica in materia di reti

In un primo tempo, le iniziative sono state condotte prevalentemente sul piano intergovernativo[3] e si sono concentrate nel campo delle infrastrutture di trasporto.

Va segnalata, a questo proposito, l'istituzione nel corso del 1978 di un comitato consultivo a fini di concertazione dei piani d'investimento nazionale in materia di trasporti terrestri[4]. Ad essa hanno fatto seguito dapprima un'ulteriore misura di promozione del coordinamento della pianificazione infrastrutturale nazionale, nella forma di c.d. «schémas directeurs», adottata dal Consiglio Trasporti nel 1989[5] e,

---

1336/97/CE, in GU L 86 del 21/03/2014, pp. 14–26, che disciplina tale materia, per rete transeuropea di telecomunicazione si intende esclusivamente far riferimento alle infrastrutture di servizi digitali, comprensive delle c.d. piattaforme di servizi chiave a carattere transnazionale e dei servizi generici, e alle infrastrutture di rete a banda larga e ultralarga; pertanto, non vengono in considerazione ai fini dell'analisi né i servizi in materia radiotelevisiva (sui quali si rinvia a R. MASTROIANNI, *Riforma del sistema radiotelevisivo italiano e diritto europeo* ; Torino : Giappichelli, 2004, 160 ;) né, più in generale, i servizi di comunicazione elettronica; questi ultimi saranno trattati limitatamente agli aspetti riguardanti la liberalizzazione del mercato, applicabili anche alle infrastrutture di banda larga, nel corso del Capitolo 3, Sezione 1, paragrafo 2.2.;

[2] Si cfr., rispettivamente, l'articolo 3, paragrafo 1, lettera n), TCE e successivamente l'art. 3, par. 3, lett. o) con la rinumerazione introdotta dal Trattato di Amsterdam e il Titolo XII, articoli 129 B - 129 D, TCE, successivamente Titolo XV, articoli 154-156 TCE, con la riformulazione introdotta dal Trattato di Amsterdam nel 1997;

[3] Come sottolineato da E. BERGAMINI, *Le scelte in materia di reti transeuropee di trasporto: modalità di formazione, valore giuridico e prospettive*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, 3/4: 653-671, pp. 654-655;

[4] Si v. J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, pp. 99;

[5] Sul punto si v. *Ibidem*, pp. 100, 103 e 112; il termine è stato recentemente richiamato nella versione in lingua francese della Comunicazione della Commissione, Priorités en matière d'infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà - Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré, COM(2010)677, che nella versione in lingua italiana recita invece più genericamente «priorità per le infrastrutture energetiche»;

successivamente, le conclusioni del Consiglio europeo del dicembre 1989 e una conseguente Risoluzione del Consiglio del gennaio 1990, espressamente dedicata alle reti transeuropee[6].

Quest'ultima rilevava l'esigenza di «assegnare una precedenza particolare allo sviluppo e all'interconnessione delle *reti transeuropee*, segnatamente nei settori del controllo aereo, della distribuzione di energia, delle infrastrutture di trasporto, [..] delle telecomunicazioni [..], nonché dell'attuazione dei programmi di formazione comunitari»[7]. La risoluzione, inoltre, invitava la Commissione a presentare un «programma di lavoro e proposte relative ad opportune misure» da adottare in materia, insieme ad una successiva relazione, con l'obiettivo, tra gli altri, di determinare se l'intervento comunitario in tema di reti fosse «giustificato» o se, invece, fosse «preferibile che i progetti [fossero] svolti da altri organismi pubblici o privati»[8]. Infine, la risoluzione del Consiglio impegnava la Commissione a riunire un «gruppo di lavoro» a composizione intergovernativa al fine di «coordinare i lavori relativi alla realizzazione di reti transeuropee»[9].

Il documento d'indirizzo suggerisce due ordini di considerazioni. Il primo riguarda l'estensione dell'ambito di applicazione della politica di reti prefigurata dal Consiglio, più ampio rispetto a quello della successiva base giuridica disciplinata dal Trattato di Maastricht. La prima, infatti, comprendeva anche la dimensione delle reti di ricerca e formazione e non le sole infrastrutture strumentali alla prestazione di servizi pubblici nel campo dei trasporti, dell'energia e delle telecomunicazioni.

Un secondo ordine di considerazioni generali in merito alla risoluzione del Consiglio riguarda, invece, la questione delle attribuzioni della Comunità in materia di reti transeuropee. Nonostante, come detto, la risoluzione avesse dato mandato alla Commissione di verificare l'esistenza di una competenza comunitaria in materia di

---

[6] Risoluzione del Consiglio del 22 gennaio 1990 sulle reti transeuropee, GU C 27 del 06.02.1990, p. 8; Si cfr., in tema, l'analisi di E. CUCCHIARA, *Commento agli articoli 170-172 TFUE*, in C. Curti Gialdino (ed.), *Codice dell'Unione europea operativo*; Napoli: Simone, 2012, 1385-1395 , p. 1386, che individua in tale risoluzione l'origine della normativa europea in materia di reti ;

[7] Risoluzione del Consiglio del 22 gennaio 1990 sulle reti transeuropee, GU C 27 del 06.02.1990, p. 8, par. 1;

[8] Risoluzione del Consiglio del 22 gennaio 1990 sulle reti transeuropee, GU C 27 del 06.02.1990, p. 8, par. 2;

[9] *Ibidem*, par. 3;

reti, il Consiglio sembrava incline ad ammetterla. Ciò si può dedurre, ad esempio, dall'attribuzione alla Commissione di un potere di coordinamento dell'azione dei rappresentanti degli Stati membri, che ammette implicitamente una competenza (di sostegno) della Comunità. Il fondamento giuridico di tale competenza è individuato, anche in questo caso implicitamente, nel funzionamento del mercato interno, come si può derivare da tre riferimenti, operati dai considerando della risoluzione, al «processo di realizzazione dello spazio senza frontiere», all'esigenza di favorire la libera circolazione – e la coesione economica e sociale – all'interno della Comunità, attraverso il «miglioramento e l'estensione delle reti di comunicazione, compresa la creazione di reti dove ancora non esistono» e, da ultimo, al pregiudizio all'efficacia e alla «messa a punto» di norme (armonizzate) da parte della Comunità derivante dai «problemi di compatibilità e di interoperabilità» delle infrastrutture nazionali.

In un secondo tempo, l'azione in materia di infrastrutture di reti ha coinvolto anche il legislatore comunitario, anche se limitatamente alla materia dei trasporti.

Con l'adozione del Regolamento n. 3359/90[10], contestuale alla convocazione delle Conferenze intergovernative (CIG) del 1990, il Consiglio definiva un «programma d'azione mirante allo sviluppo armonioso delle infrastrutture di trasporto nella Comunità» e determinava le modalità della sua attuazione, nel quadro delle iniziative volte alla realizzazione di un «mercato integrato dei trasporti»[11]. Nonostante il Regolamento riguardasse solo uno dei tre generi di reti transeuropee oggetto dell'azione di codificazione, la sua rilevanza deriva dall'aver anticipato di fatto l'adozione degli orientamenti previsti dalla nuova base giuridica specifica in materia di reti. La continuità tra i due strumenti giuridici si misurava sia sotto il profilo dell'ambito di applicazione che dei contenuti dei due atti. Il Regolamento del Consiglio, infatti, dettava norme sulla selezione dei progetti, individuava gli strumenti di sostegno alla loro realizzazione e disciplinava le condizioni di ammissibilità dei progetti al finanziamento comunitario[12]. Per tali ragioni, il

[10] Regolamento (CEE) n. 3359/90 del Consiglio, del 20 novembre 1990, relativo all'attuazione del programma d'azione nel campo dell' infrastruttura di trasporto in vista della realizzazione del mercato integrato dei trasporti nel 1992, GU L 326 del 24.11.1990, pagg. 1–5;

[11] *Ibidem*, cons. 1 e art. 1;

[12] Il Regolamento (CEE) n. 3359/90, *cit*., infatti, prevedeva che: la Comunità individuasse dei «progetti di infrastruttura dei trasporti d'interesse comunitario», sulla base di «grandi progetti» individuati dallo stesso legislatore (artt. 1 e 3); tali progetti fossero ammessi ad un «contributo della Comunità» al fine di assicurarne la realizzazione, che avrebbe potuto assumere la forma di

regolamento può essere dunque considerato la «prima manifestazione di una concezione a medio termine degli investimenti d'interesse comunitario» in materia delle reti transeuropee[13].

Più in generale, se si considera il quadro complessivo degli atti legislativi e d'indirizzo adottati precedentemente all'attribuzione di una competenza specifica in materia di reti transeuropee alla Comunità, emerge con chiarezza l'«existence incontestable dans le paysage communautaire, voire paneuropéen» della nozione di rete transeuropea[14].

2. La natura ibrida della competenza in materia di reti, tra forma concorrente e sostanza di sostegno e coordinamento

La codificazione di una base giuridica specifica in materia di reti transeuropee ha consentito di inquadrare le diverse manifestazioni sostanziali di tale competenza in una cornice giuridica unitaria e di estendere l'ambito di applicazione delle azioni giuridicamente vincolanti intraprese dal legislatore al campo dell'energia e delle telecomunicazioni. Il diritto primario, tuttavia, non ha chiarito la natura della competenza attribuita alla Comunità.

Da un lato, un'interpretazione letterale delle norme del titolo in materia di reti induceva a riconoscere una competenza ripartita tra Comunità e Stati membri[15]. Alla

---

sovvenzioni e altri strumenti finanziari o di una «dichiarazione di utilità europeo» (artt. 2 e 5); l'ammissibilità dei progetti al finanziamento fosse determinata sulla base di criteri, tra i quali ad esempio la «redditività socioeconomica» e di una procedura di comitologia individuata dal legislatore (artt. 4, 6 e 8-9);

[13] Così J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 100; in questo senso, essi devono essere letti congiuntamente al Libro bianco del 1992 sulla crescita, la competitività e lo sviluppo, che, come segnalato da R. MAYET, *Le réseau transeuropéen de transport: le dessous des cartes*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 484, gennaio 2005: 11-18, p. 11, aveva anch'esso affrontato la questione della creazione di una politica di reti transeuropee a livello comunitario;

[14] Come rilevato da J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 120: «le concept de réseaux transeuropéeens, bien que sa traduction juridique ne soit pas encore mise en vigueur, a donné lieu à un nombre impressionnant de décisions, notamment dans le domaine des instruments financiers, qui lui donne dès à présent une existence incontestable dans le paysage communautaire, voire paneuropéen»

[15] In questo L. FUMAGALLI, *Commento agli articoli 170-172*, in F. POCAR e M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'unione europea*; Padova: CEDAM, 2014, p. 1058, che sottolinea, da un lato, la formulazione dalla base giuridica specifica che facevano riferimento al concorso della Comunità e dall'altro la lettera dell'art. 3, lett. o) TCE, che menzionava l'obiettivo dell'«incentivazione della creazione e dello sviluppo reti transeuropee»; in termini analoghi F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1547 ;

medesima conclusione, d'altra parte, si poteva pervenire anche alla luce di un'interpretazione teleologicamente orientata della base giuridica della politica di reti. Nella misura in cui l'attribuzione di competenze in materia di indirizzo e programmazione infrastrutturale alla Comunità perseguiva l'obiettivo di promuovere una «strategia di sviluppo a lungo termine dello spazio comunitario» su base transnazionale[16], la materia delle reti si qualificava come un «settore di "concorso necessario"»[17].

Dall'altro lato, tuttavia, l'art. 3, lett. n) TCE limitava la competenza della Comunità a compiti di «incentivazione della creazione e dello sviluppo di reti transeuropee». Il Trattato, dunque, riconosceva la centralità del ruolo degli Stati membri e la primaria responsabilità di questi ultimi nella promozione della politica di reti, chiamando la Comunità ad un'azione di (mero) stimolo all'esercizio di tali responsabilità[18].

Il ruolo riconosciuto agli Stati membri, inoltre, trovava conferma in alcuni istituti a carattere procedurale disciplinati dalla base giuridica specifica del Trattato. Il diritto primario, in particolare, attribuiva agli Stati membri una potestà di approvazione degli atti comunitari in materia di reti transeuropee, qualora tali atti interessassero il proprio territorio nazionale[19]. Le norme del Trattato, inoltre, condizionavano il contributo dell'Unione a favore della costituzione e allo sviluppo delle reti transeuropee al previo sostegno dei singoli progetti infrastrutturali da parte degli Stati membri[20]. Limitando di fatto l'effetto di *pre-emption* e la capacità di

---

[16] Così J.-A. VINOIS, *Les réseaux transeuropéens: une nouvelle dimension donnée au Marché unique*, in *Revue du marché Unique Européen*, 1/1993: 93-125, p. 98;

[17] Come sottolineato da E. BERGAMINI, 2006, *op. cit.*, 3/4: 653-671, p. 656, infatti, «non sarebbe ipotizzabile la creazione di reti europee senza un intervento della Comunità stessa»; più in generale, come rilevato da L. S. ROSSI, *Does the Lisbon Treaty provide a clearer Separation of Competneces between EU and Member States?*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT e S. RIPLEY (a cura di), *The EU Law after Lisbon*, Oxford: Oxford University press, 2012, 85-106, p. 87, d'altra parte, il progressivo trasferimento di competenze a favore dell'Unione non è stato frutto di un progetto predeterminato di ripartizione delle attribuzioni ma da un'evoluzione orientata dalla progressiva presa di coscienza da parte degli Stati membri dell'impotenza degli strumenti nazionali;

[18] Come sottoilneato da J.-A. VINOIS, *op. cit.*, p. 101;

[19] Ex art. 129 D TCE «gli orientamenti ed i progetti di interesse comune che riguardano il territorio di uno Stato membro esigono l'approvazione dello Stato membro interessato»; sul punto si v. più diffusamente *infra*, Capitolo 2, Sezione 1;

[20] Ai sensi dell'art. 129 C terzo alinea TCE, la Comunità «può appoggiare gli sforzi finanziari

armonizzazione del diritto derivato in materia di reti[21], tali istituti incidevano anche sulla natura concorrente della competenza della Comunità[22].

Le similitudini rispetto all'attuale categoria delle competenze di sostegno o coordinamento [23], d'altra parte, derivavano anche dal riconoscimento alla Commissione di una funzione di facilitazione del coordinamento delle politiche nazionali in materia di reti «in stretta collaborazione con gli Stati membri»[24]. Tale funzione, della quale non si trova traccia in altre basi giuridiche specifiche riguardanti attribuzioni concorrenti, caratterizzava proprio quelle norme di diritto primario che, alla luce della riforma del Trattato, sono state ricondotte al catalogo delle attribuzioni di sostegno[25].

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha definitivamente sancito la natura della competenza in tema di «reti transeuropee».

Le reti, infatti, figurano espressamente tra le attribuzioni *concorrenti* dell'Unione[26]. Gli estensori del Trattato, coerentemente, hanno espunto la menzione dell'«incentivazione dello sviluppo e della costituzione», che precedeva

---

degli Stati membri per progetti d'interesse comune finanziati dagli Stati membri»; in tema *infra*, Capitolo 2, Sezione 2;

[21] Quanto alla definizione di pre-emption e armonizzazione quali tratti salienti delle competenze concorrenti dell'Unione si v. L. S. ROSSI, 2012, *op. cit*., p. 88; nel caso di specie il *vulnus* non è rappresentato dalle modalità di deliberazione in Consiglio ma, come detto, dalla previsione di un diritto di approvazione in capo a ciascuno degli Stati membri;

[22] Come previsto dall'art. 2, par. 6 TFUE, d'altra parte, non solo le «modalità d'esercizio» ma anche la «portata» delle competenze dell'Unione sono determinate dalle disposizioni specifiche dettate dal Trattato rispetto a ciascun settore di competenza dell'Unione;

[23] Sul punto si v. l'analis di J.-A. VINOIS, 1993, op. cit., p. 101, che negando la natura esclusiva della competenza in materia di reti transeuropee sottolineava anche che «s'il s'agit d'une compétence partagée entre la Commission et les états membres, les dispositions du titre XII vont plus loin quel es principes énoncés à l'article 3 B du Traité en prévoyant que rien ne peut se faire sans l'accord de tout état membre concerné par un investissement»; analogamente, G. BERTEZZOLO, op. cit., pp. 797 e 800 e ss., che argomenta per competenza «marginale» dell'Unione;

[24] Ai sensi dell'attuale art. 171, par. 2 TFUE, la cui formulazione è rimasta immutata nel corso delle successive revisioni dei Trattati, «Gli Stati membri coordinano tra loro, in collegamento con la Commissione, le politiche svolte a livello nazionale che possono avere un impatto rilevante sulla realizzazione degli obiettivi di cui all'articolo 170. La Commissione può prendere, in stretta collaborazione con gli Stati membri, qualsiasi iniziativa utile per favorire detto coordinamento»;

[25] L'art. 6 TFUE, a questo proposito, recita: «l'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri»;

[26] Così l'articolo 4, paragrafo 2, lettera h), TFUE;

l'affermazione della competenza della Comunità in materia di reti transeuropee e dalla quale, come detto, si poteva dedurre il riconoscimento di una responsabilità a titolo principale agli Stati membri in questo campo.

Le disposizioni introdotte nel 1992, ora contenute nel titolo XVI del TFUE (agli artt. 170-172 TFUE), tuttavia, sono rimaste sostanzialmente inalterate nel corso del successivo processo di integrazione. I soli due emendamenti, introdotti con il Trattato di Amsterdam del 1997, infatti, non hanno investito i tratti distintivi della base giuridica in materia di reti[27].

Le revisioni dei Trattati, dunque, di fatto hanno reso più evidente la contraddizione tra forma e sostanza dell'attribuzione dell'Unione in materia di reti. Ciò nonostante l'evoluzione della giurisprudenza e del diritto derivato in questo campo hanno condotto alla progressiva affermazione di un'autonoma competenza concorrente dell'Unione.

In primo luogo, sotto il profilo «orizzontale», facendo emergere la politica di rete quale politica settoriale indipendente rispetto alle altre competenze dell'Unione. In secondo luogo, in termini "verticali", promuovendo la progressiva emancipazione delle istituzioni dell'Unione dall'influenza degli Stati membri nell'esercizio delle competenze in materia di reti transeuropee.

La prima dimensione del processo di «autonomizzazione» della politica di reti sarà analizzata nel corso del capitolo, mentre la seconda sarà presa in considerazione nell'ambito del secondo capitolo.

[27] L'art. 156 TCE, in primo luogo, ha esteso a tutti gli atti adottati in materia di reti la procedura di codecisione, che tuttavia l'art. 129 D TCE applicava già agli orientamenti; l'art. 155, par. 1, terzo alinea TCE, in secondo luogo, ha introdotto una lieve modifica nella formulazione della disposizione che elenca gli strumenti attribuiti all'Unione ai fini dell'esercizio della propria competenza: mentre l'art. 129 C, par. 1, terzo alinea TCE prevedeva che la Comunità potesse «appoggiare gli sforzi finanziari degli Stati membri», ai sensi dell'art. 155, par. 1, terzo alinea TCE, così come modificato dal Trattato di Amsterdam, la Comunità «può appoggiare progetti di interesse comune»;

Sezione 2. - Gli scopi perseguiti dalla politica di reti transeuropee

L'articolo 170 TFUE, che apre il Titolo XVI, individua un duplice binomio di obiettivi della competenza concorrente in materia di reti transeuropee.

La prima coppia di obiettivi, aventi carattere *strumentale*, si somma ad un secondo binomio di scopi *finali*, disciplinati per rinvio ad altre disposizioni di diritto primario. I primi sono tali proprio in quanto «collocati» nel quadro del conseguimento dei secondi[28]. Gli scopi finali, dunque, sono perseguiti in via mediata, attraverso gli obiettivi strumentali, ma incidono sulle modalità di perseguimento di questi ultimi.

1. Il catalogo degli obiettivi della politica di reti transeuropea

La competenza in materia di reti transeuropee è finalizzata, in primo luogo, a «concorre[re] alla costituzione e allo sviluppo di reti transeuropee nei settori delle infrastrutture dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia»[29]. Tale competenza, in secondo luogo, persegue l'obiettivo della promozione dell'interconnessione, dell'interoperabilità e dell'accesso alle reti nazionali, «nel quadro di un sistema di mercati aperti e concorrenziali»[30].

In assenza di una definizione da parte del Trattato, per interconnessione si deve intendere la relazione di natura fisica tra sistemi o reti, finalizzata a garantire la loro interazione, non necessariamente limitata alla dimensione transfrontaliera[31]. La nozione di interoperabilità, invece, rimanda, per estensione rispetto alla nozione

---

[28] In tal senso J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit*., p. 102;

[29] Così l'art. 170, par. 1 TFUE;

[30] In questo senso l'art. 170, par. 2 TFUE; *contra* alcuni Autori (tra i quali L. FUMAGALLI, 2014, *cit*., p. 1058), che sembrano individuare nella sola promozione dell'interconnessione, dell'interoperabilità e dell'accesso alle reti nazionali gli obiettivi della politica di reti transeuropee dell'Unione; è la stessa Corte di giustizia, tuttavia, nella Sentenza 26 marzo 1996, Causa C-271/94, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Raccolta* 1996, p. I-01689, p. 25, a confermare la duplicità degli obiettivi strumentali dell'azione dell'Unione in materia di reti transeuropee, qualificando le disposizioni di cui all'art. 170, par. 1 e 2 TFUE come «obiettivi cui tendono i provvedimetni comunitari di cui all'art. 129 C» (l'attuale articolo 171 TFUE);

[31] In questo senso l'art. 2, Direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009 , relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE, GU L 211 del 14.8.2009, pagg. 55–93 e la Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso) , GU L 108 du 24.4.2002, p. 7–20, art. 2, lett. b); così anche E. CUCCHIARA, 2012, *op. cit*., p. 1387 ;

impiegata nel campo della difesa, alla capacità di due o più sistemi di interagire l'uno con l'altro, al fine di garantire una «circolazione sicura e senza soluzione di continuità»[32] e l'interscambio di informazioni. Il primo caso ricorre, in particolare, nel campo delle reti di trasporto e di quelle energetiche, mentre il secondo riguarda prevalentemente le reti di telecomunicazione.

Il perseguimento di tale duplice obiettivo, come anticipato, si inquadra in un più ampio processo finalizzato al conseguimento di altri scopi[33], che dunque possono essere considerati «finali» rispetto ai primi, i quali acquisiscono natura strumentale[34]. Va precisato fin d'ora che il perseguimento di tali obiettivi strumentali dev'essere inteso come funzionale alla contestuale realizzazione di entrambi gli scopi finali della politica di reti[35].

---

[32] In tal senso la Direttiva 2008/57/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario comunitario, GU L 191, del 18.7.2008, p. 1–45, art. 2, lett. b), che sottolinea come essa si fondi sull'«insieme delle prescrizioni regolamentari, tecniche ed operative che debbono essere soddisfatte per ottemperare ai requisiti essenziali»; in tema anche J.-A. Vinois, 1993, *op. cit*., p. 104 e in termini sostanzialmente analoghi anche H. SICHELSCHIMDT, *The EU programme «trans-European networks» – a critical assessment'*, in *Transport Policy*, 1999, 6: 169–181, p. 171, l'azione in questo campo si indirizza anche alle «barriere fisiche» oltre che quelle tecniche, anche se quest'ultima dimensione è sicuramente prevalente e distingue la nozione di interoperabilità da quella di interconnessione;

[33] In tal senso J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit*., p. 102;

[34] Si cfr. l'analoga distinzione tra «objectifs finaux» e «objectifs intermédiaires» nel campo dell'Unione economica e monetaria F. MARTUCCI, *Objectifs et compétences en Union économique et monétaire: réflexions sur l'objectif de stabilité des prix*, in E. NEFRAMI (ed.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles: Bruylant, 2012, 438, 87-117, pp. 92-94;

[35] Nonostante queste due disposizioni vengano richiamate solo con riferimento al primo scopo strumentale della politica di reti (lo sviluppo delle reti transeuropee) e non al secondo (l'accesso, interconnessione e interoperabilità di quelle nazionali), anche questo secondo scopo strumentale della politica di reti europea condivide con il primo i medesimi obiettivi finali; in particolare, il primo paragrafo dell'articolo 170 TFUE mette in correlazione il concorso dell'Unione «alla costituzione e allo sviluppo di reti transeuropee nei settori delle infrastrutture dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia» con l'esigenza di «contribuire al raggiungimento degli obiettivi di cui agli articoli 26 e 174» e di «consentire ai cittadini dell'Unione, agli operatori economici e alle collettività regionali e locali di beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne» (che deve ritenersi ricompresa nella prima, inglobando entrambi gli scopi del mercato interno e della coesione e rappresentando, piuttosto, un'indicazione relativa al bilanciamento di questi ultimi, come si dirà *infra*); l'art. 170, par. 2 TFUE, invece, si propone di «favorire l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti nazionali, nonché l'accesso a tali reti»; in tal senso, la riconducibilità di questa seconda linea d'azione dell'Unione ai medesimi scopi enunciati dal primo paragrafo per la prima si può dedurre, da un lato, dalla menzione al «sistema di mercati aperti e concorrenziali» nel quadro del

Gli obiettivi a carattere «finale» perseguiti dalla politica di reti sono costituiti, in particolare, dal funzionamento del mercato interno quale «spazio senza frontiere interne» e dalla coesione economica, sociale e territoriale. Diversamente dai primi due obiettivi, l'art. 170 TFUE non menziona espressamente mercato e coesione, ma li richiama per rinvio espresso agli articoli 26 e 174 TFUE, le basi giuridiche specifiche delle due politiche settoriali.

1.1. Politica di reti e mercato interno

La natura strumentale della politica di reti rispetto al completamento e al funzionamento del mercato interno si misura sotto due profili.

In primo luogo, tale politica persegue l'integrazione dei mercati nazionali sotto il profilo territoriale. Come sottolineato dal c.d. Rapporto Monti, infatti, è «impossibile immaginare un mercato unico senza infrastrutture fisiche che colleghino le sue diverse parti»[36].

Tali infrastrutture eliminano gli ostacoli fisici e tecnici di natura infrastrutturale che si frappongono alla creazione di uno spazio senza frontiere interne finalizzato alla libera circolazione di merci, servizi, persone e capitali e dunque favoriscono tale circolazione[37]. Esse creano, in altri termini degli «effets d'échelles, en offrant un marché européen pour de grands projets industriels»[38].

---

quale l'Unione è tenuta a condurre la propria azione e, dall'altro lato, dal riferimento alla «necessità di collegare alle regioni centrali dell'Unione le regioni insulari, prive di sbocchi al mare e periferiche», che costituisce sicura espressione dell'obiettivo di coesione;

[36] Rapporto di Mario Monti al Presidente della Commissione europea, 9 maggio 2010, *Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea*, p. 70; il punto era già stato messo in luce, in occasione dell'introduzione della competenza in materia di reti transeuropee da parte del Trattato di Maastricht da J.-A. VINOIS, *Les réseaux transeuropéens: une nouvelle dimension donnée au Marché unique*, in *Revue du marché Unique Européen*, 1/1993: 93-125, p. 97, che sottolineava il fatto che «la réalisation d'un espace sans frontières intérieures doit donner lieu à une agumentation significative des échanges intracommunautaires [et] les effets économiques de ce phénomène attendu n'apparaîtront que si ces échanges peuvent s'appuyer sur un réseau d'infrastrctures adéquates»;

[37] Sulla centralità dello sviluppo delle reti transeuropee per il completamento e il funzionamento del mercato interno si cfr. il Libro bianco della Commissione europea, del 5 dicembre 1993, *Crescita, competitività, occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo*, COM (93)700 e, precedente all'istituzione di una base giuridica di diritto primario per le reti transeuropee, la Risoluzione del Consiglio del 22 gennaio 1990 sulle reti transeuropee, pubblicata in GU C 027, del 06 febbraio 1990, p. 8; sul punto si v. P. DONATI, P. MILAZZO, *Commento agli artt. 170-172 TFUE*, in A. Tizzano (ed.), *Trattati dell'Unione*

La stessa collocazione del titolo del Trattato dedicato alle reti sembra testimoniare la loro strumentalità rispetto al mercato interno. Fin dal Trattato di Maastricht, infatti, la base giuridica della politica di reti transeuropee figura tra le disposizione dedicate alla protezione dei consumatori (titolo XV, articolo 169, TFUE) e quelle concernenti l'industria (titolo XVII, articolo 173)[39].

La politica di reti, in secondo luogo, crea (o aumenta) l'offerta di accesso ai mercati nazionali da parte di operatori esteri e dunque, in via di principio, stimola (o crea) una domanda di penetrazione in tali mercati, contribuendo a rafforzare la concorrenza a livello nazionale ed europeo[40], in termini complementari rispetto all'azione di integrazione negativa promossa dalla Commissione attraverso la politica di concorrenza, ma anche alle tradizionali politiche regolamentari pro-concorrenziali.

1.2. Politica di reti e coesione economica, sociale e territoriale

Il contributo delle reti transeuropee al rafforzamento della coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione è messo in luce dallo stesso articolo 170 TFUE[41].

---

europea; Milano : Giuffrè , 2014, 1545-1561, p. 1546, che, a tal proposito, identificano nell'«esigenza di garantire in concreto che il processo di liberalizzazione della circolazione dei fattori di produzione in ambito comunitario non incontrasse ostacoli fisici, determinati dalla incompatibilità tecniche ed operative delle reti infrastrutturali nazionali» la ragione dell'attribuzione alla Comunità della competenza in materia di reti ;

[38] Così R. MAYET, *Le réseau transeuropéen de transport: le dessous des cartes*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 484, gennaio 2005: 11-18, p. 11;

[39] Come suggerisce I. PINGEL, *Titre XVI. Réseaux transeuropéens*, in ID. (a cura di), *Commentaire article par article des Traités UE et CE. De Rome à Lisbonne*; Bâle, Paris, Bruxelles: Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 2010, p. 1154; valorizzano la collocazione sistematica della politica di reti transeuropea al fine di sottolinearne la natura strumentale a consentire a consumatori e industrie di beneficiare delle «opportunités offertes par un marché de dimension continentale» anche J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 101 e F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1547 ;

[40] In tal senso anche N. MAGGI-GERMAIN, *L'apport du concept de statut du personnel dans la construction juridique des réseaux transeuropéens*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 457, aprile 2002: 256-268, pp. 259-260: l'obiettivo della realizzazione del mercato interno a cui è funzionale la politica di reti "possède deux visages": da un lato aprire alla concorrenza le infrastrutture, dall'altra à "coudre l'europe";

[41] Così N. MAGGI-GERMAIN, 2002, *op. cit*., p. 257 e 259, che deduce da tale menzione il fatto che «l'activité de réseaux, telle qu'elle est comprise par le droit communautaire, intègre ce que l'on peut qualifier de préoccupations d'intérêt général communautaire, en particulier la nécessité de garantire une certaine cohésion économique et sociale»; F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1546 rilevano opportunamente come il richiamo alla coesione sociale ed economica fosse già previsto nella Risoluzione del Consiglio del 1990 ;

Da un lato, sotto il profilo teleologico, tale disposizione sottolinea come la costituzione e lo sviluppo delle reti transeuropee consenta non solo ai cittadini dell'Unione e agli operatori economici, ma anche alle « collettività regionali e locali» di «beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne»[42].

Dall'altro, sotto il profilo dell'ambito di applicazione territoriale dell'azione dell'Unione, la norma del Trattato mette in relazione l'interconnessione delle reti nazionali con l'esigenza di «collegare alle regioni centrali dell'Unione le regioni insulari, prive di sbocchi al mare e periferiche»[43].

La politica di reti, dunque, si indirizza ai medesimi destinatari di quella di coesione[44] e contribuisce a perseguirne i medesimi obiettivi. Essa, infatti, concorre in ultima analisi alla riduzione del «divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni» e del «ritardo delle regioni meno favorite» attraverso una redistribuzione della produzione e del consumo[45].

---

[42] In tal senso, l'art. 170, par. 1 TFUE; quanto al rapporto tra lo "sviluppo mirato di livelli adeguati di infrastrutture" per "garantire un'efficace interconnessione tra le diverse realtà comunitarie" in funzione della "promozione della coesione sociale e territoriale", intesa come "creazione e realizzazione di uno spazio effettivo privo di frontiere interne" strumentale a esercizio delle libertà previste dal trattato e alla convergenza degli Stati membri; si v. C. DEREATTI, *Sviluppo territoriale e servizi di interesse economico generale: verso un nuovo diritto alla competitività?*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, 20 (3/4): 715-734, pp. 715-716 e 722;

[43] Si cfr. l'art. 170, par. 2 TFUE;

[44] L'art. 174, secondo e terzo comma TFUE, individua nella riduzione del «écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions les moins favorisées» l'obiettivo specifico della politica di coesione, che si indirizza in particolare alle « régions qui souffrent de handicaps naturels ou démographiques graves et permanents telles que les régions les plus septentrionales à très faible densité de population et les régions insulaires, transfrontalières et de montagne»;

[45] In tal senso la Quinta relazione sulla coesione economica, sociale e territoriale del novembre 2010, *Investire nel futuro dell'Europa*, p. 55, infatti, «la disponibilità di infrastrutture pubbliche ha un impatto positivo e determinante sulla produttività e sulla crescita»; Per una prima valutazione dell'impatto delle politiche dell'Unione di promozione della costituzione e dello sviluppo delle reti transeuropee e dell'interoperabilità delle reti nazionali sullo sviluppo regionale si cfr. R. VICKERMAN, ROGER, *Location, accessibility and regional development: the appraisal of trans-European networks*, in *Transport Policy*, 1996, 2(4): 225-234;

2. I rapporti tra gli obiettivi della politica di reti

Si è già sottolineato come gli obiettivi perseguiti dalla politica di reti transeuropee si rapportino tra loro in termini strumentali.

La relazione funzionalmente orientata tra gli obiettivi della politica di rete, d'altra parte, non riguarda solo il profilo per così dire esterno, riguardante il rapporto tra obiettivi strumentali e finali di tale competenza. La relazione di strumentalità investe, infatti, anche il piano interno, dei rapporti tra gli scopi che compongono ciascuno dei due binomi.

È soprattutto la prima dimensione di tali relazioni strumentali, quella che concerne il rapporto tra i due scopi finali, da un lato, e i due scopi strumentali, dall'altro, a sollevare profili problematici. Questi riguardano, segnatamente, la scelta della base giuridica degli atti legislativi in materia di reti transeuropee.

2.1. Le relazioni funzionalmente orientate tra gli «scopi finali» della politica di reti

Per quanto concerne, in primo luogo, i due scopi finali perseguiti dalla politica di reti transeuropee, essi, come anticipato, non devono essere considerati separatamente, ma in stretta correlazione l'uno con l'altro.

Come illustrato in precedenza, il fatto che la politica di reti si indirizzi alle collettività regionali e locali e miri a garantire il collegamento delle regioni periferiche a quelle centrali, è funzionale in primo luogo a garantire a tali soggetti il godimento dei benefici derivanti dall'instaurazione del mercato interno come spazio senza frontiere[46]. Il conseguimento dell'obiettivo del funzionamento del mercato interno, di conseguenza, deve essere ritenuto preordinato e prevalente rispetto a quello della promozione della coesione sociale, territoriale ed economica[47].

L'obiettivo della coesione, nondimeno, influenza la formulazione della politica di reti, bilanciando sul piano materiale della pianificazione delle infrastrutture

[46] L'articolo 170, par. 1, TFUE, come anticipato, sottolinea, infatti, come la politica di reti debba «consentire ai cittadini dell'Unione, agli operatori economici e alle collettività regionali e locali di beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne»;

[47] In tal senso anche P. STEPEHENSON, The role of Working Groups of Commissioners in Co-ordinating Policy Implementation: The Case of Trans-European Networks (TENs), in Journal of Common Market Studies, 2010, 48 (3): 709–736, p. 709, che sostiene che, fin dalla codificazione con il Trattato di Maastricht l'obiettivo primario della competenza dell'Unione in materia di reti transeuropee «a system of open and competitive markets»;

l'obiettivo del mercato. Nell'attività di programmazione, infatti, la coesione sociale e territoriale rappresenta il principio correttivo che assicura lo sviluppo periferico dell'infrastruttura e il superamento delle «esternalità negative» che deriverebbero da una concentrazione e centralizzazione dell'infrastruttura mossa da logiche di mercato fondate sulla mera redditività finanziaria dell'investimento infrastrutturale, in termini di flussi di merci e persone[48].

Il criterio di contemperamento dei due obiettivi finali in materia di reti transeuropee, d'altra parte, è tracciato dallo stesso articolo 3, paragrafo 3 TUE. Tale norma vincola l'Unione ad adoperarsi per lo «sviluppo sostenibile dell'Europa», fondato anche sulla promozione di un'«economia sociale di mercato fortemente competitiva»[49]. Quest'ultimo obiettivo non si pone in contrasto ma al contrario integra l'obiettivo della coesione e della solidarietà tra gli Stati membri nel quadro di un «modello sociale europeo»[50]. Tale lettura è confortata dalla considerazione del fatto che, come anticipato, la realizzazione delle reti transeuropee costituisca uno dei vettori principali delle strategie di sviluppo sostenibile dell'Unione europea a medio e lungo termine, a partire dalla Strategia Europa 2020[51].

---

[48] Così L. SALOMONI, *Lo sviluppo delle reti transeuropee di telecomunicazione tra mercato e intervento pubblico*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *L'Europa a rete. Il modello delle reti tra concorrenza e coesione sociale*; Milano: Giuffrè, 2011, p. 181; sul punto si v. più diffusamente *infra*, Capitolo 1, Sezione 3 e Capitolo 2;

[49] Ai sensi dell'art. 3, par. 3 TFUE, l'Unione «Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente»;

[50] Così L. FUMAGALLI, 2014, *cit*., p. 1056, che identifica tale «modello sociale» quale «peculiare architettura istituzionale, economica, sociale e culturale della società europea [..] a cui le reti possonno fornire uno strumento prezioso di promozione e di consolidamento»; si v. a questo proposito, tra gli altri, G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale : contributo allo studio del modello sociale europeo* ; Torino : Giappichelli, 2008, 160 , *passim* ;

[51] Si cfr. la Comunicazione della Commissione, dell'8 marzo 2011, *Una tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050*, COM(2011)0112 e il progetto Europa 2030 del Consiglio europeo; quanto ad Europa 2020, come detto *supra*, le reti sono al centro di due delle «iniziative faro» del programma, che impegnano la Commissione ad «accelerare l'attuazione di progetti strategici con un alto valore aggiunto europeo per eliminare le strozzature critiche, in particolare le sezioni transfrontaliere e i nodi intermodali» e a «completare il mercato interno dell'energia e [..] potenziare [..] le reti transeuropee nel settore dell'energia, trasformandole in una superrete europea, in reti intelligenti»;

2.2. La reciproca funzionalità degli obiettivi a carattere strumentale perseguiti dalla politica di reti

Anche gli obiettivi strumentali della politica di reti transeuropee, analogamente a quelli finali, si relazionano in termini causali.

A differenza dei primi, tuttavia, il rapporto funzionale tra i due scopi strumentali disciplinati dall'art. 170 TFUE è biunivoco.

Da un lato, come sottolineato dalla Corte di giustizia, «la creazione e l'elaborazione di reti transeuropee [..] comporta l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti nazionali, nonché l'accesso a tali reti»[52]. La costruzione dell'infrastruttura fisica transeuropea, infatti, determina necessariamente l'interconnessione delle reti nazionali e, al tempo stesso, consente il successivo accesso a tali infrastrutture da parte degli operatori di altri Stati membri.

Dall'altro lato, se si considera il profilo territoriale, le stesse reti transeuropee non costituiscono altro che la «congiunzione fisica delle reti nazionali, finalizzata alla loro utilizzazione su scala comunitaria»[53]. Le politiche di interconnessione e interoperabilità delle infrastrutture degli Stati membri concorrono, dunque, alla costituzione di reti transeuropee[54].

Secondo l'Avvocato generale La Pergola, il discrimine tra i due obiettivi strumentali sarebbe rappresentato dalla «carenza di infrastrutture» sul piano nazionale[55]. Tale presa di posizione, tuttavia, è condivisibile solo in parte. Essa, in particolare, può essere considerata il criterio discretivo tra la costituzione e lo sviluppo delle reti transeuropee, da un lato, e l'interoperabilità e l'accesso a quelle nazionali, dall'altro. L'elemento dell'infrastrutturazione, infatti, accomuna tanto

---

[52] Sentenza 26 marzo 1996, Causa C-271/94, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Raccolta* 1996, p. I-01689, par. 26;

[53] Così P. DONATI, P. MILAZZO, *Commento agli artt. 170-172 TFUE*, in A. Tizzano (ed.), *Trattati dell'Unione europea*; Milano : Giuffrè , 2014, 1545-1561, p. 1546;

[54] In tal senso le Conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola, 22 novembre 1995, Causa C-271/94, Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea, in Raccolta 1996, p. I-01689, par. 10, pp. 1696-1698;

[55] Come evidenziato *ivi*, infatti, «La différence entre ces dispositions autonomes et distinctes de l'article 129 B est donc la suivante: la première disposition se réfère au cas dans lequel il est nécessaire de pallier la carence d'infrastructures, qui sont mises en place ou développées moyennant des interventions ayant, dirait-on, un caractère structurel dans la mesure où elles sont destinées à créer les réseaux qui font défaut; la deuxième disposition est en revanche destinée à produire ses effets dans un contexte où les réseaux nationaux ─ qui constitueront ensuite le réseau transeuropéen ─ existent déjà et qu'il s'agit uniquement de les interconnecter»;

l'obiettivo dello sviluppo delle reti transeuropee che quello dell'interconnessione delle reti nazionali.

Pertanto, fermo restando il rapporto di reciproca funzionalità tra questi due obiettivi messo in luce in precedenza, la chiave di lettura del rapporto tra le due fattispecie dev'essere più correttamente individuata nel loro ambito di applicazione *ratione territori*. In altri termini, le azioni dell'Unione saranno finalizzate in via principale a perseguire l'obiettivo della costituzione e dello sviluppo delle reti transeuropee in tutti i casi nei quali lo sviluppo materiale delle reti sia inquadrato in un più ampio contesto d'intervento transeuropeo e non meramente transfrontaliero.

Il campo infrastrutturale, tuttavia, si caratterizza per una solida tradizione di accordi bilaterali di matrice internazionale tra gli Stati membri dell'Unione, che come evidenziato precede l'attribuzione della competenza all'Unione in materia di reti. Di conseguenza, anche in virtù del principio di sussidiarietà, le azioni dell'Unione finalizzate principalmente o esclusivamente all'interconnessione delle reti nazionali sono destinate di fatto a rappresentare ipotesi residuali.

2.3. La ratio *e i corollari del rapporto funzionalmente orientato tra gli obiettivi finali e strumentali della politica di reti transeuropee*

La scelta compiuta dagli estensori del Trattato di legare espressamente l'esercizio delle attribuzioni in materia di reti transeuropee al perseguimento di altre competenze settoriali, quali quelle rappresentate dal mercato interno e dalla coesione, costituisce uno dei tratti di specialità dell'articolo 170 TFUE e, più in generale, della competenza in tema di reti.

Generalmente, infatti, le basi giuridiche specifiche sono correlate al catalogo di attribuzioni definito dagli artt. 3, 4 e 6 TFUE; esse, inoltre, si relazionano in termini causali con gli obiettivi generali dell'Unione dettati dall'art. 3 TUE e non, come nel caso di specie, con altre basi giuridiche specifiche[56].

Il rapporto funzionalmente orientato che corre tra l'esercizio delle attribuzioni in materia di reti transeuropee e il conseguimento degli obiettivi dell'art. 26 TFUE in tema di funzionamento del mercato interno, tuttavia, può essere giustificato alla luce

[56] Sul punto si cfr. L. S. ROSSI, 2012, *cit*., pp. 90-91; sul punto si v. B. DE WITTE, G. DE BURCA, *The Delimitation of Powers between the EU and its Member States*, in A. Arnull and D. Wincott (eds), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: OUP, 2002, 201-222, *passim*;

del ruolo riconosciuto a quest'ultima politica dal Trattato. L'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, infatti, costituisce al tempo stesso uno degli obiettivi generali dell'Unione e il «quadro» nel quale il Trattato colloca l'esercizio di numerose competenze settoriali, come quella in materia energetica[57]. La rilevanza sistemica riconosciuta al mercato interno, d'altra parte, ha trovato ampia conferma nell'interpretazione dell'articolo 114 TFUE promossa dalla Corte di giustizia, che ha esteso la sfera di applicazione dell'azione di armonizzazione del mercato interno, tanto sotto il profilo sostanziale che sotto quello istituzionale.

La strumentalità delle reti transeuropee rispetto al conseguimento degli obiettivi della politica di coesione economica, sociale e territoriale, invece, può essere letta secondo una duplice chiave di lettura.

Sul piano normativo, il rinvio espresso all'articolo 174 TFUE dev'essere coordinato e giustificato alla luce di quello all'articolo 26 TFUE. Come anticipato, infatti, gli obiettivi della politica di coesione dell'Unione esercitano una funzione di bilanciamento operativo rispetto a quelli perseguiti dalla politica in materia di mercato interno. L'esplicito rinvio alla politica di coesione, d'altra parte, è motivato anche da ragioni di ordine finanziario: in combinato disposto con l'art. 177, co. 2 TFUE, infatti, esso legittima il ricorso al Fondo di coesione al fine di finanziare progetti infrastrutturali a carattere transeuropeo nel settore delle reti di trasporto[58].

Nonostante possa essere giustificato alla luce delle argomentazioni svolte in precedenza, il rinvio funzionale ad altre politiche settoriali dell'Unione e, dunque, ad altre basi giuridiche specifiche disciplinate dal Trattato, produce un rilevante corollario in termini di scelta del fondamento degli atti di diritto derivato in materia di reti transeuropee. Tale rinvio, infatti, rende necessario determinare quale sia l'*obiettivo principale* perseguito dalle azioni in tema. Qualora le misure di diritto dell'Unione perseguissero, anche a titolo principale e non esclusivo, gli obiettivi del mercato interno o della coesione economica, sociale e territoriale e non gli scopi «strumentali» della costituzione delle reti transeuropee o dell'interoperabilità, interconnessione e acceso alle reti nazionali, tali misure dovrebbero essere adottate

[57] Si cfr. l'art. 3, par. 1 TUE e l'art. 194, par. 1 TFUE, che sottolinea come l'esercizio dela «politica dell'Unione nel settore dell'energia» debba svolgersi «nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno»;

[58] Sul punto si cfr. *Infra*, Cap. 1, par. 3. e Cap. 3, par. 3.;

facendo ricorso agli art. 114 o 174 TFUE e non della base giuridica specifica in materia di reti[59].

La scelta della base giuridica di un atto dell'Unione, infatti, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia deve essere operata con riguardo ad elementi oggettivi dell'atto suscettibili di controllo giurisdizionale, quali scopo e oggetto dell'atto[60]. Anche qualora un atto persegua una duplice finalità, qualora una di tali finalità possa essere identificata come principale rispetto all'altra, che dunque si qualifica come accessoria, «l'atto deve fondarsi su una sola base normativa, ossia quella richiesta dalla finalità o dalla componente principale o preponderante»[61].

Inoltre, nel caso in cui si stabilisse, com'è ipotizzabile nel caso delle reti transeuropee, che l'atto persegua «contemporaneamente diversi obiettivi, che sono connessi in maniera inscindibile, senza che uno sia subordinato e indiretto rispetto all'altro», il legislatore sarebbe legittimato, in via eccezionale a fondare l'atto sui «diversi fondamenti normativi corrispondenti» solo qualora le procedure previste dalle due norme fossero compatibili[62]. Tale compatibilità procedurale si misura sotto due profili: da un lato, la combinazioni di basi giuridiche non deve svuotare uno dei due procedimenti della propria *sostanza*; dall'altro, essa non deve pregiudicare i diritti del Parlamento europeo, quali «riflesso, sul piano comunitario del fondamentale principio di democrazia»[63].

Il problema si pone, evidentemente, soprattutto in riferimento all'eventuale ricorso all'art. 114 TFUE, la c.d. clausola di armonizzazione del mercato interno. Quest'ultima, infatti, costituisce la base giuridica prevista dal Trattato per il

---

[59] Tale base giuridica è costituita, in particolare, dall'art. 172 TFUE, che disciplina la procedura di adozione delle misure previste dall'art. 171 TFUE;

[60] In tal senso la Sentenza 26 marzo 1987, *Commissione/Consiglio*, 45/86, ECLI:EU:C:1987:163, punto 5, recentemente richiamata dalla Sentenza del 6 novembre 2008, Parlamento/Consiglio, C-155/07, ECLI:EU:C:2008:605, punto 35 e dalla Sentenza 19 luglio 2012, *Parlamento/Consiglio*, C-130/10, ECLI:EU:C:2012:472, punti 42-43;

[61] *Ivi*;

[62] Si v. *a contrario* la Sentenza dell'11 giugno 1991, Commissione/Consiglio (c.d. Biossido di Titanio), C-300/89, ECLI:EU:C:1991:244, punti 17-21 e la Sentenza del 10 gennaio 2006, Commissione/Parlamento e Consiglio, C-178/03, ECLI:EU:C:2006:4, punto 57; tale approccio, da ultimo, è stato applicato al contesto della procedura legislativa ordinaria dalla Sentenza del 19 luglio 2012, *Parlemento/Consiglio*, *cit.*, punto 46;

[63] Così dispongono le Sentenze 10 gennaio 2006, *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, *cit*., punto 57 e *Commissione c. Consiglio*, *cit.*, punto 52;

conseguimento degli obiettivi dettati dall'articolo 26 TFUE, ai quali, come detto, fa riferimento l'articolo 170 TFUE.

Indipendentemente dalla natura di base giuridica specifica o generale dell'art. 114 TFUE, notoriamente controversa[64], tale norma si presta astrattamente a fondare anche gli atti adottati in materia di reti transeuropee, in virtù dell'interpretazione estensiva della clausola di armonizzazione promossa dai giudici di Lussemburgo.

Da un lato, la Corte di giustizia ha riconosciuto al legislatore un «margine di discrezionalità in merito alla tecnica di ravvicinamento più appropriata per ottenere il risultato auspicato»[65]. Tale margine di discrezionalità consente di ricondurre all'ambito di applicazione dell'art. 114 TFUE anche misure non direttamente finalizzate all'armonizzazione del diritto nazionale ma che si limitino a disciplinare una «tappa del processo di ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia»[66].

Dall'altro lato, la Corte ha legittimato il ricorso a tale fondamento giuridico anche in via preventiva, al fine di evitare l'insorgere di probabili ostacoli agli scambi derivanti da un'«evoluzione eterogenea delle legislazioni nazionali»[67], tra i quali potrebbero senz'altro ritenersi ricompresi anche le barriere fisiche o tecniche, che le azioni in materia di reti transeuropee si propongono di eliminare.

3. Segue: la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'interoperabilità delle reti nazionali e la portata generale di tale orientamento

Con una sentenza del marzo 1996, nella causa *Parlamento c. Consiglio*[68], la Corte di giustizia ha preso posizione sul rapporto tra gli artt. 114 e 170 TFUE, annullando

---

[64] Sostengono la qualificazione dell'art. 114 TFUE quale base giuridica generale, tra gli altri, A. TIZZANO, *La hiérarchie des normes communautaires*, in *Revue du Marché unique européen*, 1995, 219-232, p. 225 e R. SCHÜTZE, *European constitutional law*; Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 157, anche se, a ben vedere, la base giuridica non possiede i tratti di universalità, sotto il profilo materiale, che devono essere riconosciuti all'art. 352 TFUE;

[65] Sentenza 6 dicembre 2005, *Regno Unito/Parlamento e Consiglio* (aromatizzanti di affumicatura), ECLI:EU:C:2005:743, C-66/04, punto 45;

[66] Conclusioni presentate dall'Avvocato generale Kokott, *Regno Unito/Parlamento e Consiglio*, C-66/04, ECLI:EU:C:2005:743, punti 25 et 36;

[67] Così come affermato dalla Sentenza 14 dicembre 2004, *Swedish Match*, C-210/03, ECLI:EU:C:2004:802, punto 30 e confermato dalla Sentenza 12 dicembre 2006, *Germania/Parlamento e Consiglio (Tobacco Advertising II)*, C-380/03, ECLI:EU:C:2006:772, punto 38 e, più recentemente, dalla Sentenza 8 giugno 2010, *Vodafone*, C-58/08, ECLI:EU:C:2010:321, punti 32-33;

[68] Sentenza del 26 marzo 1996, *Parlamento/Consiglio*, C-271/94, ECLI:

una decisione del Consiglio in materia di reti telematiche tra amministrazioni, in quanto adottata sul fondamento dell'attuale art. 352 TFUE e non della base giuridica settoriale in materia di reti transeuropee.

I giudici di Lussemburgo, in primo luogo, hanno sostenuto che, sebbene le misure censurate perseguissero *anche* «obiettivi del mercato interno», questi fossero «solo accessori rispetto all'oggetto principale», rappresentato dal conseguimento dell'interoperabilità tra reti nazionali[69]. Gli atti in materia, di conseguenza, dovevano fondarsi solo su quest'ultima base giuridica[70].

La Corte, più in generale, ha rilevato un rapporto di specialità tra le due basi giuridiche, derivandolo dalla relazione funzionale tra gli interessi giuridici rilevanti perseguiti dall'art. 170 TFUE. Secondo i giudici di Lussemburgo, nella misura in cui la politica di reti è finalizzata all'instaurazione del mercato interno, la norma del Trattato che disciplina gli strumenti attraverso i quali l'Unione persegue l'obiettivo (strumentale) dell'«interoperabilità delle reti nell'instaurazione del mercato interno» costituisce una «norma più specifica» rispetto all'art. 114 TFUE[71]. In altri termini, come rilevato dall'Avvocato generale La Pergola, l'attuale art. 114 TFUE e la base giuridica specifica in materia di reti «si pongono [..] su un piano di *convergenza teleologica*» rispetto alla realizzazione dell'obiettivo del mercato comune, ma l'art. 171 TFUE «disciplina il particolare aspetto dell'integrazione economica, che ha riguardo alla creazione di reti»[72].

ECLI:EU:C:1996:133;

[69] *Ibidem*, par. 32;

[70] Secondo il principio affermato dalla Sentenza della Corte del 17 marzo 1993, Causa C-155/91, *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1993, p. I-00939, punto 19 e dalla Sentenza 23 febbraio 1999, Causa C-42/97, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Raccolta* 1999, p. I-00869, punti 39-40;

[71] Sentenza del 26 marzo 1996, *Parlamento/Consiglio*, C-271/94, ECLI: ECLI:EU:C:1996:133, punto 33: l'attuale art. 171, par. 1, secondo trattino TFUE, disciplinando le azioni in materia di «l'interoperabilità delle reti nell'instaurazione del mercato interno», costituisce una «norma più specifica» dell'art. 114 TFUE; le Conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, presentate il 18 aprile 2012, *Parlamento/Consiglio*, C-490/10, ECLI:EU:C:2012:209, punti 35-36, a questo proposito, hanno sottolineato come il «tradizionale criterio di risoluzione delle antinomie normative secondo il quale la norma speciale deroga a quella generale [..] opera in presenza di disposizioni che disciplinano la stessa materia, da individuare facendo riferimento all'interesse giuridico tutelato, differenziandosi in quanto la norma speciale assoggetta una parte della materia regolata da quella generale ad una disciplina diversa»;

[72] Conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola, presentate il 22 novembre 1995, *Parlemento/Consiglio*, C-271/94, ECLI: ECLI:EU:C:1996:133, par. 14, p. 1702;

Nonostante questa considerazione sistematica sia stata formulata con riguardo al solo obiettivo della promozione dell'interoperabilità delle reti nazionali, è necessario determinare se con essa i giudici di Lussemburgo abbiano inteso dettare un principio generale, che come tale possa trovare applicazione alle altre ipotesi coperte dalla base giuridica in materia di reti transeuropee.

A questo proposito, bisogna distinguere due casi: il primo riguarda le azioni in materia di interconnessione e accesso delle reti nazionali, il secondo gli interventi che perseguono la costituzione e lo sviluppo di reti transeuropee.

In entrambi i casi, analogamente a quanto rilevato dalla Corte rispetto alle misure in materia di interoperabilità, il funzionamento del mercato interno costituisce lo scopo finale dell'atto, ai sensi dell'art. 170 TFUE. Nel caso degli obiettivi di interconnessione e accesso alle reti nazionali, tuttavia, l'art. 171, par. 1 TFUE non ha conferito all'Unione alcuno strumento specifico ai fini del perseguimento di tali obiettivi strumentali.

3.1. L'illegittimità del cumulo di basi giuridiche in materia di costituzione delle reti transeuropee: incompatibilità procedurale e rapporto di specialità

Per quanto riguarda, in primo luogo, gli orientamenti e gli altri atti finalizzati alla costituzione e allo sviluppo delle reti transeuropee, non può escludersi che tale obiettivo strumentale non sia «connesso in maniera inscindibile» e accessorio a quello finale in materia di mercato interno.

Si pensi, ad esempio, ad un intervento legislativo che armonizzasse i procedimenti nazionali di programmazione e autorizzazione delle opere infrastrutturali[73], o che conferisse, nel quadro di tale processo di armonizzazione, poteri decisionali sostitutivi delle autorità nazionali competenti ad un organismo europeo, alla luce

[73] Come testimoniano i rilievi sollevati dal Parere del Comitato delle regioni, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE, 2012/C 277/13, in GU C 277, del 13.9.2012, p. 137-142, par. 18, proprio in merito alle disposizioni introdotte dai regolamenti sugli orientamenti in materia di coordinamento e armonizzazione minima delle procedure di autorizzazione dei progetti di interesse comune, rispetto ai quali il Comitato «non ritiene che tutte le disposizioni dettagliate contenute nel capo III possano ancora essere considerate come «orientamenti» o «linee principali» nel settore delle reti transeuropee ai sensi dell'articolo 171, paragrafo 1, TFUE, e dunque come misure effettivamente necessarie di ravvicinamento minimo delle procedure amministrative nazionali»; sul punto si v. più diffusamente infra, cap. 1, par. 3 e cap. 2, par. 3.;

della recente giurisprudenza della Corte nelle cause *ENISA* ed *ESMA*[74]. In tali casi, si potrebbe sostenere che le misure perseguano entrambi gli obiettivi – strumentale e finale – della politica di reti, senza che sia possibile individuare un rapporto di subordinazione fra tali scopi, anche avuto riguardo all'oggetto dell'atto. Le misure, dunque, potrebbero essere legittimamente adottate su combinato disposto degli articoli 114 e 172 TFUE.

Solo la combinazione di tali basi giuridiche, d'altra parte, consentirebbe di superare il vaglio di proporzionalità, alla luce dei limiti disciplinati dall'art. 171, par. 1, primo alinea TFUE all'esercizio della competenza in materia di costituzione delle reti, che secondo tale norma deve limitarsi a definire «obiettivi, priorità e linee principali delle azioni previste nel settore delle reti transeuropee»[75].

Il cumulo delle due basi giuridiche, tuttavia, deve ritenersi illegittimo per due ordini di ragioni.

La prima è rappresentata dall'incompatibilità procedurale tra l'art. 172, che regola l'esercizio delle competenze di cui al titolo in materia di reti, e l'art. 114 TFUE[76].

---

[74] Con la Sentenza 2 maggio 2006, *Regno Unito/Parlamento e Consiglio (ENISA)*, C-217/04, ECLI:EU:C:2006:279, punti 44-45, la Corte di giustizia ha legittimato il ricorso al fondamento giuridico dell'art. 114 TFUE per l'istituzione di organi, quali le agenzie decentrate, quali misure di ravvicinamento; nella successiva Sentenza 22 gennaio 2014, Causa C-270/12, *Regno Unito/Parlamento e Consiglio (ESMA)*, C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18, punti 97-98 e 102-108, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che il legislatore dell'Unione possa, sulla base giuridica dell'art. 114 TFUE e nel quadro di un processo di armonizzazione plurifasico e di un quadro normativo più generale, non solo istituire un «organismo dell'Unione incaricato di contribuire all'attuazione di un processo di armonizzazione» ma anche delegare a tale organismo «talune competenze volte all'attuazione dell'armonizzazione che si intende conseguire», anche attraverso «l'adozione di misure applicabili in tutta l'Unione» nella forma di decisioni aventi portata generale o individuale; si cfr., sul punto, F. MARTUCCI, *Les pouvoirs de l'Autorité européenne des marchés financiers à l'épreuve du droit constitutionnel de l'Union: CJUE, gde ch., 22 janvier 2014, Royaume-Uni/Parlement et Conseil C-270/12*, in *Revue des affaires européennes = Law & European affairs*, 2014, 21(1) : 191-200 , pp. 193-195 e M. CHAMON, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and article 114 TFEU: comment on United Kingdom v Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, 39(3): 380-403, pp. 385-390; tali considerazioni valgono, a maggior ragione, alla luce del fatto che, come osservato da R. BARENTS, *Case C-271/94, European Parliament v. Council of the European Union; judgment of 26 March 1996*, in *Common Market Law Review*, 1996, 33: 1273-1277, pp. 1276-1277, la presa di posizione della Corte nella pronuncia del 1996 debba essere inquadrata proprio nel progressivo consolidamento dell'interpretazione restrittiva del ricorso all'allora art. 100A (attuale art. 114 TFUE) promossa dai giudici di Lussemburgo;

[75] Come si dirà più diffusamente *infra*, Cap. 2;

[76] Nonostante entrambe le procedure prevedano il ricorso alla procedura legislativa ordinaria,

La seconda, più in generale, deriva proprio dal principio formulato dalla sentenza *Parlamento c. Consiglio*, secondo il quale tra l'art. 114 e l'art. 171 TFUE corre un rapporto di specialità.

La clausola di armonizzazione del mercato interno e le disposizioni dell'art. 171 TFUE in materia di costituzione e sviluppo delle reti, analogamente a quelle riguardanti l'interoperabilità, infatti, tutelano il medesimo bene giuridico (il mercato interno). Per analogia con quanto sostenuto dalla Corte di giustizia, dunque, si deve ritenere che entrambe le norme insistano sulla stessa materia, ma le disposizioni di cui all'art. 171 TFUE assoggettino una parte di tale materia ad una specifica disciplina, anche sotto il profilo procedurale[77].

Così come affermato dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, richiamata dalla stessa pronuncia del 1996, «qualora esista nel Trattato una disposizione più specifica che possa costituire la base giuridica dell'atto in questione, quest'ultimo deve fondarsi su tale disposizione»[78]. Gli atti in materia, dunque, devono essere adottati sul solo fondamento dell'art. 172 TFUE e la portata

---

infatti, l'iter previsto dall'articolo 172 TFUE – che, come si dirà, accorda allo Stato membro una potestà di approvazione degli atti che interessino il proprio territorio (v. *infra*, Cap. 2) – potrebbe essere considerato astrattamente incompatibile e dunque soccombente rispetto a quello dettato dall'art. 114 TFUE, che tutela maggiormente l'integrità della funzione co-legislativa del Parlamento rispetto alle ingerenze nazionali. Il ricorso al solo fondamento giuridico della clausola di armonizzazione, tuttavia, priverebbe gli Stati membri del principale strumento di tutela della propria sovranità in materia di governo del territorio il quale, sebbene non costituisca una «prerogativa delle istituzioni comunitarie» ai sensi della Sentenza 1 ottobre 2009, Causa C-370/07, *Commissione delle Comunità europee contro Consiglio dell'Unione europea*, in *Raccolta* 2009, p. I-08917, punti 47-48 – che, come noto, ha sostenuto che la corretta individuazione della base giuridica «riveste un'importanza di natura costituzionale», in particolare al fine «preservare le prerogative delle istituzioni comunitarie interessate dalla procedura di adozione di un atto» – è espressamente codificato dal diritto primario;

[77] Come sostenuto dalle Conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, presentate il 18 aprile 2012, *Parlamento/Consiglio*, C-490/10, ECLI: ECLI:EU:C:2012:209, par. 35-36, il « tradizionale criterio di risoluzione delle antinomie normative secondo il quale la norma speciale deroga a quella generale [..]opera in presenza di disposizioni che disciplinano la stessa materia, da individuare facendo riferimento all'interesse giuridico tutelato, differenziandosi in quanto la norma speciale assoggetta una parte della materia regolata da quella generale ad una disciplina diversa»;

[78] Come sostenuto, da ultimo, dalla Sentenza 6 settembre 2012, *Parlamento/Consiglio*, C-490/10, ECLI:EU:C:2012:525, par. 44, che conferma nel quadro successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la precedente Sentenza del 6 novembre 2008, *Parlamento/Consiglio*, C-155/07, in *Raccolta* 2007, p. I-8103, punto 34, che consolidava l'indirizzo giurisprudenziale enunciato dalla Sentenza 29 aprile 2004, Causa C-338/01, Commissione europea c. *Consiglio dell'Unione europea*, in *Raccolta* 2004, p. I-4829, punto 60;

dell'azione dell'Unione dev'essere misurata esclusivamente con riguardo ai limiti definiti dall'art. 171 TFUE.

Si deve ritenere, dunque, che il rapporto di specialità tra l'art. 171 e l'art. 114 TFUE costituisca un *corollario* generale di quello, a carattere funzionalmente orientato, tra gli obiettivi strumentali e finali della politica di reti, normato dall'art. 170 TFUE. Come tale, dunque, esso investe in via di principio *tutti* gli strumenti di esercizio della competenza dell'Unione disciplinati dall'art. 171 TFUE. D'altra parte, il fatto che le norme di diritto primario siano rimaste sostanzialmente immutate dall'epoca della pronuncia, rende la pronuncia del 1996 ancora attuale.

3.2. L'assenza di una competenza specifica in materia di interconnessione e accesso e il ricorso ad altre basi giuridiche

Come anticipato, l'art. 171 non attribuisce all'Unione alcuna competenza specifica funzionale al perseguimento degli obiettivi strumentali in tema di interconnessione e accesso alle reti nazionali.

La norma, infatti, si limita a prevedere l'adozione di misure finalizzate a perseguire l'interoperabilità delle reti nazionali e di misure di sostegno alla costituzione delle reti transeuropee. L'art. 172 TFUE, di conseguenza, non può costituire la corretta base giuridica di atti finalizzati a garantire l'interconnessione e l'accesso alle reti nazionali.

Nella misura in cui tali atti perseguissero in via principale o esclusiva questo obiettivo, essi dovrebbero essere adottati facendo ricorso all'art. 352 TFUE[79]. Si

[79]La sola eccezione, in questo senso, sarebbe costituita dagli atti in tema di interconnessione delle reti energetiche; quest'ultima, infatti, figura tra gli scopi della politica energetica dell'Unione ai sensi dell'art. 194 TFUE, par. 1, lett. d) TFUE rispetto ai quali il legislatore è legittimato ad adottare le «misure necessarie»; proprio in ragione dell'orientamento giurisprudenziale, tale base giuridica specifica dovrebbe essere preferita alla clausola di flessibilità; questa considerazione, naturalmente, si applica al solo obiettivo dell'interconnessione; in tutti i casi nei quali l'azione è diretta in via principale a promuovere lo sviluppo e le reti energetiche, infatti, prevale necessariamente il ricorso all'art. 172 TFUE, come riconosciuto espressamente dalla Sentenza 6 settembre 2012, *Parlamento c. Consiglio*, *cit*., punto 67; i giudici di Lussemburgo, infatti, hanno sottolineato che l'art. 194 TFUE «costituisce la base giuridica destinata ad applicarsi all'insieme degli atti adottati dall'Unione nel settore dell'energia che sono idonei a consentire la realizzazione di detti obiettivi, lasciando impregiudicate – come si può dedurre dai termini «[f]atte salve le altre disposizioni dei trattati» posti in esordio al paragrafo 2 dell'articolo 194 TFUE – le disposizioni più specifiche previste dal Trattato FUE in materia di energia. Come rilevato dal Consiglio, a venire in considerazione sono, in particolare,

tratta, tuttavia, di un caso ipotetico, visto che, come si dirà, il legislatore dell'Unione ha perseguito gli obiettivi dell'interconnessione e dell'accesso alle reti nazionali solo in misura accessoria[80].

Le azioni in materia di interconnessione, infatti, sono state di fatto assorbite in quelle finalizzate allo sviluppo delle reti transeuropee, adottate ai sensi dell'art. 172 TFUE[81]. La promozione dell'accesso alle reti nazionali, al contrario, è stata affrontata nel quadro di più complessivi interventi di liberalizzazione e apertura dei mercati nazionali, come tali adottati sul fondamento dell'art. 114 TFUE.

In conclusione, anche alla luce della progressione giurisprudenziale che ha interessato la clausola di armonizzazione del mercato interno, si può ritenere che la costruzione della base giuridica in materia di reti transeuropee e, in particolare, il rinvio espresso alle competenze dell'Unione in materia di mercato interno e coesione quali «scopi finali» della politica di reti interpretazione, da un lato, e l'interpretazione restrittiva di tali disposizioni promossa dalla Corte di giustizia nella causa *Parlamento c. Consiglio*, dall'altro, abbiano limitato la portata dell'azione dell'Unione in materia.

L'importanza della pronuncia della Corte, tuttavia, risiede nel fatto di aver contemperato la natura strumentale della politica di reti transeuropee con l'esigenza

---

gli articoli 122 TFUE e 170 TFUE, riguardanti, rispettivamente, l'insorgenza di gravi difficoltà nell'approvvigionamento di prodotti energetici e le reti transeuropee, nonché alcune competenze che l'Unione detiene in virtù di altre disposizioni del trattato suddetto, *quand'anche le misure in parola perseguano altresì uno degli obiettivi della politica energetica enunciati al paragrafo 1 del citato articolo 194*»;

[80] Si v. sul punto *infra* Capitolo 3, Sezioni 1 e 2;

[81] Come sottolineato dallo stesso Sentenza del 26 mars 1996, *Parlamento/Consiglio*, *cit.*, punto 26, «la creazione e l'elaborazione di reti transeuropee [..] comportano l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti nazionali, nonché l'accesso a tali reti» e che la fissazione di orientamenti, previsti all' art. 129 C, n. 1, primo trattino, comprende tali obiettivi, dalla sistematica e dal testo di tale numero risulta, tuttavia, che ogni azione della Comunità intesa a garantire l'interoperatività delle reti nazionali non deve necessariamente essere preceduta dalla fissazione di orientamenti a norma dell' art. 129 C, n. 1, primo trattino. Ciò si verifica in particolare nei casi come il presente, in cui si tratta solo di adottare azioni operative intese a garantire l' interoperabilità delle reti nazionali esistenti, al fine di renderle tecnicamente compatibili per essere integrate in una rete transeuropea. Peraltro, come l'avvocato generale ha osservato al paragrafo 11 delle conclusioni, gli orientamenti nei quali si inserisce la decisione erano stati già definiti in diversi provvedimenti comunitari emanati prima dell' entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea; le stesse reti transeuropee, infatti, sotto il profilo territoriale non costituiscono altro che la «congiunzione fisica delle reti nazionali, finalizzata alla loro utilizzazione su scala comunitaria» e dunque implicano la loro interconnessione;

di garantire il perseguimento degli obiettivi specifici di tale politica settoriale. Affermando la specialità della base giuridica in materia di reti transeuropee, dunque, la Corte ha riconosciuto l'autonomia di tale competenza rispetto ad altre attribuzioni settoriali dell'Unione, in particolare in materia di mercato interno.

4. L'eterointegrazione degli obiettivi della politica di reti in funzione della coerenza dell'azione dell'Unione

La politica di reti transeuropee, proprio in ragione della sua natura infrastrutturale e del carattere strumentale, si relaziona con numerose politiche settoriali dell'Unione. Insieme al mercato interno e alla coesione, tra tali politiche figurano, in particolare, le corrispondenti politiche «materiali» in tema di trasporti, energia, telecomunicazioni, ma anche quella di concorrenza e di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri.

In questo contesto si segnalano due tendenze evolutive: da un lato, l'affermazione di un rapporto di specialità tra la politica di reti e quella di concorrenza; dall'altro, un fenomeno di etero-integrazione del catalogo degli obiettivi perseguiti dalla politica di reti transeuropee. La prima verrà analizzata nel corso della trattazione, mentre è opportuno analizzare in questa sede la seconda tendenza.

A differenza di quanto osservato rispetto al mercato interno e alla coesione, che figurano espressamente tra gli obiettivi (finali) della politica di reti transeuropee, il Trattato non esplicita il rapporto tra quest'ultima e le altre politiche settoriali che vengono «a contatto» con quella di reti, né tantomeno determina le modalità di soluzione di eventuali antinomie.

Gli atti di diritto derivato e d'indirizzo adottati in materia di reti transeuropee[82], così come i documenti d'indirizzo in tema di politica energetica e di politica comune

[82] Si cfr., in tal senso, la Comunicazione della Commissione, del 21 marzo 2007, Le reti transeuropee: verso un approccio integrato, COM(2007) 135, che, al par. 2.2., mette in relazione l'adeguamento della capacità delle reti energetiche transeuropee all'esigenza di «assicurare e diversificare l'importazione» di energia e a quella di «immettere nella rete una maggiore quantità di elettricità da fonti rinnovabili», obiettivi (garanzia della sicurezza dell'approvvigionamento energetico e promozione dello sviluppo di energie rinnovabili) perseguiti dalla politica energetica dell'Unione ai sensi dell'art. 194 TFUE; e al par. 3.2. sottolinea, richiamandosi alla Strategia di Lisbona, l'opportunità di «realizzare le reti transeuropee secondo un approccio compatibile con lo sviluppo sostenibile», favorendo a tal fine i «progetti che favoriscono modi di trasporto più rispettosi dell'ambiente e che assorbono meno energia, come la ferrovia e le idrovie», e mette in relazione la costituzione e lo sviluppo delle reti transeuropee al conseguimento degli obiettivi

dei trasporti[83], riconoscono espressamente il rapporto strumentale tra la creazione e lo sviluppo di infrastrutture a carattere transeuropeo e il conseguimento degli obiettivi settoriali delle corrispondenti politiche materiali in tema di energia, trasporti e telecomunicazioni[84].

Gli atti derivati in materia di reti, in particolare, non si limitano ad enunciare, tra le norme dispositive, l'esigenza di contemperare gli obiettivi settoriali dell'Unione in materia di energia, trasporti e telecomunicazioni[85], ma integrano tali obiettivi nelle

---

della politica ambientale e di quella energetica dell'Unione, in particolare per quanto concerne gli obiettivi di riduzione delle emissioni di CO_2;

[83] Basti pensare al Libro bianco «*Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti – Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile*», COM(2011)144, che mette in relazione la costruzione di un «sistema dei trasporti competitivo e sostenibile», anche sotto il profilo infrastrutturale, con la riduzione della «dipendenza del sistema dei trasporti dal petrolio» e, segnatamente, la riduzione «come minimo del 60% le emissioni di gas serra del settore dei trasporti entro il 2050», identificando a tal fine nel trasporto ferroviario il modo di trasporto (e l'infrastruttura) principale nella prospettiva a lungo termine dell'Unione;

In tal senso anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, del 15 novembre 2012, Rendere efficace il mercato interno dell'energia, COM(2012) 663, par. 3.3.2., pp. 18-20, che ha inquadrato la promozione di adeguati investimenti nelle reti energetiche come strumento di integrazione dei mercati nazionali nell'ottica del«mantenimento di un approvvigionamento sicuro a costi il più possibile contenuti» e di una complessiva transizione dei sistemi energetici europei verso una sostanziale decarbonizzazione che assicuri «il passaggio ad un'economia a basse emissioni di CO2»;

[84] Si cfr. la relazione introduttiva alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2011, sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, COM(2011)650, pp. 4-5 e la Relazione introduttiva alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE, COM(2011)658, pp. 2-3 e 5-6; in tal senso anche M. Marletta, Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale; Torino: Giappichelli, 2011, 402, pp. 84 e 86, che sottolinea che la "network policy" che l'Unione deve esercitare «rappresenta un considerevole aspetto della più ampia politica energetica dell'Unione»;

[85] Si v. i conss. 2, 33-36, 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 e che abroga la decisione n. 661/2010/UE, in GU L 348 del 20/12/2013, pp. 1–128, che mettono in relazione la «la pianificazione, lo sviluppo e il funzionamento delle reti transeuropee di trasporto» al conseguimento di «importanti obiettivi dell'Unione come previsto, tra l'altro, nella strategia Europa 2020»; quanto, in particolare, alla «pianificazione delle infrastrutture», i promotori dei progetti, essi «dovrebbero attribuire la necessaria considerazione alle valutazioni del rischio e alle misure di adattamento dirette a migliorare la resilienza ai cambiamenti climatici e ai disastri ambientali»; le valutazioni ambientali previste dalle Direttive dell'Unione in materia (92/43/CEE, 2000/60/CE, 2001/42/CE, 2009/147/CE, 2011/92/UE) sono funzionali à «evitare o, quando ciò non sia possibile, mitigare o

proprie norme cogenti, quali veri e propri parametri di pianificazione delle reti[86]. In tal modo, essi determinano, di fatto, un'etero-integrazione del catalogo degli scopi della politica di reti transeuropee disciplinato dall'art. 170 TFUE.

L'esigenza di ricondurre diversi e pariordinati obiettivi generali perseguiti dall'Unione nel quadro della medesima azione infrastrutturale, tuttavia, espone gli atti in materia di reti a dei conflitti normativi. Basti pensare, ad esempio, al fatto che tra i corridoi energetici prioritari figurino anche le c.d. connessioni di approvvigionamento del petrolio[87], che contrastano con l'obiettivo della promozione

---

compensare gli impatti negativi sull'ambiente, come la frammentazione del paesaggio, l'impermeabilizzazione del suolo e l'inquinamento atmosferico, idrico e acustico, e proteggere in modo efficace la biodiversità»;

Per quanto concerne, invece, le reti energetiche, il Regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2013 , sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee e che abroga la decisione n. 1364/2006/CE e che modifica i regolamenti (CE) n. 713/2009, (CE) n. 714/2009 e (CE) n. 715/2009, GU L 115 del 25.4.2013, pagg. 39–75, conss. 3, 6, 7, 9, 17, menziona espressamente il ruolo di una «nuova politica in materia di infrastrutture energetiche [..] al fine di consentire all'Unione di conseguire i suoi principali obiettivi di politica energetica in termini di competitività, sostenibilità e sicurezza dell'approvvigionamento», ma anche gli obiettivi di lungo termine della politica climatica dell'Unione, che richiedono che l'Unione «prepar[i] la propria infrastruttura per l'ulteriore decarbonizzazione del suo sistema energetico nella prospettiva più a lungo termine all'orizzonte 2050»; in questo senso il Regolamento è finalizzato a «realizzare gli obiettivi del Trattato sul funzionamento» segnatamente mediante le «priorità strategiche relative alle infrastrutture energetiche transeuropee»;

[86] In virtù del combinato disposto degli artt. 4, let. c) et 7, par. 2, lett. a), Regolamento (UE) n. 1315/2013, cit., la sostenibilità figura tra gli obiettivi perseguiti dalla politica di reti in materia di trasporti, che determinano il «valore aggiunto europeo» dei progetti d'interesse comune ai fini della loro selezione; analogamente, anche l'art. 4, parr. 2 et 4, Regolamento (UE) n. 347/2013, cit., include tra i criteri generali che devono essere rispettati dai progetti in materia energetica la « sostenibilità, inter alia tramite l'integrazione dell'energia rinnovabile nella rete e la trasmissione di energia rinnovabile ai principali centri di consumo e siti di stoccaggio» e la sicurezza dell'approvigionamento energetico; E. CUCCHIARA, 2012, *op. cit*., p. 1390 testimonia, a questo proposito, il fatto che tale fenomeno di etero-integrazione sia consolidato fin dalle precedenti decisioni sugli orientamenti ; sul punto si v. anche F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1553 che sottolinano la «particolare attenzione alla compatibilità dell'intervento in materia di rete con la politica dell'ambiente» promosso dai precedenti orientamenti in materia di reti di trasporto ;

[87] Come sostenuto dal Parere del Comitato delle regioni «Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE», GU C 277 du 13.9.2012, p. 137–142, par.. 32 e 33, che «reputa che, dedicando la maggior parte dei dodici progetti infrastrutturali prioritari previsti nel quadro del CEF a gasdotti e oleodotti che richiedono investimenti con ritorni a lungo termine, la Commissione invii un segnale di politica energetica palesemente errato» e «non è stata fornita una motivazione convincente che spieghi come queste priorità accordate alle fonti di energia fossili possano conciliarsi con gli obiettivi dell'UE per il 2020 e

dello sviluppo di energie rinnovabili perseguito dalla politica energetica dell'Unione o, più in generale, al fatto che gli obiettivi di «decarbonizzazione» convivano con quelli di crescita fisica delle reti[88]. Tali contraddizioni, peraltro, sono destinate ad essere accentuate dalle norme di diritto derivato che attribuiscono un regime premiale in sede di finanziamento delle reti ai progetti che promuovano sinergie tra i tre generi di infrastrutture[89].

A questo proposito, è bene precisare, innanzitutto, che i conflitti tra la politica di reti e tali politiche settoriali non investono il piano dell'individuazione del corretto fondamento giuridico degli atti in materia di reti transeuropee. Contrariamente a quanto osservato in precedenza rispetto al rapporto tra gli artt. 114 e 171 TFUE, in questo caso le norme non tutelano lo stesso interesse giuridico e pertanto si deve escludere la sussistenza di rapporti di specialità tra le norme di diritto primario[90].

---

quelli, di più ampia portata, fissati in materia di protezione del clima per il 2030 e il 2050»; d'altra parte, come sottolinea il cons. 10, Regolamento (UE) n. 347/2013, cit., «Il trasporto di petrolio mediante oleodotti terrestri invece che via mare può contribuire sensibilmente a ridurre il rischio ambientale» e i progetti di interesse comune sviluppati in questo ambito non possono essere ammessi al finanziamento da parte del CEF; le «aree prioritarie» trasversali a tutti i corridoi e a tutti gli Stati membri, inoltre, accolgono pienamente le priorità della strategia energetica dell'UE;

[88] Come sottolineato, tra gli altri, da T. MARSHALL, *The European Union and Major Infrastructure Policies: The Reforms of the Trans-European Networks Programmes and the Implications for Spatial Planning*, in *European Planning Studies*, 2014, 22(7): 1484- 1506, p. 1494: «the schemas point in mixed directions: [..] continued growth in the physical networks, but with some emphasis on the promotion of modal shift in the core network» nel quadro di un «double-sided EU objectives, for growth but in principle with low-carbon goals too»;

[89] Anche attraverso l'istituzione di un gruppo di lavoro in seno alla Commissione, che opera a partire dal 1995; in tema si rinvia alla puntuale analisi di P.J. STEPHENSON, *The Role of Working Groups of Commissioners in Co-ordinating Policy Implementation: The Case of Trans-European Networks (TENs)*, in *Journal of Common Market Studies*, 2010, 48 (3): 709–736, p. 716 ss., che concerne il Gruppo di lavoro GR3 o *Groupe Réseaux Transeuropéens*, costituito nel 1995, predecessore del gruppo di indirizzo istituito nel 2005; la Comunicazione della Commissione, del 21 marzo 2007, Le reti transeuropee: verso un approccio integrato, COM(2007) 135, par. 4, p. 17, sottolinea a questo proposito, il fatto che lo sviluppo del rapporto tra gli obiettivi delle politiche dell'Unione, tra le quali figura in particolare quella di coesione, e le priorità identificate per lo sviluppo delle reti transeuropee, infatti, costituisce una delle raccomandazioni del Gruppo di indirizzo dei Commissari; sul punto si v. più diffusamente *infra*, capitolo 2, sezione 3.;

[90] Di conseguenza, nella misura in cui l'obiettivo esclusivo o prevalente di questi ultimi sia costituito dalla realizzazione delle reti transeuropee o dalla promozione dell'interoperabilità, dell'interconnessione e dell'accesso a quelle nazionali, il sicuro fondamento giuridico degli atti di esercizio di tale attribuzione è costituito dagli articoli 170 e 172 TFUE;

La relazione tra la politica di reti transeuropee e altre politiche settoriali si misura, piuttosto, sul piano dell'*efficacia* e della *coerenza* tra le politiche e le azioni dell'Unione disciplinato dal Trattato, ai sensi del combinato disposto dell'art. 13, par. 1 TUE e dell'art. 7 TFUE[91]. È necessario verificare, in altri termini, se gli effetti giuridici degli atti adottati in materia di reti transeuropee ostacolino l'attuazione degli atti adottati nell'esercizio delle diverse politiche settoriali o il perseguimento degli obiettivi di tali politiche.

La composizione di questi eventuali conflitti non può essere determinata attraverso il ricorso ai tradizionali criteri di risoluzione delle antinomie e, in particolare, al criterio gerarchico o a quello cronologico. Come anticipato, inoltre, anche il criterio di competenza non verrebbe generalmente in rilievo in tal caso.

Il potenziale conflitto tra tali atti dovrebbe essere ricondotto, dunque, al piano teleologico. Esso, infatti, sarebbe espressione di un «conflitto di fini»[92], una contrapposizione degli obiettivi generali perseguiti dalla politica di reti e da altre politiche settoriali. La soluzione di tale conflitto, pertanto, dovrebbe essere ricercata nel contemperamento degli obiettivi generali perseguiti dalle rilevanti politiche dell'Unione[93].

La norma parametro attraverso la quale esercitare tale bilanciamento è costituita dall'art. 3 TUE. È lo stesso diritto primario, infatti, all'art. 7 TFUE, a mettere in

---

[91] Ai sensi dell'art. 13, par. 1 TUE, «l'Unione dispone di un quadro istituzionale che mira a promuoverne i valori, perseguirne gli obiettivi, servire i suoi interessi, quelli dei suoi cittadini e quelli degli Stati membri, garantire la *coerenza*, l'efficacia e la continuità delle sue politiche e delle sue azioni», mentre ex art. 7 TFUE «l'Unione assicura la *coerenza* tra le sue varie politiche e azioni, tenendo conto dell'insieme dei suoi obiettivi e conformandosi al principio di attribuzione delle competenze»; F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1548 inquadrano anche il rapporto tra politica di reti e politica di concorrenza nell'ambito del bilanciamento finalizzato a «l'applicazione delle regole di concorrenza con il soddisfacimento dell'interesse generale alla promozione dello sviluppo di reti, evitando che si verifichi un deficit di coerenza complessiva del sistema»;

[92] E. CANNIZZARO, *Regole di concorrenza e reti transeuropee: la coerenza fra politiche comunitarie*, in A. PREDIERI e M. MORISI, *L'Europa delle reti*; Torino: Giappichelli, 2001, 101-110, p. 103;

[93] Si v. G. CAGGIANO, *La regolazione delle reti delle comunicazioni e dell'energia nel diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, 6(1): 41-63, p. 42, sulla possibilità di individuare una relazione assiologica tra "valori di pari rango costituzionale"; In tal senso anche E. CANNIZZARO, 2001, *op. cit.*, p. 104 che sottolinea che tali «situazioni di interferenza», in quanto espressione di «conflitti apparenti» possano trovare soluzione «per via interpretativa», quale espressione della «certa discrezionalità nella realizzazione dei fini del Trattato» della quale godono le istituzioni;

correlazione la promozione della coerenza delle politiche dell'Unione all'«insieme dei suoi obiettivi»[94].

La catalogazione di cui all'art. 3 TUE, evidentemente, non si propone come scopo quello di determinare le modalità di esercizio delle competenze dell'Unione[95] e non definisce rapporti gerarchici o di specialità tra gli obiettivi dell'Unione. Ciò nonostante essa fornisce alcuni criteri qualitativi attraverso i quali operare un bilanciamento di tali obiettivi. L'art. 3 TUE, infatti, inquadra il perseguimento dei singoli obiettivi dell'Unione in una cornice strategica più generale, che nel caso di specie va ricercata nell'obiettivo dello sviluppo sostenibile dell'Unione.

Tale obiettivo generale, infatti, contempera entrambi gli scopi finali della politica di reti (mercato interno e coesione), con quelli di tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, di solidarietà e di competitività dell'Unione[96]. Si è già sottolineato, in tal senso, il ruolo riconosciuto alla politica di reti nel perseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Unione determinati dalle strategie di programmazione a medio e lungo termine[97], confermata da ultimo dagli orientamenti politici riguardanti il mandato della Commissione[98].

---

[94] A questo proposito, si cfr. E. CANNIZZARO, *Tecniche di soluzione di conflitti fra politiche dell'Unione. Liberismo e solidarismo nel processo di integrazione europea*, ne *Il Diritto dell'Unione europea*, 4/2013: 689-700, pp. 689-690, che sottolinea, rispetto all'art. 7 TFUE come "la formulazione della disposizione sembra suggerire un approccio di tipo olistico al sistema degli obiettivi dell'Unione, quasi che essi [..] contribuiscano a determinare il quadro globale delle fianlità che l'Unione deve perseguire", con la conseguenza di consentire una "maggiore flessibilità nel determinare gli obiettivi dell'azione dell'Unione" e al tempo stesso di legittimare l'"attività di composizione e di *bilanciamento* tra finalità apparentemente eterogenee";

[95] Come rileva L. S. ROSSI, 2012, *op. cit.*, p. 91, in via di principio spetta ai valori di cui all'art. 2 TUE e non agli obiettivi dell'Unione orientare le modalità di esercizio delle competenze da parte di quest'ultima;

[96] L'art. 3, co. 3 TUE recita: «L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. [..] Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri»;

[97] Quanto alla strategia Europa 2020, le reti figurano in due delle sette «iniziative faro», che si propongono di «modernizzare e 'decarbonizzare' il settore dei trasporti», di «accelerare l'attuazione di progetti strategici con un alto valore aggiunto europeo per eliminare le strozzature critiche, in particolare le sezioni transfrontaliere e i nodi intermodali (città, porti, piattaforme logistiche)», di «potenziare [..] le reti transeuropee nel settore dell'energia, trasformandole in una superrete europea, in 'reti intelligenti'»; la Comunicazione della Commissione, dell'8 marzo 2011, *Una tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel*

Le contraddizioni rilevante in precedenza, in questo senso, non negano la legittimità del fenomeno di etero-integrazione messo in luce nel corso della trattazione. È la stessa strategia di sviluppo sostenibile dell'Unione, infatti, a farle proprie, prevedendo il sacrificio *parziale* di alcuni obiettivi dell'Unione a favore di altri, nell'ottica di un'implementazione progressiva.

Generalmente, il bilanciamento tra obiettivi generali determinato sulla base della formulazione dell'art. 3 TUE non deve considerarsi giustiziabile in quanto tale ma dovrebbe costituire un canone interpretativo della legittimità degli atti di esercizio delle competenze dell'Unione. Nel caso dello sviluppo sostenibile, tuttavia, la funzione di contemperamento dell'art. 3 TUE è stata legittimata e resa vincolante – anche in capo agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione in materia di reti[99] – dal c.d. principio di integrazione, dettato dall'art. 11 TFUE e dall'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali[100].

Va rilevato, in conclusione, che questo primo genere di conflitti di fini dev'essere distinto dalle vere e proprie antinomie che sorgono nel rapporto tra le norme in tema

---

2050, COM(2011)112, invece, mette l'accento sull'esigenza di investimenti medi nell'ordine dei 270 miliardi di euro l'anno (l'1,5 % del PIL europeo) per finanziare, tra gli altri interventi, una grande opera di infrastrutturazione che connetta le reti nazionali dell'energia, di trasporto e di telecomunicazione;

[98] Gli orientamenti politici per la prossima Commissione europea, <http://ec.europa.eu/priorities/docs/pg_it.pdf>, pp. 3-4, infatti, hanno incentrato il pacchetto di azioni per il rilancio di crescita, occupazione e investimenti, sulle «infrastrutture, in particolare la banda larga e le reti energetiche, nonché le infrastrutture nei trasporti in agglomerati industriali»;

[99] Ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; quanto alla giustiziabilità del principio di integrazione si v. in senso positivo l'analisi di N. DE SADELEER, *Environmental Principles: from Political Slogans to Legal Rules*; Oxford: Oxford university press, 2002, pp. 357-360;

[100] L'art. 11 TFUE, in particolare, impone di integrare, «nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione», le «esigenze connesse con la tutela dell'ambiente [..] in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile», mentre l'art. 37 Carta, recita: «un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile»; in tema M. LOMBARDO, *The Charter of Fundamental Rights and the Environmental Policy Integration Principle*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights*; Dordrech Heidelberg London NY: Springer, 2011, 217-240 e MORGERA, E., G. MARIN DURAN, *Article 37 – Environmental Protection*, in PEERS, S., T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary* ; Oxford : Hart publishing, 2014, 1936 ;

di reti transeuropee e quelle in materia di coordinamento delle politiche economiche nazionali e di politica della concorrenza[101].

Il tema sarà affrontato più diffusamente nel corso del quarto capitolo, interamente dedicato al rapporto tra queste tre politiche. È opportuno, tuttavia, anticipare in questa sede il discrimine tra questa ipotesi di conflitto normativo e quella del contemperamento, esaminata nel corso del paragrafo.

Tale discrimine dev'essere ricercato nel fatto che la prima non investe il piano teleologico degli obiettivi perseguiti. Tanto le politiche di reti che quella in materia di concorrenza, infatti, sono finalizzate a tutelare il medesimo bene giuridico (il mercato interno e il suo corretto funzionamento) e rappresentano elementi costitutivi della competitività dell'Unione[102], nel quadro dell'economia di mercato aperta e fortemente concorrenziale menzionata proprio dall'art. 3, co. 3 TUE[103].

Il conflitto riguarda, al contrario, il rapporto tra gli *strumenti giuridici* previsti dal Trattato per il perseguimento di tali obiettivi. Come tale, dunque, può dare luogo a vere e proprie antinomie, la cui soluzione va ricercata nel criterio della specialità[104].

Da un lato, infatti, il diritto primario dispone espressamente che la promozione dell'interconnessione, dell'interoperabilità e dell'accesso alle reti nazionali avvenga «nel quadro di un sistema di mercati aperti e concorrenziali»[105]. Dall'altro, tuttavia,

---

[101] In tal senso, E. CANNIZZARO, 2001, *op. cit*., pp. 103-104 e 106, che identifica in tale antinomia un'ipotesi di conflitto reale – o, secondo ID., 2013, *op. cit*., p. 694, di conflitti "filosofici" – tra le due politiche, che «comporta necessariamente una compressione di un interesse al fine di realizzarne un altro» e origina «rapporti di reciproca esclusione» tra tali politiche; sul punto si v. più diffusamente *infra*, Cap. 4, Sez. 3;

[102] Si cfr. la Comunicazione della Commissione, del 10 ottobre 2012, Un'industria europea più forte per la crescita e la ripresa economica. Aggiornamento della comunicazione sulla politica industriale, COM(2012)582, p. 30 e la Comunicazione della Commissione, del 22 gennaio 2014, Per una rinascita industriale europea, COM(2014) 14 final, p. 15;

[103] L'art. 120 TFUE, in materia di politiche economiche, infatti, sottolinea che «gli Stati membri e l'Unione agiscono nel rispetto dei principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza», mentre il divieto di aiuti di stato affermato dall'art. 107, par. 1 TFUE si fonda proprio sul presupposto del fatto che tali aiuti concessi dagli Stati membri «incidano sugli scambi tra Stati membri» in termini negativi, falsando o minacciando di falsare la concorrenza»;

[104] Si v. *infra*, Capitolo 4, Sezione 3, paragrafo 3.;

[105] L. FUMAGALLI, 2014, *op. cit*., p. 1058, sottolinea a questo proposito il fatot che «l'esigenza di conciliare la politica in materia di reti transeuropee con la disciplina sulla concorrenza è costantemente richiamata dagli strumetni adottati ai sensi dell'art. 171 TFUE»; I. PINGEL, 2010, *cit*., p. 1155, invece, interpreta l'espresso richiamo ad apertura e concorrenza nel senso di inquadrare le politiche di interconnessione, che riguardano mercati dei servizi pubblici di interesse generale in larga parte dei casi fortemente monopolistici almeno sotto il profilo della

la ripartizione dei poteri tra Stati membri e Unione determinata dalle stesse disposizioni del Trattato affida ai primi l'obbligo di attuare gli obiettivi di sviluppo delle reti disciplinati dagli atti di programmazione europei. È lo stesso diritto dell'Unione, dunque, che chiama gli Stati membri all'esercizio di politiche fiscali espansive[106], al fine di assicurare la costituzione e lo sviluppo delle reti.

proprietà delle rete, nel contesto della promozione della concorrenza e non della sua restrizione, evitando cioè che si produca a livello comunitario un oligopolio dell'offerta infrastrutturale;

[106] Sul punto si v. più diffusamente *infra*, Cap. 4, par. 2.;

Sezione 3. - Le tipologie di strumenti giuridici di esercizio della competenza dell'Unione: cenni introduttivi e tassonomia

Gli strumenti di esercizio della competenza dell'Unione in materia di reti transeuropee sono disciplinati dall'art. 171 TFUE.

Essi saranno esaminati diffusamente nel corso del secondo e del terzo capitolo nei quali si articola la trattazione. In questa sede, tuttavia, è opportuno tracciare un quadro dei rapporti tra tali strumenti di esercizio della politica di reti transeuropee, attraverso il ricorso a tre criteri di tassonomia, aventi carattere teleologico, materiale e cronologico. Alla luce di tale ricognizione, si sottolineerà, in secondo luogo, il ruolo del principio di sussidiarietà nello sviluppo della competenza in materia di reti transeuropee e nella formulazione della base giuridica di tale politica.

1. Il criterio teleologico di classificazione: gli strumenti finalizzati alla costituzione e allo sviluppo delle reti

La prima tassonomia degli strumenti di esercizio della competenza dell'Unione in materia di reti transeuropee ha carattere teleologico. In base a quest'ultima, si possono distinguere due generi di strumenti.

Un primo genere è finalizzato a concorrere alla costituzione e allo sviluppo delle reti transeuropee, ai sensi dell'art. 170, par. 1 TFUE.

A tal fine l'Unione può stabilire, in primo luogo, un «insieme di orientamenti», strumenti di programmazione[107] che definiscono «gli obiettivi, le priorità e le linee principali» delle azioni in materia di reti transeuropee e individuano i «progetti di interesse comune»[108].

L'Unione, in secondo luogo, può «appoggiare progetti di interesse comune sostenuti dagli Stati membri», *in particolare* attraverso il finanziamento degli studi di fattibilità dei progetti e più in generale di ogni analisi preparatoria all'avvio dell'opera, al fine di valutare i vincoli tecnici, economici, organizzativi e legislativi che ne influenzano la realizzabilità. Altri strumenti di sostegno alla realizzazione dei progetti di interesse comune menzionati dal Trattato sono costituiti dall'abbuono degli interessi sui finanziamenti e dalla garanzia di prestiti erogati da altri soggetti, in

[107] Come sostenuto da A. PREDIERI, 1997, *cit.*, p. 323;

[108] Così l'art. 171, par. 1, primo alinea TFUE;

particolare dalla Banca europea degli investimenti, che costituisce il punto di riferimento in materia fin dal lancio della c.d. «Edinburgh facility»[109].

Nella sola specifica ipotesi dei progetti di interesse comune riguardanti infrastrutture di trasporto, infine, l'Unione può contribuire direttamente al finanziamento, attraverso il Fondo di coesione[110].

1.1. La nozione di «insieme di orientamenti» e lo sviluppo di sinergie tra le reti

Quanto alla prima specie di strumenti finalizzati a promuovere la costituzione e lo sviluppo delle reti transeuropee, è opportuno sottolineare fin d'ora che la nozione di «insieme di orientamenti» dev'essere interpretata sistematicamente e non letteralmente[111]. Il Trattato, dunque, non impone al legislatore di disciplinare globalmente la materia delle reti transeuropee[112]. L'azione in questo campo, infatti, è sempre stata condotta secondo un approccio settoriale, come testimoniano anche i più recenti interventi legislativi in materia[113].

---

[109] Ai sensi dell'art. 171, par. 1, terzo alinea TFUE; fin dal Consiglio europeo di Essen del 9-10 dicembre 1994, i capi di Stato e di governo europei, infatti, hanno esortato la Banca europea a «proseguire la sua azione, in cui è già ben avanzata, contribuendo a finanziare i progetti prioritari e [..] a intensificare in futuro i suoi sforzi»; a tal fine in quella sede il Consiglio europeo ha deciso di istituire uno «Sportello Speciale per il finanziamento di infrastrutture d'interesse comunitario, in particolare di quelle figuranti nella lista delle reti transeuropee prioritarie», con lo scopo di «accrescere l'impulso dei finanziamenti BEI»; i finanziamenti avrebbero riguardato tutti e tre i settori chiave e tanto investimenti privati che pubblici (cfr., in tal senso, le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Essen, del 9-10 dicembre 1994, Allegato III. Il finanziamento di reti transeuropee da parte della BEI); cfr. in merito W. DEVROE, (1997), *Privatizations and community law: neutrality versus policy*, in *Common Market Law Review*, 1997 34: 267-306, p. 275 ss.

[110] Così l'art. 171, parr. 1, terzo trattino e 3, TFUE; il Fondo di coesione, come detto *supra*, è disciplinato all'articolo 177, secondo comma, TFUE per analogia con i fondi a finalità strutturali e fin dal Trattato di Maastricht (articolo 130 D, poi 161, TCE) è espressamente dedicato a progetti in materia di reti transeuropee di trasporto, oltre che di ambiente;

[111] Come suggerisce un'accorta lettura dell'articolo 172, par. 1 TFUE, che si riferisce ai singoli orientamenti e non più, come nel caso dell'art. 171, par. 1 TFUE al loro insieme, e come conferma la prassi inaugurata con le prime decisioni adottate nel corso degli anni '90;

[112] In tal senso J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 103, che al contrario sostiene che gli orientamenti possano essere adottati anche per «ciascun settore omogeno di una rete» e dunque, ad esempio, per il solo settore ferroviario della più complessiva rete di trasporto transeuropea;

[113] Articolo 171, paragrafo 1, TFUE; In tema di reti europee di trasporti, il primo atto adottato da Parlamento e Consiglio risale, come anticipato, al 1996, ed è costituito dalla Decisione n. 1692/96/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 1996 sugli orientamenti comunitari per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, pubblicata in GU L 228 del

L'articolo 171, paragrafo 1 TFUE, inoltre, non obbliga il legislatore ad adottare contestualmente i diversi orientamenti: la deliberazione di un atto non costituisce il

---

9.9.1996, pp. 1–103, successivamente modificata nel 2001 dalla Decisione n. 1346/2001/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, che modifica la decisione n. 1692/96/CE relativamente ai porti marittimi, ai porti di navigazione interna ed ai terminali intermodali, nonché al progetto n. 8 dell'allegato III, pubblicata in GU L 185 del 6.7.2001, pp. 1–36; in vista dell'allargamento del 2004 la materia è stata nuovamente riformata con la Decisione n. 884/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che modifica la decisione n. 1692/96/CE sugli orientamenti comunitari per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti (Testo rilevante ai fini del SEE, pubblicata in GU L 167 del 30.4.2004, pp. 1–38; a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, infine, il legislatore ha ulteriormente novellato la materia, tramite l'adozione 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 e che abroga la decisione n. 661/2010/UE, in GU L 348 del 20/12/2013, pp. 1–128;

per quanto concerne, invece, il campo delle reti energetiche transeuropee, il primo passaggio chiave è costituito dal noto Consiglio europeo di Essen del dicembre 1994 che ha identificato sette progetti prioritari (oltre che quattordici progetti di interesse comune riguardanti le reti di trasporto ed in particolare il settore delle ferrovie), il cui novero è stato successivamente ampliato dalle Decisione n. 1254/96/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 giugno 1996 che stabilisce un insieme di orientamenti relativi alle reti transeuropee nel settore dell'energia, pubblicata in GU L 161 del 29.6.1996, pp. 147–153; n. 1229/2003/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, che stabilisce un insieme di orientamenti relativi alle reti transeuropee nel settore dell'energia e che abroga la decisione n. 1254/96/CE, pubblicata in GU L 176 del 15.7.2003, pp. 11–28 e n. 1364/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006 , che stabilisce orientamenti per le reti transeuropee nel settore dell'energia e abroga la decisione 96/391/CE e la decisione n. 1229/2003/CE, pubblicata in GU L 262 del 22.9.2006, pp. 1–23; da ultimo, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la disciplina degli orientamenti generali per lo sviluppo delle reti transeuropee dell'energia è stata nuovamente rinnovata con l'adozione del Regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2013, sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee e che abroga la decisione n. 1364/2006/CE e che modifica i regolamenti (CE) n. 713/2009, (CE) n. 714/2009 e (CE) n. 715/2009, pubblicato in GU L 115, del 25.4.2013, pp. 39–75;

quanto infine, alle reti transeuropee di telecomunicazione, i primi orientamenti generali in materia sono stati adottati con la Decisione n. 1336/97/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 1997 in merito a una serie di orientamenti sulle reti di telecomunicazione transeuropee, pubblicata in GU L 183 dell'11.7.1997, pp. 12–20, modificata nel 2002 con la Decisione n. 1376/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, che modifica la decisione n. 1336/97/CE in merito a una serie di orientamenti sulle reti di telecomunicazione transeuropee, pubblicata in GU L 200 del 30.7.2002, pp. 1–4; analogamente agli orientamenti generali relativi alle reti transeuropee di trasporto e di energia, le decisioni concernenti quelle di telecomunicazione sono state abrogate in occasione dell'adozione del Regolamento (UE) n. 283/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2014, sugli orientamenti per le reti transeuropee nel settore dell'infrastruttura di telecomunicazioni e che abroga la decisione n. 1336/97/CE, in GU L 86 del 21/03/2014, pp. 14–26;

presupposto dell'entrata in vigore degli altri[114], che anzi seguono autonomi percorsi procedimentali[115].

L'esigenza di perseguire sinergie nello sviluppo delle reti, segnalata dagli stessi orientamenti settoriali, tuttavia, ha indotto il legislatore a concentrare sotto il profilo temporale i percorsi di adozione e revisione di tali provvedimenti, come occorso in occasione della recente approvazione dei regolamenti in materia, avvenuta a distanza di pochi mesi l'uno dall'altro, tra l'aprile 2013 e il marzo 2014.

La sincronia del percorso di adozione dei diversi orientamenti riguardanti le infrastrutture di energia, trasporti e telecomunicazioni e la sottoposizione di tali materie al medesimo quadro procedurale, in tal senso, costituiscono due dei principali valori aggiunti della competenza dell'Unione in tema di reti transeuropee[116]. Anche sulla spinta delle condizionalità previste in sede di finanziamento delle reti, infatti, tale coerenza formale ha indotto una progressiva convergenza dei contenuti degli orientamenti, nonostante le corrispondenti politiche settoriali in materia di energia, trasporti e telecomunicazioni abbiano seguito percorsi diversi nell'ambito del comune processo di integrazione sovranazionale[117].

1.2. La non esaustività dell'elencazione di strumenti di sostegno dell'Unione alla costituzione delle reti transeuropee

Una seconda *specie* di strumenti conferiti all'Unione per promuovere la costituzione e lo sviluppo di infrastrutture transeuropee raggruppa, come anticipato, tutti i mezzi di sostegno ai progetti di interesse comune in materia di reti.

---

[114] Come già osservava autorevole dottrina; cfr. PREDIERI (1997), *op. cit.*, p. 323;

[115] Paradigmatico l'esempio che concerne l'elaborazione degli orientamenti per le reti transeuropee di telecomunicazioni ed energetiche: mentre in quest'ultimo caso il relativo Regolamento, come detto, è entrato in vigore nell'aprile 2013, nel secondo la Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le reti transeuropee di telecomunicazioni e che abroga la decisione n. 1336/97/CE, COM(2013) 329, è stata presentata il 28 maggio 2013;

[116] Così A. PREDIERI, 1997, *cit.*, p. 322, che sottolinea come tale quadro procedimentale comune costituisca il valore aggiunto dell'art. 171, par. 1 TFUE che giustifica la trattazione contestuale delle tre grandi tipologie di reti transeuropee;

[117] Basti pensare alla base giuridica di diritto primario: già prevista nel Trattato di Roma, ma rimasta per lungo tempo inattuata, quella della politica comune dei trasporti; affermatasi per la prima volta con il Trattato di Lisbona, nel caso delle politiche energetiche;

Da un'interpretazione letterale e sistematica delle rilevanti disposizioni di diritto primario si ricavano due importanti considerazioni.

La prima riguarda la non esaustività dell'elencazione degli strumenti di sostegno dell'Unione ai progetti di interesse comune[118]. Proprio in virtù di tale considerazione, la recente istituzione del «Meccanismo per collegare l'Europa» (CEF, *Connecting Europe Facility*)[119], che riunisce in unico quadro normativo i diversi strumenti di sostegno finanziario dell'Unione a favore delle reti transeuropee, dev'essere considerata a tutti gli effetti un'azione finalizzata ad «appoggiare» la realizzazione dei progetti di interesse comune ai sensi dell'art. 171 TFUE. Come tale, dunque, si deve ritenere che essa sia stata correttamente adottata sul fondamento giuridico dell'art. 172 TFUE, come peraltro sostenuto dalla dottrina[120] e dalle stesse istituzioni dell'Unione[121].

---

[118] In tal senso J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 107 e, analogamente, A. PREDIERI, 1997, *cit.*, p. 331, che fanno entrambi riferimento alla formulazione della norma di diritto primario, rimasta immutata con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona; l'art. 171, par. 1, terzo alinea TFUE recita, infatti: «l'Unione può appoggiare progetti di interesse comune [..] *in particolare* mediante»;

[119] Regolamento (UE) n. 1316/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 dicembre 2013 , che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa e che modifica il regolamento (UE) n. 913/2010 e che abroga i regolamenti (CE) n. 680/2007 e (CE) n. 67/2010, in GU L 348 del 20.12.2013, pp. 129–171; Il primo intervento normativo in materia era costituito dal Regolamento (CE) n. 2236/95 del Consiglio del 18 settembre 1995 che stabilisce i principi generali per la concessione di un contributo finanziario della Comunità nel settore delle reti transeuropee, pubblicato in GU L 228 del 23.9.1995, pp. 1–7, più volte modificato, da ultimo ad opera del Regolamento (UE) n. 670/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2012, che modifica la decisione n. 1639/2006/CE che istituisce un programma quadro per la competitività e l'innovazione (2007-2013) e il regolamento (CE) n. 680/2007 che stabilisce i principi generali per la concessione di un contributo finanziario della Comunità nel settore delle reti transeuropee dei trasporti e dell'energia, pubblicato GU L 204 del 31.7.2012, pp. 1–10;

[120] Si cfr., a tal proposito, L. FUMAGALLI, 2014, *cit.*, p. 1061, sebbene l'autore motivi il proprio parere favorevole con riferimento al criterio della prevalenza della sostanza sulla forma rispetto alla denominazione degli atti di cui all'art. 171 TFUE, in virtù del quale atti non riconducibili formalmente alle misure di cui all'art. 171 TFUE ma che «nella sostanza vi corrispondano» – quale il regolamento sul Meccanismo per collegare l'Europa – debbano essere ricondotti all'esercizio della competenza in materia di reti transeuropee, sono condivisibili le conclusioni a cui approda l'autore, che, sulla base della convergenza teleologica tra «obiettivi del regolamento proposto [e] dell'articolo *de quo*», sostiene la legittimità del ricorso all'art. 172 TFUE come sola base giuridica del regolamento CEF;

[121] Parere della Commissione giuridica del Parlamento europeo, del 28 gennaio 2013, sulla base giuridica della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa (COM(2011)0665 – C7-0374/2011 – 2011/0302(COD), par. 2, pp. 5-6;

Un secondo importante rilievo riguarda il rapporto tra sostegno finanziario dell'Unione e quello degli Stati membri.

Mentre la formulazione originaria del Trattato di Maastricht subordinava l'intervento dell'Unione al previo finanziamento del progetto di interesse comune da parte dello Stato membro interessato[122], a partire dal Trattato di Amsterdam il Trattato ha eliminato tale pre-condizione. Nella misura in cui gli Stati membri sostengano i progetti di interesse comune, dunque, l'Unione può appoggiare anche progetti infrastrutturali finanziati interamente da capitale privato[123]. Del resto, tanto nel settore delle reti energetiche che in quello delle reti di telecomunicazione, il finanziamento pubblico assume portata residuale rispetto a quello privato, che solitamente viene internalizzato nelle tariffe per l'accesso all'infrastruttura applicate dai gestori della rete.

2. Segue: gli strumenti finalizzati a promuovere l'interconnessione, l'interoperabilità e l'accesso alle reti nazionali e gli strumenti «residuali»

Il secondo genere di strumenti previsti dal Trattato per l'esercizio della politica di rete, in base al criterio teleologico di classificazione proposta in precedenza, comprende tutti i mezzi finalizzati a promuovere il secondo obiettivo «strumentale» della politica di reti, costituito dall'interconnessione, dall'interoperabilità e dall'accesso alle reti nazionali.

A questo proposito, si è già osservato lo iato tra tali obiettivi strumentali della politica di reti e i mezzi previsti dal Trattato per il loro esercizio.

La base giuridica in materia di reti transeuropee, infatti, si limita a legittimare l'adozione di «ogni azione che si riveli necessaria per garantire l'interoperabilità delle reti», segnatamente mediante l'«armonizzazione delle norme tecniche»[124]. A

---

[122] Secondo l'art. 129 B TCE, infatti, la Comunità poteva appoggiare «gli sforzi finanziari degli Stati membri per progetti d'interesse comune finanziati dagli Stati membri»; sul punto si v. più diffusamente *infra*, Capitolo 3, sezione 3.;

[123] Come segnala anche M. CLARICH, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/2003: 91-125, pp. 101-102; si cfr., per una rassegna delle nuove forme di partenariato pubblico-privato relative al finanziamento di reti transeuropee di trasporto il contributo di M. Roll e A. Verbeke, Alain (1998), Financing of the Trans-European High-Speed Rail Networks: New Forms of Public-Private Partnerships, in European Management Journal, 16 (6): 706-713; sul punto si v. più diffusamente *infra*, cap. 3., sez. 3;

[124] Ai sensi dell'art. 171, par. 1, secondo alinea, TFUE;

tale disposizione generale si somma l'art. 194, par. 2 TFUE, che abilita il legislatore ad adottare «misure necessarie» al fine di promuovere l'interconnessione delle reti energetiche[125] . Si tratta, tuttavia, di una deroga limitata sotto il profilo materiale, che come tale non può trovare applicazione alle reti di trasporto e di telecomunicazione.

Il Trattato, dunque, non prevede strumenti per il conseguimento degli obiettivi dell'interconnessione e dell'accesso a tali reti nazionali[126].

Tale scelta non sembra trovare una giustificazione in ragioni oggettive. In materia di reti transeuropee energetiche e di trasporto si può astrattamente sostenere che l'interconnessione delle reti nazionali possa essere assorbita dall'azione operativa dell'Unione esercitata attraverso la programmazione e il sostegno ai progetti di interesse comune. Nel caso delle telecomunicazioni, tuttavia, l'infrastruttura fisica di collegamento è ridotta o in alcuni casi immateriale e dunque la promozione dell'interconnessione di tali reti si fonda in primo luogo su un'azione normativa. Anche nel caso dell'accesso alle reti nazionali – indipendentemente dalla loro natura energetica, di trasporto o di telecomunicazione – d'altra parte, quest'ultima dimensione giuridica di intervento è senza dubbio preponderante, nella misura in cui ostacoli e barriere in larga parte dei casi hanno natura legislativa o regolamentare.

2.1. L'interpretazione (parzialmente) restrittiva della nozione di «azione necessaria per garantire l'interoperabilità delle reti»

La norma generale in materia di promozione dell'interoperabilità delle reti nazionali e quella specifica in tema di interconnessione delle reti energetiche sono formulate in termini residuali. Ciò nonostante, come già rilevato, entrambe tali disposizioni hanno avuto scarsa rilevanza nel panorama degli interventi legislativi in materia di reti transeuropee.

---

[125] Misure che possono anche avere natura fiscale, come si deduce dalla formulazione dell'art. 194, par. 3 TFUE che prevede il ricorso ad un procedura legislativa speciale al fine di adottare le misure di cui al secondo paragrafo dell'articolo, qualora esse abbiano «principalmente» natura fiscale; analogamente a quanto previsto dall'articolo 172 TFUE rispetto all'adozione degli orientamenti e delle altre misure previste dall'articolo 171, paragrafo 1, in tema di reti transeuropee, l'adozione delle misure necessarie a conseguire l'obiettivo dell'interconnessione delle reti energetiche è subordinata alla previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni;

[126] Sebbene, secondo F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1550, ciò non valga ad escludere l'interconnessione dalle azioni previste in materia di reti, nella misura in cui essa costituisce il presupposto dell'interoperabilità;

Per quanto concerne, in particolare, la prima, ciò si deve, in parte, alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Da un lato, la Corte ha sottolineato da tempo come l'art. 171, par. 1, secondo alinea TFUE legittimi non solo azioni direttamente finalizzate a garantire l'interoperabilità delle reti nazionali, ma anche azioni «intese a creare le condizioni» che possano agevolare l'evoluzione di queste ultime verso sistemi interoperabili[127]. Dall'altro lato, i giudici di Lussemburgo hanno circoscritto l'ambito di applicazione *ratione materiae* di tale disposizione alle sole reti nazionali *già esistenti* e delle quali si debba garantire la compatibilità tecnica al fine di consentirne la loro integrazione[128]. Secondo l'interpretazione della Corte, dunque, l'art. 171, par. 1 TFUE non attribuisce all'Unione una «competenza esecutiva di ordine generale» finalizzata a dare attuazione agli atti programmatici in materia di reti transeuropee[129].

La specificità dell'oggetto e dello scopo della norma di cui all'art. 171 TFUE – e, per analogia, dell'art. 194, par. 2 TFUE – ha fatto sì che gran parte delle norme finalizzate a perseguire il ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di telecomunicazione, energia e trasporto siano state adottate sul fondamento concorrente o esclusivo della clausola di armonizzazione del mercato interno[130]. Si tratta di interventi che, come si dirà nel corso della trattazione, hanno promosso la progressiva liberalizzazione dei mercati nazionali e l'accesso a tali mercati, definendo al contempo un quadro normativo in materia di diritti degli utenti finali e di obblighi di servizio pubblico[131].

Gli atti specificatamente dedicati alla promozione dell'interconnessione e dell'interoperabilità delle reti nazionali, al contrario, hanno finito per investire il solo piano dell'«armonizzazione delle norme tecniche».

---

[127] In tal senso la già citata Sentenza 26 marzo 1996, *Parlamento c. Consiglio*, *cit*., par. 23;

[128] Così le Conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola, 22 novembre 1995, *Parlamento c. Consiglio*, *cit*., par. 10, pp. 1696-1698; nel caso delle reti transeuropee, infatti, come sottolineato dall'Avvocato generale, spetta agli orientamenti e al'azione di coordinamento della Commissione assicurare tale compatibilità;

[129] *Ivi*;

[130] Come anticipato, infatti, l'art. 171, par. 1 TFUE si rapporta in termini di specialità rispetto all'art. 114 TFUE, secondo quanto già sottolineato da R. BARENTS, *The internal market unlimited: some observations on the legal basis of community legislation*, in *Common Market Law Review*, 1993, 30: 85-109, p. 100;

[131] Sul tema si v. più diffusamente infra, Capitolo 3, Sezione 1;

Tale armonizzazione è stata perseguita mediante l'attività di normalizzazione[132], cioè a dire la definizione di standard tecnici di sicurezza armonizzati attraverso l'azione di co-regolamentazione[133]. Senza poter approfondire in questa sede le caratteristiche dell'iter di armonizzazione tecnica, basti rilevare che essa si fonda su un doppio binario[134]. In primo luogo, il legislatore è chiamato a definire i requisiti essenziali in tema di salute, sicurezza e protezione dell'ambiente relativi ai diversi settori interessati, attraverso direttive e regolamenti[135]. A tali atti fanno seguito, in un secondo tempo, standard europei o «norme armonizzate», elaborati dai tre organismi europei di normalizzazione[136], secondo un «mandato di standardizzazione» affidato loro dalla Commissione. Si tratta, dunque, di un'armonizzazione minima del diritto

---

[132] Cfr. A. TÜRK, ALEXANDER, *Lawmaking after Lisbon*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT e S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, New York: Oxford University Press, 2012, 472, 62-84, p. 83-84; per un'analisi approfondita del *contracting-out* nel campo della standardizzazione si rinvia all'analisi di E. CHITI e C. FRANCHINI, *Le figure organizzative*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto Amministrativo europeo: Principi e Istituti*, Milano: Giuffrè, 2011, 269, 67-103, p. 93-96;

[133] Definita dal Progetto interistituzionale 'Legiferare meglio', 2003/C 321/01, in GU C 321, del 31.12.2003, p. 1-5, al paragrafi 18, come «il meccanismo mediante il quale un atto legislativo comunitario conferisce la realizzazione degli obiettivi definiti dall'autorità legislativa a soggetti interessati riconosciuti in un determinato settore (in particolare agli operatori economici, alle parti sociali, alle organizzazioni non governative o alle associazioni)»;

[134] La pubblicazione della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale europeo, del 1 giugno 2011, Una visione strategica per le norme europee: compiere passi avanti per favorire e accelerare la crescita sostenibile dell'economia europea entro il 2020, COM(2011) 311, in http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0311:FIN:IT:PDF ha sottolineato l'esigenza di un'ulteriore valorizzazione del sistema europeo di normalizzazione, quale strumento strategico per accrescere la competitività dell'industria europea e sostenere il mercato unico delle merci e dei servizi, e della sua riforma nel senso di una maggiore partecipazione di piccole e medie imprese, consumatori ed organizzazioni di categoria alla definizione degli standard; ad essa ha fatto ha fatto seguito l'approvazione del Regolamento sulla normalizzazione europea da parte del Consiglio, dopo l'accordo in prima lettura con il Parlamento, nell'ottobre 2012;

[135] Gli atti di diritti derivato che definiscono requisiti minimi di sicurezza sono attualmente trentadue; per quanto concerne le reti transeuropee, in particolare, spiccano le direttive riguardanti i terminali per la telecomunicazione e le norme tecniche di interoperabilità delle reti ferroviarie (Direttiva 96/48/CE del Consiglio del 23 luglio 1996 relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo ad alta velocità, pubblicata in GU L 235 del 17.09.1996, p. 6-24); per una breve ricognizione si rinvia al portale gestito da Commissione europea, EFTA ed ESOs: http://www.newapproach.org/Direttivas/DirettivaList.asp;

[136] Si tratta del CEN (Comitato europeo di normazione), CENELEC (Comitato europeo di normalizzazione elettrotecnica) ed ETSI (Istituto europeo per le norme di telecomunicazione);

nazionale, delegata in larga parte ad organismi esterni al quadro istituzionale dell'Unione.

2.2. Gli strumenti «residuali» finalizzati alla promozione di entrambi gli obiettivi strumentali della politica di reti

I primi due generi di strumenti di esercizio della politica di reti transeuropee sono complementati da un terzo, trasversale, in quanto funzionale al conseguimento di entrambi gli obiettivi dettati dall'art. 170 TFUE. Esso si articola in due norme, disciplinate rispettivamente dal secondo e dal terzo paragrafo dell'art. 171 TFUE.

La prima disposizione consente alla Commissione di «prendere [..] qualsiasi iniziativa utile per favorire» il coordinamento tra Stati membri delle «politiche svolte a livello nazionale che possono avere un impatto rilevante sulla realizzazione degli obiettivi di cui all'articolo 170»[137]. Il «potere d'iniziativa»[138] della Commissione fa da contraltare ad un obbligo di coordinamento in capo agli Stati membri riguardante tali politiche, che costituisce un'espressione specifica del generale dovere di leale cooperazione dettato dall'articolo 4, paragrafo 3 TUE[139].

Il combinato disposto di poteri di coordinamento e obbligo di cooperazione, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, caratterizza le competenze di sostegno dell'Unione, come ad esempio quelle in materia di politica industriale[140]. Alla luce del riconoscimento della natura concorrente della competenza in tema di reti transeuropee, dunque, ragioni di coerenza formale avrebbero dovuto suggerire l'opportunità di eliminare questo riferimento nel novellato art. 171 TFUE[141]. La

---

[137] In tal senso l'art. 171, par. 2 TFUE;

[138] Qualificato in questo senso da J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 108;

[139] In tal senso sembra fondata l'osservazione mossa da L. FUMAGALLI, 2014, *op. cit.,* p. 1060, secondo il quale la norma di cui all'art. 171, secondo paragrafo TFUE sarebbe superflua, non conferendo all'Unione alcun strumento d'azione ulteriore rispetto a quelli previsti dalle altre disposizioni che concorrono a comporre il titolo in materia di reti transeuropee;

[140] Nonostante, come sottolinea I. PINGEL, *cit*., p. 1162, si tratti di una formula classicamente impiegata nelle materie di competenza concorrente; l'articolo 173, paragrafo 2, in particolare, recita: «Gli Stati membri si consultano reciprocamente in collegamento con la Commissione e, per quanto è necessario, coordinano le loro azioni. La Commissione può prendere ogni iniziativa utile a promuovere detto coordinamento, in particolare iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori, all'organizzazione di scambi di migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici»;

[141] A maggior ragione in quanto, come osservato già da J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 108, essa non conferisce all'Unione alcuna funzione diversa o ulteriore rispetto a quelle già previste in

scelta di conservare tale disposizione compiuta dagli estensori dei Trattati, in tal senso, dev'essere letta come una conferma dei tratti di specialità della competenza concorrente in materia di reti transeuropee, una «affirmation renforcée du principe de subsidiarité appliqué à cette politique», a maggior ragione in quanto limitata dal Trattato alle sole politiche nazionali che possano incidere in misura «rilevante» su quella svolta dall'Unione[142].

La seconda norma che compone il terzo genere di strumenti di esercizio della competenza in materia di reti, invece, attribuisce una facoltà in capo all'Unione di «cooperare con i paesi terzi per promuovere progetti di interesse comune e garantire l'interoperabilità delle reti»[143].

Diversamente da quanto previsto dal Trattato per la promozione dei progetti di interesse comune, si tratta di una competenza non procedimentalizzata. Il suo esercizio, infatti, non richiede la previa elaborazione di orientamenti. Gli effetti vincolanti prodotti in via unilaterale da questi ultimi atti, d'altra parte, non possono che dispiegarsi sul solo territorio dell'Unione[144]. Le iniziative di cooperazione con i paesi terzi astrattamente legittimate sulla base dell'art. 171, par. 3 TFUE, comunque, si inquadrano solitamente in altri strumenti giuridici a portata generale, quali quelli adottati nell'ambito dei processi di adesione o preadesione, della politica europea di vicinato, dei partenariati strategici conclusi dall'Unione, o ancora nella cornice di specifiche iniziative di cooperazione a carattere regionale[145].

3. Criteri alternativi di tassonomia degli strumenti dell'Unione

Un secondo criterio di classificazione degli strumenti di esercizio della competenza in materia di reti transeuropee, alternativo alla prima tassonomia teleologica, ha carattere materiale.

In base a tale criterio, gli strumenti disciplinati dall'art. 171, par. 1 TFUE possono essere raggruppati in quattro categorie. Si possono distinguere, in particolare,

---

materia di reti transeuropee;

[142] In tal senso *Ivi*;

[143] Così l'art. 171, par. 3 TFUE;

[144] Come messo in luce già dal contributo di PREDIERI, 1997, *cit.*, pp. 331-332;

[145] Come ad esempio quella costituita dalla Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo, Sinergia del mar nero. Una nuova iniziativa di cooperazione regionale, COM(2007)0160; sul punto si v. più diffusamente *infra*, Capitolo 2, Sezione 3;

funzioni programmatiche, funzioni finanziarie, funzioni di cooperazione promozionale e infine limitati poteri di armonizzazione tecnica[146].

Un terzo criterio di classificazione dei mezzi attraverso i quali viene condotta l'azione dell'Unione in materia di reti transeuropee, infine, è quello cronologico, che prende in considerazione il momento del loro esercizio.

In virtù di tale criterio, è opportuno distinguere la fase *programmatica* della pianificazione delle reti transeuropee, perseguita attraverso l'adozione degli orientamenti, e quella della loro realizzazione, nel corso della quale l'intervento dell'Unione si svolge attraverso azioni aventi natura prevalentemente *operativa*, in quanto finalizzate alla promozione dell'interconnessione e dell'interoperabilità delle reti nazionali, alla cooperazione con i paesi terzi, al coordinamento delle politiche nazionali e, soprattutto, al finanziamento dei progetti di interesse comune[147].

È opportuno premettere fin d'ora che la ricerca sarà articolata in base a quest'ultima classificazione, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, il criterio cronologico, a differenza di quello teleologico, rispecchia più puntualmente il dettato del Trattato. Come già rilevato in precedenza, infatti, il titolo in materia di reti pone gli strumenti di esercizio di tale politica al servizio di entrambi gli obiettivi dettati dall'art. 170 TFUE[148]. Il criterio cronologico di tassonomia, inoltre, evidenzia un primo dato fondamentale della politica di reti transeuropee, costituito dal rapporto di presupposizione che intercorre tra alcuni degli strumenti previsti dall'art. 171 TFUE.

La lettera e l'articolazione di tale norma, a questo proposito, si prestano ad una lettura del rapporto tra le diverse fattispecie di strumenti affidati all'Unione in materia di reti transeuropee in termini di consecutività, quali «tappe successive»

---

[146] La distinzione tra funzioni e poteri rinvia alla nozione di «poteri in senso materiale», che comprende le funzioni il cui esercizio si fonda sull'adozione di atti vincolanti e produttivi di effetti giuridici nei confronti di terzi, capaci di «modificare l'ordinamento normativo»; in tal senso V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans le Communautés européennes*, Paris: Libraire générale de droit et de jurisprudence, 1974, 492, p. 85;

[147] Quanto alla distinzione tra attribuzioni programmatiche e operative, che tuttavia viene ricondotta a quella teleologica, tra obiettivi di cui all'art. 170, parr. 1 e 2 TFUE, si v. le Conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola, 22 novembre 1995, *Parlamento c. Consiglio*, *cit*., par. 10, pp. 1696-1698;

[148] La formula di apertura dell'art. 171, par. 1 TFUE recita infatti genericamente «per conseguire gli obiettivi di cui all'articolo 170»;

dell'azione comunitaria[149]. È opportuno precisare, tuttavia, che tale vincolo logico e cronologico riguarda la sola relazione tra l'adozione degli orientamenti in materia di reti transeuropee e l'individuazione da parte di questi ultimi dei progetti di interesse comune, da un lato, e l'azione di sostegno finanziario da parte dell'Unione a favore di tali progetti, dall'altro[150]. In tutti gli altri casi, invece, gli strumenti di esercizio della competenza dell'Unione in materia di reti si relazionano in termini di concorrenza e complementarietà[151].

Una seconda caratteristica peculiare della politica di reti transeuropee, da ultimo, è messa in luce dal criterio materiale di tassonomia degli strumenti di esercizio della politica di reti. Le tipologie di funzioni conferite all'Unione, infatti, testimoniano la natura fortemente decentrata della politica di reti transeuropea. Anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il compito dell'Unione si esaurisce generalmente nella «diagnosi dei problemi e nell'indicazione delle soluzioni»[152], mentre la realizzazione delle reti transeuropee continua a dipendere in misura decisiva dall'iniziativa degli Stati membri dell'Unione.

Se, da un lato, il monopolio degli Stati membri nell'esecuzione degli orientamenti risponde al principio generale codificato dall'articolo 291, paragrafo 1 TFUE, in base

---

[149] Si tratta della posizione sostenuta dal Consiglio nel quadro della causa definita con Sentenza 26 marzo 1996, *Parlamento c. Consiglio*, *cit.*; come testimonia il par. 19 della pronuncia, infatti, secondo il Consiglio «dal testo e dalla sistematica dell' art. 129 C, n. 1, (l'attuale art. 171, par. 1 TFUE) emerge che l'azione comunitaria prevista da tale norma consta di tappe successive. In una prima fase occorre stabilire orientamenti e identificare progetti di interesse comune (art. 129 C, n. 1, primo trattino). In una seconda fase, il legislatore comunitario adotta, se necessario, i provvedimenti relativi all'interoperabilità delle reti (secondo trattino dello stesso numero). Nell'ultima fase, la Comunità finanzia eventualmente i progetti di interesse comune (terzo trattino dello stesso numero)»; in ragione di tale relazione causale, il Consiglio sosteneva che «le azioni intese a garantire l'interoperabilità delle reti» sarebbero dovute essere «subordinate alla definizione di azioni previste nell'ambito degli orientamenti»;

[150] Tale relazione, che sarà analizzata più diffusamente *infra*, Cap. 3, par. 3, emerge con chiarezza dalla lettera del Trattato; l'art. 171, par. 1, terzo alinea TFUE, infatti, limita l'ambito di applicazione della facoltà di «appoggiare progetti di interesse comune sostenuti dagli Stati membri» ai soli progetti «individuati nell'ambito degli orientamenti di cui al primo trattino»;

[151] Come rilevato dalla Corte di giustizia nella Sentenza 26 marzo 1996, *Parlamento c. Consiglio*, *cit.*, par. 26, dalla «sistematica» e dal testo dell'art. 129 C, n. 1 (art. 171, par. 1 TFUE) si deduce che «ogni azione della Comunità intesa a garantire l'interoperatività delle reti nazionali non deve necessariamente essere preceduta dalla fissazione di orientamenti a norma dell'art. 129 C, n. 1, primo trattino»; il principio, tuttavia, ha portata generale, potendo essere esteso alle azioni in materia di interconnessione e accesso ma anche all'azione di cooperazione con paesi terzi prevista dall'art. 171, par. 3 TFUE;

[152] Così L. FUMAGALLI, 2014, *cit.*, p. 1058;

al quale spetta a questi ultimi adottare le «misure di diritto interno necessari per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione», dall'altro, nel caso di specie l'eventuale inattività di uno Stato membro è destinata a ripercuotersi sull'attuazione dell'intero progetto transeuropeo. Nel caso di infrastrutture transfrontaliere, peraltro, la portata transnazionale dell'effetto dilatorio derivante dal mancato adempimento alle responsabilità normative e finanziarie del singolo Stato membro sembra di fatto poter giustificare anche la mancata attuazione del diritto derivato in materia di reti da parte di altri Stati membri.

4. L'incidenza del principio di sussidiarietà sulla formulazione della base giuridica della politica di reti

Alla luce della ricognizione degli strumenti di esercizio della competenza in materia di reti operata nel corso del precedente paragrafo, si evince la forte influenza del principio di sussidiarietà sulla formulazione di tale competenza.

L'architettura della base giuridica di diritto primario in materia di reti transeuropee, in questo, costituisce «à la fois une excellent illustration et une mise en oeuvre très particulière» del principio di sussidiarietà[153]. In questo, va detto fin d'ora che l'analisi abbraccia una nozione più articolata del principio di sussidiarietà rispetto a quella adottata dall'art. 5, par. 3 TUE[154].

Come rilevato dalla dottrina maggioritaria, infatti, in tale contesto l'ambito di applicazione del principio è limitato all'*esercizio* delle competenze concorrenti dell'Unione, quale parametro di legittimità di tale esercizio. Nel caso delle reti transeuropee, tuttavia, il principio di sussidiarietà ha esercitato un ruolo decisivo anche nella *ripartizione* delle competenze tra quest'ultima e gli Stati membri nel corso della formulazione delle norme del Trattato in tema di reti.

La materia delle reti transeuropee, per la sua esplicita dimensione *trans*europea, costituisce *prima facie* un caso di scuola dell'applicazione di tale principio generale del diritto dell'Unione in senso ascendente[155]. Gli effetti e la portata dell'azione

---

[153] Così J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit*., p. 101;

[154] In tal senso si rimanda, ad esempio, al concetto di "philosophy of subsidiarity", sviluppato da DEHOUSSE, R., *Community competences: are there limits to growth?*, in R. DEHOUSSE (ed.), *Europe After Maastricht: An Ever Closer Union?*; Munchen: Law Books in Europe, 317, 103-124, *passim*;

[155] Come sottolinea L. FUMAGALLI, 2014, *op. cit*., p. 1058, le disposizioni in materia di reti

richiesta nel campo delle reti transeuropee, infatti, sono tali da giustificare e da rendere necessaria l'attribuzione di competenze all'Unione[156], al fine di sviluppare una «stratégie de développement de l'espace communautaire à long terme»[157].

Il Trattato, tuttavia, ha limitato l'ambito di applicazione di tale conferimento. Come rilevato, infatti, nell'attuale formulazione del Trattato di Lisbona, del tutto identica a quella introdotta dal Trattato di Maastricht, la competenza in materia di reti comprende funzioni di indirizzo, di pianificazione e di sostegno alla realizzazione delle reti, alle quali si sommano residuali poteri di armonizzazione nel campo della normazione tecnica. L'Unione, dunque, non gode di una capacità diretta di governo del territorio europeo[158], che richiederebbe l'esercizio di competenze di programmazione, autorizzazione e finanziamento delle opere infrastrutturali.

Tali modalità di ripartizione della competenza in materia di reti tra Unione e Stati membri tutelano uno dei capisaldi della sovranità nazionale di questi ultimi. Come implicitamente rilevato dagli stessi regolamenti sugli orientamenti[159], tuttavia, tali

---

costituiscono un «applicazione particolare del principio di sussidiarietà» in «campo tradizionalmente riservato alla competenza degli Stati membri»;

[156] Come rileva L. S. ROSSI, 2012, *cit*., p. 87, d'altra parte, il progressivo trasferimento di competenze a favore dell'Unione non è stato frutto di un progetto predeterminato di ripartizione delle attribuzioni ma da un'evoluzione orientata dalla progressiva presa di coscienza da parte degli Stati membri dell'impotenza degli strumenti nazionali;

[157] Così J.-A. VINOIS, *Les réseaux transeuropéens: une nouvelle dimension donnée au Marché unique*, in *Revue du marché Unique Européen*, 1/1993: 93-125, p. 98;

[158] Come sottolineato da E. CHITI e S. CAFARO, *I corridoi paneuropei. Ragioni, fonti, amministrazione*; Lecce: Argo, 2003, p. 85, tuttavia, «sebbene la comunità non intenda assumere un ruolo di pianificazione territoriale diretto [..] essa esercita in questa competenza un ruolo nell'allocazione di risorse e nel potere di conformazione del territorio simile a quello di uno stato»; così anche F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1547 ;

[159] In questo senso si v. la Relazione introduttiva alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2011, sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE, COM(2011)658, p. 8, che, nel contesto della valutazione del rispetto del principio di sussidiarietà da parte della proposta di regolamento, sottolinea espressamente il fatto che, da un lato, «l'infrastruttura di trasmissione dell'energia ha una natura o impatti transeuropei o quanto meno transnazionali» e che dunque «un regolamento a livello di Stato membro non è adatto e le singole amministrazioni nazionali non hanno la competenza necessaria per occuparsi di queste infrastrutture nel loro complesso»; dall'altro lato, tuttavia, la proposta rileva come «da un punto di vista economico, il modo migliore per sviluppare la rete energetica consiste nel *pianificarne* lo sviluppo in una prospettiva europea, *incorporando* sia l'azione dell'UE che quella dello Stato membro rispettando al contempo le rispettive competenze»;

condizionamenti possono essere giustificati proprio alla luce del canone della sussidiarietà[160], nell'accezione più ampia sottolineata in precedenza.

Gli Stati membri, infatti, possono conseguire in misura sufficiente l'obiettivo della costituzione e dello sviluppo materiale delle reti, così come pianificate dal legislatore dell'Unione, grazie alla propria articolazione amministrativa e alla propria capacità di spesa nazionale[161]. Al contrario, l'Unione versa nell'impossibilità materiale di «attrarre in sussidiarietà» funzioni riguardanti la realizzazione delle reti transeuropee, *in primis* a causa dei noti limiti del suo bilancio[162]. Anche qualora l'Unione godesse di maggiori competenze in materia di reti, dunque, tale margine di intervento sarebbe inevitabilmente destinato ad essere riassorbito dagli Stati membri[163], con ripercussioni negative sull'esercizio della stessa funzione di pianificazione da parte dell'Unione.

Quanto argomentato mette in luce un'apparente contraddizione tra due applicazioni concorrenti del principio di sussidiarietà nel campo delle reti transeuropee, in senso ascendente e discendente. Le radici di tali contraddizione sono da ricercare nel percorso di formazione delle norme in materia di reti e nel più ampio processo di elaborazione del Trattato di Maastricht.

Come rilevato da alcuni Autori, la definizione della sussidiarietà quale principio generale del diritto comunitario, limitato nel suo ambito di applicazione al campo delle competenze concorrenti, è il risultato di un compromesso tra due proposte più

---

[160] L. FUMAGALLI, 2014, *cit.*, evidenzia a questo proposito come il «carattere sussidiario dell'attività UE» in materia di reti transeuropee deriverebbe dalla «natura» stessa di tali reti, «che nascono dal congiungimento delle reti nazionali, sulle quali si appoggiano, il cui sviluppo incombe principalmente agli Stati membri»; sul punto anche si v. F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1549, che sottolineano come «gli strumenti e le modalità che l'art. 171 TFUE riconosce all'Unione nel settore della creazione e dello svilupppo delle reti transeuropee confermano che l'azione comunitaria in questo settore ha carattere sussidiario, rispetto all'azione dei singoli Stati membri» ;

[161] Tale considerazione fonda il principio dell'attuazione indiretta, che costituisce un tratto caratteristico delle organizzazioni internazionali; nel caso dell'UE, esso è disciplinato dal combinato disposto degli artt. 291, par. 1 TFUE e 4, par. 3 TUE, che attribuisce in primo luogo agli Stati membri l'obbligo di attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione; sul punto si cfr., tra gli altri, R. SCHÜTZE, *From Rome to Lisbon : « Executive Federalism » in The (New) European Union*, in *Common Market Law Review*, 2010, 47 (5) : 1385-1427 ;

[162] Sui quali si v. *infra*, cap. 3, par. 3. e cap. 4, par. 2.;

[163] L'articolo 2, par. 2, TFUE, infatti, come noto prevede che «nella misura in cui l'Unione non ha esercitato» la propria competenza concorrente, spetti agli Stati membri esercitarla, lefigerando e adottando atti giuridicamente vincolanti che disciplinino il settore;

radicali emerse nel corso della Conferenza intergovernativa che ha condotto all'adozione del Trattato. L'una proponeva l'introduzione di un mero richiamo alla sussidiarietà tra le norme dispositive di diritto primario, l'altra la formulazione di un principio applicabile all'intero ordinamento dell'Unione. Secondo le conclusioni del Consiglio europeo di Roma del 1990, nelle quali si può rintracciare la prima presa di posizione istituzionale a favore di questa seconda accezione del principio, infatti, la sussidiarietà non rilevava solo ai fini della «mise en oeuvre des politiques et des décisions de l'Union» ma anche «lorsqu'il s'agit d'étendre les compétences de l'Union»[164].

La peculiare limitazione degli strumenti affidati dal Trattato alla Comunità ai fini dell'esercizio della competenza concorrente in materia di reti transeuropee trova la propria giustificazione alla luce di questa seconda e più estesa concezione della sussidiarietà, che, come anticipato, è stata recepita solo in parte dal Trattato.

Tale interpretazione storicamente orientata delle norme di diritto primario è avvalorata dal fatto che, come detto, queste disposizioni siano rimaste sostanzialmente immutate rispetto alla loro formulazione risalente al Trattato di Maastricht. Il fatto che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona abbia sancito la natura concorrente della competenza in materia di reti transeuropee, senza apportare alcuna modifica alla corrispondente base giuridica, rende ancor più evidente il peso esercitato dal principio di sussidiarietà nella formulazione di tali norme.

[164] Sul punto si cfr. più diffusamente A. ESTELLA, *The EU Principle of Subsidiarity and its Critique*; Oxford: Oxford university press, 210, pp. 85-87;

CAPITOLO 2.

LA PIANIFICAZIONE DELLE RETI TRANSEUROPEE

SOMMARIO: Sezione 1. Lo statuto giuridico degli orientamenti in materia di reti transeuropee – 1. La natura e la forma dell'atto giuridico di pianificazione delle reti – 2. Gli effetti giuridici degli orientamenti: la relazione tra contenuto programmatico e efficacia prescrittiva – 3. Gli ulteriori limiti alla concreta efficacia prescrittiva degli orientamenti: il diritto di approvazione degli Stati membri – 4. Lo statuto degli orientamenti negli Stati membri e le conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi di pianificazione – 4.1. L'assenza di effetto diretto delle norme pianificatorie degli orientamenti – 4.2. La disapplicazione delle norme nazionali in constrasto e la portata dell'obbligo di interpretazione conforme – 4.3. La portata del conflitto tra orientamenti e diritto nazionale e le conseguenze sotto il profilo dell'accertamento della violazione del diritto dell'Unione – Sezione 2. La «comunitarizzazione» del procedimento di adozione e attuazione degli orientamenti – 1. La procedimentalizzazione della partecipazione nazionale all'adozione degli orientamenti – 2. Gli interventi dell'Unione in fase di attuazione degli orientamenti – 2.1 L'armonizzazione minima dei procedimenti nazionali di autorizzazione – 2.2. Il coordinamento e la supervisione dell'attuazione dei progetti di interesse comune da parte degli Stati membri – 2.3. La pianificazione indiretta dell'attuazione delle reti attraverso la programmazione degli strumenti di co-finanziamento – Sezione 3. La portata pianificatoria degli orientamenti in materia di reti transeuropee – 1. Gli obiettivi programmatici degli orientamenti – 1.1. Il bilanciamento operativo tra mercato interno e coesione – 1.2. Lo sviluppo di sinergie tra gli orientamenti – 2. Gli strumenti dell'azione esterna di pianificazione infrastrutturale – 2.1. La progressiva comunitarizzazione dell'azione esterna in materia di reti transeuropee – 2.2. Le strategie macro-regionali quali forme privilegiate di coordinamento delle politiche nazionali in materia infrastrutturale – 3. L'emersione di un nuovo approccio alla pianificazione infrastrutturale transeuropea.

Sezione 1. - Lo statuto giuridico degli orientamenti in materia di reti transeuropee

L'art. 171, par. 1, primo alinea TFUE, analogamente ai precedenti articoli 129B e 155 TCE, dispone che l'Unione stabilisca un «insieme di orientamenti», al fine di definire obiettivi, priorità e linee principali delle azioni in tema di reti transeuropee e di individuare progetti di interesse comune in tale ambito[1].

---

[1] Secondo l'analisi di J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 103, la distinzione tra obiettivi e priorità dev'essere individuata nel fatto che, mentre gli obiettivi devono descrivere la *ratio* della rete, le priorità devono determinare i problemi principali, le soluzioni e la scelta del livello dell'azione; secondo F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, pp. 1549-1550 per obiettivi si deve intendere le «finalità che l'Unione si propone di raggiungere mediante la propria attività, e che non potranno che essere esplicative delle finalità generali previste dell'art. 170 TFUE»; le priorità, invece, perseguono la «selezione dei profili che, nell'ottica del perseguimento degli obiettivi indicati, devono essere considerati prevalenti rispetto agli altri»; quanto, infine, alle linee principali, esse determinerebbero «la scelta del tipo di intervento [..] ritenuto di caso in caso più opportuno»;

1. La natura e la forma dell'atto giuridico di pianificazione delle reti

L'art. 171 TUE, con il riferimento all'«insieme di orientamenti», sembra prefigurare una nuova tipologia di atti atipici[2], in senso proprio. Il *nomen* dell'atto, inoltre, sembra designare una misura avente natura di indirizzo. Si è già rilevato, d'altra parte, come la nozione di orientamenti sia ispirata a quella dei c.d. «schémas directeurs», strumenti di coordinamento intergovernativo della programmazione infrastrutturale nazionale[3].

A questo proposito, alcuni Autori avevano sostenuto che la scelta operata dagli estensori del Trattato di omettere qualsiasi riferimento agli atti tipici di diritto comunitario enumerati dall'art. 249 TCE (288 TFUE) testimoniasse la volontà di «escludere un'assimilazione» degli orientamenti ad altri atti a carattere normativi[4].

Fin dall'adozione dei primi orientamenti in tema di reti energetiche e di trasporto nel giugno 1996[5], tuttavia, il legislatore ha fatto ricorso a forme giuridiche tipiche e, in particolare, a decisioni del Parlamento e del Consiglio. Tale scelta ha confermato il carattere obbligatorio degli atti-orientamenti[6], che la dottrina maggioritaria deduceva dal diritto di approvazione riconosciuto agli Stati membri[7].

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha contribuito a far luce su tale aspetto, che costituisce senza dubbio uno dei profili più controversi delle norme di diritto primario in materia di reti transeuropee.

---

[2] Così anche A. PREDIERI, Gli orientamenti sulle reti transeuropee, ne Il Diritto dell'Unione europea, 1997, 2(4): 569-631, p. 571;

[3] Come sottolineato *supra*, Capitolo 1, Sezione 1, il termine è stato recentemente richiamato nella versione in lingua francese della Comunicazione della Commissione, Priorités en matière d'infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà - Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré, COM(2010)677, che nella versione in lingua italiana recita invece più genericamente «priorità per le infrastrutture energetiche»;

[4] Così A. PREDIERI, 1997, *cit*., p. 589;

[5] Decisione n. 1254/96/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 giugno 1996 che stabilisce un insieme di orientamenti relativi alle reti transeuropee nel settore dell'energia, in GU L 161 del 29.6.1996, pp. 147–153 e Decisione n. 1692/96/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 luglio 1996 sugli orientamenti comunitari per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, in GU L 228 del 9.9.1996, pp. 1–103;

[6] Come sottolineato opportunamente da E. BERGAMINI, 2006, *op. cit*., p. 660; ai sensi dell'art. 189 TCEE (249 TCE, 288 TFUE), infatti, «la decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati»;

[7] In tal senso J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 104;

Analogamente alle disposizioni precedenti, infatti, l'articolo 172 TFUE prevede che gli orientamenti siano adottati attraverso il ricorso alla procedura legislativa ordinaria, previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni e previa approvazione dello Stato membro il cui territorio sia interessato da tali orientamenti.

Il ricorso alla procedura legislativa ordinaria produce due rilevanti corollari, ai sensi dell'articolo 289 TFUE. Da un lato, l'atto che disciplina tali orientamenti acquisisce natura legislativa; dall'altro lato, tale atto è necessariamente tipico e, dunque, deve assumere la forma del regolamento, della direttiva o della decisione[8].

Quanto a questo secondo carattere degli orientamenti in materia di reti, va sottolineato che la più recente formulazione dell'art. 172 TFUE ha confermato la scelta operata dagli estensori dei precedenti Trattati di delegare alla discrezionalità del legislatore la scelta dello strumento giuridico, ferma restando la sua tipicità che, come detto, deriva dalla procedura (legislativa) di adozione.

Dopo un'iniziale ricorso alle decisioni ai fini della refusione dei precedenti atti comunitari[9], le istituzioni hanno optato per lo strumento del Regolamento.

La scelta di tale atto giuridico è stata motivata dalla Commissione in termini difformi nelle tre proposte di Regolamento finora pubblicate.

Nel caso degli orientamenti relativi alle reti transeuropee di trasporto e di telecomunicazioni tale scelta viene ricondotta ad esigenze di generalità e astrattezza. Mentre le decisioni obbligano gli Stati membri, i regolamenti vincolano anche tutti gli altri attori, pubblici e in particolare privati, che in numero crescente svolgono ruoli essenziali in sede di programmazione, sviluppo e funzionamento delle reti[10]. La

---

[8] L'articolo 289 TFUE dispone, infatti, nel primo paragrafo che «La procedura legislativa ordinaria consiste nell'adozione congiunta di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione» e nel terzo paragrafo che « gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa sono atti legislativi»;

[9] Come nel caso della Decisione n. 661/2010/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2010, sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, pubblicata in GU L 204del 5.8.2010, pp. 1–129, il cui primo considerando esplicita la funzione di rifusione della prima decisione relativa agli orientamenti, n. 1692/96/CE, che aveva subito numerose e sostanziali emendamenti ad opera delle successive decisioni adottata in tema;

[10] Così la Relazione di accompagnamento alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti (TEN-T), COM(2011)650, par. 3.5, pp. 9-10 e la Relazione di accompagnamento alla Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le reti transeuropee di telecomunicazioni e che abroga la decisione n. 1336/97/CE,

proposta di Regolamento relativa alle infrastrutture energetiche transeuropee, invece, mette in relazione la scelta del Regolamento con la diretta applicabilità di tale tipologia di atti, che dovrebbe garantire «l'attuazione tempestiva delle priorità delle infrastrutture energetiche entro il 2020»[11].

2. Gli effetti giuridici degli orientamenti: la relazione tra contenuto programmatico e efficacia prescrittiva

Nonostante la natura di atti legislativi e il *nomen iuris* di Regolamento, si è già sottolineato come l'articolo 171 TFUE assegni al provvedimento-orientamento la funzione e il contenuto dell'indirizzo e della programmazione.

È necessario stabilire, dunque, se e in che termini questa dicotomia influisca sull'estensione *formale* degli effetti giuridici dell'atto e sulla sua efficacia prescrittiva *sostanziale* nei confronti dei propri destinatari.

Le decisioni che davano forma giuridica agli orientamenti in materia di reti transeuropee prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, a questo proposito, hanno definito tali atti come un «quadro generale di riferimento inteso ad incoraggiare le azioni degli Stati membri e, se del caso, della Comunità, per l'attuazione di progetti di interesse comune»[12]. Tali decisioni, dunque, riconoscevano di fatto agli orientamenti un mero valore premiale e programmatico. Come sottolineato da alcuni Autori, identificare nell'«azione comunitaria di orientamento»[13] l'oggetto delle decisioni, infatti, significava acconsentire ad una

---

COM(2013) 329, par. 3, p. 8;

[11] Cfr. la Relazione di accompagnamento alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE, COM(2011)658, par. 3, p. 9;

[12] In tal senso l'articolo 1, paragrafo 2, Decisione n. 1692/96/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 1996 sugli orientamenti comunitari per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, pubblicata in GU L 228 del 9.9.1996, pp. 1–103 che si ritrova, con identica formulazione, nella Decisione n. 661/2010/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2010, sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti, pubblicata in GU L 204, del 5.8.2010, pp. 1–129;

[13] Così l'articolo 1, Decisione n. 1254/96/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 giugno 1996 che stabilisce un insieme di orientamenti relativi alle reti transeuropee nel settore dell'energia, pubblicata in GU L 161 del 29.6.1996, pp. 147–153; la disposizione è rimasta immutata nelle successive Decisioni n. 1229/2003/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, che stabilisce un insieme di orientamenti relativi alle reti transeuropee nel settore dell'energia e che abroga la decisione n. 1254/96/CE, pubblicata in GU L 176 del 15.7.2003, pp. 11–28 e n. 1364/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre

esplicita limitazione unilaterale degli effetti giuridici vincolanti dell'atto al campo dei «poteri di orientamento»[14], rinunciando «se non alla cogenza, al maggior grado di cogenza» di cui la decisione avrebbe potuto disporre[15].

La mera affermazione del carattere programmatico di un atto – che peraltro è venuta meno nella più recente formulazione degli orientamenti[16] – non basta tuttavia a far venire meno la sua portata vincolante. L'obbligatorietà, infatti, costituisce una caratteristica intrinseca del Regolamento, insieme alla portata generale e alla diretta applicabilità[17].

Gli orientamenti in materia di reti transeuropee, inoltre, non costituiscono l'unica forma di funzione di indirizzo esercitata mediante atti tipici vincolanti. Il principale termine di paragone degli orientamenti, in tal senso, è senza dubbio costituito dai «programmi generali d'azione che fissano gli obiettivi prioritari» in materia ambientale e dal «programma quadro pluriennale» in tema di ricerca, attualmente disciplinati rispettivamente dagli articoli 182 e 192, paragrafo 3 TFUE. Tali atti, analogamente agli orientamenti relativi alle reti transeuropee, sono adottati attraverso la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione del Comitato economico e sociale e, nel caso dei programmi generali, del Comitato delle regioni[18].

2006 , che stabilisce orientamenti per le reti transeuropee nel settore dell'energia e abroga la decisione 96/391/CE e la decisione n. 1229/2003/CE, pubblicata in GU L 262del 22.9.2006, pp. 1–23;

[14] In tal senso M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*; Torino: Giappichelli, 2011, 402, pp. 84-85;

[15] Così A. PREDIERI, 1997, *cit.*, pp. 595-596 e 598 ss.;

[16] Il primo articolo del Regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2013, sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee e che abroga la decisione n. 1364/2006/CE e che modifica i regolamenti (CE) n. 713/2009, (CE) n. 714/2009 e (CE) n. 715/2009, pubblicato GU L 115 del 25.4.2013, pp. 39–75, infatti, recita: «Il presente regolamento stabilisce gli orientamenti per lo sviluppo tempestivo e l'interoperabilità delle aree e dei corridoi prioritari dell'infrastruttura energetica transeuropea stabiliti nell'allegato I («corridoi e aree prioritari dell'infrastruttura energetica»)»; l'articolo 1, Regolamento (UE) n. 1315/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del'11 dicembre 2013, sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti e che abroga la decisione n. 661/2010/UE, pubblicato in GU L 348del 20.12.2013, pp. 1–128, adotta una formulazione simile, non soffermandosi né sulla natura dell'azione dell'Unione, né sui rapporti tra questa e gli Stati membri: «il presente regolamento stabilisce orientamenti per lo sviluppo di una rete transeuropea dei trasporti»;

[17] Secondo quanto previsto dall'art. 288, secondo comma TFUE;

[18] In tal senso A. PREDIERI, 1997, *cit.*, p. 570 e 589; sul tema si cfr. P. MENGOZZI, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Milano: CEDAM, 2006, 504, p. 172-173;

Gli orientamenti in materia di reti transeuropee, in particolare, producono due specie di effetti giuridici vincolanti.

Una prima specie di effetti derivanti dall'adozione degli orientamenti riguarda l'ordinamento giuridico dell'Unione e deriva dalla natura di *atti presupposti* riconosciuta a tali misure[19]. Gli orientamenti determinano, in primo luogo, i criteri e i procedimenti di selezione dei progetti di interesse comune; essi, inoltre, conferiscono alla Commissione la delega per l'adozione o la modifica, attraverso atti delegati, dell'elenco che raggruppa tali progetti[20]. L'adozione degli orientamenti costituisce, in secondo luogo, la fase giuridica prevalente di un procedimento complesso volto all'adozione delle misure di sostegno finanziario dell'Unione a favore di tali progetti di interesse comune.

Una seconda specie di effetti giuridici obbligatori prodotti dagli orientamenti investe gli ordinamenti nazionali. In questo caso, tuttavia, la portata materiale dell'obbligatorietà dell'atto è particolarmente limitata.

Salve le disposizioni che introducono un prima armonizzazione dei procedimenti nazionali di autorizzazione dei progetti di interesse comune[21], infatti, gli effetti giuridici vincolanti prodotti dagli orientamenti sono limitati all'obbligo di dare attuazione all'*obiettivo pianificatorio* perseguito dall'atto, costituito dalla realizzazione delle reti transeuropee, così come definite dal concorso dei progetti di interesse comune.

I limiti materiali all'obbligatorietà degli orientamenti negli ordinamenti degli Stati membri incidono, in secondo luogo, sulla portata generale di tale atto. Gli effetti giuridici vincolanti degli orientamenti, infatti, si producono solo in capo agli attori

---

[19] Così A. PREDIERI, 1997, *cit.*, p. 571, 582 e 589-590;

[20] Per quanto concerne gli orientamenti relativi alle reti energetiche transeuropee, la disposizione è dettata dall'articolo 3, paragrafo 4 e secondo le condizioni definite dall'articolo 16, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*; in ottemperanza all'obbligo stabilito dallo stesso articolo 3, paragrafo 4, la Commissione ha adottato il Regolamento delegato (UE) n. 1391/2013 della Commissione, del 14 ottobre 2013 , che modifica il regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee relativamente all'elenco dell'Unione dei progetti di interesse comune, pubblicato in GU L 349del 21.12.2013, pp. 28–43; quanto alle reti transeuropee di trasporto, invece, è l'articolo 49, paragrafi 4 e 6, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit.*, a conferire alla Commissione il potere di adottare atti delegati, il cui ambito d'applicazione concerne il solo adeguamento degli allegati relativi ai progetti di interesse comune e non l'adozione degli stessi;

[21] Sulle quali si v. più diffusamente *infra*, Cap. 2, sez. 3;

pubblici titolari del potere di pianificazione e governo territoriale e, dunque, in ultima analisi, sui soli Stati membri, in virtù del principio di autonomia procedurale.

Come sottolineato in precedenza, il legislatore aveva fatto ricorso alla forma dei Regolamenti con il preciso intento di vincolare tutti gli attori pubblici e privati che a vario titolo concorrono alla costituzione e allo sviluppo delle reti transeuropee. Di fatto, tuttavia, l'ambito di applicazione *ratione personae* dei più recenti atti legislativi coincide con quello delle precedenti decisioni, anch'esse limitate nella loro portata vincolante alle sole istituzioni dell'Unione e agli Stati membri[22].

Il contenuto del provvedimento sugli orientamenti, dunque, continua a «concorre[re] in maniera decisiva a fornire la connotazione e collocazione dell'atto» e a mutare «le relazioni fra l'atto e i suoi effetti, la sua forza e valore tipici dell'atto tipico»[23].

I regolamenti sugli orientamenti, in particolare, si indirizzano di fatto ai soli Stati e i loro effetti giuridici sono sostanzialmente limitati ad un obbligo di risultato, affidando alla discrezionalità di ciascuno Stato membro la determinazione tanto delle forme (i procedimenti di programmazione e autorizzazione delle opere infrastrutturali) che dei mezzi (in particolare quelli finanziari) attraverso i quali perseguire tale obiettivo[24]. Tali provvedimenti – analogamente alle precedenti

---

[22] In tal senso E. BERGAMINI, 2006, *op. cit.*, pp. 661-662, che sottoliena

[23] In tal senso A. PREDIERI, 1997, *cit.*, p. 597 e ss.;

[24] Emblematico l'art. 7, par. 1, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*, che sottolinea come all'adozione dell'elenco dei progetti di interesse comune consegua «la necessità di questi progetti dal punto di vista della politica energetica», senza pregiudicare «l'ubicazione esatta», il «percorso» o la «tecnologia del progetto»; in altri termini, come sottolineato dal Governo italiano in merito alla riforma della c.d. Legge obiettivo, n. 443/2001 – la quale rappresenta il «principale strumento normativo di riferimento» in materia di programmazione infrastrutturale a livello nazionale (così Camera dei deputati, Servizio studi-Dipartimento Ambiente, *L'attuazione della «legge obiettivo» – 8° Rapporto per la VIII Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici: Nota di sintesi e focus tematici*, n. 94, 2014, p. 92), costituendo la fonte giuridica della competenza delegata del governo in materia di individuazione, programmazione e autorizzazione delle opere infrastrutturali prioritarie, esercitata attraverso il Programma di infrastrutture strategiche (PIS) allegato al Documento di economia e finanza (DEF) – il «riferimento strategico comunitario» rappresentato dagli orientamenti dovrebbe costituire una «*base pianificatoria* obbligata»; si cfr., sul punto, il XI Allegato Infrastrutture al Documento di economia e finanzia 2013, pp. 12 e 24-25 e il Programma delle infrastrutture strategiche del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, Allegato al Documento di economia e finanzia 2014, par. IV.5, pp. 21 e 23-24;

decisioni[25] – si confondono, pertanto, con la figura giuridica della direttiva, pur essendo formalmente rivestiti della natura regolamentare.

Mentre l'applicazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma conduce solitamente all'estensione degli effetti giuridici dell'atto, ad esempio nei confronti di soggetti che non siano i diretti destinatari del provvedimento, nell'ipotesi in esame si assiste, dunque, ad un'opposta contrazione degli effetti giuridici. Il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, inoltre, incide in questa fattispecie non solo sulla portata dell'atto ma anche sulla sua obbligatorietà.

3. Gli ulteriori limiti alla concreta efficacia prescrittiva degli orientamenti: il diritto di approvazione degli Stati membri

I limiti all'efficacia prescrittività degli orientamenti derivanti *de iure* dal contenuto e dagli strumenti di esercizio della competenza in materia di reti si sommano a quelli che conseguono *de facto* dalle specificità delle procedure di adozione degli atti dell'Unione in materia di reti.

Il Trattato, infatti, riconosce a ciascuno Stato membro degli importanti strumenti d'incidenza nella procedura di adozione e di attuazione dei regolamenti. Questi ultimi sono funzionali a tutelare primariamente gli interessi essenziali nazionali[26]. In tal modo, però, essi limitano l'efficacia prescrittiva delle norme programmatiche degli orientamenti, sia negli ordinamenti nazionali che nell'ordinamento dell'Unione[27].

L'articolo 172, secondo comma TFUE, in particolare, conferisce una potestà di approvazione dei progetti di interesse comune e, più in generale, degli atti-

---

[25] *Ivi*; Secondo L. FUMAGALLI, 2014, *op. cit.*, p. 1059, invece, gli orientamenti «possono essere paragonati ad una sorta di progamma d'azione a lungo termine»;

[26] Così J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, pag. 109; come rilevato da F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1560, il diritto di approvazione consente agli Stati di «mantenere una notevole autonomia in un campo – come quello delle reti infrastrutturali – che era tradizionalmente di competenza statale»;

[27] In quest'ultimo caso, come detto, il Trattato riconosce agli orientamenti il valore di atto presupposto rispetto alle misure di sostegno finanziario dell'Unione alla costituzione delle reti transeuropee; gli effetti giuridici prodotti dagli orientamenti, tuttavia, sono frustati dal fatto che l'art. 171, par. 1 TFUE condizioni tali misure di finanziamento al sostegno degli Stati membri, anche se si deve ritenere, come sostituito da una manifestazione di volontà non qualificata da parte degli Stati membri di sostegno ai progetti di interesse comune, che può ritenersi assorbita nell'approvazione da parte dello Stato membro dei progetti di interesse comune che interessano il proprio territorio;

orientamenti, a ciascuno Stato membro il cui territorio sia interessato da questi ultimi[28].

Nonostante tale previsione, alla luce di un'interpretazione letterale e sistematica del Trattato, non attribuisca un diritto di veto in capo allo Stato membro rispetto agli orientamenti[29], essa non dà luogo ad una semplice deroga territoriale all'applicazione di un atto efficace e validamente formato[30]. La mancata approvazione, in altri termini, impedisce la *valida* formazione del provvedimento sugli orientamenti – che dunque può essere impugnato per violazione di forme sostanziali ai sensi dell'art. 263 TFUE – pur non costituendo una condizione sospensiva dell'entrata in vigore di tale atto.

Questa lettura parzialmente restrittiva dell'istituto dell'approvazione trova conferma, come anticipato, nella lettera del Trattato e in un'interpretazione sistematica dell'art. 172 TFUE alla luce di altre previsioni di diritto primario assimilabili a tale disposizione, alle quali viene riconosciuta portata di vero e proprio diritto di veto. Una prima caratteristica distintiva riguarda l'oggetto dell'approvazione degli Stati membri, che nel caso delle reti transeuropee è costituito dall'atto definitivo – il regolamento sugli orientamenti o gli atti delegati che lo integrano al fine di determinare l'elenco di progetti di interesse comune – e non da

---

[28] Ex art. 172, co. 2 TFUE, infatti, «gli orientamenti ed i progetti di interesse comune che riguardano il territorio di uno Stato membro esigono l'approvazione dello Stato membro interessato»;

[29] Come sottolineato da G. BERTEZZOLO, *Il procedimento per l'individuazione dei progetti prioritari nel settore dei trasporti (artt. 154-156 del Trattato): caratteri e limiti della pianificazione comunitaria*, in *Rivista Italiana di Diritto pubblico comunitario*, 2008, 3/4: 793-834, pag. 793 ss, anche se con particolare riferimento al caso delle reti di trasporto, e in termini del tutto analoghi da L. FUMAGALLI, 2014, cit., pag. 1062, l'approvazione non costituirebbe un vero e proprio diritto di veto, ma un «parere che precede la preparazione dello strumento da sottoporre al voto delle istituzioni comunitarie»; analogamente F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1560-1561; *Contra* E. BERGAMINI, 2006, *op. cit.*, pag. 658, J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, pagg. 104 e 110 et R. MAYET, 2005, *op. cit*., pag. 14, E. CUCCHIARA, 2012, *op. cit*., p. 1395 ;

[30] In tal senso A. PREDIERI, 1997, cit., pagg. 324 e 327; contra M. VANDEN ABEELE e Y. CAPOUET, *Les reseaux transeuropeens*, in *Commentaire Megret. Le droit de la CE. Culture, Santé, Consommateurs, Reseaux transeuropeens, Recherche et developpement technologique, Environnement, Energie*; Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 1996, pag. 145; sotto questo profilo, a testimonianza del rilievo giuridico dell'approvazione, si consideri il rilievo formulato da L. FUMAGALLI, 2014, cit., pag. 1059, che desume dall'istituto dell'approvazione il carattere vincolante degli orientamenti;

atti preparatori[31]. In secondo luogo, l'art. 172 TFUE si distingue da altre disposizioni del Trattato, quali ad esempio l'art. 290 TFUE in materia di atti delegati[32], per il fatto di non porre espressamente in relazione causale l'esercizio dell'approvazione da parte degli Stati interessati e l'entrata in vigore dell'atto e, soprattutto, per il fatto di non prevedere, a tal fine, un termine perentorio per l'esercizio del diritto di approvazione[33].

Indipendentemente dalla corretta interpretazione giuridica dell'art. 172, secondo comma TFUE, l'esigenza di garantire l'approvazione da parte di ciascuno Stato membro ha storicamente condotto il Consiglio a ricercare l'unanimità nelle proprie deliberazioni, nonostante la procedura di co-decisione si fondi sul principio maggioritario[34]. Il potere di approvazione, pertanto, ha contratto la portata vincolante degli orientamenti, riducendo l'efficacia della funzione d'indirizzo e pianificazione svolta dal legislatore attraverso tali atti[35]. La definizione di una coerente pianificazione infrastrutturale transeuropea, costituisce infatti la ragione stessa della previsione di una competenza dell'Unione in tema di reti transeuropee[36]. La *ratio* del

---

[31] Come invece sostenuto *Ivi*, derivandone una contrazione del «margine di manovra lasciato a Consiglio e Parlamento nell'ambito della procedura di codecisione» che «non potrà andare ad interferire con le posizioni sulle quali gli Stati hanno già «deliberato»»;

[32] Che, come noto, costituisce espressione di un vero e proprio diritto di opposizione, così come qualificato dalla stessa Comunicazione della Commissione, del 9 dicembre 2009, Attuazione dell'articolo 290 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, COM(2009)673, par. 5.3., pp. 9-10;

[33] L'art. 290, par. 2, lett. b) TFUE dispone, infatti, che, tra le condizioni alle quali l'atto legislativo delegante possa subordinare la delega legislativa figuri anche quella in base alla quale «l'atto delegato può *entrare in vigore* soltanto se, entro il termine fissato dall'atto legislativo, il Parlamento europeo o il Consiglio non sollevano obiezioni»;

[34] v. R. MAYET, 2005, op. cit., pag. 14 limitatamente alle reti di trasporto;

[35] Sul punto si cfr. G. BERTEZZOLO, 2008, *cit*., p. 807 ss., che sottolinea come l'efficace esercizio della funzione di indirizzo relativa a obiettivi, priorità e linee di sviluppo nel campo delle reti transeuropee dipenda proprio dal grado di vincolatività degli orientamenti in termini di pianificazione territoriale;

[36] La Relazione introduttiva alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa, COM(2011)0665, par. 3, sottolinea a questo proposito che «gli Stati membri tendono a dare priorità ai progetti di primaria rilevanza nazionale, che non sempre coincidono con i progetti transnazionali a più alto valore aggiunto per i cittadini a livello generale UE»; come sostenuto dalla Comunicazione della Commissione, del 19 ottobre 2010, Revisione del bilancio dell'Unione europea, COM(2010) 700, par. 2.2, pag. 5, spetta all'Unione «colmare le lacune create dalle dinamiche dell'iter decisionale politico a livello nazionale, tipicamente occupandosi delle questioni transfrontaliere in settori quali le infrastrutture»;

diritto di approvazione, al contrario, è quella di tutelare la sovranità territoriale dello Stato membro quale competenza assoluta e incomprimibile sul territorio e sull'organizzazione e gestione dello stesso[37]. Il rischio insisto nel riconoscimento a ciascuno Stato membro di tale strumento di ingerenza, dunque, è quello di una nazionalizzazione dell'agenda infrastrutturale europea[38].

4. Lo statuto degli orientamenti negli Stati membri e le conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi di pianificazione

Le considerazioni sviluppate riguardo agli effetti giuridici e alla portata dei regolamenti sugli orientamenti rende necessario verificare lo statuto di tali atti negli ordinamenti degli Stati membri e determinare quali siano gli strumenti a disposizione dell'Unione per sanzionare la violazione delle norme a carattere pianificatorio disciplinate dai regolamenti.

4.1. L'assenza di effetto diretto delle norme pianificatorie degli orientamenti

Un primo elemento dello statuto giuridico degli orientamenti negli ordinamenti nazionali è costituito dal loro effetto diretto. A tal fine, è necessario distinguere le disposizioni programmatiche da quelle più propriamente prescrittive.

Come si approfondirà nel corso della trattazione[39], alcune norme dei più recenti regolamenti sugli orientamenti promuovono un'armonizzazione minima dei procedimenti di autorizzazione delle opere infrastrutturali negli Stati membri. Quanto a queste ultime non si può dubitare del loro effetto diretto. La consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, infatti, ha affermato l'invocabilità delle disposizioni che definiscano obbligazioni di natura procedurale[40]. Gli stessi giudici

---

[37] Così A. PREDIERI, 1997, *cit.*, pag. 318; G. BERTEZZOLO, 2008, *cit.*, pagg. 795-796 e 826 ss.; proprio in virtù di questa considerazione, d'altra parte, dev'essere condivisa l'interpretazione proposta da A. PREDIERI, 1997, *cit.*, pag. 324 ss. e più recentemente da E. CUCCHIARA, 2012, *op. cit.*, p. 1395, da F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1560 e da L. FUMAGALLI, 2014, *cit.*, pag. 1062, che esclude il diritto di veto per le reti di infrastrutture che non investano fisicamente il territorio di uno Stato membro, come ad esempio nel caso paradigmatico delle piattaforme di servizi digitali o delle componenti satellitari di reti di trasporto;

[38] Come rilevato da J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, pag. 110 e, più recentemente sottolineato in termini analoghi da I. PINGEL, 2010, *cit.*, pag. 1163: «ces mesures soient réduites à n'être qu'une simple juxtaposition des plans nationaux, dont la plus-value communautaire serait absente»;

[39] *Infra*, Capitolo 2, Sezione 2;

[40] Come avvenuto, ad esempio, nel caso della Sentenza del 19 settembre 2000, *Linster*, C-

di Lussemburgo, inoltre, hanno sostenuto che l'effetto diretto non venga meno per il fatto che l'atto richieda l'adozione di provvedimenti esecutivi di diritto interno[41].

Le norme dettate dagli orientamenti – e dai successivi atti che ne integrano o modificano il contenuto – al fine di pianificare le reti transeuropee, al contrario, sono sicuramente prive di effetto diretto.

Come sottolineato da autorevole dottrina, infatti, è necessario distinguere tra la diretta applicabilità dei regolamenti e il loro effetto diretto, di cui non godono necessariamente tutte le disposizioni di tali atti. Infatti, mentre la diretta applicabilità discende dalla natura regolamentare, l'effetto diretto delle singole norme che compongono i regolamenti dipende dalle qualità di tali norme, analogamente a quanto sostenuto dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia riguardo agli altri atti tipici di diritto dell'Unione[42].

Nel caso dei regolamenti sugli orientamenti, la portata vincolante delle disposizioni programmatiche delle reti transeuropee si riduce all'obiettivo

---

287/98, ECLI:EU:C:2000:468, punto 32;

[41] Tra le pronunce più recenti in tema si cfr. la Sentenza 26 febbraio 2008, causa C-132/05, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, in Raccolta 2008, p. I-957; sul punto si v., tra gli altri, J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*; Paris: Dalloz, 2012, par. 971;

[42] Come sottolineato da autorevole (e maggioritaria) dottrina, a partire da J.-V. LOUIS, *Les Regolamentos de la Communauté économique européenne*; Bruxelles: Presses Universitaires de Bruxelles, 1969, 517, p. 273, «"l'applicabilité directe dans tout État membre" n'implique as nécessairement l'applicabilité immédiate [*rectius*, l'effet direct] de toutes les dispositions du Regolamento. [..] L'applicabilité – dans ce dernier sens – est une question de fait qui dépend du caractére «complet, clair et précis» de la norme, selon les termes de la Cour. Un Regolamento n'a pas toujours ces qualités sans qu'on puisse cependant pour ce motif lui dénier la nature de Regolamento»; analogamente J. A. WINTER, *Direct applicability and direct effect. Two distinct and differenc concepts in Community law*, in *Common Market Law Review*, 1972, 9(4): 425-438, pp. 431, 435 e 436 e, più recentemente, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*; Padova: CEDAM, 2012, 960, p. 170; D. CHALMERS, G. DAVIES e G. MONTI, *European Union Law*; Cambridge: Cambridge University Press, 2014, cap 7, par. 5; T.C. HARTLEY, *The foundations of European Union Law*, Oxford: Oxford university press, p. 215, che richiama le note Conclusions de l'avocat général Warner présentées le 19 novembre 1974, *Filippo Galli*, 31-74, ECLI: ECLI:EU:C:1974:126; analogamente anche A. DASHWOOD ET AL., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*; Oxford: Hart publishing, 2011, pp. 256-258, CRAIG, P. e G. DE BÚRCA, *Eu Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford: Oxford university press, 2011, 1320, p. 190 e B. DE WITTE, *Direct effect, primacy and the nature of the legal order*, in P. CRAIG e G. DE BÚRCA (a cura di), *The evolution of EU law*; Oxford: Oxford university press, 2011, 917, p. 335, che fanno riferimento a la Sentenza dell'11 gennaio 2001, *Monte Arcosu*, C-403/98, ECLI:EU:C:2001:6, punto 28; *contra* J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*; Paris: Dalloz, 2012, par. 971;

pianificatorio, senza che siano determinate le modalità e gli strumenti del suo conseguimento e senza che siano precisati i contorni degli obblighi e i destinatari degli stessi.

Tali norme possono considerarsi chiare, specialmente nel caso degli orientamenti in materia di trasporti, che fissano un termine vincolante di attuazione dei progetti di interesse comune. Le disposizioni programmatiche, tuttavia, non godono sicuramente del carattere dell'incondizionalità.

Gli obblighi di pianificazione disciplinati dai regolamenti, infatti, non sono tali da poter essere soggetti ad «un'esecuzione in forma specifica della costruzione delle grandi opere individuate»[43]. I regolamenti, infatti, riconoscono in maniera esplicita ed implicita il concorso decisivo degli Stati membri e di altri attori pubblici e privati all'attuazione di tali norme programmatiche. Si pensi, ad esempio, alle modalità del finanziamento dei progetti di interesse comune o al rinvio espresso alle procedure nazionali di programmazione e autorizzazione delle singole opere infrastrutturali che compongono i progetti.

Tali misure nazionali, evidentemente, non si limitano a dare attuazione al regolamento. Come anticipato, infatti, in tal caso le disposizioni non sarebbero necessariamente prive di effetto diretto[44]. Le norme nazionali chiamate in causa dai regolamenti, al contrario, precisano e rendono obbligatorio il quadro d'indirizzo pianificatorio determinato dagli atti di diritto derivato[45], che dunque si caratterizzano per la loro non «autosufficienza sul piano comunitario»[46].

---

[43] Come sottolineato opportunamente da E. BERGAMINI, 2006, *op. cit.*, p. 663;

[44] Si v. la Sentenza del 26 febbraio 2008, *Commissione/Germania*, C-132/05, ECLI:EU:C:2008:117, punto 68 «a tale proposito occorre ricordare che la facoltà di cui godono i cittadini di far valere le disposizioni di un regolamento dinanzi ai giudici nazionali non dispensa gli Stati membri dall'adottare le misure interne che permettano di assicurarne la piena e completa applicazione qualora ciò si renda necessario»;

[45] In tal senso, implicitamente, E. BERGAMINI, 2006, *op. cit.*, pp. 663 e 668, che sottolinea come da tale obbligo non si possa far discendere «un'esecuzione in forma specifica della costruzione delle grandi opere individuate», nella misura in cui sono gli stessi atti di diritto dell'Unione a presupporre un intervento di attuazione nazionale e PREDIERI, 1997, *cit.*, p. 615 ss., facendo leva anche sulla distinzione tra non conformità e incompatibilità sviluppata dalla giurisprudenza, anche nazionale, proprio rispetto alle politiche infrastrutturali;

[46] Così P. MENGOZZI, 2006, *op. cit.*, p. 140;

4.2. La disapplicazione delle norme nazionali in constrasto e la portata dell'obbligo di interpretazione conforme

Nella misura in cui si rilevi un'antinomia tra le norme nazionali e quelle programmatiche dei regolamenti sugli orientamenti, l'assenza di effetto diretto di queste ultime sembra *prima facie* impedire al giudice nazionale di sanare tale conflitto, disapplicando la norma nazionale in contrasto e dando applicazione a quella dell'Unione.

Tale considerazione, condivisa dalla dottrina maggioritaria, non tiene in conto dell'opportuna distinzione tra «exclusionary effect» e «substitution effect» del diritto dell'Unione, proposta da alcuni Autori[47]. Mentre l'«effetto di sostituzione» (*invocabilité de substitution*) sarebbe prodotto dalle sole norme di diritto dell'Unione dotate di effetto diretto, la disapplicazione del diritto dell'Unione (*invocabilité d'exclusion*) non richiederebbe di verificare la formulazione e la capacità prescrittiva di tali norme ai fini della loro invocabilità[48].

Tale presa di posizione si presta ad alcune critiche[49], ma ciò nonostante essa sembra applicabile al caso di specie. Nel caso *sui generis* degli orientamenti in

---

[47] Si cfr., a questo proposito, S. PRECHAL, *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, in C. BARNARD (a cura di); *The Fundamentals of EU law Revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate*; Oxford: Oxford university press, 2007, 328, 35-69, pp. 42-43 e 47: nel primo caso, si tratta del vero e proprio istituto della disapplicazione (ie "exclusion of inconsistent national law"), che fa ricorso alla norma come norma parametro, nel secondo invece il giudizio nazionale "apply the provisions of community law instead of the national provisions, by way of substitution" e dunque assegna alla norma dell'Unione una funzione operativa; in tema si v. anche P. MANIN, *De l'utilisation des Direttivas communautaires par les personnes physiques ou morales*, in *AJDA: L'actualité juridique. Droit administratif*, 1994, 50 (4): 259-269, *passim* e *contra*, L.-J. CONSTANTINESCO, *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE*; Bruxelles: Bruylant, 2006, 145, *passim*; B. DE WITTE, *Direct effect, primacy and the nature of the legal order*, in P. CRAIG e G. DE BÚRCA (a cura di), *The evolution of EU law*; Oxford: Oxford university press, 2011, 917, p. 331, a questo proposito, ha sottolineato tuttavia che il discrimine tra tali effetti risieda principalmente «on the pre-existing state of national law» più che nelle caratteristiche delle norme di diritto dell'Unione;

[48] In questo senso, tra le altre, le Conclusioni dell'Avvocato generale Léger, presentate il 11 gennaio 2000, Linster, C-287/98, ECLI:EU:C:2000:3, punti 57-89 e in particolare punto 71, che sottolineano l'opportunità di «un «disaccoppiamento» tra effetto diretto e invocabilità»; sul punto si v. S. PRECHAL, 2007, *op. cit.*, p. 43;

[49] La presa di posizione dottrinale e giurisprudenziale che distingue *invocabilité de substitution* e *invocabilité d'exclusion* sotto il profilo dell'ambito di applicazione si fonda sulla lettura restrittiva dell'istituto dell'effetto diretto proposta dalle prime pronunce della Corte di giustizia in materia e su una critica dell'utilità stessa di tale istituto, sulla quale si v. S. PRECHAL, *Does direct effect still matter?*, in *Common Market Law Review*, 2000, 37: 1047-1069, *passim* e ancor più autorevolmente P. PESCATORE, *The doctrine of "direct effect": an infant disease of*

materia di reti transeuropee, infatti, l'«effetto di esclusione» del diritto dell'Unione privo di effetti diretti deriva dal combinato disposto della diretta applicabilità dei regolamenti negli ordinamenti nazionali[50] e del primato del diritto dell'Unione[51].

In altri termini, malgrado il singolo, persona fisica o giuridica, non sia legittimato a far valere gli orientamenti davanti al giudice nazionale, si deve ritenere che quest'ultimo sia nondimeno obbligato, *ex officio*, a disapplicare il diritto nazionale in contrasto con quello dell'Unione. La lacuna giuridica prodotta dalla mera disapplicazione della norma nazionale, in assenza di un effetto di sostituzione da parte della norma di diritto dell'Unione priva di effetto diretto, d'altra parte, può essere colmata in via analogica facendo ricorso all'interpretazione conforme del diritto nazionale[52].

Va sottolineato, inoltre, il fatto che in alcuni casi specifici, il giudice nazionale può essere chiamato ad annullare il diritto nazionale in contrasto e non semplicemente a disapplicarlo.

Nell'ordinamento giuridico italiano, ad esempio, ciò accade qualora tale contrasto venga rilevato nell'ambito di giudizi in via principale pendenti presso la Corte

---

Community law, in E*uropean Law Review*, 1983, 8 (3): 155-177, *passim*; tali posizioni non sono del tutto condivisibili e, come riconosciuto dalla stessa S. PRECHAL, 2007, *op. cit*., pp. 45-46, si fondano su presupposti – in primis la posizione del diritto dell'Unione nella gerarchia delle fonti nazionali – non necessariamente condivisi in tutti gli Stati membri; sul punto si v. sulla quale si v. più diffusamente l'analisi di B. DE WITTE, 2011, *op. cit*., p. 331-333;

[50] L'assenza di effetto diretto delle norme pianificatorie contenute negli orientamenti non priva tali norme della diretta applicabilità; come già sottolineato, infatti, che tale caratteristica discende *de iure* dalla scelta dello strumento giuridico regolamentare, in base all'impostazione formalistica che caratterizza l'art. 288 TFUE; la diretta applicabilità, inoltre, non è condizionata dal fatto che il regolamento richieda misure di attuazione; fin dalla Sentenza del 27 settembre 1979, *Eridania*, 230/78, ECLI:EU:C:1979:216, punto 34, infatti, la Corte ha sostenuto che «l'applicabilita diretta di un regolamento non osta a che lo stesso regolamento conferisca ad un'istituzione comunitaria o ad uno stato membro il potere di emanare provvedimenti di attuazione [che] avrà l'effetto di consentire al giudice nazionale di controllare la conformita di tali provvedimenti al contenuto del regolamento comunitario»;

[51] Si cfr. quanto al ruolo del primato in questo contesto, il contributo di K. LENAERTS e T. CORTHAUT , *Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law*, in *European Law Review*, 2006, 31(3): 287-315, pp. 291-293 e 311-312;

[52] Sul fenomeno si v. in termini analoghi S. PRECHAL, 2007, *op. cit.*, p. 43, che identifica nel caso di specie l'esigenza di una «consistent interpretation of the remaining national law», richiamando in tal senso la Sentenza 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, Cause riunite C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, punto 118 che afferma il principio secondo il quale «il principio dell'interpretazione conforme esige quindi che il giudice del rinvio faccia tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale»;

costituzionale. Non si tratta, evidentemente, di un caso residuale: si può facilmente ipotizzare, infatti, che possano sorgere conflitti di attribuzione tra Stato e regioni riguardo ad atti legislativi o aventi forza di legge che attraggano in sussidiarietà competenze regionali, ad esempio, in materia di reti di trasporto[53]. Qualora, in tale sede, si rilevasse un conflitto tra atti statali e norme programmatiche dei regolamenti sugli orientamenti, la Consulta sarebbe chiamata a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni delle norme nazionali in contrasto, ferma restando la possibilità di procedere ad un rinvio pregiudiziale di fronte alla Corte di giustizia per verificare la portata di tale conflitto.

Una seconda fattispecie, particolarmente rilevante, di annullamento (per violazione di legge) di norme nazionali in contrasto con quelle dell'Unione, riguarda gli atti amministrativi[54]. È opportuno rilevare, peraltro, che nel caso in cui tali atti siano stati adottati in virtù di una norma legislativa confliggente con il diritto europeo e dunque disapplicata, essi sono nulli, per eccesso di potere, e non semplicemente annullabili[55].

---

[53] Ai sensi dell'art. 117, quinto comma, cost. e in ragione della natura concorrente delle competenze in materia di reti transeuropee, spetta alle Regioni dare attuazione alla formazione degli atti di diritto dell'Unione in materia; al contempo, nella c.d. fase «discendente» della partecipazione dell'Italia all'Unione, vige il consolidato principio della responsabilità indivisibile dello Stato membro per l'attuazione del diritto dell'Unione; tale azioni di attuazione, inoltre, prevede l'adozione di norme nazionali e presenta delle esigenze di esercizio unitario, in ragione del carattere interregionale o transnazionale delle infrastrutture, tanto legittimare un intervento statuale derogatorio del riparto dettato dalla Costituzione; come sottolineato, tra gli altri, da P. ZUDDAS, *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni*; Padova: CEDAM, 2010, pp. 30-32 e 68, il legislatore, facendo leva su tali «esigenze imposte implicitamente dalla normativa comunitaria» può «far valere interessi infrazionabili [..] sollecitati da interventi normativi provenienti dall'ordinamento comunitario», al fine di giustificare la cd. attrazione «in sussidiarietà» di funzioni amministrative regionali in forza di «esigenze di esercizio unitario», ai sensi dell'art. 118 cost.; a tale attrazione consegue il riconoscimento di una corrispondente secondo quanto previsto dalla stessa Corte costituzionale, al punto 6.1. del considerato in diritto della sentenza n. 336/2005, riguardante le infrastrutture di telecomunicazione; tale intervento sostitutivo del legislatore nazionale, tuttavia, è subordinato al rispetto delle condizioni determinate dalla Consulta nella sentenza n. 303/2003, riguardante la materia delle grandi reti di trasporto, che richiede che esso sia proporzionato, non affetto da irragionevolezza e, soprattutto, sia oggetto di «attività concertative e di coordinamento orizzontale», nella forma di intese «forti» concluse con la regione interessata; nonostante la legislazione abbia accolto tale principio, è evidente, dunque, che la materia delle reti transeuropee sia particolarmente esposta al rischio di conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni;

[54] Si v. la sentenza 31.3.2011 del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1983;

[55] In tal senso, quanto al caso delle reti transeuropee, si cfr. l'analisi di E. BERGAMINI, 2006, *op. cit.*, p. 666, che rileva come «la decisione amministrativa che risulti in contrasto con gli

4.3. La portata del conflitto tra orientamenti e diritto nazionale e le conseguenze sotto il profilo dell'accertamento della violazione del diritto dell'Unione

L'ipotesi della disapplicazione della norma nazionale o quella residuale del suo annullamento sono condizionate alla verifica di una violazione del diritto dell'Unione da parte di quest'ultima. Si deve determinare, dunque, quale sia l'ampiezza di tale conflitto tra norma nazionale ed europea, in ragione della peculiare conformazione della competenza dell'Unione in materia di reti.

Le disposizioni prescrittive degli orientamenti e, in particolare, le norme che promuovono l'armonizzazione delle procedure di attuazione dei progetti di interessi comuni, non presentano particolari profili di specialità. Più complessa, invece, la determinazione delle ipotesi di conflitto tra le norme a contenuto pianificatorio disciplinate dai regolamenti e quelle corrispondenti emanate a livello nazionale.

L'ambito di applicazione materiale di tale conflitto, infatti, dipende dalla portata della *pre-emption* derivante dall'esercizio della competenza in materia di reti transeuropee da parte del legislatore dell'Unione[56].

Quest'ultima è limitata sia sotto l'aspetto materiale che sotto il profilo geografico. Quanto al primo, si è già sottolineato il fatto che il Trattato affidi agli orientamenti la definizione degli obiettivi, delle priorità e delle «linee principali» delle azioni in materia di reti transeuropee, insieme alla definizione dei progetti di interesse comune[57]. Riguardo al secondo, invece, va rilevato che, anche in virtù del principio

---

orientamenti [..] dovrà essere considerata viziata sul piano interno per eccesso di poteri», ipotizzando ad esempio il caso di una «decisione che realizzi un'infrastruttura nuova o rafforzi la posizione di una già esistente in un luogo diverso da quello in cui questa infrastruttura sarebbe necessaria sulla base del tracciato del corridoio indicato a livello comunitario»;

[56] La portata della pre-emption, in particolare, determina l'an e il quomodo del conflitto tra diritto dell'Unione, ma non incide né sulla diretta applicabilità degli orientamenti né sul primato; di conseguenza, qualora sussista un'ipotesi di contrasto, anche indiretto, il giudice nazionale sarà sempre chiamato a disapplicare la norma nazionale; sul punto si cfr. R. SCHÜTZE, *Supremacy without pre-emption ? The very slowly emergent doctrine of Community pre-emption*, *Common Market Law Review*, 2006, 43 (4) : 1023 – 1048 ;

[57] Come sottolineato da P. CRAIG, *The Lisbon Treaty : Law, Politics, and Treaty Reform* ; Oxford : Oxford university press, 2010, 512 , pag. 172, nonostante la formulazione dell'art. 2, par. 2 TTUE possa indurre a ritenere che l'effetto dell'esercizio delle competenze dell'Unione sia quello di una «automatic pre-emption of Member State action», la portata di tale *pre-emption* e dunque «the practical divide between Member State and EU competence» dipende dal contenuto della competenza dell'Unione in una determinata materia; quest'ultima dev'essere determinata non solo sulla base delle modalità e dei contenuti dell'azione dell'Unione – secondo quando previsto dal Protocollo n. 25 sull'esercizio della competenza concorrente, in base al quale «il campo di applicazione [dell'] esercizio di competenza copre unicamente gli elementi disciplinati

di sussidiarietà, l'ambito di applicazione *ratione territori* delle competenza pianificatoria dell'Unione tema di reti è necessariamente limitato alle infrastrutture a rilevanza transnazionale.

Gli Stati membri, dunque, conservano tuttora una rilevante competenza di pianificazione infrastrutturale. Nel caso delle opere a carattere transeuropeo, essi complementano gli indirizzi stabiliti dagli orientamenti attraverso un «intervento attuativo-definitorio»[58], rispetto al quale si è già sottolineata la natura non meramente esecutiva. Nel caso delle infrastrutture a rilevanza nazionale, regionale e locale, invece, gli Stati godono di una competenza di pianificazione esclusiva, che non è intaccata dall'esercizio delle attribuzioni in materia di reti transeuropee da parte dell'Unione.

Il caso delle reti transeuropee dell'energia, in questo senso, è paradigmatico. Come si dirà, infatti, in questo campo è lo stesso diritto dell'Unione ad imporre una pianificazione vincolante dello sviluppo della rete a livello nazionale, del tutto concorrente a quella dell'Unione[59]. Nonostante tale compito sia esercitato dai gestori dei sistemi di trasmissione e non dagli Stati membri, queste disposizioni confermano la legittimità e l'esigenza dell'esercizio di funzioni di programmazione infrastrutturale a livello nazionale. Gli stessi orientamenti in materia di reti energetiche, d'altra parte, hanno riconosciuto la complementarietà delle due pianificazioni, nella misura in cui hanno disposto l'integrazione dei progetti di interesse comune a carattere transeuropeo nei piani di sviluppo nazionale.

Se, come si è dimostrato, gli Stati membri conservano una capacità di pianificazione delle reti a livello nazionale ed è lo stesso diritto dell'UE che affida agli Stati la programmazione dei tracciati infrastrutturali dei progetti di interesse comune e riconosce la complementarietà delle due pianificazioni, le ipotesi di conflitto *diretto* tra norme nazionali ed europea saranno necessariamente limitate ai casi di grave difformità nella programmazione delle opere oggetto della pianificazione transeuropea[60]. Tali ipotesi interessano prevalentemente atti aventi

---

dall'atto dell'Unione in questione e non copre pertanto l'intero settore» – ma anche sulla base delle disposizioni delle basi giuridiche specifiche e della successiva interpretazione di tali disposizioni da parte della Corte di giustizia;

[58] Così E. BERGAMINI, 2006, op. cit., p. 665;

[59] Sul punto si v. *infra*, Capitolo 3, Sezione 1., par. 2.;

[60] Come segnalato da E. BERGAMINI, 2006, op. cit., p. 666;

natura amministrativa e dunque, come anticipato, nel caso dell'ordinamento italiano potranno dare luogo all'annullamento di tali misure o, in casi residuali, determineranno la nullità di questi ultimi[61].

Tra norme programmatiche nazionali e dell'Unione, tuttavia, si possono verificare anche fattispecie di conflitto *indiretto*[62]. Esse chiamano in causa l'ipotesi nella quale gli atti di pianificazione nazionali non contrastino con quelli europei ma ritardino o impediscano il conseguimento degli obiettivi perseguiti da questi ultimi.

Vengono in considerazione, in particolare, due dimensioni di tale conflitto indiretto. La prima deriva dalla prioritarizzazione, sotto il profilo procedurale o finanziario, della programmazione infrastrutturale nazionale a scapito di quella transeuropea. La seconda, invece, sorge nell'ipotesi in cui disposizioni nazionali a carattere procedurale ritardino eccessivamente l'attuazione dei progetti di interesse comune, privando il disegno infrastrutturale transeuropeo del proprio effetto utile.

In questi casi il parametro del controllo di legittimità del diritto nazionale non è costituito dalle norme di diritto primario o derivato in materia di reti transeuropee ma dall'obbligo di leale cooperazione che grava gli Stati membri ai sensi dell'art. 4, par. 3, co. 3 TUE. I limiti alla *pre-emption* derivanti dalla formulazione delle disposizioni del Trattato, tuttavia, sono destinati a ridurre anche la portata di tale obbligo[63], strettamente connesso al «funzionamento» della ripartizione concorrente della competenza dell'Unione[64].

---

[61] Come già segnalato, inoltre, un'ipotesi più infrequente ma non meno rilevante di annullamento – che a sua volta potrebbe determinare la nullità degli atti amministrativi di attuazione – riguarda, invece, gli atti aventi forza di legge funzionali all'attrazione in sussidiarietà di competenze regionali o all'esercizio di poteri sostitutivi successivi;

[62] Secondo la definizione di T.C. HARTLEY, 2010, *op. cit.*, pp. 244-245, che richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia per sottolinare che la disapplicazione delle norme nazionali non si limiti al conflitto diretto con il diritto dell'unione ma anche al caso in cui «the conflict is only indirect or potential», derivante cioè dal fatto che le norme nazionali «encroach upon the field within which the Union exercises its legislative power»;

[63] In virtù degli obblighi di assistenza ed astensione sanciti dall'art. 4, par. 3, co. 3 TUE, espressioni del più ampio principio generale di leale cooperazione, gli Stati membri sono vincolati ad assicurare l'esecuzione degli obblighi disciplinati dai Trattati e a contribuire al conseguimento degli obiettivi dell'Unione; tra questi figura, in particolare, il valore-obiettivo della solidarietà tra gli Stati membri; in tal senso A. MCDONNELL, *Solidarity, Flexibility, and the Euro-Crisis : Where do Principles Fit In?* ;, in L.S. Rossi, F. Casolari (eds.), *The EU after Lisbon. Amending or Coping with the Existing Treaties ?* ; Heidelberg/Dordrecht/London/New York : Springer, 2014, 3-19 , pp. 60-63 ;

[64] Sulle relazioni tra principio di leale cooperazione e competenza concorrente dell'Unione si

Le difficoltà giuridiche di rilevare e sanzionare le eventuali violazioni degli obblighi di pianificazione da parte degli Stati membri sono rispecchiate sul piano sostanziale dall'atteggiamento della Commissione rispetto a tali violazioni. Come segnalato da alcuni Autori[65], la mancata o incompleta attuazione degli orientamenti non ha mai condotto all'avvio di una procedura d'infrazione, sebbene entrambe le fattispecie di violazione potessero in astratto motivare il ricorso a tale procedura[66]. Il mancato rispetto dei tempi previsti per la realizzazione dei progetti infrastrutturali, al contrario, ha sempre dato luogo ad una revisione degli orientamenti.

Sono le stesse disposizioni degli orientamenti, d'altra parte, a fornire agli Stati membri la possibilità di giustificare il proprio inadempimento.

Per quanto riguarda, innanzitutto, le reti di trasporto, ferma restando la vigenza dell'obbligo di adottare le misure necessarie a dare attuazione agli atti vincolanti dell'Unione, che incombe sugli Stati membri in virtù degli artt. 4, par. 3 TUE e 291, par. 1 TFUE[67], gli orientamenti in materia hanno fortemente limitato la giustiziabilità di tale obbligo.

In primo luogo, il regolamento ha fissato un termine per l'attuazione della rete centrale, che evidentemente non incide sull'entrata in vigore dell'atto, ma di fatto ha portata dilatoria rispetto all'accertamento dell'attuazione degli orientamenti da parte di ciascuno Stato membro[68].

In secondo luogo, il diritto derivato in materia ha di fatto legittimato l'ipotesi della mancata esecuzione da parte degli Stati membri, disciplinando delle condizioni

---

cfr. L. S. ROSSI, 2012, *cit*., p. 100;

[65] *Ibidem*, p. 663, nonostante, come sottolineato da R. MAYET, 2005, *op. cit.*, p. 15 il fatto che fossero state state esplicitate delle scadenze faceva credere che "il sera donc désormais possible de demander des comptes aux états concernés qui ne respecteront pas ces délais";

[66] Quanto alla possibilità di riconnettere alla violazione dell'obbligo di cooperazione l'avvio di un'autonoma procedura di infrazione ai sensi degli artt. 258 e ss. TFUE si cf- J.P. JACQUÉ, 2012, *op. cit*., par. 1111;

[67] Richiamati implicitamente dalle disposizioni di cui all'art. 38, par. 3, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*., secondo le quali «gli Stati membri prendono le misure adeguate affinché la rete centrale sia sviluppata in modo da conformarsi alle disposizioni del presente capo entro il 31 dicembre 2030»;

[68] Come previsto *ivi*, «gli Stati membri prendono le misure adeguate affinché la rete centrale sia sviluppata in modo da conformarsi alle disposizioni del presente capo entro il 31 dicembre 2030»; in questo senso, implicitamente R. MAYET, 2005, op. cit., p. 15, che sottolineava il fatto che la previsione di scadenze temporali (prevista per la prima volta dagli orientamenti adottati nel corso del 2004) facesse sì che "il sera donc désormais possible de demander des comptes aux états concernés *qui ne respecteront pas ces délais*";

il cui avveramento libera gli Stati membri dall'obbligo di attuazione, anche ai fini di un'eventuale procedura d'infrazione[69], fermo restando l'obbligo di *standstill*. Tali scusanti hanno portata generale e specifica[70]. Da un lato, il regolamento sugli orientamenti ha previsto espressamente che «la realizzazione dei progetti di interesse comune dipende dal loro grado di maturità, dalla conformità con le procedure giuridiche dell'Unione e nazionali e dalla disponibilità di risorse finanziarie»[71]. Dall'altro lato, il regolamento istitutivo del Meccanismo per collegare l'Europa ha enunciato il principio secondo il quale i progetti nei quali si articola la rete centrale di trasporto «non sono vincolanti per gli Stati membri nelle loro decisioni di programmazione» e la loro attuazione «dipende dalle capacità di finanziamento pubblico»[72].

Infine, gli orientamenti in materia di reti di trasporto hanno consolidato la prassi del ricorso al riesame degli atti di diritto derivato nel caso della loro mancata o incompleta attuazione da parte degli Stati membri[73]. Gli orientamenti, peraltro, hanno introdotto, una procedura consultiva *ad hoc* nel caso di «significativo ritardo nell'avvio o nel completamento dei lavori» riguardanti la rete centrale di trasporto[74], del tutto alternativa al ricorso per infrazione. Nonostante tale procedura sia

---

[69] Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, infatti, la violazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri è giustificata nel caso dell' «impossibilità di assoluta di dare correttamente esecuzione» all'atto vincolante, in ossequio al brocardo ad impossibilia nemo tenetur; in tal senso la Sentenza del 4 aprile 1995, *Commissione/Italia*, C-348/93, ECLI:EU:C:1995:95, punto 16, che richiama la precedente Sentenza del 15 gennaio 1986, *Commissione/Belgio*, 52/84, ECLI:EU:C:1986:3, punto 14 ed è richiamata più recentemente dalla Sentenza del 20 ottobre 2011, *Commissione/Francia*, C-549/09, ECLI:EU:C:2011:672, punti 33-34 e 39; sul punto si cf. J.P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.*, par. 1113;

[70] Quanto alle ipotesi specifiche, esse sono previste dall'art. 41, parr. 2 e 3, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit.*, in base ai quali l'obbligo di collegare porti e aeroporti della rete centrale con l'infrastruttura di trasporto stradale e ferroviario, previsto rispettivamente entro il dicembre 2030 e 2050, fa salvo il caso in cui «limitazioni fisiche impediscano tale collegamento»;

[71] *Ibidem*, art. 1, par. 4;

[72] Così come previsto dall'art. 17, par. 3, Regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit.*;

[73] Secondo il combinato disposto degli artt. 38, par. 3 e 54, Regolamento (UE) n. 1315/2013 *cit.*, «l'attuazione della rete centrale è valutata dalla Commissione entro il 31 dicembre 2023»

[74] Ex art. 56, *ibidem*, «in caso di significativo ritardo nell'avvio o nel completamento dei lavori attinenti alla rete centrale, la Commissione può chiedere agli Stati membri interessati di spiegare le ragioni di tale ritardo. Gli Stati membri forniscono le ragioni del ritardo entro tre mesi. Sulla base della risposta fornita, la Commissione consulta gli Stati membri interessati al fine di risolvere il problema che ha causato il ritardo»;

finalizzata ad assicurare l'attuazione dei progetti di interesse comune, si deve ritenere che essa consenta di fatto agli Stati membri di giustificare il proprio mancato adempimento nel corso di un'eventuale procedura d'infrazione[75].

Nel caso del regolamento in tema di reti transeuropee dell'energia, il legislatore ha optato invece per un approccio totalmente decentrato al monitoraggio dell'esecuzione e all'*enforcement* degli orientamenti. Da un lato, spetta agli stessi promotori dei progetti di interesse comune elaborare un piano per la loro attuazione[76]. Dall'altro, i progetti di interesse comune entrano a far parte di piani nazionali di sviluppo della rete e dunque spetta a ciascuna autorità nazionale di regolamentazione monitorarne e assicurarne l'attuazione, anche attraverso l'esercizio di poteri sostitutivi[77]. Tale impostazione, dunque, sposta di fatto sul piano nazionale

---

[75] In virtù del principio di leale cooperazione, infatti, gli Stati membri possono far valere l'impossibilità assoluta di dare esecuzione al diritto dell'Unione solo nel caso in cui abbiamo previamente sottoposto le proprie difficoltà attuative alla Commissione; si cfr. sul punto la Sentenza del 4 aprile 1995, *Commissione/Italia*, *cit*., punto 17 e, analogamente, la giurisprudenza precedente e successiva citata nella nota di cui *supra*;

[76] Piano comprensivo di un calendario riguardante l'esecuzione e messa in servizio, ex art. 5, par. 1, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*.; diversamente da quanto osservato nel caso dei regolamenti sugli orientamenti in materia di reti di trasporto, l'unico termine apposto riguarda la pubblicazione della relazione sull'attuazione dei progetti di interesse comune da parte della Commissione (entro il 2017), che, ai sensi dell'art. 17, par. 1, lett. a), misura anche i «progressi realizzati per la pianificazione, lo sviluppo, l'esecuzione e la messa in servizio» dei progetti;

[77] *Ibidem*, art. 5, parr. 3, 6 e 7, che, per quanto concerne i poteri sostitutivi, vanno letti in combinato disposto con l'art. 22, par. 7 direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE *cit*. (sul punto più diffusamente *infra*, Capitolo 3, Sezione 1); il monitoraggio e i conseguenti obblighi di relazione annuale, in particolare, sono affidati ad ACER, alle autorità nazionali competenti e ai promotori del singolo progetto di interesse comune, su base annuale; tali relazioni, che hanno ad oggetto rispettivamente la globalità dei progetti di interesse comune, i progetti che interessano ciascuno Stato membro e il singolo progetto di interesse comune, misurano i progressi e gli eventuali ritardi nell'attuazione dell'infrastruttura; nel caso della relazione consolidata elaborata da ACER peraltro, l'ambito dell'analisi si estende ad una valutazione «attuazione uniforme dei piani di sviluppo della rete a livello di Unione»;

L'art. 49, parr. 1-3, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*. e l'art. 8, parr. 1, 4, 6-8, Regolamento (UE) n. 283/2014, *cit*., in materia di reti transeuropee di trasporto e telecomunicazioni, invece, impongono un obbligo di informazione in capo agli Stati membri a favore della Commissione, riguardante l'elaborazione e i progressi compiuti nella realizzazione di progetti e investimenti; il regolamento in materia di reti di telecomunicazione, all'art. 8, parr. 1 e 2, tuttavia, affianca alla Commissione un gruppo di esperti a composizione intergovernativa, al quale affida, tra gli altri, compiti di «monitoraggio dell'attuazione» degli orientamenti; agli obblighi di informazione in capo agli Stati membri corrisponde, in entrambi i casi, un successivo obbligo di relazione in capo alla Commissione a favore di Stati membri e del gruppo di esperti, nel caso delle reti di telecomunicazione, in merito allo stato di attuazione degli orientamenti e

la verifica del rispetto del diritto dell'Unione, attraverso la norma nazionale interposta. Anche il regolamento in materia di reti energetiche, d'altra parte, prefigura dei «motivi prioritari» tali da giustificare la dilazione o la mancata esecuzione dei progetti infrastrutturali[78].

Le norme degli orientamenti in tema di reti di telecomunicazione, infine, si collocano all'estremità dello spettro del depotenziamento degli obblighi di attuazione del diritto dell'Unione. In questo caso, infatti, il legislatore si limita ad «incoraggiare» gli «Stati membri e altri soggetti responsabili dell'attuazione di progetti di interesse comune [..] ad adottare le misure necessarie a facilitare l'attuazione dei progetti di interesse comune»[79].

---

all'impiego delle forme di assistenza finanziaria;

[78] Come si deduce dall'art. 5, par. 7, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*., che limita l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte delle autorità nazionali di regolamentazione al caso in cui i motivi che ritardano «la messa in servizio di un progetto di interesse comune», non siano «*motivi prioritari che sfuggono al controllo del promotore di progetto*»;

[79] In tal senso l'art. 5, par. 2, Regolamento (UE) n. 283/2014, *cit*.;

Sezione 2. - La «comunitarizzazione» del procedimento di adozione e attuazione degli orientamenti

In occasione dell'adozione dei più recenti regolamenti sugli orientamenti il legislatore dell'Unione ha preso atto dei limiti dell'impianto normativo in materia di pianificazione delle reti, sotto il profilo dell'incidenza riconosciuta agli Stati membri nell'adozione e nell'attuazione di tale quadro giuridico, introducendo due generi di rimedi.

In primo luogo, gli orientamenti sono intervenuti sull'iter di selezione dei progetti di interesse comune, *procedimentalizzando* l'esercizio del diritto di approvazione da parte degli Stati membri. Il legislatore ha disciplinato, in secondo luogo, tre specie di strumenti di intervento in sede di attuazione degli orientamenti da parte degli Stati membri, al fine di promuoverne la puntualità e la completezza. Tali strumenti non negano le considerazioni sviluppate in precedenza rispetto alla portata del conflitto tra norme nazionali ed europee, ma intervengono alla radice sulle ragioni che possono giustificare l'inadempimento nazionale.

È opportuno segnalare fin d'ora che, nonostante tali interventi fossero, in principio, complementari e si rafforzassero mutualmente, il legislatore vi ha fatto ricorso in termini sostanzialmente concorrenti. Tale politica legislativa dev'essere sicuramente imputata a ragioni contingenti e di opportunità politica[80], ma si giustifica anche alla luce di un approccio settoriale ai diversi ostacoli alla realizzazione delle tre tipologie di reti transeuropee[81].

Nel caso delle reti energetiche, il *vulnus* non riguarda principalmente gli strumenti di finanziamento, rispetto ai quali si segnala un consolidato intervento del settore privato fondato sull'inclusione dei costi di infrastrutturazione nelle tariffe di accesso alla rete[82]. L'ostacolo principale, al contrario, deriva dalle difformità e l'eccessiva complessità delle procedure nazionali di pianificazione e di attuazione delle opere,

---

[80] Quali la diversa rilevanza politica delle tre tipologie infrastrutture, la conseguente diversità dei percorsi di adozione degli atti e la fisiologica – ma inopportuna – incoerenza nella formulazione delle proposte legislative;

[81] Si v. in tal senso l'impostazione della Relazione introduttiva alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2011, sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE, COM(2011)658, p. 4, che individua i «principali ostacoli [..] che in assenza di interventi potrebbero impedire la realizzazione di tali investimenti o ritardarli ben oltre la scadenza del 2020»;

[82] *Infra*, Capitolo 3, Sezione 2.;

sulle quali dunque si incentra l'azione di armonizzazione promossa dai più recenti orientamenti.

Nel caso delle reti di trasporto, invece, l'ostacolo principale è generalmente rappresentato proprio dal reperimento dei mezzi economici necessari alla loro costituzione e, in seconda battuta, dall'eccessiva durata dei processi di autorizzazione e realizzazione delle infrastrutture. Da qui la scelta compiuta dal regolamento sugli orientamenti di introdurre strumenti di coordinamento e monitoraggio dell'esecuzione e incentivi finanziari indiretti alla pianificazione nazionale.

Gli orientamenti in materia di reti transeuropee di telecomunicazione, invece, si distinguono dai precedenti per l'assenza di strumenti vincolanti di intervento in sede di adozione o attuazione degli orientamenti. Tale specificità deve essere addebitata alle peculiarità che caratterizzano i progetti di interesse comune in tale ambito. Tali progetti, infatti, da un lato sono formulati genericamente, per categorie e non per aree geografiche, e dall'altro, con l'esclusione delle reti a banda larga, hanno natura immateriale e dunque non devono ritenersi subordinati all'approvazione da parte degli Stati membri[83]. Essi, pertanto, non richiedono strumenti di mediazione degli interessi nazionali e non presentano le stesse difficoltà di implementazione che caratterizzano le reti energetiche e di trasporto.

Anche in virtù dell'approccio settoriale promosso dai regolamenti sugli orientamenti, il nuovo quadro normativo in materia di reti transeuropee sembra aver effettivamente ridotto l'incidenza dell'influenza nazionale.

Questo percorso legislativo di «comunitarizzazione» della disciplina in materia di reti dev'essere salutato positivamente, ma è necessario sottolineare, ancora una volta, che esso trova il proprio limite nella lettera del Trattato e nell'inattività degli Stati membri, ai quali, giova ripetere, spetta la concreta realizzazione delle reti transeuropee. Il tratto più innovativo del novellato quadro normativo in tema di reti transeuropee, in questo senso, è rappresentato dal fatto di aver adeguatamente sviluppato il rapporto sinergico tra gli orientamenti e gli atti legislativi riguardanti il finanziamento delle reti, previsto dallo stesso Trattato sul funzionamento. Ciò, infatti, ha rafforzato in misura probabilmente decisiva gli strumenti di incentivo all'attuazione delle reti transeuropee da parte di Stati membri e attori privati.

[83] Si cfr., sul punto, l'Allegato al regolamento (UE) n. 283/2014, *cit*.;

1. La procedimentalizzazione della partecipazione nazionale all'adozione degli orientamenti

Il primo genere di «controlimiti» all'influenza nazionale, come anticipato, riguarda il procedimento di formazione degli orientamenti e, in particolare, l'esercizio del potere di approvazione da parte degli Stati membri. Essi sono disciplinati, principalmente, dagli orientamenti in materia di reti energetiche.

Il legislatore, in particolare, ha affidato l'elaborazione e il riesame (biennale) dell'elenco dei progetti di interesse comune a dodici *gruppi regionali*[84].

Tali gruppi si qualificano come veri e propri organi atipici di diritto dell'Unione, dotati di un certo grado di autonomia istituzionale e funzionale. I gruppi regionali, infatti, sono istituiti da un atto di diritto derivato e sono dotati di poteri di autoregolamentazione interna e di una struttura istituzionale complessa. Quest'ultima, infatti, si articola in una sessione plenaria e in un «organo decisionale», composto dai soli rappresentanti degli Stati membri e della Commissione[85].

I gruppi regionali sono titolari di funzioni preparatorie, che lo stesso regolamento sugli orientamenti qualifica tuttavia come «poteri decisionali»[86]. Tali gruppi, infatti, adottano elenchi regionali di progetti di interesse comune, che concorrono a definire l'elenco europeo, nel quadro di un procedimento complesso che culmina con l'adozione di un atto delegato da parte della Commissione europea[87].

---

[84] Ex art. 3, par. 3, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*;

[85] *Ibidem*, art. 3, par. 1 e allegato III, para. 1, punti 1, 2 e 4; i gruppi regionali, infatti, si fondano su una doppia membership; ai rappresentanti di ciascuno Stato membro e della Commissione, dotati di «poteri decisionali», si sommano i rappresentanti delle autorità di regolamentazione nazionali, dei GRT afferenti al corridoio, della REGRT competente e di ACER e altri eventuali osservatori – in rappresenta dei promotori dei progetti infrastrutturali, delle amministrazioni nazionali, dei paesi membri EEA e paesi candidati e infine le istituzioni della Comunità europea dell'energia – che diversamente dai primi sono privi del diritto di voto; gli stessi organi decisionali possono a loro volta riunirsi in un organo collegiale o fondersi;

[86] *Ibidem*, art. 3, parr. 1 e 2 e allegato III, par. 1;

[87] Come avvenuto in occasione dell'adozione del Regolamento delegato (UE) n. 1391/2013 della Commissione, del 14 ottobre 2013, che modifica il regolamento (UE) n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee relativamente all'elenco dell'Unione dei progetti di interesse comune, in GU L 349, 21.12.2013, p. 28-43;

Tale procedimento complesso, disciplinato dal combinato disposto dell'art. 3, parr. 3 e 4, del cons. 24 e dell'allegato III, parte 2, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*, può essere ricostruito come segue: dopo la presentazione da parte dei promotori del progetto infrastrutturale della

Il contenuto di tale delegato è determinato dalla somma degli atti preparatori adottati dai gruppi regionali. Ferma restando l'esigenza di garantire di una «coerenza transregionale»[88], il regolamento comprime fortemente il margine di apprezzamento della Commissione. Essa, infatti, è chiamata ad operare una selezione tra i progetti di interesse comune contenuti negli elenchi regionali solo qualora il numero complessivo di tali progetti superi il «quantitativo gestibile», peraltro predeterminato dal legislatore[89]. Anche in quest'ultimo caso residuale, inoltre, tale cernita presume

---

domanda di ammissione allo status di progetto di interesse comune e lo svolgimento di udienze e consultazioni con le parti interessate, tale richiesta viene sottoposta ai rappresentanti degli Stati membri; Lo Stato il cui territorio sia direttamente interessato dall'opera può approvare il progetto, mentre gli altri Stati membri interessati da un «impatto positivo netto» potenziale o da «ripercussioni significative [..] sull'ambiente o sul funzionamento delle infrastrutture energetiche all'interno del loro territorio» possono esprimere un parere su tale domanda; lo Stato che rifiuti l'approvazione al progetto deve presentare «fondati motivi», che possono essere esaminati dall'organo decisionale del gruppo su iniziativa di un altro Stato membro; una volta compilati, i progetti di elenchi regionali sono presentati ad ACER per la valutazione dell'agenzia, che esprimere un parere entro un termine ordinatorio breve rispeto alla «coerenza nell'applicazione dei criteri e nell'analisi dei costi-benefici tra le varie regioni»; alla ricezione di tale parere segue l'adozione dell'elenco regionale definitivo da parte dell' «organo decisionale di ciascuno gruppo», «nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 3, paragrafo 3, sulla base della proposta dei gruppi e tenendo conto del parere dell'Agenzia nonchè della valutazione delle autorità nazionali di regolamentazione»; gli elenchi regionali (che assumono presumibilmente la forma di atti atipici in senso improprio, quali decisioni) vengono presentati alla Commissione e concorrono a comporre l'elenco di progetti di interesse comune dell'Unione adottato con atto delegato «sulla base degli elenchi regionali»; tale elenco dev'essere rinnovato ogni due anni e ciascun progetto di interesse comune, dunque, deve essere sottoposto nuovamente alla medesima procedura di selezione;

Il Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*., al cons. 23, giustifica la scelta di sottrarre, *ab initio* e non solamente in sede di successivo aggiornamento, la definizione dei progetti di interesse comune alla procedura legislativa ordinaria per delegarla alla Commissione con l'esigenza di «garantire che l'elenco dei progetti di interesse comune a livello di Unione [..] sia limitato ai progetti che contribuiscono in misura maggiore all'attuazione delle aree e dei corridoi prioritari per le infrastrutture energetiche strategiche»; si può dubitare, tuttavia, che la definizione dei progetti di interesse comune, sebbene preceduta dalla previsione di obiettivi, condizioni e caratteristiche di tali progetti e dalla definizione di corridoi e aree prioritarie alle quali è riconducibile ciascun progetto di interesse comune, non abbia ad oggetto elementi essenziali dell'atto legislativo, secondo quanto previsto dall'art. 290 TFUE; quanto agli incerti confini di tale nozione si v. l'analisi di M. CHAMON, *How the concept of essential elements of a legislative act continues to elude the Court. Parliament* v. *Council*, *Common Market Law Review*, 50: 849–860, pp. 856-859;

[88] Così l'art. 3, par. 5, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*.;

[89] Seppur tra le norme dispositive e, in particolare, al cons. 23, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*. che prevede che «il numero totale dei progetti di interesse comune [..] non superi pertanto in modo significativo i 220 progetti»;

la consultazione dei gruppi regionali interessati e si fonda sulla previa classificazione della rilevanza dei progetti di interesse comune determinata da tali organi[90].

La partecipazione di rappresentanti degli Stati membri all'adozione delle proposte di orientamenti da parte della Commissione non costituisce, di per sé, un'innovazione[91]. Il valore aggiunto derivante dall'istituzione dei gruppi regionali si misura rispetto alle modalità della partecipazione nazionale e all'inquadramento di quest'ultima in un procedimento complesso.

Per quanto concerne questo secondo profilo, in virtù delle caratteristiche del procedimento di adozione degli elenchi regionali, si deve ritenere che gli atti atipici che danno forma giuridica a tali elenchi, pur avendo carattere preparatorio, concludano un procedimento speciale distinto dall'iter di adozione della decisione finale vincolante. Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia[92], tali atti atipici devo dunque ritenersi autonomamente impugnabili. Il principale corollario di questa considerazione riguarda gli effetti del potere di approvazione esercitato dallo Stato membro in sede di adozione degli elenchi regionali. Si deve ritenere, infatti, che tali effetti si esauriscono sul piano endoprocedimentale. La violazione di forme sostanziale conseguente ad un'eventuale mancata approvazione del progetto di interesse comune da parte dello Stato interessato, in altri termini, caducherebbe l'atto

---

[90] Così come dispongono l'allegato III, parte 2, par. 14 e l'art. 4, par. 4, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*; proprio in virtù di tale incidenza (meramente) sostanziale, il conferimento di funzioni preparatorie dell'atto delegato adottato dalla Commissione ai gruppi regionali può essere considerato legittimo e qualificato come una condizione atipica ai sensi dell'articolo 290, paragrafo 2 TFUE, che a differenza di revoca e diritto di opposizione viene esercitata nel corso dell'adozione di ciascun atto delegato;

[91] Come testimonia J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 104; fin dal Trattato di Maastricht, infatti, il processo di elaborazione di tali atti si è caratterizzato per il fatto di associare Commissione e Stati membri fin dall'adozione delle proposte di orientamenti, per ragioni contingenti, legate alla competenza esclusiva di questi ultimi in materia di pianificazione del territorio nazionale;

[92] Secondo la Sentenza 11 novembre 1981, Causa 60/81, *International Business Machines Corporation c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1981, p. 2639, pt 10-11, mentre «quando si tratti di atti o di decisioni la cui elaborazione ha luogo in varie fasi [..] costituiscono atti impugnabili solamente quei provvedimenti che stabiliscono in modo definitivo la posizione della commissione o del consiglio al termine di tale procedura, con esclusione dei provvedimenti provvisori destinati a preparare la decisione finale», «la situazione sarebbe differente» qualora «gli atti o le decisioni adottati nel corso della fase preparatoria [..] costituissero il momento conclusivo di un procedimento speciale, distinto da quello attraverso il quale la Commissione o il Consiglio pervengono ad adottare la decisione nel merito»; sul punto, tra le pronunce più recenti, si cfr. l'Ordinanza 15 febbraio 2012, Causa C-208/11 P, *Internationaler Hilfsfonds eV c. Commissione europea*, non pubblicata, pt 29;

preparatorio (l'elenco regionale) ma inciderebbe solo parzialmente sulla validità di quello finale (l'elenco globale di progetti di interesse comune).

Quanto al primo aspetto, invece, è opportuno rilevare che il Regolamento riconosce a ciascuno Stato membro non solo il diritto d'approvazione previsto dall'art. 172, par. 2 TFUE ma anche la possibilità di presentare un «parere» riguardano a ciascuna proposta di progetto che «pur non riguardando il loro territorio, poss[a] potenzialmente avere un impatto positivo netto oppure ripercussioni significative»[93]. Lo Stato membro, tuttavia, deve presentare «fondati motivi» per giustificare la mancata approvazione e tali motivazioni possono essere esaminate dall'organo decisionale del gruppo, su richiesta di uno degli Stati membri[94].

I gruppi regionali, dunque, si caratterizzano come consessi di cooperazione macro-regionale[95], che pur conservando tratti intergovernativi, promuovono una sintesi degli interessi nazionali. Ciò è consentito anche dalle modalità deliberative, che sono fondate sul principio maggioritario[96]. Tale processo di sintesi, peraltro, assume un particolare valore aggiunto in virtù del fatto che il suo obiettivo e il suo ambito di applicazione sono determinati sulla base di "moduli di pianificazione del territorio" precedentemente individuati dal legislatore europeo (corridoi e aree prioritarie) e non viceversa[97].

Come anticipato, nel caso degli orientamenti in materia di reti transeuropee di trasporto e di telecomunicazioni, il legislatore non ha ritenuto di adottare il medesimo accorgimento procedurale.

---

[93] Si v. l'art. 3, par. 3 et l'allegato III, par. 2, punto 9, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*;

[94] *Ibidem*, allegato III, par. 2, punto 10);

[95] Come conferma il riferimento da parte dell'allegato III, par. 1, punto 3) alle « attività di cooperazione regionale» previsti dal c.d. terzo pacchetto energia; in questo senso anche T. MARSHALL, 2014, *op. cit.*, pag. 1494: «the EU approach in this field is [..] creating a genuinely multi-level system for energy network planning, with the locus of much decision-making probably shifting from some countries to these collaborative european institution»;

[96] Come si deduce a contrario da quanto previsto dall'allegato III, para. 1, punto 4), Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*, secondo il quale: «la decisione di invitare rappresentanti di paesi terzi è basata sul consenso»;

[97] Come previsto dall'art. 3, par. 1, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*, «l'adesione a ciascun gruppo è basata su ogni corridoio e area prioritari e sulla loro rispettiva copertura geografica, come stabilito nell'allegato»;

I progetti di interesse comune sono stati inclusi negli orientamenti fin dalla prima stesura dell'atto legislativo, quali allegati. Nel caso degli orientamenti in materia di reti di telecomunicazione, peraltro, non è stata nemmeno prevista la possibilità di un aggiornamento dell'elenco che li racchiude da parte della Commissione. Anche nel caso degli orientamenti in tema di reti di trasporto, d'altra parte, i poteri delegati alla Commissione al fine della modifica dei progetti di interesse comune e delle mappe delle reti centrale e globale sono limitati a revisioni di natura tecnica necessarie a dare applicazione alle soglie quantitative di «rilevanza transeuropea» determinate dagli stessi orientamenti[98].

Ciò nonostante, anche il processo di formazione degli orientamenti in materia di reti transeuropee di trasporto, così come quello in materia di reti energetiche, ha superato le specificità che lo caratterizzavano in senso fortemente intergovernativo[99].

La prima stagione di sviluppo delle reti transeuropee, infatti, era stata caratterizzata dalla delega della definizione del quadro pianificatorio europeo in materia di reti a gruppi di alto livello composti da esperti indipendenti.

Il processo di «comunitarizzazione» (o di depoliticizzazione) del ricorso ad esperti indipendenti era già stato avviato in occasione dell'adozione della precedente decisione sugli orientamenti in materia di reti di trasporto, nel 2004. Esso aveva riguardato, in particolare, tre profili principali, relativi alla natura del mandato, al livello di rappresentatività degli Stati membri e alle modalità deliberative dei gruppi di esperti[100]. Solo in occasione dell'elaborazione dei più recenti orientamenti in

---

[98] In tal senso l'art. 49, par. 4, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*., che mette in relazione l'esercizio del potere delegato da parte della Commissione all'«adeguamento degli allegati I e II per tener conto delle possibili modifiche derivanti dalle soglie quantitative stabilite agli articoli 14, 20, 24 e 27 del presente regolamento», il cui esercizio, peraltro, fa salvo l'art. 172, secondo comma TFUE e, secondo quanto auspicato dal cons. 48, dovrebbe prevedere lo svolgimento di «adeguate consultazioni, anche a livello di esperti»;

[99] Attraverso una comunitarizzazione e amministrativizzazione di tali fasi preparatorie, come sottolinea G. BERTEZZOLO, 2008, *cit*., p. 805;

[100] Il cd. gruppo 'Christophersen' godeva di un mandato autenticamente politico, essendo stato istituito su iniziativa del Consiglio europeo del dicembre 1993 ed essendo presieduto dal vicepresidente della Commissione, riuniva rappresentanti personali dei capi di stato e di governo e adottava modalità deliberative consensualistiche. Il cd. gruppo 'Van Miert', invece, era stato costituito nel dicembre 2002 su iniziative del Commissario ai Trasporti e all'Energia Loyola de Palacio, era composto da rappresentanti dei ministri dei Trasporti (degli Stati membri e dei pasi in via d'accessione all'Unione) nominati dalla Commissione, e si fondava sul principio maggioritario, come testimoniato da si v. G. BERTEZZOLO, 2008, *cit*., pagg. 805-806 e R. MAYET, 2005, *op. cit*., pagg. 12-13;

materia di reti di trasporto, tuttavia, a questo processo istituzionale ha fatto seguito una decisa riduzione delle competenze materiali attribuite ai gruppi di esperti indipendenti.

Da un lato, contrariamente a quanto accaduto in precedenza[101], i gruppi di esperti non hanno contribuito in termini decisivi alla selezione dei progetti di interesse comune prioritari, ma hanno affrontato questioni di portata generale, riguardanti, ad esempio, la metodologia di programmazione, l'integrazione tra la programmazione in tema di reti e la politica dei trasporti o la dimensione esterna dello sviluppo della rete[102]. Dall'altro lato, il coinvolgimento dei gruppi di esperti è stato inquadrato nel processo di consultazione delle parti interessate[103].

2. Gli interventi dell'Unione in fase di attuazione degli orientamenti

Un secondo genere di disposizioni innovative introdotte dagli orientamenti affronta il deficit di attuazione di tali atti, attraverso tre specie di interventi.

Tali norme promuovono, rispettivamente, l'armonizzazione minima e la semplificazione dei procedimenti di autorizzazione dei progetti di interesse comune, da un lato, e il coordinamento e la supervisione dell'attuazione di tali progetti da parte degli Stati membri, dall'altro. In quest'ultimo caso si possono distinguere due fattispecie di intervento, in base al fatto che esse incidano in via diretta sull'attuazione degli orientamenti da parte degli Stati o che il coordinamento di tale

---

[101] Come rileva R. MAYET, 2005, *op. cit.*, pagg. 13-14, infatti, tanto le travaux du groupe Christophersen che quelli del gruppo Van Miert avait pur objet la definition de critères de sélection des projets ainsi que d'une liste des projets e dunque godevano di ampi poteri discrezionali; si v. il Rapporto, del 27 giugno 2003, del Gruppo ad alto livello sulla rete transeuropea di trasporto, par. 1, p. 5;

[102] Si v. la Relazione di accompagnamento alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti (TEN-T), COM(2011)650, par. 2.1., p. 5;

[103] Le raccomandazioni, infatti, non sono state indirizzate a Consiglio europeo e Commissione e sostanzialmente trasposte integralmente nei documenti finali, come avvenuto in occasione della decisione n. 884/2004 e in particolare della decisione n. 1692/1996 (sul punto si v. G. BERTEZZOLO, 2008, *cit.*, p. 805), ma sono state inserite nel documento di lavoro presentato dalla Commissione per la consultazione pubblica seguita all'adozione del Libro verde della Commissione europea, del 4 febbraio 2009, TEN-T: riesame della politica. Verso una migliore integrazione della rete transeuropea di trasporto al servizio della politica comune dei trasporti, COM(2009)44;

fase avvenga in via indiretta, attraverso la programmazione degli strumenti di co-finanziamento europei dedicati alla promozione dei progetti di interesse comune.

2.1. L'armonizzazione minima dei procedimenti nazionali di autorizzazione

La prima specie di disposizioni, che riguarda in particolare le reti energetiche, promuove l'armonizzazione minima e la semplificazione delle procedure nazionali di rilascio delle autorizzazioni al fine della realizzazione delle singole opere infrastrutturali che concorrono a costituire i progetti di interesse comune[104]. Tale armonizzazione si articola in due interventi.

Il regolamento sugli orientamenti è intervenuto, in primo luogo, sulle modalità di adozione della «decisione globale» riguardante il rilascio dell'autorizzazione[105].

Tra le innovazioni più rilevanti in questo campo figurano l'attribuzione di uno «*status prioritario*» ai «fascicoli di domanda collegati ai progetti di interesse comune» da parte degli Stati membri[106] e l'armonizzazione minima dei «sistemi» di autorizzazione dei progetti di interesse comune.

Nel primo caso, il regolamento opera sul quadro normativo di rilascio delle autorizzazioni e di pianificazione dell'assetto territoriale, al fine di garantire il «più rapido trattamento giuridicamente possibile» ai progetti di interesse comune[107].

---

[104] Procedura di rilascio delle autorizzazioni che si articola, ai sensi dell'art. 10, par. 1, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*., nella procedura che precede la domanda di autorizzazione e nella successiva procedura legale di rilascio dell'autorizzazione;

[105] *Ibidem*, art. 8, par. 3;

[106] Stati membri che, ai sensi del cons. 40, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*., sono chiamati ad introdurre tale status nelle fonti di diritto nazionale, qualora non previsto;

[107] *Ibidem*, art. 7, parr. 2-4; a tal fine, il regolamento ha previsto, inoltre, la pubblicazione di linee guida da parte della Commissione al fine di «sostenere gli Stati membri nella definizione di misure legislative e non legislative adeguate volte a snellire le procedure di valutazione ambientale»(Ex art. 7, par. 4, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*.; le linee guida sono state pubblicate dalla Commissione europea nel luglio 2013;). Ciò malgrado il fatto che il diritto dell'Unione e il diritto internazionale applicabile abbiano già armonizzato i «principi di base per la valutazione degli effetti ambientali» di opere transfrontaliere, in particolare attraverso l'adozione della Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati e Direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, da un lato, e il recepimento Convenzione di Espoo sulla valutazione dell'impatto ambientale in un contesto transfrontaliero e Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, firmata a Aarhus il 25 giugno 1998, dall'altro;

Nel secondo caso, gli orientamenti prevedono, innanzitutto, la nomina di un'autorità nazionale competente per il «coordinamento del procedimento di rilascio delle autorizzazioni» riguardanti ciascun progetto di interesse comune[108]. Essa è incaricata di adottare provvedimenti al fine di «facilitare l'emissione della decisione globale» sull'autorizzazione, anche attraverso la pubblicazione di un manuale non vincolante delle procedure in materia di rilascio delle autorizzazioni[109]. Gli orientamenti, inoltre, obbligano gli Stati membri ad optare tra tre «sistemi» di autorizzazione dei progetti di interesse comune[110]. Si tratta di tre forme (concorrenti) di integrazione e coordinamento istituzionale, che possono essere assimilate a vario titolo al modello degli «sportelli unici» introdotti dalla c.d. direttiva servizi[111].

Una seconda linea di intervento promossa dal regolamento sugli orientamenti in materia di reti energetiche riguarda, come detto, l'armonizzazione delle procedure di consultazione e partecipazione delle parti interessate[112], sotto il profilo materiale e

---

[108] Ex art. 8, par. 1, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*., che costituisce, ai sensi del cons. 29 del medesimo Regolamento, lo *sportello unico* per ciascuno Stato membro al fine di coordinare i procedimenti di rilascio delle autorizzazioni;

[109] Secondo quanto previsto *ibidem*, art. 9, par. 1 e «fatte salve le prescrizioni rilevanti ai sensi del diritto internazionale e dell'Unione»;

[110] Si cfr. quanto previsto dall'art. 8, par. 4, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*.; un primo sistema – «integrato» – accentra i poteri decisionali in capo ad un'unica autorità competente, riconoscendo agli altri enti nazionali interessati una mera funzione consultiva. Un secondo sistema – «coordinato» – mantiene l'articolazione decentrata del processo decisionale ma prevede una forma di coordinamento da parte dell'autorità competente (ad esempio attraverso la creazione di gruppi di lavoro) e la sottoposizione delle singole decisioni legalmente vincolanti ad un termine perentorio («qualora applicabile conformemente al diritto nazionale») e ad un regime di silenzio assenso. Un terzo sistema – «collaborativo» – si limita a prevedere una forma «debole» di coordinamento da parte dell'autorità nazionale competente, attraverso la definizione di un termine ordinatorio ragionevole per l'adozione delle singole decisioni; nostante la scelta dello strumento spetti a ciascuno Stato membro, il ricorso al «sistema collaborativo» dev'essere giustificato di fronte alla Commissione; d'altra parte, indipendentemente da tale scelta, le autorità nazionali competenti sono tenute ad un obbligo di cooperazione e coordinamento reciproco in tutti i casi di progetti infrastrutturali trasfrontalieri che come tali richiedano decisioni adottate in due o più Stati membri;

[111] Ex art. 6, Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 , relativa ai servizi nel mercato interno, GU L 376 del 27.12.2006, p. 36–68, art. 6; in questo senso il cons. 29, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*.; in tal senso FISCHERAUER, S., *Bringing Together European Energy Markets : The New Regulation on Guidelines for Trans-European Energy Infrastructure (TEN-E)*, in *European Energy and Environmental Law Review*, Avril 2013, 70-78 , p. 74 con riferimento all'autorità nazionale competente di cui all'art. 8, par. 1 del Regolamento ;

[112] Il valore aggiunto, anche in ottica di sintesi e contingentamento delle procedure nazionali

procedurale[113]. Tale armonizzazione è principalmente finalizzata a garantire l'accettazione sociale delle grandi opere infrastrutturali e rappresenta, in questo senso, un salto di qualità rispetto alle disposizioni nazionali applicabili[114]. Il

---

di autorizzazione dei progetti di interesse comune, è rappresentato proprio dalla definizione di un minimo comun denominatore procedimentale; tale caratteristica distingue le rilevanti disposizioni degli orientamenti in materia di reti energetiche da quelle degli orientamenti in materia di reti di trasporto; anche queste ultime, al cons. 49 e agli artt. 45, par. 6, 49, par. 1 e 55, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*. disciplinano la partecipazione e consultazione delle parti interessate, ma solo sotto il profilo dei *principi* che devono ispirare tale processo – che deve «tenere adeguatamente conto degli interessi delle autorità regionali e locali e di quelli della società civile locale interessate da progetto» di interesse comune in fase di pianificazione e costruzione – dei soggetti coinvolti – Stati membri, autorità regionali e locali, operatori trasporti, utenti, parti interessante – e, in parte, degli *strumenti* attraverso i quali garantire tale partecipazione – impegnando l'Unione a garantire l'accesso al TENtec (il sistema informativo interattivo geografico e tecnico per la rete transeuropea dei trasporti) e a fornire informazioni aggiornate e specifiche per ciascun progetto di interesse comune, riguardanti i progressi e gli importi del cofinanziamento erogato dall'Unione; come anticipato, tuttavia, gli orientamenti non disciplinano le procedure, che rimangono interamente nella disponibilità degli Stati membri, come dimostra, ad esempio la norma che rimette a questi ultimi la scelta di nominare un'«autorità di contratto unica» al fine di «facilitare e coordinare le procedure per il rilascio delle autorizzazioni» riguardanti progetti di interesse comune, con particolare riguardo a quelli trasfrontalieri;

[113] Secondo quanto previsto dal combinato disposto dell'art. 9, parr. 2-4 e 7 e dall'Allegato VI, punti 3-6, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*. e salva l'applicazione delle Convenzioni di Aarhus e Espoo, ogni soggetto proponente il progetto di interesse comune è tenuto ad elaborare, entro tre mesi dall'avvio del procedimento di rilascio dell'autorizzazione, un «concetto di partecipazione del pubblico» che sintetizzi le modalità di svolgimento di tali processi, sottoposto all'approvazione dell'autorità nazionale di regolamentazione competente; tale concetto di partecipazione deve contenere, in particolare, informazioni riguardanti le parti interessate coinvolte, le misure previste, la tempistica dello svolgimento della consultazione e le risorse umane coinvolte; sulla base di tale concetto il proponente deve svolgere almeno una consultazione pubblica prima della presentazione della domanda all'autorità competente, con l'obiettivo di informare le parti interessate in merito al progetto, di individuare «le vie e i siti più adatti» e prendere in considerazione «eventuali preoccupazioni del pubblico»; il proponente l'opera è tenuto ad informare le parti interessate, la cui nozione comprende «le autorità nazionali, regionali e locali interessate, i proprietari terrieri e i cittadini che vivono nelle vicinanze del sito del progetto, il grande pubblico e le loro associazioni, organizzazioni o gruppi», anche attraverso un sito internet che riporti una sintesi «non tecnica» e aggiornata dello stato di avanzamento del progetto, la pianificazione della consultazione e informazioni di contatto per accedere ai documenti e trasmettere osservazioni; i risultati della consultazione sono raccolti in una relazione di sintesi che viene allegata alla domanda di autorizzazone e vengono «debitamente presi in considerazione nella decisione globale»;

[114] I regolamenti, sotto questo profilo, riconoscono implicitamente il deficit di legittimazione democratica della pianificazione delle reti transeuropee percepito a livello nazionale e locale, derivante dai meccanismi intergovernativi che ne hanno storicamente caratterizzato l'evoluzione; quanto al nesso tra il ricorso a strumenti intergovernativi, anche di diritto internazionale, il

ravvicinamento delle disposizioni nazionali, tuttavia, assicura anche il contingentamento temporale dei processi di partecipazione e consultazione, nell'ambito della determinazione di un termine perentorio di durata dell'intera procedura di autorizzazione pari a tre anni e sei mesi[115].

Ci si deve chiedere, d'altra parte, se questo primo genere di intervento europeo in sede di attuazione degli orientamenti debba considerarsi legittimo alla luce del diritto primario. Come già rilevato in precedenza[116], infatti, l'art. 171, par. 1 TFUE limita l'ambito di applicazione degli orientamenti alla definizione degli obiettivi, delle priorità e delle «linee principali» delle azioni in tema di reti.

Se comparata con l'art. 114 TFUE, ma anche con lo stesso art. 171, par. 1, secondo alinea TFUE in materia di interoperabilità[117], tale norma del Trattato non sembra potersi interpretare in termini altrettanto estensivi. Si può dubitare, in particolare, della legittimità di un'azione legislativa di armonizzazione massima delle disposizioni regolamentari e amministrative nazionali, a maggior ragione qualora funzionale alla prevenzione di ostacoli futuri all'integrazione. Come sottolineato in precedenza, d'altra parte, in ragione del rapporto di specialità tra l'art. 171 e l'art. 114 TFUE messo in luce giurisprudenza della Corte di giustizia, si deve escludere anche la possibilità di un cumulo di tali basi giuridiche[118].

Il giudizio di legittimità delle norme dei regolamenti sugli orientamenti dipende, in larga parte, dall'interpretazione della nozione di «linee principali» ai sensi dell'art. 171 TFUE. Le modalità di armonizzazione scelte dal legislatore, di conseguenza, incidono in termini decisivi sulla legittimità del ravvicinamento. Nel caso di specie, ad esempio, l'attribuzione agli Stati membri di un margine di discrezionalità quanto

---

conseguente mancato «adeguato coinvolgimento dei livelli decisionali» e la «non condivisione degli obiettivi comunitari di promozione dei traffici da parte dell'opinione pubblica» si v. E. BERGAMINI, 2006, *op. cit*., p. 654;

[115] Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*., cons. 32 e art. 10, par. 2;

[116] Si v. *supra*, Capitolo 1., Sezione 2., par. 4;

[117] Sul punto si v. più diffusamente supra, Capitolo 1, Sezione 2. e 4.; quanto, in particolare, all'interpretazione dell'art. 171, par. 1, secondo alinea TFUE si è avuto modo di sottolineare che, pure negando a tale norma il ruolo di base giuridica per l'attribuzione di una «competenza esecutiva di ordine generale» all'Unione, finalizzata a dare attuazione agli atti programmatici in materia di reti transeuropee, la Sentenza 26 marzo 1996, *Parlamento c. Consiglio*, *cit*., par. 23, ha sottolineato che essa legittimi anche azioni «intese a creare le condizioni» che possano agevolare l'evoluzione delle reti nazionali verso sistemi interoperabili;

[118] Sul punto *infra*, Capitolo 1, Sezione 2, par. 3;

alla scelta dei «sistemi di autorizzazione» dei progetti di interesse comune, prevedendo forme meno invasive di coordinamento, sembra legittimare l'intervento legislativo di ravvicinamento normativo[119].

2.2. Il coordinamento e la supervisione dell'attuazione dei progetti di interesse comune da parte degli Stati membri

La seconda specie di strumenti di intervento in sede di attuazione della politica di reti europea da parte degli Stati membri ha carattere prevalentemente istituzionale e riguarda principalmente le reti transeuropee di trasporto.

Gli orientamenti in materia hanno previsto una forma di coordinamento e supervisione sovranazionale affidata a strutture istituzionali complesse di coordinamento macro-regionale. Esse sono incentrate attorno alle figure dei coordinatori europei, nominati con decisione della Commissione per ciascuno dei nove corridoi nei quali si articola la rete centrale[120] .

Nonostante vengano scelti tra personalità esterne alla Commissione, in particolare in funzione della loro competenza in materia[121], i coordinatori europei devono essere considerati dei veri e propri organi di tale istituzione[122]. Essi, infatti, agiscono «in

---

[119] A questo proposito, non sembrano del tutto condisivili le osservazioni critiche formulate dal parere del Comitato delle Regioni rispetto alla proposta di regolamento; il Parere del Comitato delle regioni, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE, 2012/C 277/13, in GU C 277, del 13.9.2012, p. 137-142, par. 18, a questo proposito, «non ritiene che tutte le disposizioni dettagliate contenute nel capo III possano ancora essere considerate come «orientamenti» o «linee principali» nel settore delle reti transeuropee ai sensi dell'articolo 171, paragrafo 1, TFUE, e dunque come misure effettivamente necessarie di ravvicinamento minimo delle procedure amministrative nazionali»;

[120] *Ibidem*, art. 45, parr. 2 e 3; quanto ai criteri di selezione, i coordinatori sono scelti in base a criteri di competenza ed esperienza nel quadro istituzionale europeo; la proposta di istituire la figura del «coordinatore europeo» si deve alla Comunicazione della Commissione, del 10 gennaio 2007, Una politica energetica per l'Europa, COM(2007)1, par. 3.1.4, pag. 10 e par. 4, pag. 23, che metteva in relazione l'attuazione del «piano di interconnessione prioritario» con l'esigenza di assicurare il «sostegno politico e finanziario per la realizzazione delle infrastrutture ritenute essenziali» e la «designazione di coordinatori europei incaricati di seguire i progetti prioritari maggiormente problematici»;

[121] Secondo quanto dettato dall'art. 45, para. 2, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*: «in funzione della sua conoscenza delle questioni relative ai trasporti nonché al finanziamento e/o alla valutazione socioeconomica e ambientale dei grandi progetti, oltre che della sua esperienza nell'ambito delle istituzioni europee»;

[122] Secondo O. SILLA, *Des coordonnateurs pour le réseau transeuropéen de transport*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 494, gennaio 2006: 42-46, pag. 45, al

nome e per conto» di quest'ultima, che assicura ai coordinatori l'assistenza amministrativa e può rimuoverli dai propri incarichi[123].

Ai coordinatori europei si associa un secondo ente, il «Forum del corridoio». Si tratta di un forum consultivo, costituito dal coordinatore «d'intesa con gli Stati membri interessati», i quali ne determinano la composizione[124]. Il forum è dotato di funzioni di assistenza al coordinatore – che lo presiede – nello svolgimento dei suoi compiti e può articolarsi in un gruppi di lavoro specifici[125].

L'innovatività di questo processo di istituzionalizzazione non risiede né nell'istituzione di tale organo, già prevista dalla decisione n. 884/2004 che disciplinava i precedenti regolamenti in materia di reti di trasporto[126], né nelle modalità di designazione del coordinatore[127]. Il valore aggiunto delle disposizioni introdotte dal più recente regolamento sugli orientamenti deriva da due fattori.

In primo luogo, il regolamento estende la competenza del coordinatore all'intero corridoio della rete e non più a singoli «progetti transfrontalieri o sezioni transfrontaliere di essi»[128]. Da un lato, tale estensione generalizza il ricorso alla figura del coordinatore in sede di attuazione degli orientamenti. Dall'altro – analogamente a quanto osservato nel caso dei gruppi regionali in materia di reti energetiche transeuropee – essa complementa il medesimo «approccio per corridoi» che caratterizza le modalità di pianificazione delle reti[129]. La scelta di attribuire ai

---

contrario, i coordinatori sono "en position d'extériorité par rapport à la Commission", "personnalités indépendantes, agissant en concertation avec la Commission";

[123] Ex art. 45, parr. 4 e 9, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*;

[124] *Ibidem*, art. 46, par. 1;

[125] *Ibidem*, art. 46, par. 2;

[126] Ex art. 17 bis, Decisione 1692/96/CE, così come modificata dalla Decisione 884/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 che modifica la Decisione 1692/96/CE sugli orientamenti comunitari per lo sviluppo della rete transeuropea di trasporto, GU L 167 du 30.4.2004, p. 1–38;

[127] Queste ultime, in particolare, comme previsto *ibidem*, art. 17 bis, para. 1 e ai sensi dell'art. 45, para. 1, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*., rispecchiano quelle previste dall'art. 172, par. 2 TFUE – in base ad un'interpretazione eccessivamente estensiva di tale disposizione – prevedendo l'intesa con gli Stati membri interessati e la previa consultazione del Parlamento europeo e del Consiglio;

[128] Secondo quanto previsto, in precedenza, dall'art. 17 bis, par. 1, Decisione 1692/96/CE, *cit.*, che prevedeva solo eccezionalmente la possibilità di estendere la competenza del coordinatore a «interi assi principali»; sul punto si v. F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1554 ;

[129] In tal senso il Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*, cons. 42 e arts. 42, parr.. 1 e 2 e 45,

coordinatore una competenza esclusiva rispetto all'intero corridoio, infatti, identifica in tali moduli di pianificazione dell'infrastruttura transeuropea il *livello organizzativo di riferimento* dell'azione di coordinamento dell'attuazione dei progetti di interesse comune.

In secondo luogo, la nuova figura del coordinatore si distingue per gli strumenti attraverso i quali tale organo esercita il proprio mandato. Al coordinatore, infatti, insieme a funzioni di raccomandazione e di relazione, è conferito il compito di adottare e dare «tempestiva attuazione» al piano di lavoro relativo allo sviluppo del corridoio[130]. Tale piano di lavoro, redatto dal coordinatore europeo anche sulla base delle informazioni raccolte negli «*eventuali* piani nazionali infrastrutturali» trasmessi dagli Stati membri interessati, ha prevalentemente portata analitica, riguardando i profili della sostenibilità, dell'intermodalità, dell'interoperabilità delle reti[131]. Il piano, tuttavia, comprende anche la definizione di una «project pipeline»[132], un elenco dei progetti di interesse comune in via di programmazione e realizzazione, che assume particolare rilievo perché associa a ciascun progetto di interesse le «varie fonti previste [..] per il finanziamento, a livello internazionale, nazionale, regionale, locale e dell'Unione» e una scadenza per la sua realizzazione[133].

---

parr.. 1 et 4; come sottolineato da O. SILLA, 2006, *precité*, pagg. 42-43, d'altra parte, anche la ratio della precedente decisione era quella di promuovere un «approche par corridor» e rispondeva a «un besoin accru de coordination plus étroite» tra gli Stati membri;

[130] *Ibidem*, art. 45, par. 5 e 8; quanto alle prime, il coordinatore esprime raccomandazioni relativamente alla domanda di servizi di trasporto, alle possibilità di finanziamento degli investimenti e alle condizioni di accesso a tali forme di finanziamento ed esprime un parere riguardo alle domande di finanziamento riguardanti i progetti di interesse comune afferenti al corridoio di propria competenza; le funzioni di relazione, invece, si articolano in un obbligo di relazione annuale a favore del Parlamento, del Consiglio, della Commissione e degli Stati membri interessati in merito ai «progressi ottenuti nella realizzazione del corridoio» e in un obbligo di informazione a favore dei soggetti coinvolti in tale sviluppo riguardo ad «eventuali difficoltà incontrate [..] al fine di contribuire a trovare le soluzioni appropriate»; ai fini dell'esercizio di tali compiti, sugli Stati membri interessati vige un obbligo di cooperazione e informazione, ai sensi dell'art. 45, par. 7 del medesimo Regolamento;

[131] Secondo quanto previsto *ibidem*, art. 47, par. 1;

[132] Così European Commission, Core Network Corridors. Porgress Report on the European Coordinators, september 2014, < http://ec.europa.eu/transport/infrastructure/tentec/tentec-portal/site/brochures_images/CorridorsProgrReport_version1_2014.pdf>; pag. 7;

[133] Ex art. 47, par. 1, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*;

Il piano di lavoro non ha di per sé portata vincolante[134]. Gli orientamenti, tuttavia, impegnano gli Stati membri, sostenuti dal coordinatore, a darvi attuazione, in particolare per quanto concerne gli aspetti riguardanti la programmazione degli investimenti[135]. Le «dimensioni transfrontaliera e orizzontale dei piani di lavoro», inoltre, possono assumere *portata prescrittiva*, nella misura in cui la Commissione decida di recepirle in atti di esecuzione[136]. Gli orientamenti condizionano tali atti di esecuzione alla «previa approvazione degli Stati membri interessati», la quale nel caso di specie deve ritenersi sospensiva dell'entrata in vigore dell'atto. Tale approvazione, tuttavia, è *di fatto* limitata. Il suo esercizio, infatti, è meramente residuale[137] e deve ritenersi assorbito nel procedimento di comitologia al quale è subordinata l'adozione dell'atto[138].

Analogamente a quanto osservato rispetto al primo genere di controlimiti all'influenza nazionale, riguardanti le modalità di selezione dei progetti di interesse

---

[134] Gli artt. 45, par. 6 e 47, par. 1 e 7, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*., si limitano a prevedere che il piano sia sottoposto alla previa consultazione del forum del corridoio – dunque degli Stati membri – ma anche delle autorità regionali e locali, delle parti interessate e dei gestori dell'infrastruttura e successivamente presentato agli Stati e che qualora venga approvato da questi ultimi – globalmente e collettivamente – il documento sia presentato «per informazione» a Parlamento, Consiglio e Commissione;

[135] *Ibidem*, art. 47, par. 3;

[136] *Ibidem*, art. 47, par. 2;

[137] Per analogia con quanto previsto dall'art. 172, par. 2 TFUE, la nozione di «Stato membro interessato» dev'essere interpretata restrittivamente come limitata agli Stati il cui territorio sia interessato dal progetto di interesse comune e non come comprensiva di tutti gli Stati membri afferenti al corridoio interessato dal programma di lavoro; alla luce di tale interpretazione, il potere di approvazione «interessa» solo eccezionalmente specifici Stati membri, in ragione del fatto che, da un lato, l'ambito di applicazione materiale degli atti di esecuzione è limitato dallo stesso regolamento sugli orientamenti alle «dimensioni trasfrontaliera *e* orizzontale dei piani di lavoro» e dall'altro, le norme prescrittive dei piani di lavoro riguardano aspetti procedurali e non di pianificazione territoriale;

[138] Ai sensi dell'art. 52, par. 2, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*., ai fini dell'adozione dell'atto di esecuzione si applica la c.d. procedura d'esame di cui all'art. 5, Regolamento (UE) n. 182/2011, la quale prevede che il comitato adotti le modalità deliberative previste per il voto a maggioranza qualificata in Consiglio ai sensi dell'art. 16, parr. 4 e 5 TFUE e qualora esso esprima un parere negativo la Commissione non possa adottare il progetto di atto; l'art. 52, par. 2, tuttavia, specifica che anche qualora il comitato non esprima un proprio parere, il progetto di atto debba ritenersi non adottato; alla luce di quest'ultima previsione, dunque, l'approvazione dello Stato membro interessato può considerarsi a tutti gli effetti quale criterio integrativo delle modalità di voto disciplinate per rinvio, che si esaurisce in tale fase e che non pregiudica, ex art. 5, par. 4, terzo comma Reg. 182/2011, la riproposizione del progetto modificato di atto di esecuzione;

comune, questa seconda specie di interventi in sede di attuazione di tali progetti non è disciplinata con la stessa efficacia da parte di tutti i regolamenti sugli orientamenti.

I provvedimenti riguardanti le reti transeuropee dell'energia e di telecomunicazione, infatti, si caratterizzano per l'assenza di strumenti *vincolanti* di coordinamento istituzionale della loro attuazione.

Gli orientamenti in materia di reti di telecomunicazione, come anticipato, si limitano ad invitare gli Stati membri ad «adottare le misure necessarie a facilitare l'attuazione dei progetti di interesse comune»[139]. Gli orientamenti in materia di reti transeuropee dell'energia, invece, prevedono sia l'elaborazione di un «piano di attuazione» dei progetti di interesse comune che la nomina del coordinatore europeo. Quest'ultima, tuttavia, è meramente eventuale e non assistita da alcuna funzione di intervento vincolante, mentre la prima è rimessa, come detto, agli stessi promotori di ciascun progetto di interesse comune[140].

2.3. La pianificazione indiretta dell'attuazione delle reti attraverso la programmazione degli strumenti di co-finanziamento

Una terza specie di norme finalizzate ad introdurre forme di intervento sovranazionale nell'attuazione dei progetti di interesse comune da parte degli Stati membri fa leva su una forma di *pianificazione indiretta* di tale attuazione. Essa è tale in quanto mediata attraverso la corrispondente programmazione, da parte della Commissione, degli strumenti di co-finanziamento dell'Unione destinati ai progetti di interesse comune nel quadro del Meccanismo per collegare l'Europa (*Connecting Europe Facility*, CEF).

---

[139] Così l'art. 5, par. 2, Regolamento (UE) n. 283/2014, *cit.*;

[140] Gli artt. 5, par. 1 e 6, parr. 1 e 2, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*, prevedono sì l'elaborazione di un «piano di attuazione» che calendarizzi la progettazione e la realizzazione dei progetti di interesse comune, ma ne affidano l'elaborazione ai promotori del progetto; la nomina del coordinatore europeo (disposta con decisione della Commissione, d'intesa con gli Stati membri interessati) è prevista solo nel caso in cui il progetto di interesse comune incontri notevoli difficoltà di attuazione e le sue funzioni sono limitate alla promozione del «dialogo trasfrontaliero» tra promotori del progetto e parti interessate, all'assistenza ai primi nel procedimento di autorizzazione e nella scelta dei metodi di finanziamento e a compiti di relazione sullo sviluppo delle reti, mentre spetta agli Stati membri fornire una «direzione strategica» in sede di preparazione e attuazione dei progetti, che il coordinatore deve limitarsi ad assicurare;

Questa forma di stimolo all'attuazione degli orientamenti riguarda, in particolare, il regolamento in materia di reti di telecomunicazione, anche in ragione del fatto che si tratta del solo atto entrato in vigore successivamente al regolamento n. 1316/2013 istitutivo del CEF. Si è già anticipato, tuttavia, che gli effetti derivanti dalla programmazione del Meccanismo riguardano, più in generale, l'insieme delle reti transeuropee. Nel caso delle reti energetiche e di telecomunicazione, in particolare, la capacità conformativa di tale intervento è tanto più forte in quanto (a differenza del settore dei trasporti) essa è veicolata attraverso i c.d. strumenti finanziari, che non prevedono necessariamente il cofinanziamento pubblico statale[141]. In materia di reti di trasporto, d'altra parte, tale intervento indiretto si accompagna ad un aumento dei tassi di cofinanziamento e ad una concentrazione delle linee di bilancio del CEF a favore di tali infrastrutture[142].

L'adozione degli atti che determinano l'erogazione del sostegno finanziario dell'Unione a favore dei progetti di interesse comune è il prodotto finale di un procedimento giuridico complesso, che si articola in tre fasi e copre l'intero spettro delle fonti del diritto dell'Unione.

L'adozione dell'elenco dei progetti di interesse comune da parte degli orientamenti o dei successivi atti delegati adottati dalla Commissione costituisce la prima fase giuridica di tale procedimento[143].

---

[141] *Infra*, Capitolo 3, Sezione2.;

[142] Sul punto si v. più diffusamente *infra*, Capitolo 3, Sezione 2;

[143] Come previsto espressamente dallo stesso art. 171, par, 1 TFUE, infatti, l'ambito di applicazione del supporto (finanziario) dell'Unione è limitato ai progetti di interesse comune e dunque si fonda sulla previa definizione di questi ultimi da parte degli orientamenti o dei successivi atti delegati adottati dalla Commissione; si cfr. in tal senso l'art. 7, par. 1, Regolamento (UE) n. 1316/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa e che modifica il regolamento (UE) n. 913/2010 e che abroga i regolamenti (CE) n. 680/2007 e (CE) n. 67/2010, in GU L 348 del 20/12/2013, pp. 129-171, che dispone che «solo le azioni che contribuiscono a progetti di interesse comune *conformemente* ai regolamenti (UE) n. 1315/2013 e (UE) n. 347/2013 e a un regolamento sugli orientamenti per le reti transeuropee nel settore delle infrastrutture di telecomunicazione, nonché le azioni di sostegno al programma *sono ammesse a beneficiare* di un'assistenza finanziaria dell'Unione»; a tal fine, l'atto di diritto derivato ha recepito espressamente e in forma integrale gli elenchi dei progetti di interesse comune così come formulati dai regolamenti sugli orientamenti, in un allegato al regolamento, al quale fanno riferimento gli artt. 7, par. 2, lett. a) e par. 3, 11, par. 1 e 17, par. 3, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., al fine di determinare l'ambito di applicazione *ratione materiae* delle norme che disciplinano i criteri di ammissibilità al finanziamento per i progetti di interesse comune relativi alle reti di trasporto ed energetiche, il trattamento dei fondi trasferiti dal Fondo di coesione e la competenza

Una volta individuati, i progetti di interesse comune accedono ad un medesimo procedimento di selezione, che pur avendo carattere settoriale risponde a principi comuni. La selezione dei progetti di interesse comune ai fini dell'accesso al finanziamento e l'assegnazione ad ognuno di tali progetti di una o più forme di sostegno finanziario, infatti, avviene sulla base di criteri definiti in termini generali per tutte e tre le infrastrutture di rete dal Regolamento istitutivo del CEF, i quali devono essere coordinati con quelli dettati dagli orientamenti settoriali[144].

---

di esecuzione della Commissione in materia di adozione di programmi di lavoro pluriennali per le reti transeuropee di trasporto; la scelta del recepimento integrale e non per rinvio degli elenchi di progetti di interesse comune da parte del Regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit*., sotto questo profilo, solleva dei problemi di coordinamento tra il piano del finanziamento e quello della pianificazione, che sono stati affrontati solo parzialmente dal Regolamento istitutivo del CEF; il combinato disposto degli artt. 21, par. 1 e 26, infatti, ha delegato alla Commissione il potere di modificare e integrare l'elenco dei progetti di interesse comune allegato al CEF «al fine di *tenere conto* di eventuali modificazioni delle priorità strategiche e delle capacità tecnologiche, così come dei flussi di traffico» da parte dei regolamenti sugli orientamenti, ma solo con riferimento a quelli in materia di reti di trasporto e in particolare all'elenco di progetti che compongono la rece centrale, e non a quelli riguardanti le reti energetiche (nel caso di quelle di telecomunicazione, infatti, come anticipato, il regolamento sugli orientamenti non prevede la possibilità di una modifica dell'elenco di progetti di interesse comune); quanto al diritto di approvazione degli Stati membri, invece, l'articolo 21, paragrafo 1, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., infatti dispone che il «potere di adottare atti delegati» sia conferito alla Commissione «*previa approvazione* dello Stato membro o degli Stati membri interessati di cui all'articolo 172, secondo comma, TFUE»; tale norma sembra presumere, dunque, che l'esercizio della potestà debba precedere il conferimento della delega alla Commissione e non svolgersi in sede di elaborazione dell'atto delega; questa modalità di esercizio della potestà di approvazione, tuttavia, non sembra compatibile con la lettera del Trattato e in particolare con l'art. 290, par 1 TFUE, che non contempla la possibilità che l'atto delegante condizioni la possibilità di esercitare la delega di poteri da parte della Commissione ma solo che «delimiti» tale delega; l'approvazione dello Stato membro interessato, dunque, dev'essere necessariamente esercitata nel corso del procedimento di adozione del singolo atto delegato, assumendo la forma di un innovativo controllo *ex ante* sull'esercizio della delega, che si somma e precede gli strumenti del diritto di opposizione e della revoca della delega, ai quali lo Stato può ricorrere limitatamente al proprio ruolo di membro del Consiglio; l'art. 290, par. 2 TFUE, infatti, non disciplina un elenco esaustivo di strumenti di controllo della delega;

[144] Ad essi rinviano espressamente i considerando nn. 25 e 33, relativamente alle reti infrastrutturali energetiche e di telecomunicazione, e, più in generale, l'articolo 17, paragrafo 5, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., che dispone che «nell'adozione dei programmi di lavoro pluriennali e dei programmi di lavoro annuali settoriali, la Commissione *fissa* i criteri di selezione e aggiudicazione *coerentemente* con gli obiettivi e le priorità stabiliti negli articoli 3 e 4 del presente regolamento *e* nel regolamento (UE) n. 1315/2013, nel regolamento (UE) n. 347/2013 o in un regolamento sugli orientamenti per le reti transeuropee nel settore delle infrastrutture di telecomunicazione»;

Lo strumento che riassume gli esiti di ciascun processo di selezione dei progetti di interesse comune ammessi al finanziamento è costituito da *programmi di lavoro* annuali e pluriennali, adottati nella forma di atti di esecuzione, secondo la c.d. procedura di esame[145]. Tali programmi di lavoro hanno portata settoriale[146], ma la Commissione è chiamata a promuoverne un ulteriore coordinamento, con l'obiettivo di sfruttare le sinergie tra tali programmi[147].

Nel corso di una terza ed ultima fase, si procede all'attribuzione e all'erogazione del finanziamento ai singoli progetti di interesse comune[148], mediante un nuovo atto di esecuzione della Commissione, presumibilmente nella forma di una decisione avente portata individuale. L'attribuzione del finanziamento, naturalmente,

---

[145] Così come previsto dal combinato disposto degli articoli 17, paragrafo 1 e 25, paragrafo 2, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., che, tuttavia, non identificano la tipologia dell'atto di esecuzione, facendo riferimento, più genericamente, ad «*atti di esecuzione* [..] adottati conformemente alla procedura di esame di cui all'articolo 25, paragrafo 2»;

[146] L'articolo 17, paragrafo 1, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., dispone infatti che la Commissione adotti «programmi di lavoro pluriennale e annuali per ciascuno dei settori dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia», salva la possibilità di procedere all'adozione di «programmi di lavoro pluriennali e annuali che abbracciano più settori»; anche il Comitato di coordinamento dell'CEF, che assiste la Commissione in sede di adozione degli atti di esecuzione, è chiamato, ex articolo 25, paragrafo 3, ad assicurare «un'analisi orizzontale dei programmi di lavoro di cui all'articolo 17 per garantire la loro coerenza nonché l'individuazione, lo sfruttamento e la valutazione di sinergie tra i settori dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia»;

[147] *Ibidem*, articolo 17, paragrafo 7;

[148] Quanto al rapporto tra decisione individuale di attribuzione del finanziamento e la sua concreta erogazione, è opportuno sottolineare che fin dalla Comunicazione della Commissione, del 21 marzo 2007, Le reti transeuropee: verso un approccio integrato, COM(2007) 135, par. 3.4.2., p. 13, la Commissione ha sostenuto l'opportunità di scindere le due fasi, in particolare nel caso di «grandi progetti transfrontalieri che presentano complessità di ordine tecnico e finanziario [..] la cui realizzazione si estende su vari quadri finanziari»; ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., la concreta gestione di tali linee di bilancio può avvenire in forma diretta, a opera dei servizi della Commissione o mediante l'agenzia esecutiva competente o in forma indiretta; in quest'ultimo caso, ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 1, lettera c), punti iii), iv), vi) e vii), Regolamento n. 966/2012, *cit*., l'esecuzione può essere delegata, tra gli altri, a BEI e Fondo europeo per gli investimenti, ad agenzie decentrate europee e imprese comuni e ad organismi di diritto privato, investiti di attribuizioni di servizio pubblico o preposti all'attuazione di un partenariato pubblico-privato; ex articoli 58, parr. 2 e 3, Regolamento n. 966/2012, *cit* e 24, parr. 1-3, Regolamento n. 1316/2013, *cit*. la Commissione rimane sempre responsabile dell'esecuzione del bilancio e della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, che viene garantita tramite l'estensione, mediante gli accordi di delega, della competenza di Corte dei conti e OLAF ai beneficiari delle sovvenzioni;

presuppone sempre la presentazione di una proposta di finanziamento del singolo progetto da parte dei beneficiari[149].

La procedura di finanziamento dei progetti di interesse comune prevista dal CEF prevede, dunque, un forte coinvolgimento degli Stati membri. I programmi di lavoro annuali e pluriennali, infatti, sono adottati in base ad una procedura di comitologia (la c.d. procedura d'esame)[150]. Si tratta di un'eccezione particolarmente rilevante nel panorama degli strumenti di esecuzione del bilancio dell'Unione, come sottolinea da una dichiarazione della Commissione apposta al regolamento sugli orientamenti in materia di trasporti[151].

D'altra parte, l'influenza degli Stati membri nell'elaborazione dei programmi di lavoro annuali e pluriennali è pur sempre esercitata in una fase successiva a quella della presentazione dei progetti di programma da parte della Commissione. Essa, inoltre, è subordinata ad un processo di sintesi degli interessi nazionali, seppur su base intergovernativa. Infine, una volta adottati, tali atti di programmazione a portata

---

[149] *Ibidem*, art. 18, par. 1; si dispone infatti, che «*a seguito di ogni invito* a presentare proposte in base a un programma di lavoro pluriennale o annuale di cui all'articolo 17, la Commissione [..] fissa l'ammontare dell'assistenza finanziaria concessa ai progetti selezionati o a parti di essi. La Commissione ne precisa le condizioni e le modalità di applicazione»; Ex articolo 18, paragrafo 7, peraltro, la Commissione è tenuta ad adottare almeno un invitio multisettoriale a presentare proposte, la cui dotazione finanziaria è ripartita propozionalmetne all'incidenza di ciascun settore sui costi ammissibili e a tal fine il Comitato di coordinamento dell'CEF, ex articolo 25, paragrafo 3, «si adopera in particolare per coordinare tali programmi di lavoro al fine di consentire l'adozione di inviti a presentare proposte multisettoriali»;

[150] Ai sensi dell'art. 5, Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione, in GU L 55 del 28.2.2011, pp. 13–18, ai fini dell'adozione di tali atti il comitato adotta la disciplina del voto a maggioranza qualificata prevista per il Consiglio e qualora i rappresentanti degli Stati membri esprimano parere negativo il progetto di atto di esecuzione non può essere adottato; nel caso in cui il comitato non esprima il proprio parere, tuttavia, la Commissione può procedere comunque all'adozione dell'atto di esecuzione, non versando nelle condizioni di cui al secondo comma del quarto paragrafo;

[151] Con la Dichiarazione della Commissione, n. 2, allegata al Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*., l'istituzione deplora il ricorso alla procedura di esame per la concessione dell'assistenza finanziaria a progetti di interesse comune, in ragione del fatto che «l'adozione di decisioni in materia di sovvenzioni rientra nelle sue prerogative istituzionali relative all'esecuzione del bilancio e che esse pertanto non dovrebbero essere adottate mediante la procedura di comitato»; la Commissione, tuttavia, sottolinea la specificità di tale procedura, che non è stata applicata rispetto ad altri programmi del quadro finanziario pluriennale, e che non può «servire da precedente per altri strumenti di finanziamento data la particolare natura dei progetti infrastrutturali in termini di impatto sul territorio degli Stati membri»;

sovranazionale sono capaci di incidere sull'attuazione della reti da parte di ciascuno Stato membro o gestore di rete, grazie all'effetto di incentivo rappresentato dalla possibilità di accedere agli strumenti di finanziamento dell'Unione.

Nel caso delle reti di telecomunicazioni, peraltro, è lo stesso Regolamento sugli orientamenti a disciplinare tale fenomeno, attribuendo ad un gruppo di esperti a composizione intergovernativa compiti di coordinamento tra tale atto e gli strumenti di finanziamento dei progetti di interesse comune erogati a titolo del CEF[152]. Il gruppo, in particolare, adotta «orientamenti strategici», che precedono l'elaborazione dei programmi di lavoro annuali e pluriennali previsti dal CEF e riguardano la selezione e il ritiro di «azioni che contribuiscono a progetti di interesse comune» e la ripartizione del bilancio tra queste ultime[153].

[152] Istituito ex art. 8, par. 2, Regolamento (UE) n. 283/2014, *cit.*;

[153] *Ibidem*, art. 8, par. 2, lett. e);

Sezione 3. - La portata pianificatoria degli orientamenti in materia di reti transeuropee

Le riforme a portata procedurale e istituzionale introdotte dai più recenti regolamenti e analizzate nel corso della precedente sezione, si fondano sul presupposto della limitazione dell'influenza degli interessi nazionali sull'azione dell'Unione in materia infrastrutturale, in funzione di tutela del primato, dell'unità e dell'effettività del diritto dell'Unione.

Questa esigenza trova corrispondenza nel contenuto programmatico dei più recenti orientamenti. Emerge, infatti, un nuovo metodo pianificatorio delle reti transeuropee, che si fonda su una strategia di programmazione autenticamente europea e non più solo sulla risposta a specifiche esigenze infrastrutturali di interconnessione tra gli Stati membri.

Tale approccio risponde, in primo luogo, all'evoluzione del bilanciamento tra gli scopi finali della politica di reti nel corso del processo di integrazione europea. Mentre nella Comunità europea dei dodici le esigenze dell'integrazione del mercato interno e della coesione economica erano sicuramente prevalenti rispetto a quelle legate alla coesione territoriale e sociale, l'allargamento ha reso queste ultime sempre più stringenti. Con la progressiva estensione del territorio europeo e l'emersione di nuove aree economicamente e territorialmente periferiche rispetto al nucleo dei paesi fondatori, infatti, la necessità di garantire la coesione dello spazio europeo senza frontiere interne, anche sotto il profilo infrastrutturale, si è imposta rispetto all'opportunità di interconnettere i mercati nazionali più consolidati attraverso infrastrutture a portata transfrontaliera.

Il nuovo metodo pianificatorio, in secondo luogo, si fonda sulla «comunitarizzazione» degli strumenti di azione esterna in materia di reti di trasporto (corridoi e aree paneuropei), successiva all'assorbimento di tali strumenti nell'ambito di applicazione dell'azione in materia di reti transeuropee seguita al processo di allargamento.

Con il varo di strategie macro-regionali, da ultimo, tali «moduli» di pianificazione a carattere infrastrutturale recepiti nell'ambito dell'azione interna dell'Unione sono stati inquadrati in una più complessiva programmazione territoriale. Nonostante tali strategie coinvolgano anche paesi candidati e, dunque, abbiano un rilievo prevalentemente esterno, esse possono essere senz'altro considerate un'«iniziativa utile» assunta dalla Commissione al fine di favorire il coordinamento delle «politiche

svolte a livello nazionale che possono avere un impatto rilevante sulla realizzazione degli obiettivi» della politica di reti, così come previsto dall'art. 171, par. 2 TFUE.

1. Gli obiettivi programmatici degli orientamenti

Per quanto riguarda, in primo luogo, l'evoluzione del bilanciamento degli obiettivi della politica di reti e la sua influenza sul modello pianificatorio delle infrastrutture transeuropee, si possono individuare due piani di tale evoluzione, distinti ma interdipendenti. Il bilanciamento emerge, innanzitutto, nelle modalità di pianificazione delle singole reti transeuropee. Esso è rafforzato, inoltre, dalla promozione di sinergie tra tali infrastrutture. Queste ultime, infatti, non si limitano a consentire risparmi di spesa in sede di programmazione e realizzazione della rete, ma sono funzionali a consolidare l'impatto dell'impianto pianificatorio transeuropeo nei territori dei singoli Stati membri.

1.1. Il bilanciamento operativo tra mercato interno e coesione

Si è già sottolineato, nel corso della trattazione, il fatto che il rapporto tra coesione e mercato interno in materia di reti transeuropee si caratterizzi per un bilanciamento operativo del secondo obiettivo attraverso il primo.

Tale rapporto tra i due scopi finali della politica di reti, che si è definito come funzionalmente orientato, trova la propria espressione principale nelle scelte operate dagli orientamenti in materia di reti di trasporto. Gli orientamenti hanno impostato una pianificazione a «doppio strato»[154]. Mentre il primato della dimensione del mercato interno si esplica attraverso la prioritarizzazione delle opere che fanno parte della c.d. rete centrale, la funzione di correttivo esercitata dalla coesione, in particolare sotto il profilo territoriale e sociale, motiva l'inserimento di tale rete centrale in una più ampia «rete globale», che assicura la connessione di tutte le regioni e in particolare di quelle periferiche.

La rete centrale di trasporto, che costituisce la «spina dorsale» dell'infrastruttura transeuropea, è composta dai progetti a maggior valore aggiunto europeo. Tale rete è articolata in tre aree di intervento orizzontali – riguardanti la promozione di sistemi di gestione innovativi dei modi di trasporto – e nove corridoi, che corrispondono ai

[154] Così l'art. 1, par. 1 e 6, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit.*;

flussi di traffico intermodale transfrontaliero più importanti della rete[155]. Ai nove corridoi si sommano poi le c.d. «autostrade del mare», che rappresentano la «dimensione marittima delle reti transeuropee dei trasporti» e si sostanziano in interconnessioni che collegano i nodi marittimi della rete centrale e globale alle infrastrutture logistiche di supporto e alle infrastrutture terrestri[156].

L'approccio del legislatore alla pianificazione delle reti transeuropee dell'energia si distingue rispetto a quello adottato in tema di reti di trasporto.

Come già rilevato in precedenza, gli orientamenti in materia mettono principalmente l'accento sul perseguimento dell'obiettivo del mercato interno, contemperato con obiettivi settoriali della politica energetica europea, quali l'integrazione delle fonti rinnovabili o la diversificazione e la sicurezza dell'approvvigionamento energetico, che sussumono solo indirettamente l'obiettivo della coesione. Analogamente alla rete di trasporto, tuttavia, la rete transeuropea dell'energia è strutturata intorno a dodici priorità strategiche, organizzate anche in questo caso in nove corridoi e tre tematiche orizzontali, costituite dalle reti intelligenti, dalle c.d. autostrade elettriche per collegare i centri di produzione e di stoccaggio, e dalle tecnologie di cattura e stoccaggio dell'anidride carbonica (CCS)[157].

La pianificazione delle reti transeuropee di telecomunicazione, infine, analogamente a quella delle infrastrutture di trasporto, risponde ad una «architettura a due strati»[158]. Diversamente dagli orientamenti in materia di reti di trasporto,

---

[155] Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*., art. 43;

[156] *Ibidem*, art. 21; a questo proposito, tanto i corridoi paneuropei che i corridoi ferroviari internazionali per il trasporto di merci, già istituiti nell'ambito di accordi internazionali e del Regolamento (UE) n. 913/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010 , relativo alla rete ferroviaria europea per un trasporto merci competitivo Testo rilevante ai fini del SEE, GU L 276 del 20.10.2010, pagg. 22–32, saranno progressivamente inclusi in quelli a carattere transeuropeo previsti dagli orientamenti; per quanto concerne, in particolare i corridoi ferroviari internazionali, l'Allegato al Regolamento n. 913/2010, così come modificato dal Regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit*., ha già previsto che i tracciati dei corridoi merci siano progressivamente inclusi nei rispettivi corridoi di afferenza, nell'arco di tre o cinque anni dalla data di istituzione;

[157] Che ha segnato il superamento del precedente ordine di priorità, fondato su un triplice cerchio concentrico composto tra progetti di interesse comune, progetti prioritari e progetti di interesse europeo, sul quale si cfr. A. CANDIDO, *Verso il mercato interno dell'energia: le reti energetiche europee*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *L'Europa a rete. Il modello delle reti tra concorrenza e coesione sociale*; Milano: Giuffrè, 2011, p. 107;

[158] Si cfr. l'allegato al Regolamento (UE) n. 283/2014, *cit*.;

tuttavia, tale struttura a duplice strato non risponde al bilanciamento tra obiettivi della politica di reti, ma costituisce espressione del principio di sussidiarietà, che impone di concentrare l'intervento dell'Unione sulle strutture a rilevanza europea.

Il regolamento privilegia, infatti, le piattaforme di servizi chiave a carattere transnazionale, che garantiscono le relazioni tra le autorità pubbliche degli Stati membri e le parti interessate – segnatamente in tema di registri europei delle imprese, di appalti pubblici o di sistemi di assistenza sanitaria – rispetto ai servizi generici, ai quali invece è deputato il collegamento tra tali piattaforme e le reti nazionali. Le piattaforme di servizi chiave, a loro volta, costituiscono il presupposto per l'istituzione di infrastrutture di servizi digitali, tra le quali spiccano quelle a banda larga.

1.2. Lo sviluppo di sinergie tra gli orientamenti

Fin dall'istituzione, nel 1995, di un gruppo di lavoro composto dai commissari competenti (GR3 o *Groupe Réseaux Transeuropéens*, al quale è succeduto nel dicembre 2005 un gruppo di indirizzo sostanzialmente analogo al primo), la Commissione ha sottolineato l'opportunità di sviluppare sinergie in sede di pianificazione e di finanziamento delle reti transeuropee[159].

Le ricerche condotte dalla Commissione rispetto alla fattibilità tecnica e all'impatto economico e amministrativo, infatti, hanno messo in luce le opportunità derivanti dalla combinazioni di reti.

I vantaggi più significativi si sono registrati in particolare sotto l'aspetto delle sinergie in sede di pianificazione tra reti di telecomunicazione e trasporto. Le prime potrebbero essere funzionalmente orientate alla gestione e all'ottimizzazione delle seconde, sfruttando la capacità in eccesso per la trasmissione di dati. Lo sviluppo di sinergie in fase di programmazione tra le due reti transeuropee, anche sotto il profilo degli studi di impatto, consentirebbe un risparmio di spesa e la riduzione del carico amministrativo in capo ai promotori dei progetti di interesse comune e della lunghezza dei procedimenti autorizzativi delle opere. Malgrado la rete ferroviaria e quella autostradale dispongano di infrastrutture di telecomunicazione, raramente queste vengono sviluppate congiuntamente in sede di costruzione. L'ostacolo

[159] Come testimoniato dalla Comunicazione della Commissione, del 21 marzo 2007, Le reti transeuropee: verso un approccio integrato, COM(2007) 135, par. 3, p. 8;

maggiore non è rappresentato tanto dalla diversa durata del ciclo di vita dell'opera e dei tempi di costruzione, quanto piuttosto dal diverso regime normativo o di finanziamento delle due infrastrutture[160].

Il valore aggiunto dello sviluppo sinergico delle reti non è costituito dai soli risparmi di spesa ma si misura anche in termini di capacità di incidenza della pianificazione infrastrutturale europea nel territorio nazionale. In questo senso spicca la potenziale sinergia tra reti di telecomunicazione e reti energetiche. Il potenziale di interconnessione delle reti energetiche nazionali derivante dallo sviluppo dei tracciati delle infrastrutture di trasporto (in particolare nel campo del trasporto ferroviario) indurrebbe nel lungo termine una strutturazione più capillare delle reti elettriche nazionali a basso e alto voltaggio[161]. Questo sviluppo non sostituirebbe l'interconnessione delle dorsali nazionali ad alta tensione (*supergrid*), ma contribuirebbe, indirettamente, a realizzare l'obiettivo dello sviluppo di reti energetiche intelligenti e diffuse sul territorio (*smart grid*), centrale nella strategia di sviluppo sostenibile dell'Unione.

2. Gli strumenti dell'azione esterna di pianificazione infrastrutturale

L'emersione di un innovativo metodo di pianificazione delle infrastrutture a carattere transeuropeo, come detto, si fonda su un secondo elemento evolutivo.

Esso si articola, da un lato, nella progressiva comunitarizzazione degli strumenti dell'azione esterna dell'Unione in materia di reti e, dall'altro, nella promozione di strumenti misti, quali le strategie macro-regionali, che insieme ad una dimensione di cooperazione internazionale perseguono l'obiettivo del coordinamento dell'azione degli Stati membri, anche in tema infrastrutturale. Tali fenomeni possono essere ricondotti, pertanto, all'esercizio delle competenze previste dal secondo e dal terzo paragrafo dell'art. 171 TFUE[162].

---

[160] Comunicazione 'Le reti transeuropee: verso un approccio integrato', *cit*., par. 3.1., pp. 7-8;
[161] *Ibidem*, par. 3, p. 8;
[162] Sulle quali si v. più diffusamente *supra*, Capitolo 1, Sezione 3;

2.1. La progressiva comunitarizzazione dell'azione esterna in materia di reti transeuropee

Lo sviluppo di forme di cooperazione internazionale in materia infrastrutturale nei campi dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni ha preceduto lo stesso avvio del processo di integrazione europeo[163].

Fin dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht e sicuramente con l'adozione dei primi orientamenti in materia di reti transeuropee, d'altra parte, la Comunità godeva di una competenza esterna inclusiva, implicita e *parallela* a quella interna, al fine del perseguimento degli obiettivi del mercato e della coesione attraverso lo strumento infrastrutturale, secondo i principi affermati dalla Corte di giustizia fin dalla sentenza *AETS* ed estesi nelle successive pronunce sentenze *Open Skies* e nel Parere sulla *Convenzione di Lugano*[164].

La *ratio* del conferimento espresso di una competenza di cooperazione esterna all'Unione in materia di reti transeuropee, dunque, non dev'essere ricercata primariamente in motivazioni strettamente giuridiche, ma dev'essere contestualizzata storicamente nel processo politico di allargamento dell'Unione. Come rilevato da alcuni Autori, infatti, la politica di reti si caratterizzava per una «vocation naturelle à couvrir l'ensemble du continent européen»[165] e, come tale, costituiva uno strumento imprescindibile di integrazione paneuropea, sia sotto il profilo dei mercati nazionali che in termini di coesione sociale e territoriale.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e il progressivo rallentamento del processo di allargamento europeo, hanno fatto venire meno l'esigenza politica e l'opportunità giuridica della norma di cui all'art. 171, par. 3 TFUE.

---

[163] Sul punto si v. *supra*, Capitolo 1., Sezione 1., par. 1.;

[164] Sentenza del 31 marzo 1971, Commissione/Consiglio, 22-70, ECLI:EU:C:1971:32, Sentenze del 5 novembre 2002, Commissione/Regno Unito, Danimarca, Svezia, Finlandia, Belgio, Lussemburgo, Austria, Germania, C-466/98, C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98, C-476/98, ECLI:EU:C:2002:624 e Parere 1/03 della Corte del 7 febbraio 2006, Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, ECLI:EU:C:2006:81; Sul punto si v. L.S. ROSSI, *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema : l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 4/2007: 1008-1027 , p. 1010 e ss. ; E. CANNIZZARO, *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, 12(2): 223-238, p. 230 e ss.; C. HILLION, *ERTA, ECHR and Open Skies - Laying the grounds of the EU system of external relations*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law*; Oxford, Hart Publishing, 2010, 526, 224-233;

[165] J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 109;

Quanto al secondo profilo, l'art. 3, par. 2 TFUE, recependo la «dottrina degli effetti» elaborata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia[166], che riconosce l'effetto di *pre-emption* derivante dall'azione interna dell'Unione rispetto alle competenze esterne degli Stati membri[167], ha privato l'art. 171, par. 3 TFUE di qualsiasi valore aggiunto. L'ambito di applicazione di tale norma, infatti, è sicuramente più limitato di quello della competenza esterna implicita dell'Unione in materia di reti transeuropee. Nonostante i limiti messi in luce nel corso della trattazione riguardo all'effettiva portata della *pre-emption* derivante dall'esercizio della competenza dell'Unione, quest'ultima non si riduce alla promozione dei progetti di interesse comune. L'ambito di applicazione dei regolamenti sugli orientamenti in tema di reti transeuropee abbraccia, infatti, più in generale, gli obiettivi e le linee di sviluppo della pianificazione infrastrutturale sovranazionale europea.

Sotto il profilo politico, inoltre, la «codificazione» delle relazioni tra l'Unione e i paesi candidati e potenziali candidati, da un lato, e tra l'Unione e i paesi del vicinato, dall'altro, ha assorbito le iniziative specifiche di cooperazione in materia infrastrutturale in strumenti giuridici a portata generale o macro-settoriale[168]. Si considerino, a tal proposito, la conclusione di accordi di associazione e stabilizzazione[169], lo sviluppo, a partire dal 2004, della politica europea di vicinato[170]

---

[166] Secondo la definizione di L.S. ROSSI, 2007, *op. cit*., p. 1014 ;

[167] L'art. 3, par. 2 TFUE recita: «l'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata»; in tema cfr. L.S. ROSSI, 2012, *op. cit*., p. 99;

[168] Quanto alla possibilità di generalizzare queste considerazioni e di applicarle pro futuro si v. la Comunicazione della Commissione, del 16 ottobre 2013, Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2013-2014, COM(2013) 700 final, pp. 5-6, che inquadra il sostegno a «investimenti infrastrutturali nei Balcani occidentali che lamentano reti transfrontaliere insufficienti per i trasporti, l'energia e la comunicazione» e il miglioramento delle «interconnessioni delle reti energetiche e di trasporto tra l'UE e i paesi dell'allargamento», anche attraverso il riesame delle reti transeuropee dell'energia e dei trasporti e l'attuazione dei parte dei paesi candidati e candidati potenziali delle norme dell'Unione in materia infrastrutturale, nell'ambito dell'azione della Comunità dell'energia e del futuro trattato istitutivo della Comunità dei trasporti con i paesi dei Balcani occidentali; spetta, ad esempio, al consiglio ministeriale della Comunità dell'energia approvare un «elenco di progetti di interesse» per la Comunità, che rispecchiano e si connettono ai nuovi progetti di interesse comune adottati dalla Commissione;

[169] Secondo quanto previsto dall'art. 1, Regolamento (CE) n. 533/2004 del Consiglio del 22

e, infine, l'istituzione di quadri di cooperazione regionale tra i quali spiccano, ai fini dell'indagine, la Comunità dell'energia, lo Spazio aereo comune europeo e l'istituenda Comunità dei trasporti[171].

Alla luce di queste brevi considerazioni, si possono cogliere le ragioni della progressiva comunitarizzazione *de facto* dei tradizionali strumenti di cooperazione internazionale in materia di reti transeuropee.

Il caso delle reti di trasporto, in questo senso, costituisce il paradigma di tale evoluzione. In un primo tempo, la Comunità aveva fatto ricorso a strumenti specifici di cooperazione esterna, al fine di promuovere la realizzazione di «corridoi e spazi paneuropei» (PEC)[172]. A seguito della definizione di un quadro d'indirizzo in materia mediante le dichiarazioni finali di tre Conferenze paneuropee dei ministri dei trasporti svoltesi tra il 1991 e il 1997[173], si sono istituite forme di cooperazione sub-

---

marzo 2004 relativo all'istituzione di partenariati nell'ambito del processo di stabilizzazione e di associazione, GU L 86 del 24.3.2004, pagg. 1–2;

[170] Adottata con la Comunicazione della Commissione, del 12 maggio 2004, Politica europea di prossimità - Documento di strategia, COM(2004) 373 e riformata con l'adozione della Comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante dell'Unione europea per gli affari esterni e la politica di sicurezza, del 25 maggio 2011, Una risposta nuova ad un vicinato in mutamento, COM(2011)303, che ai parr. 2.3., 3.1. e 4.3. fa espresso riferimento ad investimenti infrastrutturali e collegamento delle reti transeuropee;

[171] Attraverso la Decisione del Consiglio n. 2006/500/CE, del 29 maggio 2006 , relativa alla conclusione da parte della Comunità europea del trattato della Comunità dell'energia, GU L 198 del 20.7.2006, pagg. 15–17 e la Decisione del Consiglio e dei rappresentanti degli Stati membri dell'Unione europea, riuniti in sede di Consiglio, n. 2006/682/CE, del 9 giugno 2006, relativa alla firma e all'applicazione provvisoria dell'accordo multilaterale tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, la Repubblica di Albania, la Bosnia-Erzegovina, la Repubblica di Bulgaria, la Repubblica di Croazia, l'ex Repubblica iugoslava di Macedonia, la Repubblica d'Islanda, la Repubblica di Montenegro, il Regno di Norvegia, la Romania, la Repubblica di Serbia e la Missione delle Nazioni Unite per l'amministrazione ad interim nel Kosovo, sull'istituzione di uno Spazio aereo comune europeo (ECAA), GU L 285 del 16.10.2006, pagg. 1–2; in materia si cfr. il contributo di S. BLOCKMANS, B. VAN VOOREN, *Revitalizing the European « Neighbourhood Economic Community » : the case for legally binding sectoral multilateralism*, *European Foreign Affairs Review*, 2012, 17 (4) : 577-604, p. 584 e ss. e, quanto alla Comunità europea dell'energia, l'analisi di F. PERSANO, *L'energia fra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea : disciplina attuale e prospettive di sviluppo* ; Milano: Giuffrè, 2013, 332, pp. 96-100 ;

[172] Per una rassegna degli strumenti adottati dalla Comunità in materia di azione esterna nel campo delle reti di trasporto si cfr. C. DIONELIS, C., M. GIAOUTZI, *The Enlargement of the European Union and the Emerging New TEN Transport Patterns*, in M. Giaoutzi, P. Nijkamp (eds.), *Network Strategies in Europe. Developing the Future for Transport and ICT*; Ashgate, 2008, 322, 119-133, p. 127 e ss.;

[173] Sul punto si v., anche in tema di valore giuridico (di soft law) di tali dichiarazioni, E. CHITI, S. CAFARO, 2003, *op. cit.*, pp. 40-45;

regionali attraverso la conclusione di protocolli d'intesa non vincolanti per ciascuno dei corridoi paneuropei, dotati di una struttura istituzionale stabile (nella forma di una presidenza e di un segretariato)[174].

I corridoi e gli spazi paneuropei erano intesi come un'autonoma fonte di pianificazione infrastrutturale [175], che, complementando quella a carattere comunitario, disegnava un «unico progetto comunitario di infrastrutturazione e di politica dei trasporti»[176]. Esaurito l'obiettivo di accompagnare il rapido processo di allargamento dell'Unione favorendo l'integrazione territoriale delle reti di trasporto dei paesi candidati, tuttavia, la Commissione ha rinunciato, di fatto, a perseguire un'autonoma azione esterna in materia.

Da un lato, i moduli di pianificazione (spazi e corridoi paneuropei) sono stati di fatto assorbiti dai tracciati delle reti transeuropee e si è assistito ad una «comunitarizzazione» dei protocolli d'intesa, che sono stati impiegati quali strumenti di coordinamento dell'attuazione dei progetti di interesse comune da parte dei nuovi Stati membri interessati[177]. Dall'altro, le iniziative specifiche di azione esterna in materia di reti di trasporto sono confluite nell'alveo della politica di vicinato e di iniziative multilaterali di cooperazione regionale[178].

---

[174] Si v. la Comunicazione della Commissione, del 31 gennaio 2007, Estensione dei principali assi di trasporto transeuropei ai paesi confinanti - Orientamenti per i trasporti in Europa e nelle regioni confinanti, COM(2007)32, par. 1.1.2.; in tema si v. E. BERGAMINI, 2006, op. cit., p. 656, L. FUMAGALLI, 2014, *op. cit*., pp. 1057 e 1060 e E. CHITI, S. CAFARO, 2003, *op. cit.*, pp. 58-61, che sostengono invece la «natura mista» di tali protocolli d'intesa, che nella loro parte dispositiva potrebbero essere considerati degli accordi in forma semplificata vincolanti per gli Stati membri firmatari;

[175] Quanto alla distinzione tra la dimensione di pianificazione transeuropea e quella paneuropea si v. J.-A. VINOIS, *op. cit.*, p. 98;

[176] Così già segnalato da E. CHITI, S. CAFARO, 2003, *op. cit.*, p. 86 e riconosciuto, più recentemente, dalla Comunicazione della Commissione, del 31 gennaio 2007, Estensione dei principali assi di trasporto transeuropei ai paesi confinanti - Orientamenti per i trasporti in Europa e nelle regioni confinanti, COM(2007)32, parr. 1.2.2. e 2.1.1.;

[177] E. BERGAMINI, 2006, *op. cit*., p. 654, sottolinea a questo proposito che la distizione tra rete transeuropea e corridoio, a seconda della natura internazionale o europea della loro pianificazione e portata territoriale «sta sempre più perdendo efficacia grazie all'allargamento dell'Unione europea che ha portato i tracciati di molti corridoi a ricadere interamente all'interno della Comunità europea»; in tema si cfr. R. MAYET, 2005, *op. cit*., p. 14;

[178] In questo senso la Comunicazione della Commissione, del 31 gennaio 2007, Estensione dei principali assi di trasporto transeuropei ai paesi confinanti - Orientamenti per i trasporti in Europa e nelle regioni confinanti, COM(2007)32, parr. 1.1., 1.2.3., 1.3., 2., 2.1. e 2.3.1., 3.2. e 3.3., che sottolinea, in primo luogo, come le strategie volte a perseguire l'estensione degli assi

La rinuncia ad una dimensione esterna di pianificazione delle reti di trasporto è stata sancita, da ultimo, in occasione dell'adozione del regolamento sugli orientamenti, che si è limitato a prevedere ipotesi di interconnessione transfrontaliera delle reti transeuropee a quelle dei paesi confinanti[179].

Il processo di «comunitarizzazione» dei tradizionali strumenti di cooperazione internazionale in tema di reti di trasporto, d'altra parte, è stato rispecchiato da un analogo processo che ha interessato gli strumenti di cooperazione tra l'Unione e i paesi candidati, potenziali candidati e membri del SEE nei campi delle reti di energia e di telecomunicazioni[180].

In materia di reti transeuropee di telecomunicazione, in particolare, i paesi dello Spazio economico europeo, i paesi candidati, ma anche i paesi terzi e le organizzazioni internazionali, sono stati progressivamente associati ai programmi dell'Unione in materia di interoperabilità, segnatamente «nel quadro del partenariato

---

nell'ambito delle «politiche della rete transeuropea dei trasporti» debbano essere inquadrate nel «processo di adesione e della politica europea di vicinato»; al medesimo quadro, d'altra parte, sono riconducibili le iniziative assunte a livello macro-regionale al fine di individuare «reti principali» e sviluppare il corridoio di trasporto Europa/Caucaso/Asia (TRACECA), complementari a quelli paneuropei; la Comunicazione si propone, in secondo luogo, di «rivedere il concetto di corridoi e spazi paneuropei» estendendone la copertura «per tenere pienamente conto delle modifiche apportate alla politica delle reti transeuropee, nonché degli obiettivi del quadro d'adesione e della politica europea di vicinato»; la Commissione precisa che non si tratta solo di aggiornare la «portata del concetto di corridoi», ma di trasformarli in «assi transnazionali» intesi, sostanzialmente, come connessioni trasfrontaliere tra le reti transeuropee di trasporti e le reti nazionali dei soli paesi confinanti, privi di valore giuridico vincolante e affidati, quanto alla loro adozione, ai piani d'azione adottati dall'Unione nell'ambito dei quadri di cooperazione generale con paesi candidati, candidati potenziali e paesi destinatari della politica di vicinato, ferma restando l'istituzione di un «quadro di coordinamento forte» sotto il profilo istituzionale; un'ulteriore conferma della natura di tali misure di cooperazione è rappresentato dalle modalità del loro finanziamento, tra le quali figurano, in particolare, lo Strumento europeo di vicinato e partenariato (ENPI) e lo strumento di preadesione;

[179] In questo senso i conss. 3 e 25 e l'art. 8, Regolamento (UE) n. 1315/2013, cit., che limitano espressamente la cooperazione con paesi terzi al sostegno di «progetti di interesse comune per collegare la rete transeuropea dei trasporti alle reti infrastrutturali dei paesi vicini»;

[180] Nel primo caso, tale fenomeno ha assunto portata istituzionale, prevedendo la partecipazione di rappresentanti di tali paesi alle reti di autorità nazionali di regolamentazione operanti in materia energetica e, più recentemente, la loro rappresentatività in veste di osservatori nella governance di ACER; come segnalato da F. SCUTO, 2007, *op. cit.*, p. 293, la rete delle autorità nazionali di regolamentazione in materia energetica (ERCEG) «proietta(va) il network delle autorità nazionali dell'energia aldilà dei paesi dell'unione europea», non solo consentendo ai pesi candidati e SEE di partecipare, ma anche avendo istituito un gruppo di lavoro tra i propri membri al fine di consolidare la cooperazione con paesi balcanici;

euromediterraneo e del partenariato orientale»[181]. Tale forma di cooperazione è stata recentemente recepita dal regolamento sugli orientamenti in materia[182], che ha ammesso tali soggetti agli strumenti di finanziamento dei progetti in materia di reti di telecomunicazione previsti dal Meccanismo per collegare l'Europa[183].

2.2. Le strategie macro-regionali quali forme privilegiate di coordinamento delle politiche nazionali in materia infrastrutturale

Come anticipato, l'art. 171, par. 2 TFUE ha previsto che gli Stati membri coordinino le politiche nazionali che possono produrre un «impatto rilevante sulla realizzazione» degli obiettivi della politica di reti.

La principale espressione di tale coordinamento è senza dubbio costituita dalle strategie macro-regionali: tra gli obiettivi delle tre strategie attualmente in vigore, infatti, figura proprio la convergenza delle politiche nazionali in tema di reti transeuropee di energia e trasporto. La strumentalità di tali strategie agli obiettivi della politica di reti, d'altra parte, si misura anche in termini di valore aggiunto apportato all'attuazione degli orientamenti, in particolare mediante la promozione della coerenza di quelle politiche nazionali che interessano in misura solo mediata l'azione infrastrutturale europea.

Le strategie macro-regionali si caratterizzano come un «quadro integrato» di «cooperazione rafforzata per la coesione economica, sociale e territoriale» che si applica a Stati membri e paesi terzi appartenenti alla stessa area geografica[184].

Gli obiettivi di ciascuna strategia macro-regionale sono misurati in base all'«effettivo valore aggiunto» che rivestono in relazione a «misure orizzontali

---

[181] In questo senso si cfr. l'art. 14, parr. 1 e 2, decisione n. 1720/1999/CE, *cit*. e la più recente decisione n. 922/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009 , sulle soluzioni di interoperabilità per le pubbliche amministrazioni europee (ISA), in GU L 260 del 03.10.2009, pp. 20–27, all'art. 15;

[182] Così l'art. 7, par. 1, regolamento (UE) n. 283/2014, *cit*.; tale cooperazione ha ad oggetto il conseguimento di «qualsiasi obiettivo perseguito» dall'atto, ma è finalizzata in particolare alla promozione dell'interoperabilità tra le infrastrutture di telecomunicazione europee e le reti analoghe di paesi terzi;

[183] *Ibidem*, art. 7, parr. 2 e 3, che eccepisce, in tal senso, alle disposizioni di cui all'art. 8, par 3 e all'art. 9, par. 4, regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit*.;

[184] Relazione della Commissione, del 27 giugno 2013, sul valore aggiunto delle strategie macroregionali, COM(2013) 468 final, p. 3;

dell'UE» come la Strategia Europa 2020[185]. Esse non prevedono l'allocazione di nuovi fondi o la creazione di nuove istituzioni, ma si fondano sulla ricerca di una maggiore coerenza tra fondi e strutture istituzionali già esistenti, attraverso il coordinamento e la convergenza delle politiche nazionali[186].

Un esempio della rilevanza riconosciuta alle reti transeuropee nell'ambito delle strategie macro-regionale è rappresentato dalla più recente di tali strategie, la strategia dell'UE per la regione adriatica e ionica (EUSAIR), presentata nel corso del giugno 2014 dalla Commissione e formalmente sostenuta dal Consiglio europeo dell'ottobre 2014[187].

Pur essendo definita sotto il profilo geografico dai bacini adriatico e ionico, la strategia EUSAIR riguarda anche le zone terrestri, «trattate come sistemi interconnessi» rispetto a quelle marine e costiere[188]. Uno dei quattro obiettivi della strategia macroregionale, è proprio quello di migliorare l'interconnessione dell'infrastruttura di trasporto e energetica all'interno della regione e tra quest'ultima e il resto dell'Unione[189]. Nel campo delle reti di trasporto, in particolare, la strategia si propone di armonizzare i sistemi di monitoraggio e gestione del traffico e il miglioramento delle connessioni terra-mare attraverso nodi, che fanno parte della rete centrale e globale di trasporto pianificata dagli orientamenti. Quanto alle reti energetiche, invece, insieme a misure di regolamentazione, gli investimenti si concentreranno nelle reti di trasmissione oltre che, nel caso del gas, nelle strutture di stoccaggio, quali i c.d. rigassificatori.

Va rilevata, da ultimo, la distinzione tra le strategie macro-regionali e altre forme di cooperazione multilaterali tra Stati membri dell'Unione. Tra queste figurano, ad esempio, il Memorandum d'Intesa sul Piano di interconnessione del mercato energetico baltico (*Baltic Energy Market Interconnection Plan*, BEMIP) adottato nel giugno 2009 da otto stati baltici e il protocollo d'intesa sullo sviluppo di interconnettori delle reti energetiche nell'Europa centro-orientale (*North-South*

---

[185] *Ibidem*, p. 3;

[186] *Ibidem*, pp. 4-5 e 7;

[187] European Council (23 and 24 October 2014) – Conclusions, Brussels, 24 October 2014 EUCO 169/14 (CO EUR 13 CONCL 5), par. 25, p. 15;

[188] Comunicazione della Commissione, del 17 giugno 2014, relativa alla strategia dell'Unione europea per la regione adriatica e ionica, COM(2014)357, p. 2;

[189] *Ibidem*, pp. 8-9;

energy interconnections in Central-Eastern Europe), concluso nel novembre 2011 tra dieci Stati membri dell'Unione.

3. L'emersione di un nuovo approccio alla pianificazione infrastrutturale transeuropea

In conclusione, le innovazioni di stampo procedurale e istituzionale introdotte dai più recenti regolamenti sugli orientamenti hanno trovato corrispondenza in un nuovo approccio alla pianificazione delle reti, che va nella direzione della promozione di una visione strategica delle infrastrutture transeuropee. Come sottolineato in precedenza, il salto di qualità dell'approccio pianificatorio si fonda in particolare sul superamento del «*missing-link approach*»[190].

Il nuovo approccio si articola, in primo luogo, nel recepimento del modello pianificatorio del corridoio da parte dei regolamenti in materia di reti energetiche e di trasporto, a seguito della «comunitarizzazione» degli analoghi strumenti di azione esterna della Comunità, messa in luce in precedenza. Come anticipato, inoltre, questa evoluzione si accompagna alla promozione di una «pianificazione a doppio strato», che accomuna reti di trasporto e di telecomunicazione.

Il combinato disposto di queste due innovazioni e della promozione di sinergie tra le tre specie di infrastrutture, consente di superare la logica pianificatoria focalizzata sul singolo progetto d'interesse comune, in favore di quella, più ampia, incentrata sulla rete infrastrutturale[191]. A questo proposito, il valore aggiunto del nuovo

---

[190] In tal senso T. MARSHALL, 2014, *op. cit*., pag. 1488, che sottolinea che sia gli orientamenti in materia di reti di trasporto che quelli in tema di reti energetiche «gradually picked up momentum» ma fossero focalizzato su un «"fill the gaps" approach, rather than one in any way related to strategic cross-European planning»; d'altra parte, anche gli attuali documenti di pianificazione continuano in parte minoritaria a perseguire tale approccio e più in generale rilevano alcune contraddizioni, già segnalate nel corso della trattazione;

[191] In tal senso, quanto ai Trasporti, T. MARSHALL, 2014, *op. cit*., pagg. 1488-1499 che sottolinea che la «primary innovation» introdotta dagli orientamenti sia l'identificazione di una rete centrale multimodale, che «supercede the project-based approach used since the creation of the TEN-T in the early 1990s» a favore di un «genuine base network [..] not a patchwork of projects», anche grazie ad una vera e propria metodologia di pianificazione sviluppata da un gruppo di esperti; il valore innovativo del nuovo approccio regolamentare alla programmazione delle reti transeuropee va misurato proprio sotto il profilo spaziale e non in termini materiali; la «pianificazione a doppio strato» quale strumento di prioritarizzazione dei progetti a maggior valore aggiunto europeo, infatti, non costituisce una novità assoluta: anche le precedenti decisioni sugli orientamenti, infatti, avevano promosso una sorta di gerarchia infrastrutturale misurata in base al valore aggiunto europeo dell'opera, in particolare ai fini del suo finanziamento; sul punto

approccio regolamentare alla programmazione delle reti transeuropee va misurato proprio sotto il profilo spaziale. La prioritarizzazione dei progetti a maggior valore aggiunto europeo, infatti, non costituisce una novità assoluta: anche le precedenti decisioni sugli orientamenti avevano promosso una sorta di gerarchia infrastrutturale misurata in base al valore aggiunto europeo dell'opera[192], il cui scopo tuttavia era limitato ai profili del finanziamento del singolo progetto di interesse.

La connotazione della politica di rete quale vero e proprio strumento settoriale di pianificazione territoriale[193], d'altra parte, è rispecchiata dalla messa in opera da

---

si v., quanto alle reti di trasporto R. MAYET, 2005, *op. cit*., pag. 15 e quanto alle reti energetiche A. CANDIDO, *Verso il mercato interno dell'energia: le reti energetiche europee*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *L'Europa a rete. Il modello delle reti tra concorrenza e coesione sociale*; Milano: Giuffrè, 2011, pag. 107;

[192] Basti pensare all'architettura delle reti energetiche transeuropee, che come rilevato da A. CANDIDO, *Verso il mercato interno dell'energia: le reti energetiche europee*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *L'Europa a rete. Il modello delle reti tra concorrenza e coesione sociale*; Milano: Giuffrè, 2011, p. 107 era fondata su un triplice cerchio concentrico composto da projets d'intérêt commun, projets prioritaires – c'est-à-dire projets d'intérêt commun couverts par les "axes" pour les projets prioritaires établis par l'annexe I de la Decisione, qui peuvent bénéficier d'un concours financier communautaire au titre du Regolamento (CE) n° 2236/95 – e projets d'intérêt européen –«sélection de projets situés sur les axes pour les projets prioritaires [..] qui sont de nature transfrontalière ou qui ont des incidences notables sur la capacité de transport transfrontalier» – e articolata in assi a carattere prevalentemente transfrontaliero o macro-regionale, privi della coerenza paneuropea che caratterizza i corridoi; v. les arts. 5, 6, par. 3, 7 par.1 et 8, par. 1, Decisione n o 1364/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 établissant des orientations relatives aux réseaux transeuropéens d'énergie et abrogeant la Decisione 96/391/CE et la Decisione n o 1229/2003/CE, JO L 262 du 22.9.2006, p. 1–23; del tutto analoga, sebbene meno articolata, la distinzionee tra progetti d'interesse comune e progetti prioritari nel settore delle reti di trasporto, come sottolinea R. MAYET, 2005, *op. cit*., p. 15;

[193] Come sottolineato da T. MARSHALL, 2014, *op. cit*., pagg. 1499-1502, nonostante le reti transeuropee non possono essere considerato un precursore dell'«harmonisation of national planning regimes across europe», "they lay out geographical templates in a way that has never been done before at the continental level in europe"; pur conservando la propria portata settoriale, infatti, gli orientamenti potranno produrre effetti indiretti su altri elementi della pianificazione territoriale e un «important impacts on spatial planning concerns», anche sotto il profilo della portata di tale pianificazione e dei fattori da tenere in considerazione, e in tal senso conferiscono all'Unione un «important role in the way big systems evolve in the future», sebbene non una vera e propria competenza in tal senso; sul punto si v. anche M. MARLETTA, 2011, op. cit. pag. 86, che sottolinea il fatto che quella in materia di reti sia "una competenza a forte impatto territoriale proprio per il carattere strategico della rete", anche inteso in senso di coesione: "la presenza di reti ed infrastrutture comuni lega economie e comunità differenti, aumentando la condivisione di problemi e decisioni in modo trasversale a prescidenre da un'omogeneità territoriale" e E. CANNIZZARO, *Regole di concorrenza e reti transeuropee: riflessioni sul problema della coerenza fra politiche comunitarie*, in *Il Diritto dell'Unione*

parte degli orientamenti di strumenti procedurali e istituzionali finalizzati a promuovere la sintesi degli interessi nazionali su base europea o macro-regionale, in sede di pianificazione e attuazione delle reti transeuropee, che sono già stati analizzati in precedenza[194]. Essa è valorizzata, in secondo luogo, dall'inquadramento di tale pianificazione territoriale settoriale in più ampie strategie macro-regionali.

Da ultimo, nel caso delle reti energetiche, l'emersione di una strategia di pianificazione delle infrastrutture transeuropee è stata preceduta dall'armonizzazione del diritto nazionale in materia di investimenti infrastrutturali, da parte del cd. terzo pacchetto energia. Essa sarà esaminata diffusamente in seguito[195], ma è opportuno sottolineare fin d'ora che in tale scelta deve leggersi un'ulteriore conferma del *favor* del legislatore dell'Unione nei confronti di politiche pianificatorie in campo infrastrutturale e della tendenza alla centralizzazione di tali politiche[196].

Europea, 2001, 2/3: 392-401, pag. 393, che considera la politica di reti come espressione di un «potere di conformazione del territorio»;

[194] Nel primo caso, si tratta in particolare dei gruppi regionali istituiti dagli orientamenti in materia di reti, mentre nel caso bisogna distinguere, da un lato, le piattaforme di corridoio e i coordinatori europei, che riguardano in particolare le reti di trasporto ma che investono anche le altre due specie di reti transeuropee e, dall'altro, i meccanismi di programmazione del sostegno finanziario dell'Unione ai progetti di interesse comune;

[195] Si v. *infra*, Capitolo 3, sezione 1., par. 2.;

[196] L'importanza dell'innovazione legislativa trova conferma anche nell'analisi di I. DEL GUAYO e J.-C. PIELOW, *Electricity and Gas Infrastructure Planning in the European Union*, in M. M. ROGGENKAMP, L. BARRERA-HERNANDEZ, D. N. ZILLMAN, DONALD N. e I. DEL GUAYO, *Energy Networks and the Law: Innovative Solutions in Changing Markets*; Oxford: Oxford University Press, 2012, 453, pagg. 354-355 e 357, che mettono in luce il cambiamento di paradigma rispetto all'approccio alla liberalizzazione dei mercati nazionali promosso dai documenti d'indirizzo degli anni '80, fondato su una concezione della pianificazione come di un «inefficient endeavour imposing unnecessary extra costs on the energy supply chain, since governmetnal forecasts were usually wrong (unreasonably based only on security of supply), too rigid, and leading to infrastructure over capacity»; l'analisi di G. NAPOLITANO, *Towards a European Legal order for Services of General Economic Interest*, in *European Public Law*, 2005, 11(4): 565-581, p. 570, inoltre, mette in luce il fatto che questo approccio sia in controtendenza rispetto ai precedenti interventi legislativi;

CAPITOLO 3.

IL SOSTEGNO DELL'UNIONE ALLA COSTITUZIONE E ALLO SVILUPPO DELLE RETI TRANSEUROPEE

SOMMARIO: Sezione 1. L'interoperabilità, l'interconnessione e l'accesso come presupposti dello sviluppo delle reti transeuropee – 1. La promozione dell'interoperabilità delle reti nazionali – 1.1. L'armonizzazione delle norme tecniche nel settore ferroviario – 1.2. La promozione dell'interoperabilità nel settore dell'aviazione civile e delle reti energetiche – 2. Le azioni in materia di interconnesione e accesso alle reti nazionali – 2.1. Reti di trasporto – 2.2. Reti di telecomunicazione – 2.3. Reti energetiche – 3. Il ruolo delle agenzie decentrate europee nella promozione dell'interoperabilità, dell'interconnessione e dell'accesso alle reti nazionali – 3.1. Il processo di integrazione dei regolatori nel campo dell'energia e delle telecomunicazioni.. – 3.2. ..e il processo di agenzificazione in materia di trasporti – 3.3. Profili funzionali comuni alle tre infrastrutture transeuropee: i poteri di *soft regulation* delle agenzie decentrate europee – 3.4. *Segue*: i poteri decisionali e regolamentari delle agenzie decentrate – Sezione 2. Il sostegno finanziario dell'Unione alla costruzione e allo sviluppo delle reti transeuropee – 1. I criteri di ammissione al sostegno finanziario dell'Unione – 1.1. La validità economica dei progetti quale criterio di selezione fortemente discrezionale – 1.2. L'internalizzazione del «valore aggiunto europeo» nelle modalità di pianificazione infrastrutturale delle reti transeuropee – 2. Le specificità del finanziamento infrastrutturale nel campo dell'energia, delle telecomunicazioni e dei trasporti – 2.1. Il carattere residuale e meramente eventuale del finanziamento pubblico alle reti energetiche – 2.2. La concorrenza per le infrastrutture e il contemperamento del rischio infrastrutturale nel caso delle reti di comunicazione elettronica – 2.3. Il prevalente finanziamento pubblico delle reti di trasporto e la progressiva internalizzazione dei costi infrastrutturali – 3. Gli strumenti di sostegno finanziario da parte del bilancio dell'Unione: il Meccanismo per collegare l'Europa – 3.1. La promozione di un approccio sinergico al finanziamento delle reti transeuropee – 3.2. La semplificazione delle forme di assistenza e l'istituzionalizzazione degli strumenti finanziari innovativi – 3.3. La rimodulazione dei tassi di finanziamento come strumento di enforcement degli orientamenti in materia di reti transeuropee – 4. Segue: il ricorso agli «strumenti finanziari innovativi» e il ruolo del Fondo europeo per gli investimenti strategici – 4.1. I costi e i benefici del partenariato pubblico-privato – 4.2. I partenariati pubblico-privato in materia di reti transeuropee – 4.3. Il ricorso a strumenti «atipici» di finanziamento pubblico europeo. Cenni.

Sezione 1. - L'interoperabilità, l'interconnessione e l'accesso come presupposti dello sviluppo delle reti transeuropee

Insieme ad una competenza a carattere programmatico, che si esaurisce nell'adozione degli orientamenti e degli elenchi di progetti di interesse comune, l'Unione europea gode di competenze «operative» in materia di reti transeuropee.

Questa seconda categoria di competenze comprende diverse tipologie di strumenti giuridici, che condividono il medesimo scopo finale, rappresentato dalla costituzione e dallo sviluppo transeuropeo delle infrastrutture degli Stati membri.

Una prima specie di competenze a carattere «operativo» concerne le azioni strumentali a promuovere l'interoperabilità delle reti. Ad esse si sommano, in secondo luogo, le attribuzioni in materia di cooperazione con i paesi terzi e di coordinamento delle politiche nazionali, già analizzate nel corso della trattazione[1]. Una terza e più rilevante specie di strumenti dell'Unione, infine, è composta dagli strumenti finanziari tipici e atipici attraverso i quali l'Unione contribuisce alla realizzazione dei progetti di interesse comune sostenuti dagli Stati membri.

Nel corso della prima sezione nella quale si articola il capitolo, si prenderà in considerazione la prima specie di competenze «operative» dell'Unione, riservando alla seconda sezione l'esame degli strumenti di sostegno finanziario.

Vale la pena di precisare, a questo proposito, che, nonostante le competenze in materia di interoperabilità si inquadrino nel perseguimento del più ampio obiettivo dell'interoperabilità, dell'interconnessione e dell'accesso alle reti nazionali dettato dall'art. 170, par. 2 TFUE[2], con tutta evidenza esse non lo esauriscono. La mancata previsione di una competenza specifica dell'Unione in materia di interconnessione e accesso alle reti nazionali da parte dell'art. 171, par. 1 TFUE, tuttavia, ha fatto sì che tutti gli atti che hanno perseguito tale obiettivo siano stati fondati sulla clausola di armonizzazione del mercato interno (art. 114 TFUE) o sulle basi giuridiche settoriali previste dal Trattato per l'esercizio delle competenze materiali in tema di energia, trasporto e telecomunicazione.

La carenza di una competenza specifica in materia di interconnessione e accesso, in questo senso, giustifica pienamente la scelta del legislatore di adottare un approccio settoriale, distinto per ciascuna delle tre reti a rilevanza transeuropea e, nel caso delle reti di trasporto, per ciascuno dei modi di trasporto (ferroviario, stradale, aereo, marittimo).

Il mancato sviluppo di una politica normativa comune e coerente in materia di interoperabilità, interconnessione e accesso alle reti nazionali di trasporto, energia e

---

[1] Si v. *supra*, Capitolo 2. Sezione 3., par. 2.;

[2] Gli atti di diritto derivato in materia di interoperabilità riconoscono il proprio rapporto strumentale rispetto alle azioni in materia di interconnessione e accesso, quali condizioni necessarie ma non sufficienti di queste ultime; si v. a questo proposito la Direttiva 2008/57/CE, *cit*., conss. 23 e 25, che mettono in evidenza la correlazione tra «apertura graduale del settore ferroviario» e «misure di armonizzazione tecnica quanto più rapide ed efficaci possibile» e identificano nell'interoperabilità di infrastrutture, apparecchiature, materiali e sistemi di gestione un pre-requisito dell'«accesso alle reti ferroviarie degli Stati membri»;

telecomunicazioni, d'altra parte, non dev'essere addebitato alla sola formulazione della base giuridica in materia di reti transeuropee[3]. Si tratta, piuttosto, di una scelta pragmatica, derivante dalle specificità dei tre servizi a rete e delle tre corrispondenti infrastrutture [4]. Ciascun genere di rete, infatti, presenta specifici ostacoli all'integrazione sul piano transeuropeo. Questi ultimi, possono avere prevalente natura fisica o tecnico-giuridica, richiedendo rispettivamente il ricorso ad azioni di interconnessione o di promozione dell'interoperabilità e dell'accesso alla rete[5].

Quanto, in particolare, a quest'ultimo, merita di essere sottolineato che, nonostante le azioni di promozione dell'accesso alle reti operino sul piano regolamentare e siano indirizzate agli operatori di rete e non ai gestori delle infrastrutture, esse esercitino un ruolo fondamentale nell'integrazione delle reti

---

[3] La settorializzazione dell'azione legislativa, infatti, ha riguardato anche il settore dell'interoperabilità, nonostante in quel campo il legislatore dell'Unione fosse giuridicamente legittimato ad adottare misure orrizontali alle reti energetiche, di trasporto e di telecomunicazione sulla base dell'art. 172 TFUE;

[4] Come sottolineato da F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1551, la disciplina in materia di reti «ha assunto caratteri diversi» in ciascuno dei tre settori dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni, «anche per le diverse modalità con cui si è articolato il relativo processo di liberalizzazione» ;

[5] Nel caso delle reti di trasporto, in particolare, gli ostacoli all'integrazione delle reti nazionali hanno carattere prevalentemente tecnico; come testimoniano F. SCHIPPER e E. VAN DER VLEUTEN, *Trans-European network development and governance in historical perspective*, in *Network Industries Quarterly*, 2008, 10 (3): 5-7, p. 5, infatti, il settore dei trasporti si è caratterizzato fin dalla metà del XIX secolo per una propensione allo sviluppo infrastrutturale transazionale; tali ostacoli, dunque, sono stati affrontati principalmente attraverso politiche di promozione dell'interoperabilità, condotte sia sul fondamento dell'art. 171, par. 1 TFUE, sia sotto l'egida della base giuridica specifica in materia di politica dei trasporti (art. 100 TFUE); nel caso delle reti energetiche e di telecomunicazione, al contrario, i principali ostacoli all'integrazione sovranazionale erano rappresentati da un lato, dalla natura di monopoli naturali di tali reti e, dall'altro, in particolare nel caso energetico, dalla struttura delle reti e dei mercati nazionali che rendevano i singoli sistemi «isole» separate dal resto del continente; gli autori la separazione funzionale delle reti energetiche e di comunicazione da quelle di trasporto, pur avendo stimolato uno sviluppo su scala transnazionale delle prime, non aveva condotto all'istituzione di vere e propri reti paneuropee ma solo allo sviluppo di residuali scambi transfrontalieri, come testimoniano F. SCHIPPER e E. VAN DER VLEUTEN, 2008, op. cit, p. 6; come sottolineato da M. FORTIS e C. POLI, *Lo scenario delle reti energetiche nella prospettiva europea e franco-italiana*, in Id. (a cura di), *Le grandi infrastrutture di rete*; Il Mulino: Bologna, 2005, pp. 17-18, il processo di liberalizzazione dei mercati nazionali, da ultimo, ha approfondito tale fenomeno, nella misura in cui ha stimolato un aumento della domanda di infrastrutture transfrontaliere; nel caso dell'infrastruttura energetica e di telecomunicazione, di conseguenza, il legislatore ha posto l'accento sulla promozione dell'accesso all'infrastruttura e sull'interconnessione delle reti nazionali;

nazionali di energia, trasporto e telecomunicazioni[6]. Tali reti, infatti, si caratterizzano come monopoli naturali[7] ; la garanzia dell'accesso dei terzi all'infrastruttura, una volta realizzate le interconnessioni transnazionali e assicurata l'interoperabilità della rete, costituisce dunque lo strumento giuridico che consente lo sfruttamento delle reti transeuropee in funzione di integrazione del mercato interno e di coesione economica, sociale e territoriale.

1. La promozione dell'interoperabilità delle reti nazionali

L'art. 171, par. 1, secondo alinea TFUE consente all'unione di intraprendere «ogni azione che si riveli necessaria per garantire l'interoperabilità delle reti», segnatamente, ma non esclusivamente, in materia di «armonizzazione delle norme tecniche»[8].

La Corte di giustizia ha interpretato estensivamente tale norma. Da un lato, i giudici di Lussemburgo hanno escluso che la disposizione conferisse all'Unione una «competenza esecutiva di ordine generale» finalizzata a dare attuazione agli atti programmatici adottati in materia di reti transeuropee[9]. Dall'altro lato, però, la Corte ha ammesso che la norma del Trattato potesse fondare azioni non direttamente intese a promuovere l'interoperabilità delle reti nazionali ma finalizzate, più in generale, a «creare le condizioni» che possano indirizzare l'evoluzione del tessuto infrastrutturale in tal senso[10].

Come già evidenziato in precedenza[11], inoltre, la medesima pronuncia della Corte di giustizia ha rilevato un rapporto di specialità tra l'attuale art. 170, par. 2 TFUE e la

---

[6] Come sottolineato da M. MARLETTA, 2011, *op. cit*. p. 84, con riguardo, in particolare, alle reti energetiche;

[7] Sul punto si rinvia, per un'analisi approfondita, al Capitolo 4, Sezione 1.;

[8] Ai sensi dell'art. 171, par. 1, secondo alinea, TFUE

[9] Così le Conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola, 22 novembre 1995, *Parlamento c. Consiglio*, *cit*., par. 10, pp. 1696-1698; nel caso delle reti transeuropee, infatti, come sottolineato dall'Avvocato generale, spetta agli orientamenti e al'azione di coordinamento della Commissione assicurare tale compatibilità;;

[10] In tal senso la già citata Sentenza 26 marzo 1996, *Parlamento c. Consiglio*, *cit*., par. 23, come già sostenuto da J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 105, secondo il quale l'attuale art. 171, par. 1, secondo alinea TFUE si prestava ad includere un ampio novero di azioni, da q uelle finalizzate all'unbundling a quelle riguardanti l'armonizzazione fiscale e giuridica, ad esempio attraverso l'istituzione di società europee operanti su scala transnazionale;

[11] *Supra*, cap. 1, sez. 4;

c.d. clausola di armonizzazione del mercato interno[12]. Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, gli atti di diritto derivato adottati in materia di interoperabilità delle reti nazionali dovevano considerarsi una specie del più ampio genere di «misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno» di cui all'art. 114 TFUE. Di conseguenza, nel caso in cui si fosse rilevata un'ipotesi di concorso tra le due basi giuridiche, il provvedimento si sarebbe dovuto fondare sulla sola base giuridica in materia di reti transeuropee e non sul concorso di entrambe le norme.

Tale precedente dev'essere inquadrato, tuttavia, nella consolidata giurisprudenza della stessa Corte di giustizia in materia di scelta del fondamento giuridico degli atti di diritto dell'Unione. Nei casi in cui l'atto non persegua in via esclusiva o prevalente lo scopo della promozione dell'interoperabilità delle reti nazionali, ma altri obiettivi – ivi compresi quelli dell'interconnessione e dell'accesso alle reti nazionali – il legislatore è tenuto a fare ricorso in via esclusiva alle corrispondenti basi giuridiche, specifiche o generali[13], indipendentemente dal rapporto di specialità tra queste e le norme in materia di reti. Quest'ultimo, infatti, viene in considerazione solo nell'ipotesi di concorso di basi giuridiche.

Gli atti legislativi adottati in materia di interoperabilità delle reti nazionali di trasporto, energia e telecomunicazioni ricadono – salve rare eccezioni – in quest'ultima ipotesi. Nonostante la natura di norma di chiusura dell'art. 171, par. 1, secondo alinea TFUE e l'interpretazione estensiva di tale disposizione promossa dalla Corte di giustizia, dunque, le misure fondate su tale base giuridica si sono concentrate sul solo piano dell'*armonizzazione delle norme tecniche*.

Un caso paradigmatico, in tal senso, è rappresentato dal regolamento sull'interoperabilità della rete europea di gestione del traffico aereo del 2004[14], che pur essendo destinato alla promozione dell'interoperabilità delle reti nazionali – e

[12] Sentenza 26 marzo 1996, *Parlamento c. Consiglio*, *cit.*, par. 33;

[13] Sul punto si v. *supra*, Capitolo 1, Sezione 2., una rassegna approfondita dei precedenti in materia di scelta della base giuridica;

[14] Si tratta del Regolamento (CE) n. 552/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2004, sull'interoperabilità della rete europea di gestione del traffico aereo («regolamento sull'interoperabilità»), in GU L 96 del 31.03.2004, pp. 26–42;

nonostante la sua titolatura – è stato fondato sulla norma specifica in tema di trasporto aereo di cui all'art. 100, par. 2 TFUE.

1.1. L'armonizzazione delle norme tecniche nel settore ferroviario

Gli atti di diritto derivato in materia di interoperabilità delle reti nazionali adottati sul fondamento dell'art. 172 TFUE si concentrano in due settori[15]: quello delle infrastrutture di trasporto ferroviario, convenzionale e ad alta velocità[16] e quello dell'interoperabilità delle amministrazioni pubbliche europee, mediante lo scambio elettronico di dati[17].

Non fanno parte del novero di misure adottate in materia di interoperabilità delle reti, invece, i più recenti interventi finalizzati alla creazione di un sistema europeo di radionavigazione satellitare[18]. Pur essendo fondati sull'articolo 172 TFUE, questi

---

[15] Sul punto si v. E. CUCCHIARA, 2012, *op. cit.*, p. 1392, che riconduce al campo dell'interoperabilità delle reti nazionali la Direttiva 2004/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, concernente l'interoperabilità dei sistemi di telepedaggio stradale nella Comunità, GU L 166 del 30.4.2004, pagg. 124–143, la quale è stata adottata, tuttavia, sul fondamento della base giuridica in materia di politica comune dei trasporti;

[16] Si tratta, in particolare, della Direttiva 2001/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2001, relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale, GU L 110 del 20.04.2001, pp. 1–27, della successiva Direttiva 2004/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che modifica la direttiva 96/48/CE del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo ad alta velocità e la direttiva 2001/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale, GU L 164 del 30.04.2004, pp. 114–163, rifuse da ultimo nella Direttiva 2008/57/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario comunitario, GU L 191 del 18.07.2008, pp. 1–45; anche la recente Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione europea, COM/2013/030 final, infine, prefigura il ricorso alla base giuridica in tema di reti transeuropee di trasporto;

[17] Si cfr., a tal proposito, la Decisione n. 1720/1999/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 luglio 1999 che adotta una serie di azioni e di misure per garantire l'interoperabilità e l'accesso alle reti transeuropee per lo scambio elettronico di dati fra amministrazioni (IDA), in GU L 203 del 03.08.1999, pp. 9–13 e la successiva Decisione n. 2045/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2002, che modifica la decisione n. 1720/1999/CE che adotta una serie di azioni e di misure per garantire l'interoperabilità e l'accesso alle reti transeuropee per lo scambio elettronico di dati fra amministrazioni (IDA), in GU L 316 del 20.11.2002, pp. 1–3, seguita dalla Decisione n. 922/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, sulle soluzioni di interoperabilità per le pubbliche amministrazioni europee (ISA), GU L 260 del 03.10.2009, pp. 20–27;

[18] Con la sola eccezione del Regolamento (CE) n. 683/2008 del Parlamento europeo e del

ultimi non sono funzionali a garantire l'interoperabilità delle reti[19]. Esse si caratterizzano, al contrario, quali infrastrutture transeuropee *sui generis*, strumentali allo sviluppo delle reti tradizionali e dunque qualificabili come misure di sostegno atipico dell'Unione alla realizzazione dei progetti di interesse comune, ai sensi dell'art. 171, par. 1, terzo alinea TFUE.

Per quanto riguarda, in primo luogo, le azioni intraprese in tema di interoperabilità delle reti telematiche delle pubbliche amministrazioni, esse sono state condotte prevalentemente attraverso strumenti di natura finanziaria, nella forma di programmi comunitari[20].

Consiglio, del 9 luglio 2008, concernente il proseguimento dell'attuazione dei programmi europei di navigazione satellitare (EGNOS e Galileo), GU L 196 del 24.07.2008, pp. 1–11, gli altri atti di diritto derivato fondati sull'articolo 171, paragrafo 1, secondo alinea TFUE sono tutti successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona; si tratta della Decisione n. 1104/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, relativa alle regole di accesso al servizio pubblico regolamentato offerto dal sistema globale di navigazione satellitare istituito dal programma Galileo, GU L 287 del 04.11.2011, pp. 1–8 e del Regolamento (UE) n. 1285/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, relativo all'attuazione e all'esercizio dei sistemi europei di radionavigazione via satellite e che abroga il regolamento (CE) n. 876/2002 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 683/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, GU L 347 del 20.12.2013, pp. 1–24; anche il Regolamento (UE) n. 912/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, che istituisce l'Agenzia del GNSS europeo, abroga il regolamento (CE) n. 1321/2004 del Consiglio sulle strutture di gestione dei programmi europei di radionavigazione via satellite e modifica il regolamento (CE) n. 683/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, GU L 276 del 20.10.2010, pp. 11–21, a differenza del primo Statuto dell'agenzia basato sull'attuale articolo 352 TFUE, è stato adottato sul fondamento della base giuridica specifica in tema di reti, così come il successivo Regolamento (UE) n. 512/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che ha modificato il regolamento (UE) n. 912/2010 istituivo dell'Agenzia del GNSS europeo, pubblicato in GU L 150 del 20.05.2014, pp. 72–92;

[19] Nonostante gli atti sopra citati, in virtù del fatto di essere stati adottati sulla base giuridica dell'articolo 172 TFUE, costituiscano necessariamente misure ai sensi dell'articolo 171, paragrafo 1 TFUE, essi non hanno natura nè di insieme di orientamenti, nè di azioni necessarie a garantire l'interoperabilità delle reti; il regolamento n. 1285/2013, *cit*., al considerando n. 6 definisce i sistemi europei di radionavigazione come «infrastrutture configurate come *reti transeuropee* [che] *contribuiscono* a un'ampia gamma di attività economiche e sociali, fra cui lo *sviluppo di reti transeuropee* nell'aera delle infrastrutture dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia»;

[20] In tal senso gli artt. 1, par. 1 e 11, decisione n. 922/2009/CE, *cit*., che dispongono che il programma sulle soluzioni di interoperabilità per le pubbliche amministrazioni europee (ISA) finanzi interamente l'istituzione e il perfezionamento di quadri comuni, strumenti generici e servizi comuni in materia e, similmente, gli artt. 3, par. 1 e 4, par. 1, decisione 1720/1999/CE, *cit*., rispetto al finanziamento delle «azioni e misure orizzontali [..] a sostegno delle reti settoriali» perseguite dall'intervento legislativo;

Tali programmi si sono sviluppati in parallelo agli orientamenti in materia di sviluppo di reti transeuropee di telecomunicazione. Pur essendo finalizzati primariamente alla garanzia dell'interoperabilità delle reti nazionali, dunque, essi si sono sovrapposti e parzialmente integrati con gli interventi di sostegno a progetti di interesse comune finalizzati alla costituzione e allo sviluppo di tali reti[21], a testimonianza del contributo che le azioni in materia di interoperabilità possono apportare in via mediata all'azione di infrastrutturazione europea.

Gli atti adottati dal legislatore europeo, inoltre, non hanno inciso direttamente sul quadro normativo nazionale, armonizzandolo. I provvedimenti, al contrario, si sono generalmente limitati a promuovere una *convergenza volontaria* degli Stati membri, da un lato attraverso la formulazione di atti di indirizzo, nella forma di orientamenti, raccomandazioni e quadri comuni[22] e, dall'altro, mediante l'istituzione di servizi pubblici paneuropei e strumenti generici fondati su standard europei[23].

---

[21] Sul punto si cfr. il cons. 1, decisione n. 922/2009/CE, *cit*., che mette espressamente in relazione le «azioni tese a promuovere l'interconnettività, l'interoperabilità e l'accessibilità» delle reti con la contribuzione da parte della Comunità «alla costituzione e allo sviluppo di reti transeuropee», riprendendo peraltro integralmente la disposizione dell'articolo 170, *primo* paragrafo TFUE dedicato alla costituzione e allo sviluppo delle reti transeuropee; un'analoga funzionalizzazione degli obiettivi di interoperabilità delle reti nazionali alla costituzione di reti transeuropee era rinvenibile nella precedente decisione n. 1720/1999/CE, che pur individuando, all'art. 1, par. 1, lett. a), tra gli obiettivi dell'intervento quello di «realizzare un elevato grado di interoperabilità [..] fra le reti telematiche costituite negli Stati membri», evidenziava, al cons. 25, il fatto che «le misure volte a garantire l'interoperabilità delle reti telematiche fra amministrazioni» promosse fossero «conformi alle proprità adottate in materia di orientamenti relativi alle reti transeuropee di telecomunicazione»; la strumentalità degli interventi in tema di interoperabilità al primo obiettivo della politica dell'Unione in tema di reti transeuropee, tuttavia, come anticipato è solo parziale: basti pensare ai conss. 6 e 33, Decisione n. 922/2009/CE, *cit*., che individuano l'obiettivo finale dell'atto nell'«erogazione di servizi pubblici elettronici per la realizzazione di attività e politiche comunitarie» e mettono in relazione la prevenzione di «nuove barriere elettroniche» derivanti dal «rapido sviluppo delle TIC» alla garanzia dell' «apertura e competitività del mercato» e dell' «erogazione di alcuni servizi di interesse generale»;

[22] Ai sensi degli artt. 4, par. 2, lett. a), 6, par. 1 e 7, decisione 1720/1999/CE, *cit*., tra tali atti di indirizzo figurano «orientamenti relativi all'architettura delle reti settoriali», misure relative ai contenuto dell'informazione scambiata e all'individuazione di «prassi giuridiche e di sicurezza di riferimento inerenti allo scambio transeuropeo di dati» e orientamenti e raccomandazioni agli Stati membri finalizzati all'applicazione delle «prassi giuridiche e di sicurezza di riferimento inerenti allo scambio transeuropeo di dati», ai quali si sommano, ex art. 7, par. 1, decisione n. 922/2009/CE, *cit*., «quadri comuni»; fa eccezione al principio della non vincolatività dell'intervento sulle fonti giuridiche nazionali, la definizione di specifiche tecniche e procedure comuni concernenti i servizi generici forniti dall'Unione prevista dall'art. 4, par. 2, lett. b), decisione 1720/1999/CE, *cit*., mediante procedura di comitato;

[23] Si cfr. gli artt. 3 e 8, par. 3, decisione n. 922/2009/CE, *cit*., e l'art. 1, par. 1, lett. f),

Le reti ferroviarie nazionali, dunque, costituiscono di fatto l'unico settore infrastrutturale nel quale l'azione dell'Unione in materia di interoperabilità sia stata condotta attraverso un'armonizzazione legislativa e regolamentare giuridicamente vincolante[24].

Gli interventi in materia (come del resto quelli in tema di reti di telecomunicazione), si caratterizzano per la propria strumentalità al funzionamento del mercato interno[25]. Questo scopo finale prevale espressamente su quello della promozione della coesione territoriale, economica e sociale[26], coerentemente con l'articolazione giuridica dell'art. 170, par. 2 TFUE, che inquadra l'azione dell'Unione in tema di «interoperabilità» in un «sistema di mercati aperti e concorrenziali»[27]. D'altra parte, gli stessi strumenti normativi impiegati dal legislatore, che perseguono il ravvicinamento delle normative nazionali, confermano la forte dimensione di mercato degli interventi in materia di interoperabilità delle reti ferroviarie[28].

---

decisione n. 1720/1999/CE, *cit*., così come modificata dalla decisione n. 2045/2002/CE, *cit*.;

[24] La riserva di legge di cui all'articolo 172 TFUE deve intendersi come estesa, in principio, tutte le misure adottate ai sensi dell'articolo 171, paragrafo 1 TFUE, ivi comprese dunque quelle innominate strumentali allo svolgimento delle azioni dell'Unione in materia di interoperabilità delle reti;

[25] Si cfr., sul punto, il cons. 2, Direttiva 2008/57/CE, *cit*., che mette in relazione l'intervento dell'Unione all'esigenza di «consentire [..] di beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne» e, più in particolare, l'art. 1, che al primo paragrafo individua nella definizione delle «condizioni da soddisfare per realizzare nel territorio comuntiario l'interoperabilità del sistema ferroviario» lo scopo dell'atto e, nel corso del secondo paragrafo, sottolinea come tale obiettivo sia, a sua volta, funzionale anche «facilitare, migliorare e sviluppare i servizi di trasporto ferroviario » e a «contribuire alla graduale realizzazione del mercato interno delle apparecchiature e dei servizi»;

[26] Tra queste figurano, in particolare, i considerando n. 7-9, Direttiva 2008/57/CE, *cit*., i quali segnalano l'effetto distorsivo della diversificazione delle normative nazionali, dovuto all'incorporazione di «tecnologie proprie delle industrie nazionali» e mettono in luce la funzione di apertura effettiva dei mercati nazionali esercitata dall'adozione delle misure di armonizzazione finalizzate a garantire l'interoperabilità, parallelamente alla progressiva estensione dei diritti d'accesso;

[27] Sul punto si v. CAGGIANO, G., *La regolazione delle reti delle comunicazioni e dell'energia nel diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, 6(1): 41-63, pp. 46-47, per analogia con quanto affermato in materia di rapporto tra regolazione e politica industriale dell'Unione; anche in quest'ultimo caso, infatti, il Trattato richiama espressamente la concorrenza e l'apertura dei mercati;

[28] Quanto alla funzionalizzazione del combinato disposto dell'azione di armonizzazione minima e della normalizzazione rispetto al funzionamento del mercato interno si cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato

Gli atti adottati in materia, in particolare, seguono l'approccio definito dell'armonizzazione minima. L'intervento del legislatore comunitario, infatti, si limita a definire requisiti essenziali di sicurezza, salute e protezione dell'ambiente, solitamente attraverso direttive[29]. Il rispetto di tali requisiti essenziali garantisce la libera circolazione dei relativi prodotti. Alla definizione dei requisiti essenziali fa seguito, in secondo luogo, l'attività di normalizzazione, la definizione di standard tecnici di sicurezza armonizzati a livello europeo. Essa è delegata dalla Commissione, nel quadro di un «mandato di standardizzazione», ad organizzazioni indipendenti di diritto privato, gli Organismi Europei di Standardizzazione (OEN)[30]. Gli standard tecnici adottati da questi ultimi, in sede di c.d. co-regolamentazione[31], non assumono carattere vincolante, ma il loro rispetto genera una presunzione di

---

Economico e Sociale europeo, del 1 giugno 2011, Una visione strategica per le norme europee: compiere passi avanti per favorire e accelerare la crescita sostenibile dell'economia europea entro il 2020, COM(2011) 311, in http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0311:FIN:IT:PDF ha sottolineato l'esigenza di un'ulteriore valorizzazione del sistema europeo di normalizzazione, quale strumento strategico per accrescere la competitività dell'industria europea e sostenere il mercato unico delle merci e dei servizi, e della sua riforma nel senso di una maggiore partecipazione di piccole e medie imprese, consumatori ed organizzazioni di categoria alla definizione degli standard; ad essa ha fatto ha fatto seguito l'approvazione del Regolamento sulla normalizzazione europea da parte del Consiglio, dopo l'accordo in prima lettura con il Parlamento, nell'ottobre 2012;

[29] Gli atti di diritti derivato che definiscono requisiti minimi di sicurezza sono attualmente trentadue; per quanto concerne le reti transeuropee, in particolare, spiccano le direttive riguardanti i terminali per la telecomunicazione e le norme tecniche di interoperabilità delle reti ferroviarie (Direttiva 96/48/CE del Consiglio del 23 luglio 1996 relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo ad alta velocità, pubblicata in GU L 235 del 17.09.1996, p. 6-24); per una breve ricognizione si rinvia al portale gestito da Commissione europea, EFTA ed ESOs: http://www.newapproach.org/Direttivas/DirettivaList.asp;

[30] I tre organismi europei di standardizzazione sono il Comitato europeo di normazione (CEN), il Comitato europeo di normalizzazione elettrotecnica (CENELEC) e l'Istituto europeo per le norme di telecomunicazione (ETSI);

[31] Definita dal Progetto interistituzionale 'Legiferare meglio', 2003/C 321/01, in GU C 321, del 31.12.2003, p. 1-5, al paragrafi 18, come «il meccanismo mediante il quale un atto legislativo comunitario conferisce la realizzazione degli obiettivi definiti dall'autorità legislativa a soggetti interessati riconosciuti in un determinato settore (in particolare agli operatori economici, alle parti sociali, alle organizzazioni non governative o alle associazioni)»; sul punto si cfr., più diffusamente, le analisi di A. TÜRK, ALEXANDER, *Lawmaking after Lisbon*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT e S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, New York: Oxford University Press, 2012, 472, 62-84, p. 83-84, H. C. H. HOFMANN, G. C. ROWE e A. H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the european Union*; Oxford: Oxford University Press, 2011, 1064, p. 328 e E. CHITI e C. FRANCHINI, 2011, *op. cit.*, pp. 93-96;

conformità rispetto ai requisiti essenziali di sicurezza[32], che vengono definiti dagli atti di diritto derivato per omogenee categorie di rischio o famiglie di prodotti[33].

Nel caso delle reti ferroviarie europee, in particolare, i requisiti essenziali definiti dal legislatore vengono ulteriormente precisati da atti delegati adottati dalla Commissione, le c.d. specifiche tecniche di interoperabilità (STI). Le STI disciplinano le condizioni di conformità dei c.d. componenti di interoperabilità e le procedure di valutazione di tale conformità e determinano quali componenti debbano formare oggetto di specifiche funzionali e tecniche sotto forma di norme europee[34]. L'adozione di queste ultime garantisce la «presunzione di conformità rispetto a determinati requisiti essenziali», previa una verifica condotta dall'organismo di normazione nazionale, il quale rilascia l'eventuale autorizzazione all'immissione in commercio o in sevizio[35].

Una nota finale merita di essere dedicata all'applicabilità della condizione enunciata dall'art. 171, par. 1, ultimo capoverso TFUE – che chiama l'azione dell'Unione a tenere conto della «potenziale validità economica dei progetti» – agli atti in materia di interoperabilità delle reti nazionali adottati sulla base giuridica dell'art. 172 TFUE.

Un'interpretazione sistematica delle disposizioni del titolo in materia di reti suggerisce di considerare il richiamo ai «progetti» come riferito a quelli di interesse comune e dunque limitato al campo della pianificazione e del finanziamento delle reti transeuropee e non a quello dell'interoperabilità delle reti nazionali. In alcuni casi, tuttavia, sono stati gli stessi atti di diritto derivato in materia di interoperabilità a richiamare tale condizione[36], sebbene senza specificare ulteriormente le modalità

---

[32] Si vedano, a tal riguardo, il contributo di H. C. H. HOFMANN, G. C. ROWE e A. H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the european Union*; Oxford: Oxford University Press, 2011, 1064, p. 248 e, in particolare, alla nota n. 170;

[33] Cfr. Risoluzione del Consiglio, del 7 maggio 1985, relativa ad una nuova strategia in materia di armonizzazione tecnica e normalizzazione, pubblicata in GU C 136, del 4.06.1985, p. 1-9;

[34] Come disposto dal cons. 15 e dagli artt. 5, parr. 3 e 8, 11 e 13, Direttiva 2008/57/CE, *cit.*;

[35] *Ibidem*, cons. 13 e artt. 21-26;

[36] La Direttiva 2008/57/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario comunitario, GU L 191 del 18.07.2008, pp. 1–45, al cons. 29, infatti, sottolinea che «è opportuno consentire, in casi particolari, che lo Stato membro interessato non applichi determinate STI e prevedere procedure volte a garantire che tali deroghe siano giustificate. L'articolo 155 del trattato prescrive che l'azione della Comunità nel

della sua applicazione in questo contesto. Il fatto che questi ultimi perseguano l'obiettivo dell'integrazione dei mercati nazionali e siano fondati sull'armonizzazione tecnica sembra assicurare la loro «validità economica» potenziale.

1.2. La promozione dell'interoperabilità nel settore dell'aviazione civile e delle reti energetiche

L'azione normativa di promozione dell'interoperabilità avviata dal legislatore europeo non ha riguardato il solo settore del trasporto ferroviario, ma anche quello del trasporto aereo e delle reti energetiche. Come anticipato, tuttavia, in queste due ipotesi, a differenza della precedente, tale iniziativa è stata condotta sul fondamento delle basi giuridiche specifiche in tema di trasporti[37] e di mercato interno.

Il Regolamento n. 552/2004[38], in particolare, ha promosso l'interoperabilità delle diverse componenti della rete europea di gestione del traffico aereo (EATM)[39], attraverso il medesimo approccio all'armonizzazione tecnica seguito dagli atti in materia ferroviaria[40]. Diversamente da quanto previsto in materia di reti ferroviarie, tuttavia, l'atto di diritto derivato ha affidato all'Organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea (Eurocontrol)[41], su mandato della Commissione[42],

---

settore della interoperabilità tenga conto della potenziale validità economica dei progetti»;

[37] Ricorrendo all'art. 80, par. 2 TCE (l'attuale art. 100, par. TFUE), che recita: «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire le *opportune disposizioni* per la navigazione marittima e aerea. Essi deliberano previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni»;

[38] Regolamento (CE) n. 552/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2004, sull'interoperabilità della rete europea di gestione del traffico aereo ("regolamento sull'interoperabilità"), in GU L 96 del 31.3.2004, pp. 26–42;

[39] *Ibidem*, art. 1, parr. 1 e 3;

[40] Il Regolamento (CE) n. 552/2004, *cit*., in particolare, ha definito (in allegato) i requisiti essenziali che i componenti e i sistemi della rete devono rispettare (art. 2); l'atto ha previsto, inoltre, la definizione di norme di attuazione tecniche che integrano e precisano i requisiti essenziali e le procedure di valutazione della conformità a tali requisiti (art. 3), adottate da Eurocontrol; tale duplice piano normativo è integrato dall'adozione di specifiche tecniche adottate dagli organismi di normalizzazione o da Eurocontrol su richiesta della Commissione, che qualora siano soddisfatte genera una presunzione di conformità a requisiti essenziali e norme di attuazione (art. 4 e cons. 15), salvo lo svolgimento di verifiche da parte dei fabbricanti o dei fornitori di servizi di navigazione aerea tramite redazione di una dichiarazione CE (artt. 5-6); il rilascio di un certificato da parte dell'Agenzia europea per la sicurezza aerea (EASA), a tal fine, sostituisce tali dichiarazioni (art. 6 bis);

[41] Istituita dalla Convenzione internazionale di cooperazione per la sicurezza della

la definizione delle norme che specificano i requisiti essenziali disciplinati dal legislatore, elaborate sulla base delle «regole e norme sviluppate da organizzazioni internazionali» tra le quali l'ICAO e la stessa Eurocontrol[43].

Nel caso delle reti energetiche, invece, l'approccio adottato dalle direttive in materia di mercato interno dell'energia elettrica e del gas, nn. 2009/72 e 73, si è distinto nettamente rispetto al metodo dell'armonizzazione minima.

Le direttive, infatti, hanno affidato agli Stati membri o alle autorità di regolamentazione nazionale (ANR) tanto la definizione di «criteri tecnici di sicurezza», quanto l'elaborazione e la pubblicazione di «norme tecniche», che definiscano «requisiti tecnici minimi di progettazione e di funzionamento» necessari ad assicurare l'interoperabilità degli impianti di generazione e delle reti di distribuzione[44]. Il compito di assicurare la compatibilità di tali norme su scala europea, invece, è attribuito all'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER)[45].

Gli organismi europei di normazione, al contrario, sono stati interpellati dalla Commissione ai fini dell'adozione di un «primo pacchetto di norme sulle reti intelligenti»[46]. In ragione del carattere diffuso e puramente interno di tali infrastrutture, che riguardano principalmente le reti di distribuzione dell'energia, questa seconda specie di interventi non assume particolare rilevanza ai fini dell'analisi delle reti transeuropee.

2. Le azioni in materia di interconnesione e accesso alle reti nazionali

Come rilevato nel corso della trattazione, la carenza di una base giuridica specifica per la conduzione di azioni di promozione dell'interconnessione e dell'accesso alle reti nazionali ha fatto si che gli atti legislativi in questa materia

---

navigazione aerea, del 13 dicembre 1960;

[42] Secondo quanto previsto dall'art. 8, Regolamento (CE) n. 549/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2004, che stabilisce i principi generali per l'istituzione del cielo unico europeo ("regolamento quadro"), in GU L 96 del 31.3.2004, pp. 1–9;

[43] Così il cons. 10, Regolamento (CE) n. 552/2004, *cit*.;

[44] In tal senso l'art. 5, direttiva 2009/72/CE, *cit*. e l'art 8, direttiva 2009/73/CE, *cit*.;

[45] *Ivi*;

[46] Così la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, del 15 novembre 2012, Rendere efficace il mercato interno dell'energia, COM(2012) 663, par. 3.3.2.;

siano stati adottati sul fondamento di basi giuridiche diverse dall'art. 172 TFUE. In larga parte dei casi, peraltro, tali azioni sono state condotte nel quadro di più ampi interventi finalizzati a promuovere l'integrazione dei mercati interni settoriali dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni e, dunque, siano state fondate sulla base giuridica dell'art. 114 TFUE.

Le disposizioni in tema di interconnessione e accesso alle reti hanno, dunque, portata settoriale. Ciò nonostante, si possono individuare almeno due caratteristiche comuni agli interventi in materia.

La prima riguarda il piano della scelta degli strumenti giuridici: mentre l'interconnessione delle reti nazionali è stata declinata in termini prevalentemente infrastrutturali e sostanzialmente delegata alle politiche di reti transeuropee[47], la promozione dell'accesso è stata affidata a politiche regolamentari[48]. Queste ultime sono accomunate, da un lato, dal fatto di essere indirizzate, asimmetricamente, ai soli *incumbent* (le imprese ex monopoliste titolari della quota più rilevante del mercato) e, dall'altro lato, dal ricorso allo strumento del c.d. *unbundling*, la disaggregazione delle imprese verticalmente integrate operanti sul mercato, al fine di separare l'attività di gestione delle dorsali infrastrutturali – che, come detto, costituiscono monopoli naturali – da quelle di fornitura dei servizi all'utenza[49].

---

[47] Si cfr., in questo senso, la Relazione introduttiva alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2011, sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee che abroga la decisione n. 1364/2006/CE, COM(2011)658, p. 3, che mette in relazione gli orientamenti alla «sfida dell'interconnessione e dell'adattamento delle infrastrutture energetiche» e, in termini sostanzialmente analoghi, la Relazione introduttiva alla Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 maggio 2013, sugli orientamenti per le reti transeuropee di telecomunicazioni e che abroga la decisione n. 1336/97/CE, COM(2013)329, pp. 2-3 con riferimento all'interconnessione e all'interoperabilità delle reti nazionali, regionali e locali a banda larga;

[48] Come sottolineato da G. CAGGIANO, 2011, *op. cit*., pp. 44-45 e 63, la regolamentazione *ex ante* svolge un'azione complementare rispetto a quella dell'integrazione negativa dei mercati attraverso l'applicazione delle regole di concorrenza, che «dall'originario carattere temporaneo e transitorio [..] si è sicuramente trasformata in una modalità permanente di intervento pubblico nel mercato, destinata a sussitere sino al momento in cui non vi sarà concorrenza tra le infrastrutture necessarie all'erogazione dei servizi»;

[49] Si v. sul punto G. CAGGIANO, 2011, *op. cit*., pp. 42 e 62-63;

2.1. Reti di trasporto

Quanto, in primo luogo, alla rete di trasporto, l'analisi muove da una premessa fondamentale: fin dall'istituzione della CEE, nel 1957, la «politica comune nel settore dei trasporti» ha costituito una competenza (concorrente) della Comunità prima e dell'Unione poi[50].

Il fatto che tale attribuzione fosse stata prevista già dai Trattati istitutivi ha condizionato gli obiettivi di tale politica, nel senso di valorizzarne la strumentalità rispetto all'«instaurazione di un mercato comune» e al «graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri»[51]. Per tale ragione, la promozione dell'interconnessione delle reti nazionali ha costituito uno degli obiettivi della politica dei trasporti fin dai primi documenti d'indirizzo pubblicati in materia dalla Commissione e dal Parlamento nel corso della prima metà degli anni '70[52].

Un'ulteriore conferma del rapporto funzionalmente orientato tra politica comune dei trasporti e mercato interno è venuta, del resto, dalla nota pronuncia della Corte di giustizia nel maggio 1985 nel c.d. *inactivity verdict*. La sentenza, che dichiarava la carenza del Consiglio nell'esercizio delle competenze in materia di politica comune dei trasporti, aveva sanzionato proprio la mancata adozione di provvedimenti che garantissero la libera circolazione dei servizi di trasporto[53]. Una chiave di lettura

---

[50] Ai sensi degli artt. 3, lett. g) e 74, Trattato che istituisce la Comunità economica europea; il Trattato dedicava per undici articoli a tale politica (artt. 74-84, titolo IV, TCEE), sostanzialmente corrispondenti agli attuali artt. 90-100 TFUE;

[51] Cfr. Sentenza della Corte del 22 maggio 1985, *Parlamento europeo c. Consiglio delle Comunità Europee*, causa 13/83, pubblicata in Raccolta, 1985, p. 01513, paragrafo 2;

[52] Comunicazione della Commissione del 25 ottobre 1973, pubblicata in G.U., 1973, n.16 e Risoluzione del Parlamento Europeo sui principi della politica comune dei trasporti, pubblicata in GU C 127, p. 24; dopo la pubblicazione del documento, il Parlamento è tornato sul tema con due ulteriori documenti di indirizzo: la Risoluzione del 16 gennaio 1979, pubblicata in GU C 39, p. 16 e la Risoluzione del 3 marzo 1982, pubblicata in GUC 87, p. 42, di tenore analogo; si cfr., per un'analisi della produzione istituzionale, i contributi di L.M. TUFANO, *I trasporti terrestri nella CEE*, Milano: Giuffrè, 1990, 318 e D.-U. GALETTA e M. GIAVAZZI, *Trasporti terrestri*, in M.P. CHITI e G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano: Giuffrè, 2007, 2173-2235;

[53] *Ibidem*, punti 5-6, 46, 49, 52-53, 62, 65-66, 68 e 70; il ricorso in carenza, presentato dal Parlamento europeo, lamentava il fatto che, onostante, infatti, il diritto primario prevedesse in capo al Consiglio un vero e proprio obbligo di adottare le disposizioni attuative della competenza comunitaria nel campo dei trasporti entro la prima fase – transitoria – di applicazione del Trattato, il Consiglio si fosse limitato ad adottare «soltanto misure minime che non corrispondono affatto alle esigenze del mercato comune» senza dunque né fissare l'ambito della politica comune dei trasporti, né adottare le decisioni previste per la sua attuazione; la Corte di

ripresa dal successivo Libro bianco sul completamento del mercato interno[54], pubblicato dalla Commissione su impulso del Consiglio Europeo di Milano del giugno 1985.

Esaurita la fase propulsiva dell'integrazione del mercato comune, tuttavia, fin dal Libro bianco sullo sviluppo della politica dei trasporti del 1992[55], la Commissione ha evidenziato l'esigenza di trasformare quella dei trasporti «da politica destinata essenzialmente al completamento del mercato unico mediante l'eliminazione di barriere regolamentari artificiali che ostacolano la prestazione dei servizi [..] in una politica di più ampia portata volta a garantire il corretto funzionamento dei sistemi di trasporto comunitario»[56]. Tra gli obiettivi perseguiti da tale «politica di più ampia portata» figuravano, in particolare, la coesione socio-economica della Comunità e la tutela dell'ambiente[57].

La sostenibilità economica, sociale e ambientale dei sistemi di trasporto, nel quadro della più ampia strategia di sviluppo sostenibile dell'Unione fondata sulla «transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio»[58], ha rappresentato il

---

giustizia, tuttavia, pur sottolineando l'assenza di un «complesso coerente di disposizioni», rilevava come spettasse al Consiglio definire fini e mezzi della politica comune in materia di trasporti e dunque, tenuto conto che il Parlamento non aveva indicato quali provvedimenti il Consiglio avrebbe dovuto adottare, l'assenza di tale politica comune non poteva costituire una «carenza di contenuto sufficientemente definito per essere impugnabile»; al contrario, la libera circolazione dei servizi nel settore dei trasporti era garantita proprio dall'instaurazione della politica comune in questo campo, in ragione dell'esplicita riserva definita dal diritto primario; la discrezionalità della quale godeva il Consiglio, dunque, in questo secondo caso doveva ritenersi limitata alle modalità attraverso le quali raggiungere il risultato; gli obblighi, dunque, erano sufficientemente precisi da poter dar luogo, nel caso del loro mancato adempimento, ad una sentenza dichiarativa di carenza; per un'analisi più approfondita della pronuncia si cfr. D.-U. GALETTA, *La politica comunitaria dei trasporti*, *Quaderni della Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 2002/1: 1-163, p. 12;

[54] Libro Bianco della Commissione per il Consiglio Europeo, del 14 giugno 1985, Il completamento del mercato interno, COM(85)310, parte 2, sezione IV. 'Mercato comune dei servizi';

[55] Libro Bianco della Commissione, del 2 dicembre 1992, Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti. Una strategia globale per la realizzazione di un quadro comunitario atto a garantire una mobilità sostenibile, COM(92)494;

[56] *Ibidem*, parr. 1 e 8;

[57] *Ibidem*, parr. 35-37, anche in ragione degli impegni assunti dalla CE ad integrare quest'ultima nelle politiche settoriali (il c.d. principio di integrazione), quali quella in materia di trasporti, codificato dall'art. 130 R TCE e in seguito dall'art. 11 TCE (l'attuale art. 6 TUE); quanto a questi ultimi si v. *supra*, Capitolo 1. Sezione 3.;

[58] Comunicazione della Commissione, del 17 giugno 2009, Un futuro sostenibile per i

filo conduttore anche dei successivi documenti d'indirizzo. Tra questi figurano, in particolare, il Libro bianco del 2001 sugli indirizzi di sviluppo della politica dei trasporti fino al 2010[59], la Comunicazione del 2006 che ha condotto un esame intermedio di tali indirizzi e la Comunicazione del 2009 sul 'futuro sostenibile per i trasporti'[60].

È in questo contesto che dev'essere letta inquadrato il ruolo attribuito all'integrazione delle infrastrutture di trasporto da parte del Libro bianco del 2011 'Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti'[61].

L'integrazione e l'interconnessione delle reti, secondo la Commissione, oltre a garantire l'accessibilità all'infrastruttura, rappresenta uno dei principali strumenti di riequilibrio tra i modi di trasporto[62]. Come anticipato, tale processo di infrastrutturazione è affidato in via esclusiva agli orientamenti in materia di reti

---

trasporti: verso un sistema integrato, basato sulla tecnologia e di agevole uso, COM(2009)279, parr. 6, 7, 15-18, 70; anche in ragione del fatto che «il sistema europeo di trasporto non ha ancora imboccato una via sostenibile» e «l'ambiente resta la principale area politica in cui sono necessari ulteriori miglioramenti»; infatti, mentre nel settore del trasporto passeggeri l'Unione è riuscita a perseguire la «dissociazione della crescita dei trasporti da quella del PIL», non si può dire altrettanto per la circolazione delle merci; inoltre, nel settore dei trasporti si è registrato il più alto tasso di aumento delle emissioni di gas ad effetto serra, l'efficienza energetica non è riuscita a compensare l'aumento dei volumi e non si è registrata una diminuzione rilevante dell'intensità energetica dei trasporti;

[59] Il richiamo all'eliminazione delle strozzature tra le quattro linee di intervento nelle quali si articolava l'agenda comunitaria del 2001 – insieme al riequilibrio dei modi di trasporto, alla promozione di una politica dei trasporti incentrata sugli utenti e al varo di una politica internazionale dei trasporti – dev'essere inteso in tal senso e non come il riferimento ad esigenze di apertura dei mercati nazionali; si cfr. sul punto il Libro bianco, del 12 settembre 2001, La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte, COM(2001)370, par. IV, pp. 10-11;

[60] Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo, del 22 giugno 2006, Mantenere l'Europa in movimento - Una mobilità sostenibile per il nostro continente - Riesame intermedio del Libro bianco sui trasporti pubblicato nel 2001 dalla Commissione europea, COM(2006)0314, par. 1.1., p. 3 e Comunicazione della Commissione, del 17 giugno 2009, Un futuro sostenibile per i trasporti: verso un sistema integrato, basato sulla tecnologia e di agevole uso, COM(2009)279;

[61] Libro bianco, del 28 marzo 2011, Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile, COM(2011)144;

[62] *Ibidem*, parr. 10, 11, 25-26 e 42, sul presupposto che «l'infrastruttura determini la mobilità», nella misura in cui, secondo il documento «non è possibile realizzare cambiamenti di grande portata nel mondo dei trasporti senza il sostegno di un'adeguata rete e un uso più intelligente della stessa»;

transeuropee dei trasporti, ai quali il Libro bianco fa diffuso rinvio[63], di fatto anticipando i contenuti della proposta di regolamento in tema[64].

Quanto, invece, all'accesso alle reti di trasporto nazionali, le azioni in materia sono state di fatto assorbite in quelle riguardanti l'accesso al mercato da parte dei prestatori di servizi di trasporto, delle quali hanno costituito una pre-condizione.

Senza poter approfondire nel dettaglio i numerosi interventi legislativi succedutisi in materia, basti ricordare che fin dalla prima formulazione del Trattato di Roma, le norme di diritto primario in materia di trasporti hanno codificato un generale principio di non-discriminazione, dal quale derivava un obbligo in capo agli Stati membri di abolire «prezzi e condizioni di trasporto» che violassero tale principio[65]. A partire dal Libro bianco del 1992 sullo sviluppo della politica dei trasporti, inoltre, all'armonizzazione negativa si è sommata una progressiva armonizzazione positiva dei mercati dei trasporti nazionali. Di quest'ultima fanno parte anche gli interventi in materia di interoperabilità[66], che secondo i successivi documenti d'indirizzo hanno prodotto sostanziali progressi nell'apertura del mercato dei trasporti[67].

---

[63] Alle reti TEN-T e, in particolare, ai nuovi orientamenti in materia il Libro bianco 'Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti', *cit*., fa riferimento in numerosi passaggi; si cfr. i parr. 41, 68 e 37-38, Allegato I; gli «investimenti mirati nella rete transeuropea» erano già stati presi in considerazione dal Libro bianco, del 12 settembre 2001, La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte, COM(2001)370, parr. III-VI, pp. 9, 12-13 e 15-16, nel quadro di un approccio integrato a tale politica, anche con riferimento alla selezione dei progetti prioritari; tale documento, tuttavia, non aveva messo in relazione il piano d'indirizzo con quello dell'azione di proposta legislativa;

[64] Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2011, sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti (TEN-T), COM(2011)0650;

[65] Ex articolo 79, paragrafo 1, TCEE (95 TFUE); tale obbligo era complementato da un divieto, imposto dall'art. 80 TCEE, di imposizione di «prezzi e condizioni che import[assero] qualsiasi elemento di sostegno o protezione nell'interesse di una o più imprese o industrie particolari», temporalmente precedente al primo, in quanto decorrente «dall'inizio della seconda tappa» delle tre nelle quali si articolava la prima fase di applicazione del Trattato, mentre l'obbligo di abolizione doveva essere onorato entro e non oltre il termine della stessa seconda tappa;

[66] Quanto all'armonizzazione tecnica delle normative nazionali, infatti, essa è richiamata dal Libro Bianco 'Lo sviluppo futuro della politica comune dei trasporti', *cit*., al par. 107 in tema di armonizzazione tecnica ai fini dell'interconnessione dei sistemi intermodali, al par. 163 in tema di criteri tecnici relativi a consumo ed emissioni, o ancora ai parr. 197, 226-231 e 246 dedicati allo sviluppo di discipline comuni in materia di sicurezza dei veicoli e di circolazione delle merci pericolose oltre che di requisiti comuni per il rilascio di licenze;

[67] Così il Libro bianco 'La politica europea dei trasporti fino al 2010', *cit*., par. 1, pp. 6-7;

Il processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario, che costituisce certamente l'esempio principale di regolamentazione pro-concorrenziale nel settore dei trasporti, rappresenta una parziale eccezione al principio enunciato in precedenza. In questo caso, infatti, i tre «pacchetti» di atti legislativi adottati in materia[68], hanno invertito il

[68] Il primo pacchetto ferroviario era composto da tre direttive: la direttiva 2001/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, che modifica la direttiva 91/440/CEE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, GU L 75 del 15.3.2001, pagg. 1–25, la direttiva 2001/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, che modifica la direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie, GU L 75 del 15.3.2001, pagg. 26–28 e la direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza, GU L 75 del 15.3.2001, pagg. 29–46; ad esso ha fatto seguito il secondo pacchetto ferroviario adottato nel corso del 2004, composto da un regolamento e da tre direttive: il regolamento (CE) n. 881/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che istituisce un'Agenzia ferroviaria europea, GU L 164 del 30.4.2004, pagg. 1–43, la direttiva 2004/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa alla sicurezza delle ferrovie comunitarie e recante modifica della direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie e della direttiva 2001/14/CE relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza, GU L 164 del 30.4.2004, pagg. 44–113, la direttiva 2004/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che modifica la direttiva 96/48/CE del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo ad alta velocità e la direttiva 2001/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario transeuropeo convenzionale, GU L 164 del 30.4.2004, pagg. 114–163 e la direttiva 2004/51/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che modifica la direttiva 91/440/CEE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, GU L 164 del 30.4.2004, pagg. 164–172; la materia è stata novellata, da ultimo, dal terzo pacchetto ferroviario, adottato nel corso del 2007, che raggruppa due regolamenti e due direttive: il regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (16), GU L 315 del 3.12.2007, pagg. 1–13 (sul quale si v. più diffusamente *infra*, Capitolo 4, Sezione 2.), il regolamento (CE) n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario, GU L 315 del 3.12.2007, pagg. 14–41, la direttiva 2007/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, che modifica la direttiva 91/440/CEE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie e la direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla ripartizione delle capacità di infrastruttura ferroviaria e l'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, GU L 315 del 3.12.2007, pagg. 44–50, e la direttiva 2007/59/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativa alla certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e treni sul sistema ferroviario della Comunità, GU L 315 del 3.12.2007, pagg. 51–78; infine, è opportuno menzionare, da un lato, che è in discussione un quarto pacchetto ferroviario e, dall'altro, che la separazione contabile delle attività di gestioni dell'infrastruttura da quelle di fornitura di servizi di trasporto, che ha di fatto anticipato il percorso di liberalizzazione, si deve alla Direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991,

rapporto tra accesso al mercato ed accesso alla rete, regolamentando espressamente quest'ultimo al fine di garantire il primo. La progressiva liberalizzazione del mercato ferroviario, infatti, si fonda proprio sull'attribuzione di «capacità di infrastruttura» da parte di un soggetto indipendente dall'impresa ferroviaria *incumbent*, al fine di garantire l'accesso non discriminatorio all'infrastruttura a ciascun operatore di rete potenziale, sulla base del pagamento di diritto d'uso[69].

2.2. Reti di telecomunicazione

L'interconnessione e l'accesso delle reti di comunicazione elettronica, contrariamente a quelle di trasporto terrestre salva la sola l'eccezione delle reti ferroviarie, hanno fatto oggetto di un atto legislativo *ad hoc*, adottato nel quadro del c.d. Pacchetto telecom del 2002. Si tratta della Direttiva 2002/19/CE [70], successivamente modificata in occasione dell'entrata in vigore del più recente «pacchetto» di atti legislativi in materia, nel corso del 2009[71].

La misura, fondata sull'art. 114 TFUE, era finalizzata a promuovere un «mercato paneuropeo» aperto e concorrenziale, attraverso l'armonizzazione delle modalità di accesso alle reti di comunicazione e all'interconnessione delle stesse[72]. Tali obiettivi sono stati perseguiti, in particolare, attraverso un duplice binario di interventi di armonizzazione positiva[73]. Da un lato, la direttiva ha introdotto diritti e obblighi in

---

relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, GU L 237 del 24.8.1991, pagg. 25–28;

[69] Si v., in particolare, gli artt. 4, 13 e 14, Direttiva 2001/14/CE, *cit.*;

[70] Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso), in GU L 108 del 24.4.2002, pp. 7–20;

[71] In particolare ad opera della c.d. Better regulation Direttiva, la Direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, pubblicata in GU L 337, del 18.12.2009, p. 37–69;

[72] In tal senso il cons. 5 e l'art. 1, par. 1, Direttiva 2002/19/CE, *cit.*; con l'obiettivo di promuovere «concorrenza sostenibile, interoperabilità dei servizi di comunicazione elettronica e vantaggi per i consumatori»;

[73] Pur impegnando gli Stati membri a revocare i propri provvedimenti giuridici o amministrativi che violavano il principio di non discriminazione; a tal proposito, la direttiva rinvia – pur senza citarli – a due principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione, quali la libera prestazione dei servizi e la non discriminazione; in virtù del primo, l'art. 3, par. 1, esclude la legittimità di restrizioni ad operatori al fine di negoziare l'accesso e l'interconnessione alla rete

capo agli operatori del mercato delle comunicazioni; dall'altro, l'atto ha attribuito poteri di intervento in caso di violazione di tali norme ad autorità di regolamentazione nazionali (ANR), di cui ha disposto l'istituzione.

Quanto ai primi, la direttiva ha affermato il principio che agli «operatori di reti pubbliche di comunicazione», spetti il diritto e l'obbligo di «negoziare tra loro l'interconnessione» alla rete[74]. L'atto, inoltre, ha disciplinato in capo agli operatori che detengono un «significativo potere di mercato» una serie di obblighi di trasparenza (al fine di superare eventuali asimmetrie informative), di non discriminazione, di separazione contabile dell'impresa verticalmente integrata, di applicazione di tariffe per l'accesso orientate ai costi, prevedendo anche, in alcuni casi, un obbligo di concessione dell'accesso o dell'interconnessione alla rete[75].

Per quanto riguarda il secondo strumento di regolamentazione, la direttiva ha affidato alle ANR un'«autorizzazione generale» a incoraggiare e garantire il rispetto di tali prescrizione[76]. Il testo, a tal proposito, è stato modificato dalla direttiva 2009/140, nel senso di imporre agli Stati membri di garantire che le ANR godano dell'«autorità di imporre gli obblighi» derivanti dall'atto[77]. Qualora ritengano che gli obblighi imposti dalla direttiva siano «inefficaci per conseguire un'effettiva concorrenza», le ANR possono inoltre imporre la separazione funzionale (c.d. *functional unbundling*) delle imprese verticalmente integrate, al fine di collocare

---

e dell'applicazione di un sistema di autorizzazioni per operare nello Stato membro, mentre in ragione del secondo l'art. 3, par. 2, impone agli Stati membri di revocare i propri provvedimenti giuridici/amministrativi che «obbligano gli operatori a concedere analoghi servizi d'accesso e di interconnessione a termini e condizioni differenti in funzione delle differenti imprese» o che «impongono obblighi che non dipendono dai servizi di accesso e interconnessione»;

[74] Così come previsto dall'art. 4, par. 1, Direttiva 2002/19/CE, *cit*.; come sottolinea G. CAGGIANO, 2011, *op. cit*., p. 55, la direttiva propone in tal senso un «modello di "concorrenza sui servizi"» e, a tal fine, la nozione di accesso deve intendersi come riferita a «tutte le forme di accesso a reti e disponibili al pubblico», ivi compresa anche l'infrastruttura di banda larga;

[75] Secondo quanto previsto dagli artt. 9-13, Direttiva 2002/19/CE, *cit*.; è opportuno sottolineare che ai sensi dell'art. 2, lett. b) e a), mentre per interconnessione delle reti deve intendersi, analogamente al caso delle reti di trasporto e di energia, il «collegamento fisico e logico delle reti pubbliche di comunicazione», nel caso delle reti di comunicazione elettronica l'accesso non riguarda l'infrastruttura di rete vera e propria ma le «risorse e/o servizi» che consentono di «fornire servizi di comunicazione elettronica» attraverso tale infrastruttura; da qui l'esigenza di rimettere alla discrezionalità delle parti le modalità di tale accesso;

[76] *Ibidem*, art. 5, par. 1, secondo la definizione proposta da G. CAGGIANO, 2011, *op. cit*., p. 56;

[77] Direttiva 2002/19/CE, *cit*., art. 5, par. 1;

«attività relative alla fornitura all'ingrosso di prodotti di accesso in un'entità commerciale operante in modo indipendente»[78].

Il ruolo delle politica infrastrutturali, in questo quadro normativo, è assai ridotto. Come nel caso della rete di trasporto, dunque, lo sviluppo della rete è di fatto delegato agli strumenti di programmazione transeuropea.

Come nel caso delle reti energetiche e di quelle di trasporto terrestre, d'altra parte, quest'ultima costituisce un monopolio naturale, nella misura in cui ragioni di sostenibilità economica e ambientale ne vietano la duplicazione[79]. La disciplina dell'accesso alla rete introdotta dalla direttiva, dunque, si fonda necessariamente sul presupposto dell'esigenza di condividere la medesima infrastruttura passiva[80]. Eventuali disposizioni legislative o amministrative nazionali che mettano in relazione le condizioni dell'accesso e dell'interconnessione di un determinato operatore al «livello dei suoi investimenti nell'infrastruttura di rete», pertanto, possono considerarsi distorsive del funzionamento del mercato interno[81].

2.3. Reti energetiche

Analogamente alle azioni in materia di trasporti, anche nel caso delle reti energetiche nazionali l'azione dell'Unione è stata tradizionalmente condotta su un doppio binario[82]. L'accesso non discriminatorio alle reti nazionali, infatti, è stato

---

[78] *Ibidem*, art. 13 bis, par. 1; ai sensi del combinato disposto dell'art. 13 bis, par. 4 e 8, par. 3, ultimo cpv., il progetto di misura è sottoposto alla Commissione, che consulta il BEREC e adotta una decisione che impedisce o autorizza l'esercizio dei poteri da parte dell'ANR; è evidente, dunque, la volotnà del legislatore di riconoscere un ruolo di contemperamento degli interessi in materia alle ANR, come rilevato da G. CAGGIANO, 2011, *op. cit*., p. 50;

[79] *Ibidem*, p. 42: l'infrastruttura di rete si caratterizza come «non-duplicabile nell'interesse pubblico, in considerazione dei costi di costruzione e dell'insostenibilità ambientale»; sul punto si v. più diffusamente *infra*, Capitolo 4., Sezione 2.; come rilevato da M. MARLETTA, 2011, *op. cit*., p. 88, tuttavia, le reti energetiche e di telecomunicazione differiscono sotto il profilo tecnico e dunque anche del trattamento giuridico, in ragione delle esigenze di sicurezza dell'approvvigionamento energetico che riguardano le prime e che ne escludono in radice la duplicabilità, indipendentemente dalle ragioni economiche che la sconsigliano;

[80] Tanto che tra le motivazioni che le autorità devono addurre per giustificare l'imposizione dell'obbligo di separazione funzionale dell'impresa verticalmente integrata figurano le «prospettive di concorrenza a livello delle infrastrutture», ex art. 13 bis, par. 2, lett. b), Direttiva 2002/19/CE, *cit*.;

[81] Così la Direttiva 2002/19/CE, *cit*., cons. 7;

[82] Si cfr., quanto all'adozione di tale approccio binario, il Libro verde della Commissione, dell'8 marzo 2006, Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura,

perseguito attraverso un'azione di armonizzazione legislativa, finalizzata all'apertura dei mercati. L'obiettivo dell'interconnessione di tali reti, invece, è stato affidato in via principale agli investimenti infrastrutturali a carattere transeuropeo, nel quadro degli orientamenti e dei progetti di interesse comune individuati da questi ultimi[83].

L'assenza di una base giuridica *ad hoc* per l'adozione di una politica energetica europea coerente e globale ha fatto sì che, come nel caso degli atti in tema di comunicazioni elettroniche, gli interventi legislativi precedenti all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona siano stati condotti sul fondamento dell'art. 114 TFUE[84]. Il successivo conferimento all'Unione di una competenza concorrente specifica in materia energetica, anche finalizzata a perseguire l'obiettivo dell'interconnessione delle reti nazionali[85], tuttavia, non ha portato all'adozione di atti specificatamente indirizzati a tal fine. Tra le misure adottate sulla base dell'art. 194, par. 2 TFUE in materia infrastrutturale, infatti, figurano soltanto due atti, che si limitano ad assicurare lo scambio di informazioni riguardanti progetti di investimento e accordi intergovernativi nel settore energetico[86].

COM(2006) 105;

[83] Come sottolineato dalla Comunicazione della Commissione, del 15 novembre 2012, Rendere efficace il mercato interno dell'energia, COM(2012) 663, par. 3.3.2. l'esigenza di eliminare gli «ostacoli fisici alle frontiere nazionali» richiede «investimenti ingenti nelle reti energetiche per consentire a talune zone dell'UE di spezzare l'isolamento in cui si trovano e per conseguire gli obiettivi della strategia Europa 2020», richiamando espressamente, al fine di sottolineare l'urgenza di «potenziare le modalità di investimento», la «proposta di regolamento che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa»; la precedente Comunicazione della Commissione, del 10 gennaio 2007, Una politica energetica per l'Europa, COM(2007)1, metteva in relazione ancora più esplicitamente il «piano di interconnessione prioritario» proposto dal documento d'indirizzo con il «sostegno politico e finanziario per la realizzazione delle infrastrutture ritenute essenziali»;

[84] Sul punto si cfr. H. VEDDER (2010), 'The Treaty of Lisbon and European Environmental Law and Policy', *Journal of Environmental Law,* 22 (2): 285-299, p. 291 e V. TERMINI, *Energy and European Institutions*, in S. MICOSSI e G.L. TOSATO (a cura di), *The European Union in the 21st century: Perspectives from the Lisbon Treaty*; Brussels: Centre for European Policy Studies, 2009, p. 106;

[85] Ai sensi dell'art. 194, par. 1, lett. d) TFUE, novellato rispetto alla formulazione prevista dall'art. III-256, Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, in GU C 169, del 18/07/2003, p. 1-105;

[86] Si tratta, in particolare, del Regolamento (UE) n. 256/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulla comunicazione alla Commissione di progetti di investimento nelle infrastrutture per l'energia nell'Unione europea che sostituisce il regolamento (UE, Euratom) n. 617/2010 del Consiglio e abroga il regolamento (CE) n. 736/96 del Consiglio, in GU L 84 del 20.3.2014, pp. 61–68 e della Decisione n. 994/2012/UE del Parlamento europeo e

È bene sottolineare che, in un primo tempo, l'azione dell'Unione in materia di accesso alle reti energetiche nazionali era stata condotta attraverso una progressiva deregolamentazione. La Commissione, infatti, riconosceva l'esigenza di garantire una coerenza delle politiche energetiche nazionali ma non la necessità di una loro armonizzazione[87] e, dunque, aveva individuato nella politica di concorrenza lo strumento d'azione principale[88]. Tale approccio scontava le specificità della materia energetica: la natura giuridica di merce la cui circolazione si inquadrava nella libera prestazione di servizi, la sua qualificazione come bene strategico e la segmentazione dei mercati nazionali, anche in ragione della difforme diffusione delle fonti energetiche[89].

A partire dall'adozione del c.d. primo pacchetto energia e con i successivi «pacchetti» di atti legislativi[90], l'azione di liberalizzazione dei mercati nazionali

---

del Consiglio, del 25 ottobre 2012 , che istituisce un meccanismo per lo scambio di informazioni riguardo ad accordi intergovernativi fra Stati membri e paesi terzi nel settore dell'energia, in GU L 299 del 27.10.2012, pp. 13–17; quanto al primo, il regolamento n. 256/2014 ha istituito un quadro comune per la trasmissione alla Commissione di dati e informazioni in materia di progetti di investimento in infrastrutture nel settore energetico, ivi compresi gli impianti di interconnessione, anche verso paesi terzi (art. 2); tali obblighi di informazioni sono complementati sul versante degli accordi intergovernativi nel settore energetico dalla seconda misura, la decisione n. 994/2012, nel cui ambito di applicazione è ricompreso «ogni accordo giuridicamente vincolante fra uno o più Stati membri e uno o più paesi terzi che ha ripercussioni sull'operatività o il funzionamento del mercato interno dell'energia o sulla sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione» (art. 2, par. 1);

[87] Fin dalla Communication de la Commission au Conseil, 2 Octobre 1981, Le développement d'une stratégie énergétique pour l'Europe, COM(81)540, par. 6, p. 10, la Commissione sottolineva come sebbene «Differences of effort and achievement between Member States [..] will also adversely affect the level of economic activity in the Community as a whole», «equivalence of effort does not require any substantial centralization of energy policy instruments; nor does it require the pursuit of uniformity in the diversification of supply, which must vary according to national circumstances»;

[88] Si v. il Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo, del 14 giugno 1985, Il completamento del mercato interno, COM(85) 310, parr. 152-159, e la Comunicazione della Commissione al Consiglio, del 3 giugno 1988, Il mercato interno dell'energia, COM(88)238;

[89] *Ibidem*, parr. 8, 9, 11 e 23 e ss.;

[90] Direttiva 96/92/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, pubblicata in GU L 027, del 30/01/1997, p. 20-29 Direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale, pubblicata in GU L 204, del 21.7.1998, p. 1–12; ai due atti si sono succeduti altri due gruppi di misure:

il c.d. secondo pacchetto energia, composto da due direttive e due regolamenti adottati tra il 2003 e il 2005; si tratta, in particolare, della Direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia

dell'energia si è trasferita sul piano dell'integrazione positiva del diritto nazionale attraverso la definizione di un quadro legislativo comune europeo[91]. Tale azione di armonizzazione si è articolata, come anticipato, attorno a due specie di strumenti giuridici interrelati: il c.d. *unbundling*, da un lato, e il principio del diritto d'accesso dei terzi alla rete di distribuzione, dall'altro.

Quanto al primo, esso si fonda sulla «neutralizzazione» delle reti[92], attraverso la separazione delle attività di gestione della rete di trasmissione dalle attività di produzione e distribuzione dell'energia, solitamente aggregate nella forma di imprese verticalmente integrate.

Gli atti dell'Unione hanno imposto, in un primo tempo, la separazione contabile delle due tipologie di attività[93]. Con l'adozione del secondo pacchetto energia, ad

---

elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE, pubblicata in GU L 176, del 15.7.2003, p. 37–56 e la Direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE, pubblicata in GU L 176 del 15.7.2003, p. 57–78; il Regolamento (CE) n. 1228/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica (Testo rilevante ai fini del SEE), pubblicato in GU L 176 del 15.7.2003, p. 1–10 e il Regolamento (CE) n. 1775/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 settembre 2005, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale (Testo rilevante ai fini del SEE), pubblicato in GU L 289 del 3.11.2005, p. 1–13;

e il c.d. terzo pacchetto energia, che annovera cinque atti legislativi, adottati nel luglio 2009: la Direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE, pubblicata in GU L 211, del 14.8.2009, p. 55–93 e la Direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009 , relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE, pubblicata in GU L 211, del 14.8.2009, p. 94–136; il Regolamento (CE) n. 714/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009 , relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica e che abroga il regolamento (CE) n. 1228/2003, pubblicato in GU L 211 del 14.8.2009, p. 15–35, il Regolamento (CE) n. 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009 , relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale e che abroga il regolamento (CE) n. 1775/2005, pubblicato in GU L 211 del 14.8.2009, p. 36–54 e il Regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, pubblicato in GU L 211 del 14.8.2009, p. 1–14;

[91] Per un'analisi del c.d. primo pacchetto energia si cfr. A. M. KLOM, Liberalisation of Regulated Markets and Its Consequences for Trade: The Internal Market for Electricity as a Case Study, Journal of Energy and Natural Resources Law, 1996, 14: 1;

[92] Secondo l'efficace definizione proposta da SALERNO, F. M., *Neutral networks : the paradox of unbundling in the European regulation of energy and telecommunications*, *European competition law review*, 2008, 29 (8) : 471-479, p. 471 ;

[93] Secondo quanto disposto dal capitolo VI, artt. 13-15, Direttiva 96/92/CE, *cit*. e dal capitolo

essa si è sommato un obbligo di *legal unbundling* delle imprese integrate, al fine di separare l'attività di gestione della rete anche nel quadro del medesimo assetto proprietario[94]. Da ultimo, in occasione dei più recenti interventi legislativi, il legislatore ha disciplinato la disaggregazione strutturale delle attività di trasmissione da quelle di produzione e fornitura di energia, prevedendo il ricorso a tre istituti giuridici alternativi. Il primo, più radicale e privilegiato dalla Commissione, è costituito dalla separazione proprietaria dei gestori dei sistemi di trasmissione[95], che mira ad escludere il controllo, diretto o indiretto su questi ultimi da parte delle imprese che esercitano attività di generazione o fornitura[96]. Le alternative concesse

---

V, artt 12-13, Direttiva 98/30/CE, *cit*.;

[94] Ex artt. 10, par. 1 e 15, par. 1, Direttiva 2003/54/CE, *cit*. e artt. 9, par 1 e 13, par 1, Direttiva 2003/55/CE, *cit*.; fermi gli obblighi di separazione e trasparenza della contabilità già stabiliti dai precedenti interventi normativi, richiamati espressamente, rispettivamente, dagli artt. 18-19 e dagli artt. 16-17 delle direttive;

[95] Secondo quanto previsto dagli artt. 9, Direttiva 2009/72/CE, *cit*. e Direttiva 2009/73/CE, *cit*.;

L'ipotesi è particolarmente dibattuta in dottrina, quanto alla sua efficacia; non potendo approfondire in questa sede i vantaggi e gli svantaggi economici della separazione proprietaria si cfr., a tale proposito, S. MERITET, *French Perspectives in the Emerging European Union Energy Policy*, 2007, in *Energy Policy,* 35 (10): 4767-4771; M. POLLITT, *Evaluating the Evidence on Electricity Reform: Lessons for the South East Europe (See) Market*, in *Utilities Policy,* 2009, 17 (1): 13-23; J. TORRITI, *Impact Assessment and the Liberalization of the Eu Energy Markets: Evidence-Based Policy-Making or Policy-Based Evidence-Making?*, in *Journal of Common Market Studies,* 2010, 48 (4): 1065-1081; P. O. EIKELAND (2011), *The Third Internal Energy Market Package: New Power Relations among Member States, Eu Institutions and Non-State Actors*, in *Journal of Common Market Studies*, 2011, 49 (2): 243-263 e F. LÉVÊQUE, J.-M. GLACHANT, M. SAGUAN, e G. DE MUIZON, *How to Rationalize the Debate About'eu Energy Third Package'? Revisiting Criteria to Compare Electricity Transmission Organizations*; *EUI Working Paper RSCAS*, 2009/15, <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/11028>;

[96] La separazione proprietaria conduce all'affermazione della figura giuridica del «common carrier», che, che innova radicalmente il modello del c.d. «common transit», come rilevato da G. CAGGIANO, 2011, *op. cit*., p. 53 e da M. MARLETTA, 2011, *op. cit*., p. 90; la *ratio* è quella di eliminare in radice ogni eventuale incentivo a distorsioni della concorrenza fondate sul controllo della gestione di rete da parte del principale distributore e ogni abuso di posizione dominante nella conclusione di contratti di transito, istituendo un diritto d'accesso alla rete a fronte della corresponsione di una tariffa non discriminatoria determinata da un soggetto terzo (l'ANR); come già sottolineato da M. DERDEVET, *Les réseaux de transport d'électricité, au coeur de la construction de l'Europe électrique*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 471, Septembre 2003: 519-525; pp. 519 e 523, d'altra parte, la separazione della gestione della rete in quanto monopolio naturale non si spiega solo con ragioni economiche e ambientali, ma affonda le proprie radici in una «logique du service public» che «conduit à limiter à quelques cas particuliers le développement de lignes privées qui en se concentrant sur des tronçons à faible coût, privent le gestionnaire pubcli d'une grande parties de ses ressources et risquent de fragiliser

allo Stato membro in sede di recepimento, che consentono il mantenimento dell'impresa integrata, sono rappresentate, da un lato, dalla designazione di un gestore di sistema indipendente e, dall'altro, dalla designazione di un gestore di trasmissione indipendente[97]. Va rilevato, tuttavia, come perduri lo iato tra l'ambizione delle norme dettate dal legislatore europeo e la loro mancata o parziale attuazione da parte degli Stati membri. Quest'ultima chiama in causa l'azione della Commissione, in sede di procedura di infrazione[98], e l'intervento della Corte di giustizia dell'Unione, secondo il fenomeno del c.d. «unbundling through competition law»[99].

Il processo di disaggregazione delle imprese verticalmente integrate è fortemente interdipendente rispetto a quello riguardante le garanzie dell'accesso dei terzi alla rete. Analogamente a quanto osservato rispetto al primo, inoltre, anche in questo secondo caso il legislatore ha proceduto per gradi.

Il primo pacchetto energia, infatti, aveva consentito agli Stati membri di optare per la designazione di un «acquirente unico» nel territorio coperto dal gestore di rete, obbligato ad acquistare l'energia dal produttore[100]. Uno strumento alternativo era

---

son équilibre financier. Celui-ci repose en effet sur la possibilité de compenser les pertes réalisées dans certaines zones géographiques par les bénéfices générés ailleurs»;

[97] Secondo quanto previsto, rispettivamente, da un lato, dall'art. 13, Direttiva 2009/72/CE, *cit*. e dall'art. 14, Direttiva 2009/73/CE, *cit*. e, dall'altro, dagli artt. 18 e ss. delle direttive sopracitate;

[98] Come riporta la stessa Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, del 15 novembre 2012, Rendere efficace il mercato interno dell'energia, COM(2012) 663, par. 3.1.1., p. 9, si contano ben 38 nuovi procedimenti avviati dal settembre 2011 per il mancato recepimento delle direttive 2009/72 e 2009/73;

[99] Si Cfr., tra gli altri, l'analisi di L. HANCHER, P. LAROUCHE, *The Coming of Age of EU Regulation of Network Industries and Services of General Economic Interest*, in Craig, P. e G. de Búrca, *The evolution of EU Law*, Oxford : Oxford university press, 2011, 917, 743-782, pp. 778-779 e il contributo di H. VEDDER, *Competition in the Eu Energy Sector-an Overview of Developments in 2009 and 2010*, 2011, Available at SSRN 1734639; tra i casi più noti si possono ricordare fin d'ora quelli che hanno riguardato RWE, in tema di mercato interno del gas, e E.On, per quanto concerne, invece il mercato interno dell'elettricità; un'interessante analisi delle conseguenze economiche e delle conseguenti strategie dei grandi gruppi industriali verticalmente integrati a seguito dell'introduzione delle nuove disposizioni relative alla definitiva apertura dei mercati è prodotta nel contributo di M. DIATHESSOPOULOS, *Energy Market Restructuring and Competition Regulation*, *Piraeus Case Law Review*, 2010;

[100] Come stabilito dall'art. 18, parr. 1 e 2, Direttiva 96/92/CE, *cit*.; alternative prescelta dall'Italia in sede di attuazione della direttiva, ex art. 4, Decreto legislativo 16 marzo 1999 n. 79, Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica;

costituito dalla garanzia dell'accesso alla rete da parte delle imprese produttrici, sulla base di contratti di fornitura o di «procedure regolamentate di accesso alla rete» e dunque attraverso il pagamento di tariffe predeterminate, trasparenti e non discriminatorie per l'utilizzazione delle reti[101]. Con l'avvento del secondo pacchetto energia, quest'ultima forma di accesso regolamentato alla rete, residuale nel precedente quadro normativo, è stata universalizzata[102].

La presa di coscienza dell'insufficienza del quadro normativo in materia ha motivato un ulteriore e decisivo intervento legislativo, da parte del terzo pacchetto energia[103]. L'azione legislativa di armonizzazione è stata condotta sul piano normativo e su quello istituzionale, ma ha incluso anche un'innovativa dimensione infrastrutturale, di particolare rilievo ai fini dell'analisi. Infatti, mentre in un primo tempo il legislatore aveva sostenuto che gli investimenti infrastrutturali in «nuove capacità di interconnessione» fossero corollari inevitabili dell'apertura dei mercati nazionali[104], con l'adozione del terzo pacchetto energia l'Unione ha attratto

---

[101] Ex art. 17, parr. 1, 3 e 4, Direttiva 96/92/CE, *cit.* e artt. 15-16, Direttiva 98/30/CE, *cit.*;

[102] Ex art. 20, par. 1, Direttiva 2003/54/CE, *cit.* e art. 18, par. 1, Direttiva 2003/55, *cit.*, al fine di «garantire parità di condizioni a livello di generazione» e di «ridurre il rischio di posizioni dominanti nel mercato e di comportamenti predatori» (cons. 2), salve le specificazioni e le deroghe di cui agli artt. 19 e 20;

[103] Si cfr. i cons. 3 e 18, Regolamento (CE) n. 714/2009, *cit.*;

[104] Comunicazione della Commissione, del 10 gennaio 2007, Una politica energetica per l'Europa, COM(2007)1, par. 3.1., p. 7; la Comunicazione fa riferimento, in particolare, alle misure che promuovano la «separazione effettiva delle reti dalle parti aperte alla concorrenza» e inquadra tali investimenti infrastrutturali nella cornice della promozione della sicurezza dell'approvvigionamento energetico, senza riconoscere loro un autonomo valore rispetto all'obiettivo dell'interconnessione delle reti nazionali; tale posizione contrasta plasticamente con quella sostenuta in un primo tempo dalla stessa Commissione europea, che in quattro Comunicazioni, pubblicate tra il 1968 e il 1972, aveva sostenuto l'esigenza di un intervento pubblico in materia energetica, alla luce delle specificità del settore – tra le quali figura proprio la struttura di mercato, tendente a favorire concentrazioni e monopoli e l'integrazione verticale delle imprese (così la Cfr. Communication de la Commission Européenne au Conseil, 18 décembre 1968, Première orientation pour une politique énergétique commune, COM (68) 1040, paragrafo 12, pp. 12-13); tale intervento avrebbe dovuto assumere le forme dell'accentramento delle funzioni di produzione, trasmissione e distribuzione dell'energia in capo ad un soggetto unitario a proprietà pubblica, proprio in ragione dell'esigenza di assicurare posizioni monopolistiche sul mercato per supportare gli investimenti infrastrutturali richiesti dallo sviluppo tecnologico (si v. sul punto Come sottolineano A. JOHNSTON e G. BLOCK, *Eu Energy Law*; Oxford: Oxford University Press, 2012, par. 2.03, p. 10) e sarebbe dovuto essere accompagnato da un rafforzamento dei poteri d'intervento delle autorità pubbliche, anche al fine di assicurare investimenti adeguati; cfr. Communication de la Commission au Conseil, 4 Octobre 1972, Les progrès nécessaires de la politique énergétique communautaire, COM (72) 1200, par. 5, p. 6,

nell'ambito di applicazione delle misure di armonizzazione anche la materia degli investimenti infrastrutturali a carattere nazionale, che dunque concorrono a complementare quelli a carattere transeuropei disciplinati dagli orientamenti in materia di reti.

Per quanto concerne, in primo luogo, la dimensione istituzionale dell'intervento legislativo, si possono distinguere due iniziative. Da un lato, la retificazione dei gestori di sistemi di trasmissione nazionali (che concorrono a formare la Rete europea di gestori di sistemi di trasmissione, REGST); dall'altro, il rafforzamento delle garanzie di indipendenza delle autorità di regolamentazione nazionali e la contestuale istituzionalizzazione della cooperazione tra tali regolatori, attraverso la costituzione dell'Agenzia europea per la cooperazione dei regolatori nazionali dell'energia (ACER)[105].

Quanto, in secondo luogo, alla dimensione normativa degli interventi legislativi del terzo pacchetto energia, essa si incentra sull'obbligo di adottare i c.d. codici di rete. Si tratta di atti delegati della Commissione[106], che disciplinano tutte le questioni transfrontaliere e riguardanti l'integrazione del mercato[107]. Tra queste figurano le

---

Communication de la Commission au Conseil, 4 Octobre 1972, Les problèmes et les moyens de la politique de l'énergie pour la période 1975/1985, COM (72)1201, p. 30, ripresi anche nella successiva Comunicazione del 1973, Communication de la Commission au Conseil, 19 Avril 1973, Orientations et actions prioritaires pour la politique énergétique communautaire, SEC (73) 1481, p. 4;

[105] Sul punto si cfr., più diffusamente, *infra*, Cap. 3, par. 3.;

[106] La natura di atti delegati dei codici di rete deriva, in primo luogo, dal fatto che tali misure siano adottate secondo la procedura di regolamentazione con controllo (rilievo che, anche alla luce di quanto sostenuto da M. KAEDING e A. HARDACRE, *The European Parliament and the Future of Comitology after Lisbon*, in *European Law Journal,* 2013, 19 (3): 382-403, p. 383 e ss., non sembra decisivo nel senso di riconoscere alle misure natura di atti delegati) e, soprattutto, in secondo luogo, dalla definizione stessa che di tali codici di rete fornisce l'art. 6, parr. 9 e 11, Regolamenti nn. 714 e 715/2009, cit., quali «misure intese a modificare elementi non essenziali del presente regolamento completandolo», confermata, peraltro, dall'intitolazione stessa del primo codice di rete adottato dalla Commissione, con Regolamento (UE) n. 984/2013 della Commissione del 14 ottobre 2013 che istituisce un codice di rete relativo ai meccanismi di assegnazione di capacità nei sistemi di trasporto del gas e che integra il regolamento (CE) n. 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, pubblicato in GU L 273 del 15/10/2013, pp. 5–17; in tema si cfr. C. VLACHOU, *The adoption of network codes in the field of energy: availability of judicial review in a multi-stage procedure*, *EUI Working Paper RSCAS*, 2012/39, pp. 10-11;

[107] Ex art. 8, par. 7, Regolamenti (CE) nn. 714/2009 e 715/2009, *cit*., lasciando dunque «impregiudicati i diritti degli Stati membri di elaborare codici di rete nazionali che non influiscano sugli scambi transfrontalieri»;

norme riguardanti la sicurezza, la trasparenza e l'accesso alla rete e, in particolare, la sua interoperabilità, l'assegnazione della capacità di interconnessione tra i sistemi nazionali e le strutture tariffarie di trasmissione armonizzate al fine della determinazione dei corrispettivi di accesso alla rete da parte delle ANR[108]. Tali codici sono adottati in seguito alla presentazione di un progetto elaborato da parte delle REGST, sulla base di un orientamento quadro non vincolante definito da ACER e previa consultazione della stessa agenzia[109], che può anche trasmettere successive proposte di modifica al codice[110].

Da ultimo, quanto all'armonizzazione dei quadri normativi nazionali in materia di investimenti infrastrutturali, il terzo pacchetto legislativo ha previsto innanzitutto, in capo ai gestori di sistemi di trasmissione, l'obbligo di redigere un «piano decennale di sviluppo della rete». Il piano impegna i gestori di rete ad individuare le «principali infrastrutture [..] da costruire o potenziare», gli investimenti già programmati e quelli pianificati per il successivo triennio ed una tabella di marcia per la loro realizzazione[111]. Il legislatore, in secondo luogo, ha obbligato la REGST a pubblicare un «piano decennale di sviluppo della rete a livello comunitario» non vincolante, finalizzato ad assicurare il coordinamento della pianificazione nazionale, segnatamente riguardo agli aspetti dell'interconnessione delle reti energetiche, e ad individuare deficit infrastrutturali rispetto allo sviluppo della domanda e dell'offerta di energia[112]. Gli atti di diritto derivato hanno disciplinato, in terzo luogo, una forma

---

[108] Ibidem, art. 8, par. 6; quanto, in particolare, alle tariffe d'accesso, l'art. 32, Direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, *cit*., enuncia il principio secondo il quale «Stati membri garantiscono l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi ai sistemi di trasmissione e di distribuzione [nonché, nel caso delle reti del gas, agli impianti GNL], basato su tariffe pubblicate, praticabili a tutti i clienti idonei, comprese le imprese di fornitura, ed applicato obiettivamente e senza discriminazioni tra gli utenti del sistema»; tali tariffe comprendono anche meccanismi di compensazione dei «costi sostenuti per effetto del vettoriamento sulle loro reti di flussi transfrontalieri di energia elettrica», ai sensi degli artt. 13, Reg. (CE) n. 714/2009, *cit*. e 14, Reg. (CE) 715/2009, *cit*.;

[109] Secondo quanto disposto dall'art. 6, parr. 2 e 6-8 e 8, par. 1, Regolamenti (CE) nn. 714/2009 e 715/2009, *cit*.; quanto, in particolare, alla consultazione di ACER, essa avviene attraverso l'elaborazione di un parere motivato da parte dell'agenzia; che può condurre all'eventuale modifica del codice di rete da parte della REGST;

[110] *Ibidem*, art. 7, par. 2;

[111] Come disposto dall'art. 22, Direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, *cit*.;

[112] Ai sensi dell'art. 8, parr. 3 e 10, Regolamenti (CE) nn. 714/2009, *cit*. e 715/2009, *cit*.; il piano di sviluppo europeo è fondato su quelli nazionali e tiene conto di quelli sviluppati su base macroregionale dai GST e «se del caso degli aspetti a livello di Unione della pianificazione di

di coordinamento dei due piani: *ex ante*, attraverso un'azione di supervisione esercitata da ciascuna ANR; *ex post*, mediante un parere motivato sulla conformità dei piani nazionali rispetto a quello comunitario, fornito da ACER[113]. Quest'ultimo controllo di conformità, in particolare, fa sì che il piano decennale di sviluppo della rete a livello comunitario, pur non producendo effetti giuridici vincolanti, influisca indirettamente sulla formazione dei piani nazionali[114].

Questo terzo strumento di armonizzazione introdotto dalla più recente riforma legislativa sembra *prima facie* violare il primato della pianificazione transeuropea delle reti dell'energia, enunciato dagli orientamenti in materia[115]. Una lettura più accorta del quadro legislativo, tuttavia, fa emergere un dato diverso.

Le due programmazioni infrastrutturale, innanzitutto, continuano a rimanere distinte, in primo luogo in ragione della loro diversa natura giuridica. Mentre quella transeuropea ha carattere pubblico ed è veicolata attraverso atti legislativi o regolamentari, i piani decennali di sviluppo delle reti sono adottati da privati in via di auto-regolamentazione, sebbene siano sottoposti al controllo di organismi pubblici nel quadro di un'attività di «regulation of self-regulation»[116].

Il regolamento sugli orientamenti in materia di reti transeuropee dell'energia, inoltre, ha espressamente disposto l'integrazione dei progetti di interesse comune nei piani di sviluppo nazionali[117]. L'applicazione a tali progetti – per rinvio – della disciplina prevista dal terzo pacchetto energia riguardo ai piani infrastrutturali nazionali è destinata a produrre effetti particolarmente positivi[118]. In primis, essa

---

rete di cui al regolamento (UE) n. 347/2013»;

[113] In tal senso *ibidem*, art. 8, par. 11 e art. 22, parr. 4-5, Direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, *cit*.; *contra* l'interpretazione – non condivisibile – proposta del I. DEL GUAYO e J.-C. PIELOW, *Electricity and Gas Infrastructure Planning in the European Union*, in M. M. ROGGENKAMP, L. BARRERA-HERNANDEZ, D. N. ZILLMAN, DONALD N. e I. DEL GUAYO, *Energy Networks and the Law: Innovative Solutions in Changing Markets*; Oxford: Oxford University Press, 2012, 453, p. 368, che interpretano le disposizioni nel senso di consentire ad ACER di raccomandare la modifica di entrambi i piani decennali e non solo di quelli nazionali;

[114] In tal senso *ibidem*, p. 360;

[115] Si v. *supra*, Capitolo 2., Sezione 2.;

[116] Così I. DEL GUAYO e J.-C. PIELOW, 2012, *cit*., pp. 364-365 e 370;

[117] In particolare ad opera dell'art. 3, par. 6, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*.;

[118] Come sottolineato da I. DEL GUAYO e J.-C. PIELOW, 2012, *cit*., p. 355 e 365, nonostante l'obiettivo principale di tali obblighi di pianificazione sia rappresentato dalla sicurezza dell'approvvigionamento energetico, la nuova «planning policy» è funzionale a conseguire altri obiettivi del mercato interno e in particolare «infrastructure planning is a key instrument to

impone in capo ai responsabili dell'investimento infrastrutturale (i gestori di rete) gli obiettivi pianificatori dettati dagli orientamenti in materia di reti[119], anche prevedendo strumenti fortemente premiali al fine di assicurare la realizzazione delle reti, quali le esenzioni dagli obblighi d'accesso dei terzi, di particolare rilievo per le reti transeuropee[120]. L'inserimento dei progetti di interesse comune nei piani decennali di sviluppo, inoltre, consente alle ANR di vigilare sulla loro attuazione e di intervenire in sostituzione dei GST, garantendo la realizzazione degli investimenti pianificati, ivi compresi quelli a carattere transeuropeo[121].

La scelta del legislatore di ricorrere a questa terza dimensione di ravvicinamento delle legislazioni in materia energetica dev'essere certamente ricondotta ai deficit di attuazione del c.d. secondo pacchetto energia da parte degli Stati membri[122], che

---

extend interconnection capacity»;

[119] Quanto ai limiti dell'ambito di applicazione ratione personae delle norme pianificatorie degli orientamenti in materia di reti transeuropee si v. *supra*, Capitolo 2, sezione 1.;

[120] Gli artt. 17, Regolamento (CE) n. 714/2009, *cit*. e 36, Direttiva 2009/73/CE, *cit*., consentono alle ANR (salvo l'esercizio di poteri sostitutivi da parte di ACER) di accordare esenzioni dalla disciplina di accesso dei terzi e di *ownership unbundling* dei GST a favore di nuovi interconnettori a corrente continua e di nuove infrastrutture per la rete gas; tra le motivazioni delle decisioni, condizionate alla verifica di una serie di requisiti, figura anche l'eccessivo livello di rischio connesso agli investimenti infrastrutturali; la rilevanza di tali misure di esenzione è confermata dal fatto che, entro un termine di due mesi dalla notifica della loro assunzione da parte delle ANR, la Commissione può adottare una decisione che imponga la modifica o l'annullamento delle decisioni nazionali di concessione dell'esenzione; quanto alla rilevanza di tale istituto per le reti transeurope, essa è testimoniata dalla presentazione di numerose richieste di esenzione, tra le quali figura, ad esempio, quella riguardante la Trans Adriatic Pipeline (TAP AG), valutata congiuntamente dalle autorità nazionali di regolamentazione italiana, greca e albanese (Joint Opinion of the Energy Regulators on TAP AG's Exemption Application, <http://www.autorita.energia.it/allegati/docs/13/249-13all.pdf>) e adottata, nel caso italiano, mediante la Deliberazione AEEG n. 249/2013/R/GAS, del 6 giugno 2013;

[121] *Ibidem*, art. 22, par. 6-8; il quadro normativo dispone, in particolare, che, qualora l'investimento non realizzato sia «ancora pertinente sulla base del piano decennale di sviluppo della rete più recente», «gli Stati membri provvedono a che sia imposto all'autorità di regolamentazione di adottare», alternativamente o cumulativamente, una decisione che imponga al GST di realizzare l'investimento, che indica una gara d'appalto per l'investimento aperta a tutti gli investitori potenziali al fine di assicurare fonti di finanziamento dell'opera da parte di terzi, la sua costruzione da parte di terzi, la costruzione da parte del GST o la mera gestione da parte di quest'ultimo, e infine una decisione che imponga al GST di accettare un aumento di capitale per finanziare gli investimenti; i costi di tali investimenti, sono coperti attraverso «pertinenti regolamentazioni tariffarie» adottate dalla stessa ANR;

[122] Testimoniato dalle procedure di infrazione lanciate dalla Commissione prima nell'aprile del 2006 nei confronti di 17 Stati membri, interessati anche da una succesiva ondata di procedure

hanno conservato elevati livelli di concentrazione dei mercati nazionali[123]. Si deve rilevare, tuttavia, come l'introduzione di un obbligo di pianificazione degli investimenti risponda, più in generale, ad un cambio di paradigma nel senso di un rinnovato *favor* legislativo per le politiche infrastrutturali e di una tendenza alla loro centralizzazione[124]. Mentre con il secondo pacchetto il legislatore aveva sottratto agli

---

di infrazione, nel giugno 2009, conseguenti alla violazione dei due regolamenti relativi all'acceso alla rete per gli scambi transfrontalieri, che ha coinvolto 25 dei 27 Stati membri dell'Unione;

[123] Cfr. Comunicazione della Commissione, del 10 gennaio 2007, Indagine a norma dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 1/2003 nei settori europei del gas e dell'elettricità (Relazione finale), COM(2006) 851, paragrafi 14-24, pp. 5-7; Come sottolineato da S. ANDOURA, L. HANCHER e M. VAN DER WOUDE, *Vers Une Communauté Européenne De L'énergie: Un Projet Politique*, *Notre Europe*, 2010, <http://www.lalettrea.fr/C%5Cdc%5CENT%5Crapport_notre_europe_energie.pdf>, pp. 22 e 29, nel 2005 l'apertura del mercato energetico era stimata nell'ordine del 66% per l'elettricità e del 57% per il gas; sul mercato dell'elettricità, i tre produttori più importanti controllavano il 70% della capacità di generazione in 15 Stati membri, mentre il mercato del gas proponeva un quadro ancora più fosco, con tre grandi produttori che controllavano una quota di mercato del 90% in 12 Stati membri; la Comunicazione 'Rendere efficace il mercato interno dell'energia', *cit*., p. 3, inoltre, testimonia come in otto Stati membri oltre l'80% della produzione di energia sia ancora controllata dall'ex monopolista, almeno 14 società di energia elettrica e gas sono attive in più di uno Stato membro e in 20 Stati membri operano più di tre fornitori di energia; da ultimo, nonostante l'integrazione dei mercati energetici costituisse una delle 12 azioni prioritarie individuate dalla Comunicazione della Commissione, del 3 ottobre 2012, L'Atto per il mercato unico II - Insieme per una nuova crescita, COM(2012)573 e nonostante le Conclusioni del Consiglio Europeo del 4 febbraio 2011, par. 4, p. 2 avessero individuato nel 2014 il limite temporale per il conseguimento di tale obiettivo, la recente pubblicazione della Comunicazione della Commissione, del 25.2.2015, Una strategia quadro per un'Unione dell'Energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici (pacchetto «Unione dell'energia»), COM(2015) 80, testimonia il sostanziale fallimento della tabella di marcia;

La mancata attuazione dei pacchetti legislativi, dunque, faceva venire meno la premessa (l'apertura dei mercati, come volano dell'investimento infrastrutturale) sulla quale si fondava il *laissez-faire* della Commissione nel campo dello sviluppo delle reti e, dunque, giustificava l'azione di armonizzazione in materia infrastrutturale inaugurata con il terzo pacchetto energia;

[124] L'importanza dell'innovazione legislativa trova conferma anche nell'analisi di I. DEL GUAYO e J.-C. PIELOW, 2012, *cit*., pp. 354-355 e 357, che mettono in luce il cambiamento di paradigma rispetto all'approccio alla liberalizzazione dei mercati nazionali promosso dai documenti d'indirizzo degli anni '80, fondato su una concezione della pianificazione come di un «inefficient endeavour imposing unnecessary extra costs on the energy supply chain, since governmental forecasts were usually wrong (unreasonably based only on security of supply), too rigid, and leading to infrastructure over capacity»; in questo senso, sebbene restino valide le osservazioni formulate da A. LAGET-ANNAMAYER, *La régulation des services publics en réseaux: télécommunications et electricité*; Bruxelles: Bruylant, 2002, 546, che fa riferimento alla regolamentazione in materia di energia come ad un «autre droit instrumentalisé, concret, souple et évolutif» e da G. NAPOLITANO, *Towards a European Legal order for Services of General Economic Interest*, in *European Public Law*, 2005, 11(4): 565-581, p. 572, che

Stati membri il potere di pianificazione delle opere infrastrutturali energetiche[125], con gli interventi del 2009 si è riconosciuta, al contrario, l'esigenza di stimolare lo sviluppo delle reti nazionali.

In altri termini, il legislatore ha riconosciuto l'esigenza di far seguire alla definizione delle condizioni giuridiche dello sviluppo infrastrutturale (la separazione delle attività di gestione delle reti), un iter procedurale che assicurasse la concreta realizzazione di tale sviluppo da parte degli attori di mercato. Da un lato, obbligando questi ultimi a farsi carico della pianificazione degli *investimenti* in questo campo, integrati da quelli a carattere transeuropeo deliberati dal legislatore dell'Unione. Dall'altro, assicurando la concreta attuazione di tali investimenti[126], attraverso un intervento di stampo regolamentare, decentrato in capo ad autorità nazionali di diritto pubblico, sebbene separate strutturalmente e funzionalmente dai poteri statuali degli Stati membri.

3. Il ruolo delle agenzie decentrate europee nella promozione dell'interoperabilità, dell'interconnessione e dell'accesso alle reti nazionali

Le agenzie decentrate europee[127], secondo la dottrina maggioritaria, si definiscono come organismi istituiti attraverso un atto di diritto derivato, dotati di personalità

---

sottolinea come la europeanizzazione della regolamentazione dei servizi pubblici e il ricorso all'unbundling «aims to guarantee market functioning and protect consumers, rather than pursue public goals», gli interventi in materia infrastrutturale sembrano rivelare una nuova attenzione verso la necessità di un intervento pubblico a garanzia del perseguimento di interessi generali, come quelli al mercato interno – ma anche alla coesione economica sociale e territoriale – che ispirano l'infrastrutturazione in materia energetica;

[125] Si cfr., sul punto, G. NAPOLITANO, 2005, *op. cit*., p. 570;

[126] A questo proposito, il cons. 4, Regolamento (CE) n. 714/2009, *cit*., sottolinea come «le norme e le misure in vigore non offrono il *necessario quadro normativo* né *predispongono* la creazione di *capacità di interconnessione* per permettere il conseguimento dell'obiettivo di un mercato interno ben funzionante, efficiente e aperto»;

[127] Secondo la definizione proposta dalla Dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione europea, firmata il 19 luglio 2012, sulle agenzie decentrate e Orientamento comune allegato alla dichiarazione congiunta del Parlamento europeo, del Consiglio dell'UE e della Commissione europea, firmata il 19 luglio 2012, sulle agenzie decentrate, che intende valorizza l'elemento del decentramento geografico della sede degli organismi e risolvere l'ambiguità della precedente definizione di «agenzie di regolazione», introdotta fin dal Libro bianco della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 25 luglio 2001, La Governance europea, COM(2001)428/2, in GU C 287 del 12/10/2001 p. 1–29, cap. III, par. 3.2, pag. 26, che veniva applicata ad organismi in larga parte privi dei corrispondenti poteri

giuridica, di una *governance* stabile e strutturata e di un certo grado di autonomia istituzionale, finanziaria e funzionale[128].

L'istituzione di tali enti ha seguito uno sviluppo ad «ondate» di «agenzificazione»[129], ma per quanto concerne, più in particolare, i servizi a rete oggetto d'indagine, si è concentrata nella corso della terza e più numerosa «ondata».

Tra le agenzie decentrate rilevanti ai fini della trattazione figurano, in primo luogo, l'Agenzia europea per la Sicurezza Aerea (EASA), l'Agenzia ferroviaria europea (ERA), l'Agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA) e l'Agenzia del GNSS europeo (GSA), che operano a vario titolo in materia di trasporti. Ad esse si sommano, l'Ufficio dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (Ufficio BEREC), insieme all'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione (ENISA), che invece riguardano il campo delle comunicazioni elettroniche. Quanto, infine, al settore energetico, viene in considerazione l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER), già menzionata in precedenza.

Lo sviluppo delle agenzie decentrate in materia di energia, trasporti e telecomunicazioni, tuttavia, dev'essere inquadrato in un più ampio processo di istituzionalizzazione di forme di cooperazione, consulenza tecnica e coordinamento degli attori europei e nazionali che operano nell'ambito della politica di reti

---

giuridicamente vincolanti; per una panoramica della più recente evoluzione in materia si cfr. M. EVERSON, C. MONDA e E. VOS (a cura di), *European Agencies in between Institutions and Member States*; Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 312;

[128] Sul punto si cfr., tra i numerosi contributi E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione Amministrativa europea*; Bologna: Il Mulino, 2003, 194, p. 98; D. GERADIN, DAMIEN, *The Development of European Regulatory Agencies: What the Eu Should Learn from American Experience*, in *Columbia Journal of European Law*, 2005, 11 (1), p. 18-19; S. GRILLER e A. ORATOR, *Everything under Control? The «Way Forward» for European Agencies in the Footstep of the Meroni Doctrine*, in *European Law Review*, 2010, 35 (1), 3-35, p. 8 ss.; W. WEIß, *Agencies Versus Networks: From Divide to Convergence in the Administrative Governance in the EU*, in *Administrative law review*, 2009, 61 (Special Edition): 45-70, p. 2;

[129] Il ricorso alla nozione di agenzificazione – *agencification* – al fine di descrivere il fenomeno di istituzione di agenzie europee è ormai consolidato in dottrina, a partire dai contributi di E. CHITI, *Administrative Proceedings involving european Agencies*, in *Law and Contemporary Problems*, 2004, 68(1): 219-236; Y. PAPADOPOULOS, *Problems of Democratic Accountability in Network and Multilevel Governance*, in *European Law Journal*, 2007, 13(4): 469-486; D.M. CURTIN e M. EGEBERG, *Tradition and innovation: Europe's accumulated executive order*, in *West European Politics,* 2008, 31 (4): 639-661 e M. CHAMON, *EU Agencies: Does the Meroni Doctrine Make Sense?*, in *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, 17(3): 281-305;

transeuropee, al quale hanno contribuito in misura decisiva i più recenti regolamenti sugli orientamenti[130].

Tale processo riguarda, in primo luogo, la fase della definizione dei progetti di interesse comune e quella della loro attuazione[131]. Si pensi, in particolare, al ruolo dei gruppi regionali nell'adozione degli elenchi dei progetti di interesse comune in materia energetica o alle forme di coordinamento macro-regionale dell'attuazione delle reti transeuropee di trasporto, tramite l'istituzione dei coordinatori europei[132]. Grazie alle agenzie decentrate europee, tuttavia, il processo di istituzionalizzazione ha investito anche il piano dell'interoperabilità, dell'interconnessione e dell'accesso alle reti nazionali.

Come anticipato, questi due piani di intervento devono essere considerati in termini complementari. In primo luogo, perché si è già avuto modo di osservare come il secondo genere di azioni sia strumentale al primo[133]. In secondo luogo, perché entrambi concorrono a comporre un complessivo processo di centralizzazione e «comunitarizzazione», che tende a bilanciare, anche sotto il profilo istituzionale, i tratti intergovernativi che caratterizzano la politica di reti transeuropee.

---

[130] Così T. MARSHALL, 2014, *op. cit.*, pag. 1499, che fa riferimento al «significant exercise in institutionalisation» prodotto dai regolamenti sugli orientamenti, in particolare in materia di reti di trasporto;

[131] Mentre in sede di adozione degli elenchi dei progetti di interesse comune vengono in considerazione in particolare ai gruppi regionali, nella loro attuazione si segnalano diverse forme di istituzionalizzazione, tra le quali figurano, in particolare, i coordinatori europei e i forum dei corridoi, il comitato ad hoc operante nel quadro della procedura d'esame e l'agenzia esecutiva, il cui ruolo riguarda principalmente la fase del finanziamento delle opere (sui quali si v. *infra*, Section 4.); a tali organi, operanti a livello sovranazionale – europeo o macro-regionale – si sommano le autorità nazionali competenti per il «coordinamento del procedimento di rilascio delle autorizzazioni» riguardanti ciascun progetto di interesse comune che gli arts. 8, par. 1 e 9, par. 1, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*, obbligano gli Stati membri ad istituire, allo scopo di adottare i provvedimenti necessari al fine di «facilitare l'emissione della decisione globale» sull'autorizzazione, anche attraverso la pubblicazione di un manuale non vincolante delle procedure in materia di rilascio delle autorizzazioni;

[132] *Supra*, Capitolo 2, Sezione 2.;

[133] Come sottolineato da P. DONATI, P. MILAZZO, *Commento agli artt. 170-172 TFUE*, in A. Tizzano (ed.), *Trattati dell'Unione europea*; Milano : Giuffrè , 2014, 1545-1561, p. 1546, infatti, sotto il profilo territoriale le reti transeuropee non costituiscono altro che la «congiunzione fisica delle reti nazionali, finalizzata alla loro utilizzazione su scala comunitaria» e dunque le politiche di interconnessione e interoperabilità di queste ultime concorrono alla costituzione di reti transeuropee; in tal senso les Conclusions de l'Avocat général La Pergola présentées le 22 novembre 1995, *Parlement/Conseil*, C-271/94, ECLI: ECLI:EU:C:1996:133, para. 10, pagg. 1696-1698;

3.1. Il processo di integrazione dei regolatori nel campo dell'energia e delle telecomunicazioni ..

Nel corso del precedente paragrafo è emerso, quale tratto comune delle azioni legislative in materia di interconnessione e accesso alle reti nazionali di telecomunicazioni e energia, il ruolo attribuito dal diritto dell'Unione alle autorità nazionali di regolamentazione (ANR). Non deve stupire, dunque, che la promozione di uno sviluppo transeuropeo di tali reti abbia richiesto strumenti di cooperazione e coordinamento di tali regolatori nazionali, al fine di assicurare la coerenza della loro azione, in particolare nei casi di infrastrutture di interconnessione transfrontaliera delle reti nazionali.

Tale esigenza è stata soddisfatta attraverso diversi vettori istituzionali, inquadrati in un percorso di «integrazione organica»[134], che ha condotto, da ultimo, all'istituzione di organismi di diritto dell'Unione e, in particolare, di agenzie decentrate europee. Tale percorso si intreccia con l'evoluzione, complementare e parzialmente coeva al primo, del modello delle ANR. Il legislatore europeo, infatti, parallelamente alla liberalizzazione dei mercati nazionali attraverso la disaggregazione delle imprese verticalmente integrate e la previsione di un diritto d'accesso alle reti, ha progressivamente rinforzato lo statuto di indipendenza (*rectius*: separazione strutturale e funzionale) delle autorità di regolamentazione, dapprima rispetto ai regolati e, in secondo luogo, nei confronti dei poteri pubblici statuali[135].

La prima fase del processo di «integrazione organica», dunque, coincide proprio con la costituzione delle ANR e il riconoscimento da parte del diritto comunitario a tali enti di poteri e garanzie di autonomia.

Nel corso di una seconda fase, di fatto contestuale alla prima, tali autorità nazionali si sono costituite in reti europee – il «Gruppo dei Regolatori europei per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica» (GRE) e il «Gruppo dei regolatori europei per il gas e l'energia elettrica» (ERCEG) – istituite da decisioni della

---

[134] Così G. NAPOLITANO, *La strategia dei controlli nella* governance *comunitaria delle comunicazioni elettroniche*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitiario*, 2008, 3-4: 1469-1490, p. 1483 e ss., che per essa intende far riferimento ai «meccanismi di progressiva integrazione delle autorità nazionali in organi comunitari»;

[135] Sul punto si cfr. *ibidem*, p. 1474 e ss., una puntuale ricostruzione di tale percorso evolutivo;

Commissione[136]. Tali reti costituiscono «strutture comunitarie di raccordo» e cooperazione orizzontale tra regolatori[137], funzionali alla riduzione del c.d. *regulatory gap* tra Stati membri[138].

La terza e più recente fase del processo di «integrazione organica», infine, ha visto l'istituzionalizzazione di tali forme di cooperazione tra autorità nazionali da parte del legislatore[139], tramite la costituzione di organismi di diritto dell'Unione[140]. In tal modo, si sono intese superare le ambiguità giuridiche della figura della rete di regolatori, quale «ordinamento in parte comunitario, in parte comune»[141]. Gli organismi di diritto dell'Unione istituiti nel corso di questa terza fase di integrazione, infatti, si caratterizzano quali enti dotati di personalità giuridica e autonomia, sicuramente incardinati nell'ordinamento giuridico europeo. Tali organismi esercitano, in secondo luogo, funzioni consultive e poteri decisionali eventuali, attraverso atti atipici di diritto dell'Unione, seppure nel quadro di procedimenti complessi che chiamano in causa anche le ANR.

Permangono, tuttavia, alcuni tratti di specialità, che distinguono gli organismi costituiti dall'Unione nel campo energetico e delle comunicazioni elettroniche dalle altre agenzie decentrate europee. Sotto questo profilo, è necessario esaminare distintamente le due materie.

---

[136] Decisione della Commissione 2002/627/CE, del 29 luglio 2002, che istituisce il gruppo dei "Regolatori europei per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica", in GU L 200 del 30.7.2002, pp. 38–40 e Decisione della Commissione 2003/796/CE, dell'11 novembre 2003, che istituisce il gruppo dei regolatori europei per il gas e l'elettricità, in GU L 296 del 14.11.2003, pp. 34–35;

[137] Secondo la definizione di F. SCUTO, *La governance del settore energia e gas attraverso la rete europea delle autorità indipendenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, 17 (1): 267-302, pp. 282 e 284;

[138] Così L. AMMANNATI, *Il ruolo dell'Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell'Energia nella governance e nella regolazione del settore energetico*, in Amministrazione in cammino, 2011, p. 2 e G. NAPOLITANO, 2005, op. cit., p. 578, che sottolinea anche la ratio di garanzia dell'uniformità delle misure regolamentari nazionali connessa all'istituzione dei network;

[139] Sulla continuità tra l'esperienza delle reti e quella delle *network agencies* si v. in senso positivo L. AMMANNATI, 2011, *op. cit*., pp. 10-13;

[140] Tale terza fase di sviluppo coincide con i più recenti «pacchetti» di interventi legislativi in materia di telecomunicazione ed energia, dei quali fanno parte rispettivamente il Regolamento (CE) n. 1211/2009, *cit*., istitutivo di BEREC e il Regolamento n. 713/2009, *cit*., istitutivo di ACER;

[141] Così G. DELLA CANANEA, L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2004, 14(6): 1385-1393, p. 1390;

Nel caso delle comunicazioni elettroniche, il processo di istituzionalizzazione della cooperazione dei regolatori nazionali ha portato alla costituzione di due enti: il Comitato e l'Ufficio, che compongono l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC). Al primo ente (l'Ufficio BEREC) sono attribuite funzioni di informazione e assistenza al Comitato, un forum a carattere intergovernativo che assicura la rappresentatività delle ANR e al quale sono conferiti i principali poteri dell'organismo BEREC. Solo l'Ufficio costituisce un'agenzia decentrata europea, mentre il Comitato BEREC si caratterizza come un «*hybrid institutional network model*»[142], una forma qualificata (e istituzionalizzata) di cooperazione orizzontale tra autorità nazionali di regolamentazione precedentemente organizzata in forma di rete.

Nel caso del settore energetico, invece, si è confrontati con un unico organismo (ACER), che conserva alcuni tratti di specialità rispetto ad altre agenzie decentrate europee, ma che fa certamente parte di questo novero di enti. Le peculiarità di ACER riguardano in particolare la sua *governance*. L'atto istitutivo, infatti, ha attribuito l'esercizio delle funzioni dell'ente ad un organo composto dai rappresentanti delle autorità nazionali di regolamentazione, tanto da aver condotto la dottrina a qualificare ACER come una «*network agency*»[143].

Le differenze messe in luce tra ACER e BEREC, d'altra parte, trovano la propria giustificazione nel diverso livello di armonizzazione dei due settori[144]. In politiche votate principalmente all'integrazione dei mercati nazionali, l'esigenza di un accentramento delle funzioni regolamentari è tanto più forte quanto maggiori sono gli ostacoli che si frappongono agli scambi transfrontalieri[145].

---

[142] Così M. ZINZANI, *Towards a New Agency Model? The Example of Telecommunications*, in M. EVERSON, C. MONDA e E. VOS (a cura di), European Agencies in between Institutions and Member States, 2014; Alphen aan den Rijn: Kluwer law international, 312, p. 170;

[143] Secondo la definizione proposta da S. LAVRIJSSEN-HEIJMANS e L. HANCHER, Network on Track: from european Regulatory Networks to european Regulatory «Network Agencies», in Legal Issues of Economic Integration, 2009, 36(1): 23-55; D. LEVI-FAUR, DAVID, Regulatory networks and regulatory agencification: towards a Single European Regulatory Space, in Journal of European Public Policy, 2011, 18 (6): 810-829, p. 826 e L. AMMANNATI, L'Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell'Energia» e la costruzione del mercato unico dell'energia, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2011, 21 (3-4): 675-698, pp. 679-680;

[144] In questo si cfr. F.M. SALERNO, 2008, *op. cit*., p. 478;

[145] Come ricorda G. NAPOLITANO, 2005, *op. cit*., p. 577, infatti «the lesser degree of market harmonisation is reflected in the law governing regulatory techniques and procedures»;

Il differente modello di integrazione organica delle autorità nazionali di regolamentazione riflette, inoltre, l'approccio settoriale del legislatore, orientato all'eliminazione degli specifici ostacoli al completamento del mercato interno e al conseguimento degli obiettivi delle politiche settoriali. Nel caso dell'energia le esigenze di interconnessione delle reti nazionali al fine dell'integrazione del mercato energetico e della garanzia della sicurezza dell'approvvigionamento energetico, richiedono interventi infrastrutturali che impongono, a loro volta, forme di coordinamento vincolante dell'azione delle autorità nazionali, in particolare nel caso dei tratti transfrontalieri[146]. Nel settore delle comunicazioni elettroniche, al contrario, l'esigenza di una cooperazione transnazionale è più ridotta e riguarda principalmente il piano dell'interoperabilità e della coerenza nell'attuazione del quadro normativo europeo[147]. Quest'ultima, già perseguita attraverso i tradizionali strumenti di controllo dell'attuazione attribuiti alla Commissione dai Trattati, può essere promossa attraverso forme meno invasive di cooperazione tra le autorità nazionali (c.d. *loose cooperation*, nella forma dell'elaborazione di prassi regolamentari comuni), che non richiedono un'ulteriore istituzionalizzazione attraverso organismi di diritto dell'Unione.

---

[146] Il cons. 5, Regolamento (CE) n. 713/2009, *cit*., sottolinea a questo proposito che «gli Stati membri dovrebbero cooperare strettamente e rimuovere gli ostacoli agli scambi transfrontalieri di elettricità e gas naturale, al fine di realizzare gli *obiettivi* della politica energetica europea», l'istituzione di ACER consente di «colmare il vuoto normativo a livello comunitario e contribuire all'efficace funzionamento dei mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale», anche consentendo alle «autorità nazionali di regolamentazione di intensificare la loro cooperazione a livello comunitario e di partecipare, su base di reciprocità, all'esercizio di funzioni a livello comunitario»;

[147] Secondo i cons. 3-6, Regolamento (CE) n. 1211/2009, *cit*., infatti, la chiave dello «sviluppo positivo di un mercato interno delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica», è l'applicazione del quadro normativo « in modo coerente in tutti gli Stati membri», attraverso lo «sviluppo di prassi normative coerenti»; la rete dei regolatori, a questo proposito, forniva «un contributo positivo a prassi regolamentari coerenti favorendo la cooperazione tra le ANR e tra queste ultime e la Commissione», con un «approccio volto a sviluppare maggiore coerenza tra le ANR mediante lo scambio di informazioni e di conoscenze sulle esperienze pratiche»; lo scopo del BEREC è quello di «proseguire ed intensificare la cooperazione e il coordinamento tra le ANR», attraverso un «rafforzamento del GRE ed il suo riconoscimento nel quadro normativo dell'Unione europea», quale «forum esclusivo per la cooperazione tra le ANR e tra queste ultime e la Commissione»

3.2. ..e il processo di agenzificazione in materia di trasporti

La costituzione di autorità di regolamentazione nazionali negli Stati membri dell'Unione si è concentrata prevalentemente nei campi della regolazione economica (concorrenza, energia e telecomunicazioni). Salva la recente istituzione di ACER, BEREC e degli organismi di vigilanza finanziaria europei, le politiche di agenzificazione europee, al contrario, sono state condotte, per buona parte del loro percorso, nel campo della c.d. *social regulation*, riguardante le materia ambientali, la protezione dell'ambiente e l'armonizzazione degli standard di sicurezza[148]. È in questa chiave che dev'essere letto il ruolo delle agenzie decentrate europee operanti nel settore dei trasporti.

A differenza dei settori dell'energia e delle comunicazioni elettroniche, infatti, nel caso dei servizi a rete nel campo dei trasporti la creazione di agenzie decentrate è servita a consolidare il ricorso a competenze scientifiche indipendenti nel campo della regolazione del rischio. Per quanto concerne il campo infrastrutturale, dunque, l'azione di tali agenzie si è concentrata sulla promozione dell'interoperabilità delle reti, più che della loro interconnessione e dell'accesso a tali infrastrutture.

L'istituzione delle prime due agenzie operanti in materia (EMSA e EASA), come anticipato, si colloca nella terza e più recente ondata di agenzificazione, ma ha preceduto di molto la creazione di ACER e BEREC, risalendo al 2002.

Mentre EMSA è stata istituita in risposta al disastro ambientale della petroliera Erika nel 1999, al fine di promuovere la sicurezza e la lotta contro l'inquinamento marittimo[149], l'istituzione di EASA si inquadra nelle più ampie iniziative assunte dal legislatore in materia di armonizzazione delle norme in materia di sicurezza dell'aviazione civile[150]. La costituzione dell'agenzia ha anticipato l'adozione del

---

[148] M. THATCHER, The creation of European regulatory agencies and its limits: a comparative analysis of European delegation, in Journal of European Public Policy, 2011, 18(6): 790-809, pp. 796-798 e 800-805;

[149] Si cfr. l'art. 2, Regolamento (CE) n. 1406/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2002, che istituisce un'Agenzia Europea per la sicurezza marittima, pubblicato in GU L 208 del 5.8.2002, p. 1–9;

[150] L'agenzia è stata istituita con Regolamento (CE) n. 1592/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2002, recante regole comuni nel settore dell'aviazione civile e che istituisce un'Agenzia Europea per la sicurezza aerea, pubblicato in GU L 240 del 7.9.2002, p. 1–21 ed è attualmente fondata sul Regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, recante regole comuni nel settore dell'aviazione civile e che istituisce un'Agenzia europea per la sicurezza aerea, e che abroga la direttiva 91/670/CEE del

primo pacchetto Cielo unico europeo (Single European Sky, SES) avvenuta nel corso del 2004, ma le successive modifiche del regolamento istitutivo hanno coinvolto a tutti gli effetti l'organismo nel perseguimento dell'obiettivo dell'integrazione dello spazio aereo dell'Unione.

EASA può essere messa a confronto con ERA, l'Agenzia ferroviaria Europea, istituita nel corso del 2004[151]. La costituzione di questo terzo organismo operante nel campo dei trasporti, infatti, fa parte di un «pacchetto» di interventi legislativi di liberalizzazione dei mercati (il c.d. secondo pacchetto ferroviario) finalizzato alla creazione di uno «spazio ferroviario europeo senza frontiere». A tal fine, ERA, così come EASA, esercita compiti di promozione dell'interoperabilità, che complementano l'intervento legislativo in materia[152].

Nella misura in cui condivide con le prime il mandato di «assicurare un alto ed efficace livello di sicurezza delle reti e dell'informazione», ad EMSA, EASA e ERA può essere associata una quarta agenzia, seppur operante nel campo delle comunicazioni elettroniche, quale ENISA[153].

3.3. Profili funzionali comuni alle tre infrastrutture transeuropee: i poteri di soft regulation *delle agenzie decentrate europee*

Malgrado si distinguano per obiettivi, ragioni istitutive e struttura istituzionale, le agenzie decentrate europee operanti nel campo dell'energia, delle telecomunicazioni e dei trasporti godono di funzioni comuni.

Tali organismi, infatti, prestano attività di consulenza e assistenza tecnico-scientifica finalizzata all'adozione di atti a carattere regolamentare da parte della Commissione europea o delle autorità nazionali di regolamentazione in materia di

---

Consiglio, il regolamento (CE) n. 1592/2002 e la direttiva 2004/36/CE, in GU L 79 del 19.3.2008, pp. 1–49;

[151] Con Regolamento (CE) n. 881/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che istituisce un'Agenzia ferroviaria Europea, pubblicato in GU L 164 del 30.4.2004, p. 1–43;

[152] Sul quale si v. più diffusamente *supra*, Capitolo 3, Sezione 1.;

[153] Articoli 1 e 2, Regolamento (CE) n. 460/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2004, che istituisce l'Agenzia Europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione, pubblicato in GU L 77 del 13.3.2004, p. 1–11, abrogato dal Regolamento (UE) n. 526/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo all'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione (ENISA) e che abroga il regolamento (CE) n. 460/2004, in GU L 165 del 18.6.2013, p. 41-58;

interoperabilità e accesso alla reti (ACER, ERA e EASA). Tali agenzie decentrate esercitano, in secondo luogo, poteri decisionali a portata individuale o generale in tema di interoperabilità (EASA) e interconnessione (ACER).

Per quanto concerne, più in particolare, la prima specie di funzioni, i regolamenti istitutivi di ACER, ERA ed EASA non si limitano a prevedere l'elaborazione di orientamenti e pareri da parte di tali organismi ma conferiscono a tali atti consultivi un peso decisivo nell'iter di adozione degli atti finali.

Nel caso dell'agenzia ferroviaria europea, infatti, il combinato disposto delle direttive sulla sicurezza delle ferrovie[154], sulla certificazione dei macchinisti[155] e sull'interoperabilità ferroviaria[156], hanno attribuito ad ERA il monopolio della formulazione di raccomandazioni alla Commissione al fine dell'adozione di atti delegati e di esecuzione da parte di quest'ultima[157]. Qualora tali atti abbiano carattere tecnico, come nel caso delle specifiche di interoperabilità e delle c.d. specifiche comuni, all'agenzia spetta la formulazione di veri e propri progetti di atti[158]. Il regolamento istitutivo dell'agenzia, infine, ha previsto che l'agenzia indirizzi pareri tecnici agli organismi nazionali di regolamentazione, su aspetti che possono riguardare anche l'equivalenza delle norme nazionali in tema di interoperabilità[159].

Una funzione preparatoria del tutto analoga a quella di ERA è affidata, in secondo luogo, ad EASA. L'atto istitutivo, in particolare, attribuisce alla competenza dell'agenzia l'adozione di progetti di atti delegati della Commissione che definiscono

---

[154] Direttiva 2004/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa alla sicurezza delle ferrovie comunitarie e recante modifica della direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie e della direttiva 2001/14/CE relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza (Direttiva sulla sicurezza delle ferrovie), in GU L 164 del 30/04/2004, pp. 44–113;

[155] Direttiva 2007/59/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativa alla certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e treni sul sistema ferroviario della Comunità, in GU L 315 del 03/12/2007, pp. 51–78

[156] Direttiva 2008/57/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario comunitario (rifusione), in GU L 191, 18/7/2008, pp.1-45;

[157] Si cfr. l'art. 6, parr. 1 e 2, l'art. 7, l'art. 9 ter, par. 2, l'art. 16 bis e l'art. 16 ter, par. 2, Regolamento (CE) n. 881/2004, *cit.*;

[158] *Ibidem*, art. 9 ter, par. 4, art. 12, lett. a), art. 16 ter, par. 1 e art. 18, par. 1, in combinato disposto con gli artt. 6, 30, par. 3 e 33-35, direttiva n. 2008/57, *cit.* e l'art. 4, par. 4, direttiva n. 2007/59, *cit.*;

[159] Così l'art. 10, parr. 1-2 bis, Regolamento (CE) n. 881/2004, *cit.*;

requisiti tecnici e procedure amministrative comuni ai fini dell'adozione delle decisioni individuali di rilascio di certificazioni, e prevede che la Commissione debba coordinarsi con EASA qualora intenda modificarne il contenuto di tali progetti di atti[160]. L'agenzia, inoltre, concorre alla formulazione delle proposte legislative presentate dalla Commissione in tema di requisiti essenziali in materia di sicurezza dell'aviazione civile[161].

Per quanto riguarda ACER, si è già avuto modo di sottolineare il ruolo propulsivo riconosciuto all'agenzia nell'iter di formulazione dei codici di rete europei da parte della Commissione europea, grazie all'adozione di orientamenti quadro non vincolanti, all'elaborazione di un parere motivato sul progetto di codice presentato dalla REGST e alla successiva raccomandazione indirizzata alla Commissione ai fini della sua adozione. In questa sede, merita di essere evidenziato il potere di proposta sostitutivo conferito ad ACER in caso di mancata presentazione del progetto di codice da parte della rete di gestori di sistemi di trasmissione. Analogamente a quanto osservato nel caso di EASA, peraltro, tale funzione preparatoria è assistita da un obbligo di motivazione da parte della Commissione, qualora essa intenda rigettare la proposta di codice presentata da ACER[162].

L'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia – analogamente ad ERA[163] – gode infine di funzioni di vigilanza sull'applicazione del diritto dell'Unione da parte delle REGST e delle singole autorità nazionali, esercitate attraverso atti a carattere consultivo[164]. Quanto alla rete dei gestori, ACER può adottare pareri motivati riguardanti la conformità dei piani nazionali di sviluppo della rete rispetto a quello comunitario e può sindacare tutti gli atti adottati dalla REGST, qualora questi ultimi non contribuiscano all'attuazione del diritto dell'Unione o lo

---

[160] Così come previsto dal combinato disposto degli artt. 17, par. 2, lett. b) e 19, par. 1, Regolamento (CE) n. 216/2008, *cit*.;

[161] *Ibidem*, art. 19, par. 1;

[162] Secondo quanto disposto dall'art. 6, par. 4, Regolamento (CE), n. 713/2009, *cit*. e dall'art. 6, parr. 2, 7, 9 e 10, Regolamenti nn. 714 e 715/2009, *cit*.;

[163] I quali riguardano, in questo secodo caso, i progetti che mirano a promuovere l'interoperabilità dei sistemi ferroviari, attraverso la progettazione e/o la costruzione di sottosistemi (artt. 14, par. 2 e 15 ERA);

[164] Funzioni di vigilanza e supervisione che devono ritenersi complementari e non sostitutive di quelle esercitate dalla Commissione ex art. 17, par. 1 TUE, sotto il controllo della Corte di giustizia;

violino[165]. Rispetto alle autorità, all'agenzia compete la valutazione della conformità delle decisioni assunte dalle ANR rispetto agli orientamenti e, più in generale, la vigilanza sulla cooperazione regionale tra i regolatori nazionali[166]. Nel primo caso, peraltro, si segnala un innovativa presunzione di conformazione da parte dell'autorità nazionale alle valutazioni di ACER, nella misura in cui l'ANR è tenuta a dar conto alla Commissione e allo Stato membro del mancato adempimento dell'atto dell'agenzia, nonostante quest'ultimo abbia un mero valore d'indirizzo[167].

Un'ultima menzione dev'essere dedicata, infine, al Comitato dei regolatori BEREC. In questo caso, come anticipato, l'omonima agenzia (l'Ufficio BEREC) si limita ad assistere in via amministrativa il comitato, che esercita funzioni di consulenza riconducibili alla *soft regulation*, sia a favore della Commissione europea che delle ANR[168]. Quanto, in particolare, alla prima, insieme ad atti non vincolanti[169], l'organismo concorre alla formazione di decisioni di esecuzione e atti delegati[170]. BEREC, infine, adotta le «migliori prassi regolamentari» e monitora l'attuazione del quadro normativo di settore[171].

---

[165] Ex art 6, parr. 1, 3 e 4, Regolamento (CE), n. 713/2009, *cit*.;

[166] *Ibidem*, art. 6, par. 9;

[167] Così l'art. 7, parr. 4 e 6, Regolamento (CE), n. 713/2009, *cit*.;

[168] Ai sensi dell'articolo 6, Regolamento (CE) n. 1211/2009, *cit*.; per quanto concerne i pareri indirizzati alle ANR, ex art. 3, par. 1, lett. a) e g) e art. 7, 7 bis e 21, par. 2, direttiva 2002/21/CE, *cit*., essi riguardano, da un lato, i progetti di misure delle autorità nazionali che definiscono il mercato, designano le imprese che detengono un «potere di mercato significativo» e impongono conseguenti misure correttive e, dall'altro, le azioni da adottare da parte delle ANR ai fini della risoluzione di controversie transnazionali;

[169] Ex artt. 3, par, 1, lett. c) e f), Regolamento (CE) n. 1211/2009, *cit.* e artt. 15, par. 1 e 19, direttiva 2002/21/CE, *cit*., l'organismo BEREC esprime pareri sui progetti di raccomandazione della Commissione riguardanti, in primo luogo, l'individuazione dei «mercati di prodotti e servizi all'interno del settore delle comunicazioni elettroniche le cui caratteristiche siano tali da giustificare l'imposizione di obblighi di regolamentazione stabiliti dalle direttive particolari» e, in secondo luogo, l'«applicazione armonizzata» della direttiva quadro nel caso in cui la Commissione rilevi «divergenze nell'attuazione da parte delle autorità nazionali di regolamentazione dei compiti normativi»;

[170] A Così come disposto dall'art. 3, par. 1, lett. d), f), h) e k), Regolamento (CE) n. 1211/2009, *cit.*, dagli artt. 15, par. 5 e 19, parr. 1, 3 e 4, direttiva 2002/21/CE, *cit*. e dagli artt. 8, par. 3, ultimo cpv. e 9, direttiva 2002/19/CE, *cit*.; tra le prime figurano, in particolare, i pareri formulati in merito ai progetti di decisione della Commissione che individuano i mercati transnazionali ai fini dell'applicazione della direttiva quadro e che autorizzano o impediscono alle autorità nazionali di adottare le misure riguardanti la separazione funzionale delle imprese verticalmente integrate; quanto ai secondi, invece, BEREC, da un lato, esprime parere su progetti di atti delegati riguardanti l'applicazione armonizzata da parte delle ANR delle norme di diritto

L'importanza delle funzioni conferite ad ACER, ERA ed EASA non si misura solo in termini sostanziali, ma deriva anche dall'incidenza degli atti elaborati da tali agenzie su quelli finali adottati dalla Commissione.

Le misure adottate da ACER, ERA ed EASA, infatti, costituiscono atti preparatori presupposti o forme sostanziali dei procedimenti complessi di adozione delle decisioni finali vincolanti; si può ritenere, pertanto, che la mancata assunzione di tali atti possa condurre all'annullamento dell'atto delegato o di esecuzione della Commissione[172]. Il ruolo riconosciuto *de iure* alle misure non vincolanti elaborate dalle agenzie conferisce di fatto a tali misure un'autonoma portata regolatoria, che alcuni autori hanno definito in termini di *regulation by information*[173]. L'esercizio di tali funzioni consultive da parte delle agenzie, in altri termini, incide in misura decisiva sull'esercizio del potere decisionale da parte dell'istituzione titolare formale di tale potere, i cui atti «si fondano da un punto di vista tecnico e scientifico» su quelli delle agenzie decentrate[174]. Il fatto che i regolamenti istitutivi di ERA, EASA e ACER non vincolino formalmente la Commissione al recepimento degli atti d'indirizzo adottati dalle due agenzie, tuttavia, fa sì che non si possa inquadrare tale fenomeno in un vero e proprio esercizio *de facto* di poteri regolamentari da parte dei due organismi.

---

derivato al fine di far fronte a «l'incoerente applicazione degli approcci normativi generali da parte delle autorità nazionali di regolamentazione» e, dall'altro, assiste la Commissione nell'aggiornamento dell'allegato alla direttiva accesso che definisce l'«elenco minimo di voci da includere nell'offerta di riferimento relativa all'accesso all'ingrosso all'infrastruttura di rete» pubblicata dagli operatori SPM; quanto al peso esercitato dall'attività consultiva dell'organismo, l'art. 3, par. 3, Regolamento (CE) n. 1211/2009, *cit.*, dispone che «le ANR e la Commissione tengono nel massimo conto i pareri, le raccomandazioni, gli orientamenti, la consulenza o la migliore prassi regolamentare adottati dal BEREC»;

[171] Ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. m) e n), Regolamento (CE) n. 1211/2009, *cit.*;

[172] Nel caso in cuim qualora fosse stato assunto, l'atto di indirizzo dell'agenzia avrebbe potuto incidere sul contenuto dell'atto finale o sull'esito del procedimento amministrativo, secondo quanto affermato dalla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dalle Sentenze 10 luglio 1980, Causa 30/78, *Distillers Company Limited c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1980, p. 02229, punto 26 e 29 ottobre 1980, Cause riunite 209 a 215 e 218/78, *Heintz van Landewyck sàrl ed altri c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1980, p. 03125, punto 47;

[173] Secondo la nozione coniata da G. MAJONE, The New European Agencies: Regulation by Information, in Journal of European Public Policy, 1997, 4 (2): 262-275, p. 264 ss.;

[174] Comunicazione della Commissione, del 11 dicembre 2002, Inquadramento delle agenzie europee di regolazione, COM(2002)0718, par. 2, p. 5;

3.4. Segue*: i poteri decisionali e regolamentari delle agenzie decentrate*

Alle funzioni consultive esercitate dalle agenzie decentrate europee si sommano poteri decisionali, esercitati attraverso l'adozione di «decisioni individuali che producono effetti giuridici vincolanti nei confronti di terzi»[175], atti atipici che costituiscono a tutti gli effetti espressione di una competenza di esecuzione[176]. Tra le c.d. *genuine decision-making agencies*[177] operanti in materia di reti transeuropee figurano, in particolare, ACER ed EASA.

Per quanto concerne, in primo luogo, quest'ultima agenzia, il regolamento istitutivo le attribuisce poteri decisionali riguardanti il rilascio e il rinnovo di diverse tipologie di certificazioni – di aeronavigabilità, ambientale, dei piloti, delle operazioni di volo, dei servizi di navigazione aerea e dei controllori del traffico aereo – il cui ambito di applicazione si estende anche ad operatori di paesi terzi[178]. Tali decisioni a portata individuale assumono particolare rilievo nel quadro della promozione dell'interoperabilità in materia dell'aviazione civile: esse, infatti, sono equiparate a tutti gli effetti alle dichiarazioni di conformità, idoneità all'uso e verifica, che assicurano il rispetto dei requisiti essenziali e delle norme di attuazione adottate da Eurocontrol[179]. L'esercizio dei poteri decisionali complementa l'azione diretta di normazione tecnica dell'agenzia, condotta da EASA tramite l'elaborazione di standard tecnici non vincolanti, a loro volta impiegati in sede di certificazione[180].

---

[175] In tal senso il Progetto di accordo interistituzionale, presentato il 25 febbraio 2005, relativo all'inquadramento delle agenzie europee di regolazione, COM(2005)0059, parr. 7.2., lett. a) e 7.3., principio riaffermato dalla successiva Comunicazione della Commissione, dell'11 marzo 2008, Il futuro delle agenzie europee, COM(2008)135, par. 2.;

[176] Come affermato dal Parlamento europeo fin dalla Risoluzione sulla tipologia degli atti e la gerarchia delle norme nell'Unione europea, 2002/2140(INI), in GU C 31 E del 17.12.2002, p. 126-134, parr. 15 e 19 e cons. f), che ha definito le «misure tecniche di applicazione» adottate dalle agenzie quali riconducibili alla nozione di «misura (tecnica) di esecuzione»; d'altra parte, il conferimento ad agenzie di autentici poteri decisionali non viola il dettato dell'art. 291 TFUE, il quale, secondo l'interpretazione promossa dalla Sentenza 22 gennaio 2014, *Gran Bretagna c. Parlamento e Consiglio (ESMA)*, *cit*., punti 78, 79, 83 e 86, non definisce in termini esaustivi le ipotesi di esercizio di tale potere;

[177] Secondo la definizione proposta da GRILLER, STEFAN e ORATOR, ANDREAS (2010), 'Everything under Control? The «Way Forward» for European Agencies in the Footstep of the Meroni Doctrine', *ELR,* 35 (1), 3-35, p. 14;

[178] In virtù del combinato disposto dell'art. 17, par. 2, lett c) e degli artt. 20-23, regolamento (CE) n. 216/2008, *cit*.;

[179] Per effetto dell'art. 6 bis, Regolamento (CE) n. 552/2004, *cit*.;

[180] Ex art. 19, par. 1 e 2, regolamento (CE) n. 216/2008, *cit*.;

Nel caso di ACER, invece, all'agenzia è conferito un mandato generale ad adottare «decisioni individuali su questioni tecniche» qualora ciò sia previsto dagli altri regolamenti e direttive del c.d. terzo pacchetto energia[181]. Nel contesto di tale norma di chiusura, devono essere distinte due ipotesi, che assumono particolare importanza in materia infrastrutturale.

La prima fattispecie, più generale, riguarda l'esercizio di poteri decisionali – anche in via cautelare – sostitutivi delle autorità nazionali di regolamentazione in materia di condizioni di accesso e di sicurezza operativa delle infrastrutture transfrontaliere, su richiesta congiunta di queste ultime o in caso di mancato accordo tra ANR competenti[182]. Una seconda fattispecie, della quale si è già sottolineato il rilievo nel campo delle reti transeuropee, specifica la prima, prevedendo che ACER eserciti tali poteri sostitutivi delle autorità nazionali anche in materia di autorizzazione delle richieste di esenzioni dall'obbligo di accesso dei terzi e di separazione strutturale del gestore di rete di trasmissione, in favore di nuovi interconnettori a corrente continua e di nuove infrastrutture per la rete gas[183].

Mentre questa seconda ipotesi conduce certamente all'adozione di decisioni a portata individuale, si può ritenere che nel primo caso generale di esercizio dei poteri sostitutivi da parte di ACER l'atto istitutivo accordi all'agenzia un vero e proprio potere regolamentare[184], legittimato dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia[185]. Le «decisioni in materia di regolamentazione» adottate dall'agenzia,

---

[181] In virtù dell'art. 4, lett. d), e dell'art. 7, par. 1, Regolamento (CE) n. 713/2009, *cit.*;

[182] *Ibidem*, art. 8, par. 1, che prevede al par. 3, lett. b), che l'agenzia possa assumere anche una «decisione provvisoria per garantire la sicurezza degli approvvigionamenti o la sicurezza operativa dell'infrastruttura in questione»;

[183] Ai sensi del combinato disposto degli artt. 17, Regolamento (CE) n. 714/2009, *cit.* e 36, Direttiva 2009/73/CE, *cit.* e dell'art. 9, par. 1, Regolamento (CE), n. 713/2009, *cit.*, che subordina l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte dell'agenzia alle medesime condizioni disciplinate in via generale dall'art. 8 del Regolamento istitutivo;

[184] Non osta al riconoscimento di tale potestà regolamentare il fatto che il regolamento istitutivo limiti in via generale gli adottati dall'agenzia alle decisioni a portata individuale. Tra tale disposizione e quella riguardante le condizioni di accesso all'infrastruttura, infatti, corre un rapporto di specialità, che fa salve le specificità della seconda. D'altra parte, il riferimento per rinvio ai poteri decisionali conferiti all'agenzia da altri atti dev'essere considerato, come anticipato, una norma di chiusura che – *ad abundatiam*, considerato il rango legislativo delle fonti richiamate e dunque il pieno vigore del rapporto cronologico tra queste e l'atto di base dell'agenzia – disciplina un'eterointegrazione del mandato dell'organismo;

[185] Si v. sul punto F. MARTUCCI, 2014, *op. cit*, p. 199 ; ADAMSKI, D., *The ESMA doctrine: a constitutional revolution and the economics of delegation*, *European Law Review*, 2014, 39(6):

infatti, non hanno evidentemente natura legislativa ma possono assumere portata generale, nella misura in cui disciplinano «situazioni determinate oggettivamente», i cui effetti giuridici investono «categorie di persone considerate in modo generale e astratto»[186]. In virtù della pronuncia *Inuit*[187], dunque, tali atti devono essere considerati «regolamentari», ai sensi dell'art. 263, par. 4 TFUE[188].

Le ipotesi di esercizio da parte di ACER di tali poteri a carattere regolamentare, peraltro, sembrano destinate ad essere moltiplicate dai prossimi interventi legislativi in materia di mercato unico dell'energia europeo. La recente Comunicazione della Commissione sull'Unione dell'energia[189], infatti, ha sottolineato l'esigenza di un «incremento significativo dei poteri e dell'indipendenza dell'ACER per consentirle di svolgere funzioni di regolamentazione a livello europeo [..] e permetterle anche di affrontare tutte le questioni transfrontaliere pertinenti»[190]. L'atto di indirizzo, che impegna la Commissione a riesaminare il quadro normativo in materia[191], lascia dunque intendere che la competenza in materia di determinazione delle condizioni di accesso al mercato in situazioni transfrontaliere potrebbe essere conferita all'agenzia su base permanente e non più in ipotesi residuali di esercizio di poteri sostitutivi.

812-834 et SCHOLTEN, M., M. VAN RIJSBERGEN, *The ESMA-Short Selling Case: Erecting a New Delegation Doctrine in the EU upon the* Meroni-Romano *Remnants*, *Legal Issues of Economic Integration*, 2014, 41 (4): 389-406;

[186] Elementi distintivi della portata generale di una misura, secondo la Sentenza 11 settembre 2002, Causa T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Raccolta* 2002, p. II-03305, punto 82;

[187] Sentenza 3 ottobre 2013, Causa C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e altri c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, non ancora pubblicata, punti 51-61, che ha ristretto il novero degli atti regolamentari a quelli aventi portata generale e natura *non legislativa*;

[188] La qualificazione delle decisioni assunte da ACER in materia di condizioni di accesso alla rete quali atti regolamentari, ai sensi dell'art. 263, par. 4 TFUE, non chiarisce l'appartenenza di tali atti al novero delle misure di esecuzione o a quelle delegate; secondo la recente giurisprudenza della Corte di giustizia (Sentenza 18 marzo 2014, Causa C-427/12, *Commissione europea c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, punto 40), infatti, spetta al legislatore determinare tale qualificazione;

[189] Comunicazione della Commissione, del 25 febbraio 2015, Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici, COM(2015)080;

[190] *Ibidem*, p. 10;

[191] *Ibidem*, p. 22, punto 6.;

Sezione 2. - Il sostegno finanziario dell'Unione alla costruzione e allo sviluppo delle reti transeuropee

Il tema delle condizioni e degli strumenti di finanziamento delle reti transeuropee riveste un'importanza cruciale nello sviluppo di tale politica dell'Unione.

I Trattati individuano nell'intervento (prevalentemente) finanziario a sostegno del processo di infrastrutturazione transeuropeo uno dei tre strumenti di esercizio della competenza concorrente dell'Unione in tema di reti, ai sensi dell'articolo 171, paragrafo 1, terzo alinea TFUE.

Tale norma prevede, in primo luogo, che l'Unione *possa* «appoggiare» i progetti di interesse comune definiti dagli orientamenti, qualora essi siano «sostenuti dagli Sati membri», segnatamente – ma non esclusivamente – attraverso «studi di fattibilità, garanzie di prestito o abbuoni di interesse». Il Trattato dispone, in secondo luogo, che l'Unione possa, in via complementare, «contribuire al finanziamento negli Stati membri [..] di progetti specifici nel settore delle infrastrutture dei trasporti» mediante il ricorso al Fondo di coesione, istituito ai sensi dell'art. 177 TFUE. Nonostante la formulazione della norma, si deve ritenere l'istituzione del Fondo costituisca una specifica forma di sostegno ai progetti di interesse comune e non un'autonoma fattispecie di finanziamento indirizzato ad altre opere infrastrutturali.

La menzione del «finanziamento *negli* Stati membri» non limita l'ambito di applicazione territoriale dello strumento ai progetti aventi portata nazionale, con esclusione di quelli transfrontalieri, ma richiama piuttosto la forma – concorrente – di gestione del Fondo[192]. L'ambito di applicazione *ratione materiae* di questa seconda specie di strumenti di sostegno finanziati attraverso il Fondo di coesione, inoltre, deve ritenersi limitato ai progetti di interesse comune ai sensi dell'articolo 171, paragrafo 1, primo alinea TFUE e, tra questi, a quelli relativi alle infrastrutture di trasporto[193]. L'erogazione di finanziamenti mediante il Fondo di coesione, di

[192] Si cfr. a tal proposito gli articoli 120-122, Regolamento n. 1303/2013, *cit.*;

[193] Argomentando a contrario, si potrebbe sostenere che nella misura in cui, a differenza del primo capoverso del terzo alinea, che si indirizza espressamente ai «progetti di interesse comune» così come «individuati nell'ambito degli orientamenti di cui al primo trattino», il secondo capoverso si limita a menzionare la generica categoria dei «progetti», la norma intenda distinguere i secondi dai primi; è opportuno, tuttavia, non sostenere un'interpretazione letterale della norma e far leva invece sull'argomento sistematico: da un lato la *sedes materiae* suggerisce che la norma si riferisca pur sempre ai progetti di progetti di interesse comune, e che la loro natura specifica derivi dal fatto di riguardare le solo infrastrutture di trasporto; dall'altro, le

conseguenza, è subordinata al medesimo procedimento complesso di concessione delle sovvenzioni.

Le disposizioni di diritto primario in materia di sostegno alla costituzione delle reti transeuropee sono formulate in termini di mera facoltà. Ciò nonostante, alcuni Autori hanno correttamente rilevato che l'art. 171, par. 1 TFUE dev'essere interpretato nel senso di produrre «un effetto non semplicemente legittimante, ma bensì di tipo direttivo, nei confronti di un intervento finanziario dell'Unione»[194]. Come già sottolineato nel corso della trattazione, inoltre, entrambe le forme di sostegno finanziario alla costituzione delle reti transeuropee sono subordinate non solo alla previa adozione degli orientamenti in materia di reti[195], ma anche alla

---

norme di diritto derivato che disciplinano il Fondo di coesione e il Meccanismo per collegare l'Europa, sembrano porre in relazione biunivoca i «progetti specifici nel settore delle *infrastrutture* dei trasporti» finanziabili mediante il Fondo di coesione ai sensi dell'articolo 171 TFUE ai soli progetti di interesse comune: il considerando n. 9, Regolamento n. 1300/2013, *cit*., infatti, mette espressamente in relazione la finalità di «accelerare lo sviluppo dell'infrastrutture dei trasporti dell'Unione», perseguita con l'istituzione del Fondo di coesione, con la realizzazione dei progetti di interesse comune individuati nel regolamento che definisce gli orienamenti in materia, n. 1316/2013, *cit*., che costituiscono, ex articolo 2, Regolamento n. 1300/2013, *cit*., uno dei tre ambiti di intervento del Fondo; anche l'articolo 4, lettera d), che disciplina le priorità d'investimento del Fondo di coesione, sembra limitare i «progetti specifici nel settore delle infrastrutture dei trasporti» ai sensi dell'articolo 171 TFUE ai soli progetti di interesse comune: nel quadro della promozione del trasporto sostenibile e dell'eliminazione delle strozzature nella principali infrastrutture di rete, infatti, l'unica forma di investimento infrastrutturale è costituita dal contributo al finanziamento delle TEN-T (punto i) mentre negli altri casi il Fondo sviluppa «sistemi di trasporto» (punti ii) e iii); il combinato disposto dell'articolo 3, Regolamento n. 1300/2013, *cit*., e dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), Regolamento n. 1316/2013, *cit*., infine, ha sancito questa interpretazione disponendo il trasferimento dal Fondo di coesione di più di 10 miliardi di euro destinati alle sole reti transeuropee di trasporto, che confluiscono a tutti gli effetti nella dotazione finanziaria pluriennale del CEF, pur essendo subordinati ad un vincolo di destinazione, a favore degli Stati membri ammissibili al finanziamento del Fondo;

[194] Per analogia con quanto sostenuto da G. DELLA CANANEA, *Stato e mercato: le infrastrutture per i servizi pubblici*, in *Munus*, 2013, 3 (2): 187-219, p. 197 e, in termini sostanzialmente anaoghi, da J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 106, che la qualifica come una «prescription qui *implique* la création d'un fonds à finalité strcturelle d'un type nouveau», relativamente alla norma che attribuisce all'Unione la facoltà di contribuire al finanziamento delle infrastrutture negli Stati membri mediante il Fondo di coesione, la cui formulazione è del tutto analoga alla prima, nella quale si iscrive;

[195] Come sottolineato dalle Conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola, 22 novembre 1995, Causa C-271/94, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Raccolta* 1996, p. I-01689, par. 10, pp. 1697-1698, infatti, «parallelamente, poi, alla competenza programmatica e di coordinamento, è stata attribuita alla Comunità anche quella di contribuire al finanziamento dei progetti di interesse comune [..]. È soprattutto a quest'ultimo riguardo che gli interventi

definizione dell'elenco dei progetti di interesse comune, qualora, come nel caso delle reti energetiche, tale competenza fosse stata delegata dal legislatore alla Commissione. In questo, gli strumenti di finanziamento adottati dall'Unione costituiscono il «complemento finanziario» degli orientamenti settoriali[196].

Un'ultima notazione generale relativa alla formulazione della base giuridica di diritto primario riguarda il rapporto tra il finanziamento pubblico europeo e nazionale delle reti transeuropee. Nella formulazione originaria prevista dal Trattato di Maastricht, l'attuale articolo 171 TFUE consentiva alla Comunità di appoggiare non i progetti di interesse comune sostenuti dagli Stati, ma «gli sforzi finanziari degli Stati membri per progetti d'interesse comune finanziati dagli Stati membri»[197]. La norma di diritto primario, così come novellata dal Trattato di Amsterdam, dev'essere dunque interpretata nel senso di avere soppresso il prerequisito del finanziamento delle opere infrastrutturali da parte degli Stati membri al fine dell'accesso al sostegno dell'Unione.

La condizione del finanziamento è sostituita da una manifestazione di volontà non qualificata da parte degli Stati membri di sostegno ai progetti di interesse comune[198]. A questo proposito, si deve ritenere che la manifestazione possa essere assorbita nell'esercizio del diritto di approvazione da parte dello Stato membro dei progetti di interesse comune che interessano il proprio territorio ai sensi dell'art. 172, secondo

---

esecutivi sono fatti necessariamente dipendere dalle disposizioni di ordine programmatico che devono precederli, giacchè solo i progetti di interesse comune, individuati negli orientamenti, possono beneficiare, secondo l'esplicito disposto del terzo trattino, del contributo finanziario della Comunità»; tra« il concreto esercizio della competenza prevista dal terzo trattino e la previa definizione degli orientamenti», dunque, sussiste un chiaro «nesso di subordinazione»;

[196] Così C. SIKOW-MAGNY, *The energy infrastructure package*, in M. GLACHANT e A. DE HAUTECLOQUE (a cura di), *EU energy law and policy*; Deventer: Claeys & Casteels, 2012, p. 28;

[197] Ex articolo 129 C, paragrafo 1, terzo alinea, TCE; sul fatto che la precedente disposizione richiedesse tale finanziamento, in assenza del quale escludesse i progetti di interesse comune dall'ambito di applicazione del sostegno dell'Unione si cfr. J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 106, che sottolineava a tale proposito la severità di tale disposizione e il fatto che essa tendesse a «démontrer que l'intervention communautaire est totalement subordonnée à l'intervention financière d'un état membre»;

[198] Secondo l'articolo 171, paragrafo 1, terzo alinea, infatti: «Per conseguire gli obiettivi di cui all'articolo 170, l'Unione può appoggiare progetti di interesse comune sostenuti dagli *Stati membri*»; a questo proposito F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1549 sostengono che qualora si tratti di progetti promossi da soggetti diversi dagli Stati, dei quali questi ultimi «riconoscono il rilievo», senza tuttavia precisare le modalità di tale riconoscimento ;

comma TFUE[199]. Il rispetto di tale requisito, inoltre, è certamente assicurato dalle modalità di selezione dei progetti di interesse comune ai fini dell'erogazione del finanziamento previste dal Meccanismo per collegare l'Europa, che prevedono l'adozione di atti di esecuzione attraverso procedimenti di comitologia.

Va sottolineato, d'altra parte, il fatto che, nonostante la riformulazione delle norme di diritto primario, la disciplina di diritto derivato non abbia abbandonato il principio del concorso degli Stati al finanziamento delle reti transeuropeo. Il co-finanziamento nazionale, infatti, trova applicazione anche ai finanziamenti erogati mediante il Fondo di coesione, anche se in quest'ultimo caso limitatamente ad una quota fortemente minoritaria dei costi globali dell'opera[200].

1. I criteri di ammissione al sostegno finanziario dell'Unione

L'articolo 171, par, 1, terzo alinea TFUE non si limita a restringere l'ambito di applicazione *ratione materiae* del sostegno (prevalentemente) finanziario dell'Unione a quelli tra i progetti di interesse comune sostenuti dagli Stati membri, ma condiziona l'azione dell'Unione all'esigenza di tenere in conto la «*potenziale validità economica* dei progetti».

La *ratio* di tale richiamo dev'essere messa in relazione con il bilanciamento operativo degli scopi finali della politica di reti al quale si faceva riferimento in precedenza. Sia in sede di definizione degli indirizzi di sviluppo di tale politica e di selezione dei progetti di interesse comune, sia in sede di sostegno alla loro realizzazione, l'azione dell'Unione deve tenere conto non solo della redditività finanziaria di tali opere ma anche di fattori economici, sociali e tecnici e, in

[199] Sul quale si v. *supra*, Capitolo 2, Sezione 1;

[200] A questo proposito si cfr. l'articolo 58, paragrafo 1, lettera b), Regolamento n. 966/2012, *cit*. e il combinato disposto degli articoli 73, 74 e 120, paragrafo 3, lettera a), Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio, in GU L 347 del 20/12/2013, pp. 320–469, che dispone che il tasso di cofinanziamento dell'Unione per il Fondo di coesione possa raggiungere l'85%;

particolare, delle esigenze di coesione sociale, economica e territoriale che devono trovare espressione nelle reti transeuropee[201].

1.1. La validità economica dei progetti quale criterio di selezione fortemente discrezionale

L'ambito di applicazione del requisito della validità economica riguarda tutti gli strumenti di esercizio della competenza in materia di reti transeuropee e non solamente gli strumenti di sostegno finanziario alla realizzazione dei progetti di interesse comune.

Ciò nonostante, la valutazione compiuta in sede di individuazione dei progetti di interesse comune non assorbe quella svolta in sede di selezione di tali progetti ai fini dell'ammissione al finanziamento dell'Unione. Questa lettura del diritto primario è sorretta dall'interpretazione letterale del Trattato, ma anche da considerazioni di economia normativa. I regolamenti sugli orientamenti e il regolamento istitutivo del CEF, infatti, hanno disciplinato specifiche condizioni di ammissibilità dei progetti al finanziamento dell'Unione, ulteriori rispetto a quelle previste per la loro selezione. Tali norme non si limitano a dare applicazione al principio di sussidiarietà – che, anche nel campo finanziario, impone di limitare l'intervento dell'Unione ad azioni la cui portata possa giustificare l'intervento sovranazionale – ma prevedono l'espressione di un autonomo giudizio di valore sul progetto che può essere ricondotto alla nozione di «validità economica» richiamata dal Trattato.

---

[201] Così come sottolineato fin dal cons. 10, Decisione n. 1254/96/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 giugno 1996 che stabilisce un insieme di orientamenti relativi alle reti transeuropee nel settore dell'energia, pubblicata in GU L 161, del 29.06.1996, p. 147-153; in tal senso si cfr. l'unanime dottrina, a partire da J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 106, che sottolinea che «cette phrase [il riferimento alla validità] introduit plus un test d'utilité socio-économique des projets à financer qu'une exigence de rentabilité financière [..] C'est donc la logique de cohésion économique et sociale qui a présidé à la redaction de cette disposistion», della quale però si sottolinea la natura «peu restrictive en terme de choix de projets d'intérêt commun»; analogamente anche il contributo di N. MAGGI-GERMAIN, *L'apport du concept de statut du personnel dans la construction juridique des réseaux transeuropéens*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 457, aprile 2002: 256-268, p. 261, secondo il quale la validità vada «largement "tempérée" par les objectifs sociaux»; in tal senso, da ultimo, anche L. FUMAGALLI, 2014, *op. cit.*, p. 1060, secondo il quale tale norma impone «una valutazione che non consideri solo l'aspetto della redditività finanziaria del progetto e del suo finanziamento, ma che tenga presenti anche gli obiettivi di coesione sociale ed economica che le reti transeuropee sono destinate a perseguire», che conferma l'attualità di tale interpretazione anche a seguito dell'entrata in vigore dei nuovi regolamenti sugli orientamenti;

Quanto, in particolare, ai regolamenti sugli orientamenti, essi hanno subordinato l'accesso dei progetti di interesse comune al finanziamento da parte dell'Unione ad un'analisi costi-benefici dei progetti di interesse comune.

Nel caso dei progetti in materia di reti di trasporto e di telecomunicazione, tale analisi pone l'accento sul «valore aggiunto europeo» dei progetti ammessi a beneficiare di tale sostegno finanziario[202]. Nel campo dei trasporti la verifica di tale valore aggiunto è svolta in una prospettiva socio-economica ed è basata su «una metodologia riconosciuta, che tenga conto di tutti i costi e i benefici sul piano sociale, economico, climatico e ambientale» e si fonda, quanto a questi ultimi due profili, sulla valutazione di impatto ambientale disciplinata dalla direttiva 2011/92[203]. Il regolamento in materia di reti transeuropee di telecomunicazione, invece, estende l'ambito della valutazione del valore aggiunto europeo dei progetti di interesse comune anche ai profili finanziari di tali progetti, ma sembra declinati in termini di «sostenibilità di lungo termine», misurata attraverso una «valutazione di fattibilità e di costi-benefici»[204].

Gli orientamenti in materia di reti energetiche, invece, declinano tale condizionalità in termini di «esternalità positive rilevanti» comprovate dall'analisi

---

[202] Così il Libro bianco, del 28 marzo 2011, Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile, COM(2011)144, par. 3.3., punto 70 e il cons. 22, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*.; Il Regolamento n. 283/2014, *cit*. non disciplina espressamente le modalità di misurazione del valore aggiunto europeo dei progetti di interesse comune; in tal senso, si può considerare la disposizione di cui al cons. 27 del regolamento quale norma d'indirizzo in materia; essa sottolinea che al fine di «assicurare il massimo rendimento delle risorse» anche in ragione della loro scarsità, il finanziamento dovrebbe essere accordato ai «progetti che si affidano alla tecnologia più adatta al progetto specifico, che possono contribuire a promuovere modelli commerciali innovativi e che mostrano un elevato grado di riproducibilità»;

[203] In tal senso il con. 22, Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*. che prevede, inoltre, all'art. 51 che la Commissione pubblichi i «principi di fondo che applica per la valutazione dell'analisi del rapporto costi-benefici sotto il profilo socioeconomico e del valore aggiunto europeo»;

[204] Secondo quanto disposto *ibidem*, ex art. 6, par. 1, lett. c); analogamente agli orientamenti in materia di reti energetiche, la norma alle lettere a), b) e d) disciplina altre condizioni, che devono essere congiutamente assicurate dal promotore del progetto ai fini dell'ammissione al finanziamento, tra le quali figurano, in particolare, il fatto di possedere «maturità sufficiente per la diffusione», che può essere dimostrata anche dall'esito positivo di un progetto pilota condotto «nell'ambito di programmi come i programmi dell'Unione afferenti all'innovazione e alla ricerca», di contribuire «alle politiche e alle attività dell'Unione a sostegno del mercato interno» e di soddisfare standard internazionali ed europei di interoperabilità;

costi-benefici[205]. Le esternalità non sono individuate esaustivamente dalla norma di diritto derivato la quale, tuttavia, elenca a titolo esemplificativo obiettivi settoriali della politica energetica (tra i quali figura, ad esempio, la sicurezza dell'approvvigionamento), ma anche obiettivi generali e valori dell'Unione menzionati dagli artt. 2 e 3 TUE, quali la solidarietà e l'innovazione. La diversa formulazione degli orientamenti in materia di reti energetiche, in questo senso, risente delle specificità del finanziamento di tali infrastrutture[206], ma anche del percorso di adozione di tale provvedimento, anticipato rispetto agli altri due atti e svincolato dall'iter di approvazione del Regolamento istitutivo del CEF.

Nonostante le diversità d'approccio, si possono individuare almeno due tratti comuni ai tre regolamenti sugli orientamenti.

Il primo è costituito dall'interpretazione estensiva della nozione di «validità economica» fatta propria da tali atti, che viene fatta coincidere con un più ampio giudizio di valore sui progetti di interesse comune, rispetto al perseguimento degli obiettivi della politica di rete e delle rilevanti politiche materiali in materia di energia, trasporti e telecomunicazioni. Il secondo, conseguente al primo, è l'affidamento di un ampio potere discrezionale alla Commissione e ai rappresentanti degli Stati membri in sede di comitologia al fine di selezionare i progetti di interesse comune ammissibili al finanziamento, tanto più esteso quanto più indefiniti e aperti sono i contorni delle norme di diritto derivato in materia.

---

[205] Così l'art. 14, par. 2, lett. a), Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*.; tale condizione di ammissibilità dei progetti di interesse comune all'assistenza finanziaria dell'Unione (sotto forma di strumenti finanziari e di sovvenzioni per studi o, eccezionalmente, per lavori) si somma ad altri due requisiti cumulativamente dettati dall'art. 14, par. 2, lett. b) e c); il progetto di interesse comune deve essere stato oggetto di una decisione sulla ripartizione trasfrontaliera dei costi legati alla sua realizzazione da parte delle autorità nazionali di regolamentazione (*infra*, par. 2.1.) e non deve essere «commercialmente sostenibile secondo il piano aziendale e altre valutazioni svolte, in particolare da parte di potenziali investitori o creditori o dell'autorità nazionale di regolamentazione», anche alla luce dell'eventuale riconoscimento di misure di incentivazione dell'opera;

[206] Sulle quali si v. *supra*, Capitolo 3, Sezione 2., par. 2.1.;

1.2. L'internalizzazione del «valore aggiunto europeo» nelle modalità di pianificazione infrastrutturale delle reti transeuropee

Come anticipato, ai principi definiti dagli orientamenti in materia di reti si devono sommare quelli disciplinati in via orizzontale dal Regolamento istitutivo del Meccanismo per collegare l'Europa (MCE, CEF).

Il Regolamento, in particolare, definisce obiettivi settoriali e specifici e condizioni di ammissibilità dei progetti di interesse comune al finanziamento [207]. Un'interpretazione sistematica delle norme istitutive del CEF, tuttavia, testimonia che i primi sono di fatto privi di alcuna portata prescrittiva in sede di selezione dei progetti ai fini della loro ammissibilità agli strumenti di sostegno[208] e le seconde si limitano a fare rinvio agli orientamenti[209]. Tanto gli obiettivi generali che quelli settoriali, d'altra parte, coincidono con quelli previsti dai regolamenti sugli orientamenti, ai quali i secondi fanno espresso rinvio[210].

Il regolamento istitutivo del Meccanismo per collegare l'Europa, in questo senso, si limita a confermare il fenomeno di etero-integrazione degli obiettivi delle politiche di rete da parte delle corrispondenti politiche settoriali in materia di energia, trasporto e telecomunicazioni e la «convergenza teleologica» dell'insieme di tali politiche verso gli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Unione, che di fatto esaurisce la nozione di «valore aggiunto europeo»[211].

---

[207] Disciplinati rispettivamente dagli artt. 3, 4 e 7, Regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit.*;

[208] Il regolamento sottolinea espressamente che gli obiettivi settoriali specifici e i relativi indicatori disciplinati *ibidem*, ex art. 4, parr. 2 e 3, «non sono intesi come criteri di selezione o di ammissibilità delle azioni di sostegno a titolo dell'MCE» ma sono «utilizzati per la misurazione *ex post* del conseguimento degli obiettivi»; d'altra parte, nel caso dei progetti di interesse nel settore energetico, il regolamento istitutivo del CEF fa espresso riferimento al regolamento sugli orientamenti, quale fonte dei criteri di ammissibilità dei progetti di interesse comune all'assistenza finanziaria dell'Unione;

[209] L'articolo 7, par. 1, Regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit.*, nel definire le condizioni di ammissibilità all'assistenza finanziaria si limita a prevedere che «solo le azioni che contribuiscono a progetti di interesse comune conformemente ai regolamenti (UE) n. 1315/2013 e (UE) n. 347/2013 e a un regolamento sugli orientamenti per le reti transeuropee nel settore delle infrastrutture di telecomunicazione, nonché le azioni di sostegno al programma sono ammesse a beneficiare di un'assistenza finanziaria dell'Unione sotto forma di sovvenzioni, appalti e strumenti finanziari»;

[210] Si cfr., a tal proposito, l'art. 4, Regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit.*, che sottolinea come gli orientamenti precisino gli obiettivi dettati dal CEF, che dunque di fatto coincidono con quelli previsti dai primi regolamenti;

[211] Ex art. 3, Regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit.*, il Meccanismo « contribuisce inoltre al sostegno di progetti che presentano un valore aggiunto europeo e vantaggi significativi per la

2. Le specificità del finanziamento infrastrutturale nel campo dell'energia, delle telecomunicazioni e dei trasporti

Prima di affrontare l'analisi degli strumenti di sostegno finanziario dell'Unione alla costituzione delle reti transeuropee è opportuno evidenziare, seppur succintamente, le diverse impostazioni che contraddistinguono il finanziamento dei progetti infrastrutturali in materia energetica e di telecomunicazione, da un lato, e quelli in materia di trasporto, dall'altro.

Il discrimine fondamentale tra i «mercati» di investimento infrastrutturale nel campo dei trasporti, dell'energia e delle telecomunicazioni riguarda, in particolare, la ripartizione dei costi infrastrutturali, che nel primo caso gravano principalmente i contribuenti e negli altri gli utenti dell'infrastruttura[212], attraverso l'internalizzazione degli investimenti di rete nei canoni d'accesso all'infrastruttura.

2.1. Il carattere residuale e meramente eventuale del finanziamento pubblico alle reti energetiche

Nel caso delle reti energetiche, in via di principio i costi d'investimento sono «pienamente sostenuti in generale dagli utilizzatori dell'infrastruttura»[213]. I costi dei progetti di interesse comune caratterizzati per impatti transfrontalieri sono presi in caricato dai gestori dei sistemi di trasmissione (GST) e, «limitatamente alla quota non coperta dai proventi della congestione o da altri oneri», sono trasferiti in capo agli utenti dell'infrastruttura, sotto forma di tariffe per l'accesso alla rete[214].

La ripartizione transfrontaliera dei costi degli investimenti infrastrutturali tra gestori di sistemi di trasmissione è condizionata al fatto che «una valutazione della domanda di mercato o degli effetti previsti sulle tariffe indichi che i costi non

---

società e che non ricevono un finanziamento adeguato dal mercato», perseguendo gli obiettivi generali del contributo a una «crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, conformemente alla strategia Europa 2020», in particolare sotto il profilo degli obiettivi energetici di tale strategia;

[212] Secondo la dicotomia proposta da R. MAYET, 2005, *precité*, pagg. 15 e 17; nonostante, come sottolineato, tra gli altri, da G. CAGGIANO, 2011, *cit.*, pag. 43, sia ipotizzabile, almeno nel campo delle reti di telecomunicazione ma anche di quelle di distribuzione energetica l'affermazione di una competition infrastructure-based, sostitutiva o aggiuntiva rispetto a quella service-based disciplinata anche dagli attuali atti di diritto derivato dell'Unione, questa trasformazione non sembra destinata ad incidere sulla ripartizione degli oneri infrastrutturali tra utilisateurs et contribuables;

[213] Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*, cons. 35;

[214] *Ibidem*, art. 12, par. 1;

possono essere coperti dalle tariffe pagate dagli utenti dell'infrastruttura»[215]. Inoltre, spetta ai promotori dei progetti presentare una «richiesta d'investimento» alle autorità nazionali di regolamentazione (ANR) competenti, comprensiva di una «richiesta di ripartizione transfrontaliera dei costi»[216].

A seguito della presentazione di tale richiesta, le ANR adottano «decisioni coordinate sulla ripartizione dei costi di investimento» tra i GST e sull'eventuale inclusione di tali costi nelle tariffe d'accesso alla rete[217]. Il regolamento sugli orientamenti riconosce alle ANR un margine di discrezionalità quanto al *quantum* e al *quomodo* della ripartizione: da un lato, esse possono ripartire «soltanto parte dei costi»; dall'altro, la ripartizione può essere determinata non con riguardo al singolo progetto di interesse comune ma tra più progetti «appartenenti a un «pacchetto»»[218]. L'*an* della ripartizione transfrontaliera dei costi tra GST, al contrario, è fondato su un'analisi di costi e benefici economici, sociali e ambientali dei progetti infrastrutturale e dell'eventuale esigenza di un sostegno finanziario all'infrastruttura, svolta dalle rete dei gestori (REGST), sulla base delle metodologie pubblicate nell'ambito dei piani decennali di sviluppo dell'infrastruttura di rete su scala comunitaria adottati dalla stessa rete dei GST[219].

Anche la determinazione delle tariffe per l'accesso alla rete è rimessa alle ANR[220], sulla base dei «costi effettivi» sostenuti dal gestore di sistema di trasmissione o dal promotore del progetto – così come ripartiti sul piano transfrontaliero – nella misura in cui tali costi siano corrispondenti a quelli sostenuti da un «gestore efficiente dotato di una struttura paragonabile»[221].

Il regolamento sugli orientamenti in materia, tuttavia, condiziona tale determinazione al contemperamento di due esigenze. Da un lato, le ANR devono

---

[215] *Ibidem*, cons. 35;

[216] Ibidem, art. 12 par. 3;

[217] Ibidem, art. 12 parr. 4-5;

[218] *Ivi*;

[219] *Ibidem*, cons. 36 e artt. 11 e 12, par. 4;

[220] Ai sensi dell'art. 37, par. 1, lett. a), direttiva 2009/72/CE, *cit*. e dell'art. 41, par. 1, lett. a), direttiva 2009/73/CE, *cit*.;

[221] Così l'art. 12, par. 5, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*.; tale disposizione costituisce un'espressione specifica del principio generale disciplinato dall'art. 14, par. 1, regolamento (CE) n. 714/2009 e dall'art. 13, par. 1, regolamento (CE) n. 715/2009, *cit*., che tuttavia non determinano le modalità di comparazione tra le strutture dei gestori di rete, né i criteri della loro efficienza;

garantire che l'impatto sulle tariffe nazionali derivante dalla ripartizione transfrontaliera dei costi tra gestori di sistemi di trasmissione e dal trasferimento di questi ultimi sugli utenti «non rappresenti un onere sproporzionato per i consumatori»[222]. Dall'altro lato, le tariffe devono garantire «incentivi adeguati per gli investimenti», che devono essere veicolati attraverso un «quadro normativo stabile e prevedibile», anche a lungo termine, e «commisurati al livello di rischio specifico del progetto»[223].

Tale determinazione del livello di rischio, in particolare, è determinante per l'eventuale concessione del regime di incentivazione premiale al progetto infrastrutturale in sede di commisurazione delle tariffe per l'utilizzo della rete. Qualora i rischi assunti dal GST[224] siano più elevati «rispetto ai rischi connessi di norma al progetto infrastrutturale», infatti, gli Stati membri e le ANR sono chiamate a concedere «incentivi *adeguati* a tale progetto»[225].

Il regolamento sugli orientamenti non enumera esaustivamente le misure premiali che possono essere concesse dalle ANR[226]. Esse possono riguardare, in particolare, norme in materia di c.d. *anticipatory investment* (cioè a dire investimenti determinati dalla «previsione di necessità future» della rete), disposizioni che riconoscano al GST i costi sostenuti prima della «messa in servizio del progetto» e, soprattutto, norme che consentano l'accesso a una «remunerazione aggiuntiva del capitale investito»[227].

Anche la concessione degli incentivi, determinata con decisione dell'autorità nazionale di regolamentazione, tiene conto dell'analisi costi-benefici dei progetti e

---

[222] *Ibidem*, cons. 37;

[223] In tal senso il cons. 38, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*;

[224] I quali, ex art. 13, par. 2, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*, «comprendono *in particolare* i rischi relativi alle nuove tecnologie di trasmissione, sia onshore che offshore, i rischi relativi al recupero parziale dei costi e i rischi dello sviluppo»;

[225] Secondo quanto previsto dal plesso normativo del c.d. terzo pacchetto energia e, in particolare, dal combinato dispoto dell'art. 13, par. 1, Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*, degli artt. 14, par. 2 e 13, par. 1, co. 2, regolamenti (CE) nn. 714/2009 e 715/2009, *cit.* e dagli artt. 37, par. 8 e 41, par. 8, direttive 2009/72/CE e 2009/73/CE, *cit.*, tali incentivi, che sottolineano l'esigenza che tali incentivi siano « appropriati, sia a breve che a lungo termine»;

[226] Secondo quanto disposto *ibidem*, all'art. 13, par. 3, lett. d), infatti, l'incentivo può riguardare «qualunque altra misura ritenuta necessaria e adeguata»;

[227] *Ibidem*, art. 13, par. 3, lett. a) – c);

delle «esternalità positive regionali o a livello di Unione generate dal progetto»[228]. Le ANR valutano, in particolare, la giustificazione dei profili di rischio alla luce dell'«impatto positivo netto del progetto rispetto a un'alternativa meno rischiosa»[229]. Va sottolineato, infine, come tali forme di incentivo debbano ritenersi concorrenti e non complementari alle esenzioni dagli obblighi di accesso di terzi e di separazione strutturale[230].

Alla luce di quanto argomentato, emerge con evidenza come l'assistenza finanziaria dell'Unione sia meramente residuale e subordina al fatto che né il mercato, né, in seconda battuta, le politiche di regolamentazione *ex ante* abbiano assicurato gli investimenti necessari alla realizzazione dei progetti di interesse comune, secondo la «logica in tre fasi» sposata dal regolamento istitutivo del CEF[231].

2.2. La concorrenza per le infrastrutture e il contemperamento del rischio infrastrutturale nel caso delle reti di comunicazione elettronica

Nel settore delle reti di telecomunicazione, analogamente a quello energetico, gli investimenti sono principalmente e primariamente sostenuti dal settore privato. Mentre le piattaforme di servizi chiave sono attuate dall'Unione, nel campo delle

---

[228] *Ibidem*, art. 13, par. 2;

[229] *Ivi*;

[230] Così *ibidem*, art. 13, par. 1, lett. a) e b), che rinviano all'art. 36 direttiva 2009/73/CE, cit. e all'art. 17, regolamento (CE), n. 714/2009, cit., e le precedenti disposizioni vigenti in materia; al contrario, nel solo caso dell'infrastruttura di rete elettrica, le misure premiali si possono sommare agli incentivi accordati dagli Stati membri per la manutenzione e costruzione di reti funzionali a realizzare «gli obiettivi della coesione economica e sociale e della tutela ambientale», i quali, tuttavia, non devono ritenersi subordinati alle medesime condizioni materiali e procedurali di quelli attribuiti dalle autorità nazionali di regolamentazione; l'art. 3, par. 10, direttiva 2009/72/CE, *cit*., infatti, inquadra tali incentivi tra gli «obblighi relativi al servizio pubblico e tutela dei consumatori»;

[231] Si cfr. il cons. n. 48, Regolamento n. 1316/2013, *cit*. e l'art. 14, par. 2, lett. a), Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit*.; tale condizione di ammissibilità dei progetti di interesse comune all'assistenza finanziaria dell'Unione (sotto forma di strumenti finanziari e di sovvenzioni per studi o, eccezionalmente, per lavori) si somma ad altri due requisiti cumulativamente dettati dall'art. 14, par. 2, lett. b) e c); il progetto di interesse comune deve essere stato oggetto di una decisione sulla ripartizione trasfrontaliera dei costi legati alla sua realizzazione da parte delle autorità nazionali di regolamentazione (*infra*, par. 2.1.) e non deve essere «commercialmente sostenibile secondo il piano aziendale e altre valutazioni svolte, in particolare da parte di potenziali investitori o creditori o dell'autorità nazionale di regolamentazione», anche alla luce dell'eventuale riconoscimento di misure di incentivazione dell'opera;

infrastrutture di servizi digitali e, in particolare, delle reti a banda larga, gli operatori privati sono chiamati a «svolgere il ruolo di guida per quanto riguarda la diffusione e la modernizzazione delle reti a banda larga»[232].

Di conseguenza, il finanziamento pubblico di tali infrastrutture di comunicazione elettronica dovrebbe essere circoscritto all'ipotesi in cui si individui una «carenza del mercato» o una «situazione di investimento non ottimale»[233]. Anche in quest'ultimo caso, il regolamento sugli orientamenti in materia di reti di telecomunicazione sottolinea l'esigenza che il contributo pubblico non produca un effetto di disincentivazione all'investimento in capo agli operatori privati del mercato e non distorca la concorrenza[234]. Il funzionamento sostenibile dell'infrastruttura nel medio e lungo termine, infine, si fonda sulla graduale eliminazione del ricorso all'assistenza del CEF e sulla mobilizzazione di altre fonti di finanziamento[235].

Diversamente dal settore energetico, nel caso delle reti di comunicazione elettronica il diritto dell'Unione non ha affidato la determinazione di tariffe d'accesso alle autorità nazionali di regolamentazione. La direttiva n. 2002/19 in materia di accesso alle reti di comunicazione elettronica, tuttavia, consente a queste ultime di imporre obblighi in materia di controllo dei prezzi agli operatori, nell'ottica di una promozione della concorrenza sostenibile[236].

Similmente a quanto previsto in campo energetico, in questo caso le ANR sono chiamate a tenere conto degli «investimenti effettuati dall'operatore» e, al fine di incoraggiare la prosecuzione di tali investimenti, a garantirgli un «ragionevole margine di profitto sul capitale investito» al fine di tenere conto di eventuali rischi assunti dall'operatore per la promozione di specifici progetti di investimento nell'infrastruttura di rete[237].

Come sottolineato dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia[238], tale disposizione dev'essere letta in combinato disposto con le norme della c.d. direttiva quadro in tema di comunicazione elettronica. Queste ultime individuano tra i principi

---

[232] Si cfr. il cons. 21 e l'art. 5, par. 1, Regolamento (UE) n. 283/2014, cit.;

[233] *Ivi*;

[234] *Ibidem*, cons. 22;

[235] *Ibidem*, cons. 7;

[236] Ai sensi dell'art. 13, parr. 1 e 2, direttiva 2002/19/CE, *cit*.;

[237] Ex art. 13, par. 1, direttiva 2002/19/CE, *cit*.;

[238] Sentenza 19 giugno 2014, Causa C-556/12, *TDC A/S c. Teleklagenævnet*, ECLI:EU:C:2014:2009, punti 52-54;

regolamentari che devono informare l'azione delle ANR, quello della promozione di «investimenti efficienti e innovazione in infrastrutture nuove e migliorate, anche garantendo che qualsiasi obbligo di accesso tenga debito conto del rischio sostenuto dalle imprese di investimento»[239]. In virtù di tale interpretazione, gli investimenti infrastrutturali assumono il ruolo di parametri di valutazione della proporzionalità delle misure adottate dalle ANR in tema di obblighi di accesso[240]. Qualora intendano imporre ad operatori che dispongano di significativo potere di mercato degli adeguamenti della rete già esistente al fine di assicurare i collegamenti con gli utilizzatori finali, le autorità di regolamentazione nazionali «dovranno tener conto dei costi di tale adeguamento» e, in particolare, «dell'esistenza di un controllo dei prezzi che permetta di recuperare i costi d'installazione»[241].

2.3. Il prevalente finanziamento pubblico delle reti di trasporto e la progressiva internalizzazione dei costi infrastrutturali

Come anticipato, il finanziamento delle reti di trasporto si distingue da quello delle infrastrutture energetiche e di telecomunicazione. In quest'ultimo caso, infatti, lo sviluppo delle reti transeuropee di trasporto si fonda sul prevalente o concorrente finanziamento pubblico statale ed europeo[242].

A differenza del settore energetico, nel campo dei trasporti il legislatore non ha armonizzato le modalità di calcolo e i principi di determinazione degli oneri d'accesso all'infrastruttura rispetto ai diversi modi di trasporto[243]. La Commissione, tuttavia, si è impegnata da tempo a promuovere un quadro comune di determinazione

---

[239] Così l'art. 8, par. 5, lett. d), direttiva 2002/21/CE, *cit*.;

[240] In tal senso la Sentenza 19 giugno 2014, *TDC A/S c. Teleklagenævnet*, punto 53 e, analogamente, le Conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón, presentate il 16 gennaio 2014, Causa C-556/12, *TDC A/S c. Teleklagenævnet*, ECLI:EU:C:2014:2009, par. 38;

[241] Così la Sentenza 19 giugno 2014, *TDC A/S c. Teleklagenævnet*, punto 54;

[242] Si v. a proposito il Regolamento n. 1315/2013, *cit*., che al cons. 47 sottolinea anche l'opportunità di «allineare e combinare i finanziamenti provenienti da pertinenti strumenti interni ed esterni, come i fondi strutturali e di coesione, il fondo d'investimento per la politica di vicinato e lo strumento di assistenza preadesione, e i finanziamenti provenienti dalla Banca europea per gli investimenti, dalla Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo e da altre istituzioni finanziarie» e all'art. 47, par. 1 impegna il piano di lavoro in materia di attuazione degli orientamenti a includere 1: «un'analisi degli investimenti richiesti, ivi compresi [..] i sistemi di finanziamento incrociato con destinazione specifica»;

[243] Come testimonia la Comunicazione della Commissione — Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie, GU C 184 del 22.7.2008, pagg. 13–31, par. 104;

di tali oneri su base europea, soprattutto con lo scopo di garantire l'internalizzazione dei costi esterni (ivi compresi quelli derivanti dalla congestione infrastrutturale)[244].

In occasione della prima revisione della c.d. direttiva Eurovignette, nel corso del 2006, il legislatore ha incaricato la Commissione di definire un modello di valutazione dei costi esterni, che potesse costituire la base per una tarificazione comune dell'accesso alle reti di trasporto[245]. Sulla base di tale mandato, la Commissione ha adottato una 'Strategia per l'internalizzazione dei costi esterni'[246], che si fonda, in sostanza, sul principio della tariffazione dell'infrastruttura al costo marginale sociale[247]. Il trasferimento dei costi sull'utenza di rete, tuttavia, è difficilmente applicabile alle infrastrutture di trasporto che si caratterizzano per la bassa densità di traffico o ai modi di trasporto, quale quello ferroviario, che presentano costi fissi particolarmente elevati di gestione dell'infrastruttura. Per tale ragione, la Commissione ha di fatto riconosciuto l'impossibilità di adottare un meccanismo comune di tarificazione dell'accesso all'infrastruttura[248].

Il caso delle reti di trasporto ferroviario, in questo senso, costituisce un'eccezione particolarmente rilevante. Gli interventi normativi in materia e in particolare quelli disciplinati dai c.d. primo e secondo pacchetto ferroviario[249], infatti, hanno previsto

---

[244] Fin dal Libro verde della Commissione, Verso una tariffazione equa ed efficace nei trasporti e dal successivo Libro bianco della Commissione, Pagamento commisurato all'uso dell'infrastruttura: approccio graduale a un quadro comune di fissazione degli oneri per l'infrastruttura di trasporto nell'UE, COM(98)466 e nel successivo Libro bianco della Commissione, del 12 settembre 2001, La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte, COM(20o1)370;

[245] Ai sensi dell'art. 11, co. 3, Direttiva 1999/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 1999, relativa alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture, GU L 187 del 20.7.1999, pagg. 42–50, così come modificata dalla Direttiva 2006/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2006 , che modifica la direttiva 1999/62/CE relativa alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture, GU L 157 del 9.6.2006, pagg. 8–23, «entro il 10 giugno 2008 la Commissione [..] presenta un modello generalmente applicabile, trasparente e comprensibile per la valutazione di tutti i costi esterni che serva da base per i calcoli futuri della tassazione sulle infrastrutture» accompagnato da «un'analisi dell'impatto dell'internalizzazione dei costi esterni per tutti i modi di trasporto e da una strategia di applicazione graduale di tale modello a tutti i modi di trasporto»;

[246] Comunicazione della Commissione, dell'8 luglio 2008, Strategia per l'internalizzazione dei costi esterni, COM(2008)435;

[247] *Ibidem*, par. 3;

[248] *Ibidem*, par. 4;

[249] Direttiva 2001/14/CE, *cit*., così come modificata dalla Direttiva 2007/58/CE, *cit*.;

l'imposizione di diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura[250], al fine di garantire l'accesso non discriminatorio alla rete da parte dei diversi operatori[251]. Il legislatore, inoltre, ha sottolineato l'esigenza che i diritti d'uso imposti da ciascun gestore di rete siano «comparabili» per usi equivalenti[252].

Nonostante il diritto derivato abbia individuato come «obiettivo a lungo termine» quello della «copertura da parte dell'utilizzatore dei costi di infrastruttura per tutti i modi di trasporto sulla base di una concorrenza intermodale equa e non discriminatoria»[253], il finanziamento della rete ferroviaria si fonda sull'intervento pubblico. Il principio dell'equilibrio tra il gettito generato dai diritti d'uso e dagli introiti derivanti dall'attività di gestione, da un lato, e i «costi di infrastruttura», dall'altro, include stabilmente l'erogazione di compensazioni statali[254]. D'altra parte, anche qualora il regime di tarificazione della rete assicurasse la copertura dei costi di investimento infrastrutturale, sarebbe comunque necessario assicurare la destinazione degli introiti derivanti dai diritti d'uso a favore di investimenti infrastrutturali a lungo termine[255], ad esempio attraverso la creazione di un fondo destinato a tal fine[256].

In conclusione, nonostante l'apporto dei diritto d'uso dell'infrastruttura e la progressiva diffusione di regimi normativi di internalizzazione dei costi[257], il

---

[250] Ai sensi dell'art. 4, par. 1, Direttiva 2001/14/CE, *cit*.; ex art. 7, parr. 1 e 9, tali diritti sono pagati al gestore dell'infrastruttura e possono essere riscossi anche per la «capacità utilizzata a scopo di manutenzione dell'infrastruttura», ma in questo caso «non devono superare la perdita netta di entrate causata al gestore dell'infrastruttura dalla manutenzione»;

[251] *Ibidem*, art. 4, par. 5 e art. 5, par. 1; merita di essere segnalato, a questo proposito, il fatto che, ex artt. 4, par. 2 e 14, par. 2, qualora il gestore non sia indipendente dall'impresa ferroviaria sotto il profilo giuridico, organizzativo o decisionale, le funzioni di regolamentazione dell'accesso e dell'assegnazione della capacità d'infrastruttura devono essere esercitate da un «organismo incaricato della determinazione dei diritti indipendente dalle imprese ferroviarie»;

[252] *Ibidem*, art. 8, par. 3;

[253] *Ibidem*, art. 6, par. 1;

[254] Anche erogato, ex art. 10, par. 1, Direttiva 2001/14/CE, *cit*., a fronte di «costi di infrastruttura non imputati in modi di trasporto concorrenti»

[255] Si cfr. K. BODEWIG e C. SECCHI, Attracting investments towards transport infrastructure. Potential lines for action, < http://ec.europa.eu/transport/themes/infrastructure/ten-t-guidelines/doc/10_09_financingpaper2014.pdf >, pp. 12-14;

[256] Come proposto dalla studio realizzato da Roland Berger, Planning and financing transportation infrastructures in the EU – A best practice study. Executive summary, October 2013, p. 12 e ss.

[257] Si cfr., sul punto, il Libro bianco, del 28 marzo 2011, Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile, COM(2011)144, par. 72, che sottolineando l'esigenza di «diversificare i finanziamenti» in

contributo del finanziamento pubblico alla costruzione delle infrastrutture di trasporto risulta tuttora determinante[258].

3. Gli strumenti di sostegno finanziario da parte del bilancio dell'Unione: il Meccanismo per collegare l'Europa

Si è già sottolineato, in apertura del paragrafo, il fatto che le norme del Trattato in materia di reti e, in particolare, l'art. 171, par. 1 TFUE non definiscano in termini puntuali ed esaustivi un novero di strumenti attraverso i quali l'Unione possa «appoggiare» i progetti di interesse comune definiti dagli orientamenti. L'impiego dell'espressione «in particolare», infatti, consente al legislatore di integrare il novero dei mezzi di sostegno ai progetti di interesse comune, astrattamente anche istituendo strumenti non aventi natura finanziaria[259].

Atteso che tale «appoggio» dell'Unione debba essere interpretato nel senso di riguardare la sfera del finanziamento dei progetti di interesse comune, il diritto primario non chiarisce se l'azione dell'Unione debba essere disciplinata da atti specifici o possa invece essere inquadrata in altri programmi generali di finanziamento intrapresi attraverso il bilancio europeo[260].

Il legislatore, tuttavia, ha sempre ritenuto opportuno adottare regolamenti *ad hoc* che hanno disciplinato in modo orizzontale – anche se non necessariamente

---

materia di infrastrutturazione dei trasporti, in particolare prendendo in considerazione altre fonti tra le quali figurano proprio i «regimi di internalizzazione dei costi esterni e i diritti d'uso dell'infrastruttura», conferma implicitamente le considerazioni sviluppate nella trattazione;

[258] Secondo le stime riportate da R. MAYET, 2005, *op. cit.*, p. 16, rispetto ai trenta progetti di interesse comune prioritari individuati dagli orientamenti sulle reti di trasporto del 2004, ad esempio, la capacità di contribuzione al loro finanziamento da parte degli utenti dell'infrastruttura di trasporto era pari a circa il 20% del costo totale dei progetti;

[259] In tal senso anche A. PREDIERI, 1997, *op. cit.*, p. 331;

[260] Dal combinato disposto degli artt. 171 e 172 TFUE, infatti, non si può sostenere che il Trattato abbia inteso privilegiare – né tantomeno obbligare il legislatore ad adottare – atti legislativi specificatamente indirizzati al sostegno dei progetti di interesse comune che concorrono a comporre le reti transeuropee nei settori dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni e separati, ad esempio, dagli orientamenti che riguardano tali reti; l'art. 172 TFUE, quanto agli aspetti procedurali, si limita a condizionare l'adozione delle «altre misure di cui all'articolo 171, paragrafo 1», diverse dagli orientamenti, al ricorso alla procedura legislativa ordinaria; le misure adottate ai sensi dell'art. 171, par. 1, terzo alinea TFUE, d'altra parte, devono ritenersi escluse dall'ambito di applicazione del potere di approvazione degli Stati membri, limitato espressamente ad orientamenti e progetti di interesse comune, la cui definizione precede necessariamente quella delle misure di sostegno finanziario dell'Unione;

omogeneo sotto il profilo inter-settoriale – i principi generali per la concessione del finanziamento dell'Unione alle opere infrastrutturali a carattere transeuropeo. Con l'adozione del più recente regolamento in materia, istitutivo del «Meccanismo per collegare l'Europa» (*Connecting Europe Facility*, CEF), il legislatore ha fortemente innovato la disciplina di diritto derivato in materia di strumenti di sostegno alla costituzione di reti transeuropee, sotto tre profili principali, che meritano di essere analizzati più approfonditamente.

3.1. La promozione di un approccio sinergico al finanziamento delle reti transeuropee

La prima innovazione derivante dall'istituzione del CEF è rappresentata dal superamento dell'approccio settoriale al finanziamento delle reti transeuropee.

Il regolamento n. 1316/2013, dunque, ha sconfessato il precedente approccio legislativo, fondato su un doppio binario che distingueva reti energetiche e di trasporto, da un lato, e reti di telecomunicazione, dall'altro[261]. Il consolidamento

---

[261] Il Regolamento n. 1316/2013 ha abrogato il Regolamento (CE) n. 680/2007 che stabilisce i principi generali per la concessione di un contributo finanziario della Comunità nel settore delle reti transeuropee dei trasporti e dell'energia, pubblicato GU L 204 del 31.7.2012, pp. 1–10, accogliendo una delle principali proposte avanzate dalla Si cfr. la Comunicazione della Commissione, del 29 giugno 2011, A Budget for Europe 2020, COM(2011)500, par. 5.3, pp. 15-17.

Il Regolamento n. 680/2007, a sua volta, aveva abrogato il precedente Regolamento (CE) n. 2236/95 del Consiglio del 18 settembre 1995 che stabilisce i principi generali per la concessione di un contributo finanziario della Comunità nel settore delle reti transeuropee, pubblicato in GU L 228 del 23.9.1995, pp. 1–7 (successivamente modificato dal Regolamento (CE) n. 1655/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, in GU L 197 del 29.7.1999, p. 1, dal Regolamento (CE) n. 788/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, in GU L 138 del 30.4.2004, p. 17, dal Regolamento (CE) n. 807/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, in GU L 143 del 30.4.2004, p. 46 e dal Regolamento (CE) n. 1159/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio, in GU L 191 del 22.7.2005, p. 16 e codificato da ultimo dal Regolamento (CE) n. 67/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, che stabilisce i principi generali per la concessione di un contributo finanziario della Comunità nel settore delle reti transeuropee, in GU L 27 del 30.01.2010, pp. 20–32), sostenendo che «alla luce degli sviluppi di ogni singolo componente della RTE-T e della RTE-E e delle loro caratteristiche intrinseche, e nell'ottica di una gestione più efficace di ogni programma» fosse opportuno prevedere «numerosi regolamenti distinti per i settori».

Nel senso di considerare quella dell'unificazione del quadro legislativo in materia di sostegno finanziario alle reti una delle «decisioni chiave» della proposta di quadro finanziario pluriennale si cfr. la Comunicazione della Commissione, del 19 ottobre 2011, Una fase pilota per l'iniziativa Prestiti obbligazionari Europa 2020 per il finanziamento di progetti, COM(2011)660, p. 2;

degli strumenti di sostegno alle reti è stato promosso dal legislatore allo scopo di assicurare lo sviluppo di sinergie, tanto tra i progetti di interesse comune[262], quanto tra il CEF e altri programmi di finanziamento dell'Unione[263].

L'obiettivo di tale intervento è quello di promuovere l'efficienza ma anche l'efficacia dell'azione dell'Unione, garantendone la coerenza[264]. Le sinergie in sede di finanziamento delle reti, tuttavia, sono destinate ad incidere sulle modalità di pianificazione delle infrastrutture transeuropee da parte dell'Unione e sul recepimento di tale pianificazione da parte degli Stati membri[265]. I benefici anche finanziari derivanti dallo sviluppo coordinato delle reti, infatti, rafforzeranno l'impatto degli orientamenti sugli strumenti di pianificazione nazionale, i quali, al contrario, adottano generalmente un approccio settoriale allo sviluppo delle reti. Attraverso la leva finanziaria, dunque, l'Unione eserciterà maggiori poteri di conformazione transeuropea del territorio[266].

Il principale corollario della riconduzione degli stanziamenti settoriali ad un bilancio unitario e funzionale allo sviluppo di sinergie tra i progetti di interesse comune relativi alle singole reti[267], è l'istituzione di un'agenzia esecutiva competente

---

[262] Ai sensi del combinato disposto degli artt. 3, lett. a), 7, par. 5, 17, par. 7, 10, par. 5 e 25, par. 3 Regolamento n. 1316/2013, *cit*., anche attraverso l'adozione di inviti a presentare proposte multisettoriali e il coordinamento dei programmi di lavoro, premiati dalla concessione di una maggiorazione dei tassi di cofinanziamento per le azioni che realizzano sinergie tra almeno due dei tre settori interessati;

[263] Così *ibidem*, cons. nn. 2, 10 e 34;

[264] In tal senso espressamente *ibidem*, considerando 34: «Con l'obiettivo di rendere più incisivi i finanziamenti dell'Unione e *nell'intento di assicurare coerenza*, l'MIE svilupperà strette sinergie con Orizzonte 2020»; secondo il considerando n. 2, Regolamento n. 1316/2013, cit., «L'MIE dovrebbe consentire di sfruttare al meglio le sinergie tra i settori dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia, rafforzando in tal modo l'*efficacia* dell'intervento dell'Unione e permettendo un'ottimizzazione dei costi di realizzazione»; tale impostazione risponde al principio della sana gestione finanziaria che ispira l'esecuzione del bilancio dell'Unione, ai sensi dell'articolo 310, paragrafo 5, TFUE e dell'articolo 30, Regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione e che abroga il regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2012, in GU L 298 del 26/10/2012, pp. 1–96;

[265] Come testimoniato dalla Communication de la Commission, du 21 mars 2007, Réseaux transeuropéens: Vers une approche integrée; COM(2007) 135, par. 3, pag. 8; d'altra parte, fin dal 1995 la Commissione ha istituito un gruppo di lavoro composto dai commissari competenti (GR3 o *Groupe Réseaux Transeuropéens*) a tal fine;

[266] Sul punto si v. *supra*, Capitolo 2, Sezione 3.;

[267] In tal senso la Comunicazione della Commissione, del 19 ottobre 2011, Pacchetto per la crescita: integrazione delle infrastrutture europee, COM(2011) 676, p. 2;

per la gestione dell'intero Meccanismo e per i settori di intervento di Orizzonte 2020 in materia di reti transeuropee. Si tratta dell'agenzia esecutiva per l'innovazione e le reti (INEA), istituita a partire dal gennaio 2014 e succeduta alla precedente Agenzia esecutiva (TEN-T EA), responsabile dei fondi attribuiti al finanziamento della transeuropea di trasporto nell'ambito del precedente quadro finanziario pluriennale[268].

L'agenzia, analogamente alle altre agenzie esecutive, non gode di discrezionalità[269] e «opera sulla base di poteri subdelegati dalla Commissione»[270], che rimane responsabile della buona esecuzione dei programmi e del pieno controllo sull'esercizio dei poteri delegati all'agenzia[271]. Le agenzie esecutive, infatti, costituiscono strumenti di gestione diretta del bilancio dell'unione, del tutto alternativi ai servizi della Commissione[272].

Ciò nonostante, tali organismi sono investiti di una «missione di servizio pubblico»[273], sono dotati di personalità giuridica e di una struttura istituzionale stabile[274] e possono orientare l'esecuzione del programma del quale sono responsabili attraverso l'elaborazione di raccomandazioni indirizzate alla

---

[268] Decisione di esecuzione della Commissione 2013/801/UE, del 23 dicembre 2013 , che istituisce l'Agenzia esecutiva per l'innovazione e le reti e abroga la Decisione 2007/60/CE quale modificata dalla decisione 2008/593/CE, in GU L 352 del 24/12/2013, pp. 65–67, articolo 1; su quest'ultima si v. R. MAYET, 2005, *op. cit*., p. 17;

[269] Così come disposto dall'art. 6, par. 1, Regolamento (CE) n. 58/2003 del Consiglio, del 19 dicembre 2002, che definisce lo statuto delle agenzie esecutive incaricate dello svolgimento di alcuni compiti relativi alla gestione dei programmi comunitari, in GU L 11 del 16.1.2003, p. 1–8, che definisce un quadro normativo unitario per l'istituzione delle agenzie di esecuzione europee;

[270] Così le Conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen, 12 settembre 2013, *Regno Unito/Parlamento e Consiglio*, *cit*., par. 22; in tema di relazioni tra agenzie esecutive e agenzie decentrate si vedano i contributi di E. CHITI, C. FRANCHINI, *Le figure organizzative*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto Amministrativo europeo: principi e Istituti*, Milano: Giuffrè, 2011, 269, 67-103; pp. 76-79; CRAIG (2006), *op. cit*., pag. 37-50; G. DELLA CANANEA, *Diritto Amministrativo europeo; principi e istituti*, Milano: Giuffrè, 2008, 256, p. 70; S. GRILLER, A. ORATOR, 2010, *op. cit*., pp. 10-11;

[271] Secondo quanto previsto dal cons. 9, Regolamento (CE) n. 58/2003, *cit*.; come sottolinea la Comunicazione 'Il futuro delle agenzie europee', *cit*., par. 1, pag. 3, «la responsabilità della Commissione per quanto riguarda le agenzie esecutive è chiara: la Commissione le istituisce, mantiene un «controllo effettivo" sulla loro attività e nomina il personale direttivo»;

[272] Ex articolo 58, paragrafo 1, lettera a), Regolamento n. 966/2012, *cit*.;

[273] Ai sensi dell'articolo 4, Regolamento n. 58/2003, *cit*.;

[274] *Ibidem*, articoli 8, paragrafi 1-2 e 10;

Commissione[275]. La costituzione di INEA, dunque, non si limita a testimoniare il superamento dell'approccio settoriale al finanziamento delle reti e l'impegno dell'Unione rispetto al finanziamento delle infrastrutture energetiche e di telecomunicazione, ma potrà contribuire attivamente allo sviluppo di sinergie tra le reti transeuropee.

3.2. La semplificazione delle forme di assistenza e l'istituzionalizzazione degli strumenti finanziari innovativi

Una seconda innovazione radicale prodotta dall'adozione del Regolamento n. 1316/2013 riguarda, invece, le forme di assistenza finanziaria dell'Unione.

In primo luogo, il legislatore ha razionalizzato gli strumenti di sostegno, riconducendoli a tre generi principali – sovvenzioni, appalti, strumenti finanziari – senza con ciò escludere altre forme di assistenza finanziaria previste dal regolamento finanziario generale[276]. In secondo luogo, il Regolamento istitutivo del CEF ha istituzionalizzato il ricorso agli strumenti finanziari quale forma di assistenza economica ai progetti di interesse comune.

Il ricorso ai c.d. strumenti finanziari innovativi si inquadra in un complessivo cambiamento di paradigma nell'esecuzione del bilancio dell'Unione, in favore di un modello che valorizzi, insieme ai tradizionali strumenti delle sovvenzioni e dei fondi, la partecipazione pubblica al capitale privato attraverso strumenti di *equity* e la condivisione o la garanzia dei rischi finanziari sostenuti da istituzioni finanziarie pubbliche e private[277], allo scopo di aumentare l'efficacia e l'efficienza

---

[275] Ai sensi del considerando 13 e dell'articolo 6, paragrafo 2, Regolamento n. 58/2003, *cit.*;

[276] L'articolo 6, paragrafo 1, Regolamento n. 1316/2013, *cit.*, recita: «1. L'CEF è attuato attraverso una o più forme di assistenza finanziaria tra quelle previste dal regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012, in particolare sovvenzioni, appalti e strumenti finanziari»; sotto questo profilo, tuttavia, merita di essere richiamata la considerazione sviluppata da J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, p. 107, che pur riconoscendo la natura non esaustiva della formulazione dell'attuale art. 171, par. 1, terzo alinea TFUE sostiene che tale norma identificasse un novero di strumenti di sostegno privilegiati, tanto da rendere residuale l'ipotesi della «subvention pure et simple, à fonds perdu»;

[277] Ben testimoniato dall'inserimento, nel Regolamento finanziario generale, n. 966/2012, *cit.*, di un nuovo titolo VIII dedicato agli strumenti finanziari, che ne definisce la portata e ne disciplina le condizioni di ricorso;

dell'intervento finanziario dell'Unione a fronte della riduzione della propria capacità di spesa[278].

Malgrado il riconoscimento operato dal regolamento istitutivo del Meccanismo per collegare l'Europea, gli strumenti finanziari continuano a rappresentare, anche nel caso delle reti transeuropee, una forma residuale di finanziamento. Da un lato, l'erogazione di fondi sotto forma di strumenti finanziari non è più limitata a progetti pilota; dall'altro, a tali strumenti può essere destinata fino ad un decimo della dotazione complessiva del Meccanismo[279]. Si tratta, dunque, di una fonte di finanziamento alternativa ma spesso complementare e non sostitutiva delle tradizionali sovvenzioni[280].

Tutti i progetti di interesse comune accedono, in principio, a sovvenzioni, appalti, strumenti finanziari. Il Meccanismo per collegare l'Europa, tuttavia, ha associato ad ogni rete transeuropea una forme di assistenza finanziaria privilegiata, in ragione delle specificità dei «mercati» di investimento infrastrutturale nel campo dei trasporti, dell'energia e delle telecomunicazioni, già esaminate in precedenza[281].

In ragione della disponibilità di investimenti privati nell'infrastruttura di rete, i progetti di interesse comune in materia energetica accedono prioritariamente agli strumenti finanziari[282], che dovrebbero consentire un migliore effetto moltiplicatore

---

[278] Come sottolinea lo studio del Parlamento europeo, Direzione generale «Politiche interne», Direzione degli Affari di bilancio (2011), *The implications of EIB and EBRD co-financing for the EU budget*, 123, p. 79;

[279] Ex aticolo 14, paragrafo 2, Regolamento n. 1316/2013, *cit.*; d'altra parte, tale soglia assume particolare rilievo se messa a confronto con il peso degli strumenti finanziari nel bilancio dell'Unione; come messo in evidenza da Parlamento europeo, Direzione generale «Politiche interne», Direzione degli Affari di bilancio (2011), *op. cit.*, p. 79, infatti, gli strumenti finanziari innovativi rappresentavano nel 2011 solo il 3% dell'ammontare dei fondi strutturali, corrispondente a circa l'1% del bilancio dell'Unione;

[280] In tal senso la Comunicazione 'Un quadro per la prossima generazione di strumenti finanziari innovativi: le piattaforme UE di capitale e di debito', *cit.*, pp. 5-6;

[281] In tema si v. più diffusamente *supra*, Capitolo 3, Sezione 2.;

[282] In tal senso il Regolamento (UE) n. 347/2013, *cit.*, considerando n. 56; ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, primo comma, Regolamento n. 1316/2013, *cit.*, tuttavia, sono da ritenersi ammissibili in principio tutte e tre le forme di finanziamento accordate dal Meccanismo; quanto alle condizioni che regolano il ricorso in via prioritaria all'assistenza fianziaria sotto forma di strumenti finanziari, il secondo comma introduce, insieme al criterio quantitativo del rispetto del massimale previsto dall'articolo 14, paragrafo 2 del Regolamento, che come anticipato limita ad un decimo il contributo complessivo del bilancio dell'Unione destinato agli strumenti finanziari (pari tuttavia a più della metà della quota stanziata a favore delle reti energetiche), un criterio qualitativo di opportunità, misurato in base al grado di penetrazione del

dell'assistenza finanziaria dell'Unione[283]. Anche il campo delle infrastrutture di telecomunicazione si caratterizza per un *favor* verso gli strumenti finanziari: ad essi accedono le azioni prioritarie che realizzano progetti di interesse comune nel settore delle reti a banda larga[284], mentre gli appalti e, in via eccezionale, le sovvenzioni sono riservate alle c.d. piattaforme di servizi essenziali, che non possono godere di altri fonti di finanziamento[285].

Nel campo delle reti transeuropee dei trasporti, invece, lo strumento di sostegno finanziario privilegiato è costituito dalle sovvenzioni[286]. Il ricorso ad appalti e strumenti finanziari, invece, è limitato alle azioni di sostegno a progetti di interesse comune. Pertanto, il CEF ha fortemente privilegiato il settore delle reti transeuropee di trasporto, alle quali sono stati destinati poco meno dei quattro quinti della

---

mercato, che in ultima analisi costituisce un'applicazione del principio di proporzionalità;

[283] *Ibidem*, cons. 55 e art. 7, par. 3, co. 2; in tal senso anche il cons. 24, Regolamento (UE) n. 283/2014, *cit*., che sottolinea l'opportunità che «l'assistenza finanziaria sia incentrata sull'istituzione dei meccanismi di finanziamento a livello unionale al fine di attrarre investimenti supplementari e promuovere un effetto moltiplicatore, agevolando in tal modo un uso efficiente dei fondi privati e di altri fondi pubblici per l'investimento»;

[284] La prioritarizzazione di tali azioni rispetto ai progetti di interesse comune relativi ai servizi generali e alle piattaforme di servizi essenziali è ben testimoniata dal Regolamento n. 1316/2013, *cit*., al considerando 55, secondo il quale «nel settore delle telecomunicazioni l'assistenza finanziaria dovrebbe incentrarsi principalmente sui progetti volti a generare domanda di banda larga, tra cui la costruzione di un'infrastruttura di servizi digitali europei, che a sua volta dovrebbe stimolare investimenti nella diffusione delle reti a banda larga»; gli orientamenti in materia di reti di telecomunicazione, disciplinati dal Regolamento (UE) n. 283/2014, *cit*., hanno codificato tale principio tra le norme dispositive, all'art. 5, par. 5, che dispone che tali progetti possano accedere anche ad una combinazione di strumenti finanziari e sovvenzioni da fonti diverse dal CEF, tra le quali figurano, ai sensi del par. 4, sez. 2., Allegato al Regolamento, anche le «risorse proprie o risorse provenienti dai Fondi ESI» conferite da «Stati membri, comprese le autorità regionali e locali»;

[285] Così *ibidem*, cons. 30 e art. 5, par. 4 e, analogamente, art. 7, par. 4, lett. b) e a), Regolamento n. 1316/2013, *cit*.;

[286] Ibidem, art. 7, par. 2, primo comma e dall'articolo 7, paragrafo 2, secondo comma, lettere a) – l), Regolamento n. 1316/2013, *cit*.; ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 3, secondo comma, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., le sovvenzioni sono assegnate in misura predominante ai progetti relativi alla c.d. rete infrastruttura centrale: «l'importo della dotazione finanziaria è compreso tra l'80 % e l'85 % delle risorse di bilancio» dedicate alle reti transeuropee di trasporto; quanto, invece, alle sovvenzioni alle azioni che realizzano la rete globale, il Regolamento istitutivo del CEF ne limita il novero a quelle strumentali allo sviluppo della rete centrale e la misura al 5% della dotazione finanziaria dedicata alle reti di trasporto;

dotazione del CEF (26 dei 33 miliardi di euro disponibili), salvi i meccanismi di flessibilità previsti dal regolamento istitutivo[287].

3.3. La rimodulazione dei tassi di finanziamento come strumento di enforcement degli orientamenti in materia di reti transeuropee

Il terzo elemento innovativo del CEF è costituito, infine, dalla rimodulazione dei tassi di finanziamento dell'Unione ai progetti di interesse comune.

Il Regolamento n. 1316/2013 si colloca nel solco dei precedenti interventi normativi[288], che avevano progressivamente aumentato la soglia massima del contributo finanziario dell'Unione[289]. Con l'adozione del CEF, tuttavia, il legislatore

---

[287] Ex art. 5, par. 1, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., salva l'applicazione del meccanismo di flessibilità previsto dall'articolo 11, Regolamento (UE, Euratom) n. 1311/2013 del Consiglio, del 2 dicembre 2013, che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2014-2020, in GU L 347 del 20/12/2013, pp. 884–891 e salva la possibilità, garantita dall'articolo 5, paragrafo 3, Regolamento n. 1316/2013, *cit*. di trasferire, su proposta della Commissione e decisione del Parlamento europeo e del Consiglio dopo la valutazione intermedia del Meccanismo, stanziamenti tra i tre settori, con la sola eccezione del finanziamento trasferito dal Fondo di coesione; se, tuttavia, si prendono in considerazione anche i precedenti atti di diritto derivato in materia di finanziamenti alle reti transeuropee, tuttavia, risulta evidente il fatto che il Meccanismo per collegare l'Europa abbia promosso una ripartizione assai più equa del bilancio dell'Unione tra le diverse tipologie di reti. Mentre il regolamento n. 680/2007 aveva attribuito la quasi totalità dei fondi disponibili alle reti di trasporto, l'art. 5, par. 1, Regolamento n. 1316/2013, *cit*. ha conferito circa il 10% dei fondi ai progetti in materia di reti energetiche e il 3% a quelli in tema di reti transeuropee delle telecomunicazioni (pari, rispettivamente, a 6 e 1 miliardi di euro); a questo proposito, tuttavia, è bene sottolineare che la scarna dotazione finanziaria attribuita dal regolamento (CE) n. 680/2007, *cit*. ai progetti infrastrutturali in materia energetica è stata largamente integrata per mezzo del Regolamento (CE) n. 663/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un programma per favorire la ripresa economica tramite la concessione di un sostegno finanziario comunitario a favore di progetti nel settore dell'energia, in GU L 200 del 31.7.2009, pp. 31–45, mediante la concessione di una dotazione finanziaria di 3,98 miliardi di EUR per il 2009 e il 2010, indirizzata principalmente alla realizzazione di progetti nei settori infrastrutturali;

[288] Gli atti di diritto derivato hanno tracciato una vera e propria progressione: il Regolamento n. 2236/95, *cit*., infatti, prevedeva una soglia massima di contributo finanziario comunitario a favore di progetti di interesse comune pari al 10% del costo totale del singolo intervento; con il successivo Regolamento n. 1655/99, *cit*., tale soglia è stata rideterminata nel 20% del costo totale del singolo intervento il contributo finanziario della Comunità; da ultimo, il Regolamento (CE) n. 1159/2005, *cit*, ha fissato al 30% l'importo massimo del contributo comunitario a titolo di cofinanziamento;

[289] Ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 6, Regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit*, il contributo finanziario del Meccanismo è modulato sulla base di tre parametri: l'analisi costi-benefici del singolo progetto, la disponibilità delle risorse di bilancio dell'Unione e la necessità di massimizzare l'effetto leva dei finanziamenti erogati;

ha compiuto un passo decisivo nel senso di spogliare definitivamente il contributo europeo del ruolo meramente «catalitico» che aveva esercitato fino a quel momento[290], consentendogli di assumere un peso decisivo nel complessivo finanziamento delle opera infrastrutturale a carattere transeuropeo.

Nel settore dei trasporti, infatti, il tasso di finanziamento raggiunge il 40% dei costi ammissibili nel caso di tratte transfrontaliere[291]. Esse rappresentano al contempo le infrastrutture a «più alto valore aggiunto» per lo sviluppo transeuropeo delle reti[292] e le opere con minori ricadute sul tessuto economico e sociale degli Stati membri interessati e dunque minore attrattività sotto il profilo dell'investimento privato[293]. Il contributo dell'Unione, poi, raggiunge l'85% nel caso in cui i progetti accedano agli importi finanziari trasferiti dal Fondo di coesione[294]. Quanto ai progetti riguardanti le reti energetiche e delle telecomunicazioni, nonostante lo strumento della sovvenzione sia qualitativamente residuale rispetto a quello degli strumenti

---

[290] Secondo l'efficace definizione di P. J. STEPHENSON, 2010, *op. cit.*, p. 751;

[291] In particolare, mentre i tassi di finanziamento per le sovvenzioni destinate a studi coprono, ex art. 10, paragrafo 2, lettera a), Regolamento n. 1316/2013, *cit.*, il 50% dei costi assimilabili, la soglia massima del contributo finanziario dell'Unione per lo svolgimento di lavori nel quadro di progetti di interesse comune nel campo dei trasporti, ex art. 10, paragrafo 2, lettera b), varia da un minimo del 20% ad un massimo del 40%, nel caso in cui le azioni riguardino l'eliminazione di strozzature o, appunto, le tratte trasfrontaliere; nel caso delle sovvenzioni indirizzate a sistemi e servizi basati su applicazioni telematiche, infine, l'articolo 10, paragrafo 2, lettera c), dispone un tasso di finanziamento compresa tra il 20% e il 50%, nel caso di alcune componenti terrestri e di bordo;

[292] *Ibidem*, considerando n. 55; il riconoscimento del valore aggiunto delle infrastrutture riguardanti strozzatture e tratte transfrontaliere è testimoniato dai criteri di ripartizione delle risorse di bilancio stanziate per il settore dei trasporti, disciplinati dalla parte IV, dell'Allegato 1 al Regolamento: all'obiettivo specifico dell'eliminazione delle strozzature e del miglioramento delle tratte transfrontaliere è assegnato ben l'80% delle risorse, mentre il restante 20% è ripartito per i ¾ a favore dei progetti di interesse comune che perseguono l'obiettivo di ottimizzazione dell'integrazione ed interconnessione dei modi di trasporto e dell'interoperabilità dei servizi di trasporto e per ¼ a favore dell'obiettivo di sostenibilità, efficienza energetica e decarbonizzazione dei modi di trasporto;

[293] Secondo il considerando n. 48, Regolamento n. 1316/2013, *cit.*, infatti, «agli investimenti in progetti di interesse comune si applica una logica in tre fasi»; «In primo luogo, è opportuno che il mercato abbia la priorità degli investimenti. In secondo luogo, se gli investimenti non sono realizzati dal mercato, è opportuno prevedere soluzioni regolamentari, se necessario adeguando il pertinente quadro regolamentare e garantendone una corretta applicazione. In terzo luogo, se le prime due fasi non sono sufficienti a garantire gli investimenti necessari nei progetti di interesse comune, potrebbe essere concessa l'assistenza finanziaria dell'Unione qualora il progetto di interesse comune soddisfi i criteri di ammissibilità applicabili»;

[294] In virtù del combinato disposto dell'art 120, par. 3, lett a), Regolamento n. 1303/2013 e dell'articolo 11, paragrafo 5, Regolamento n. 1316/2013, *cit.*;

finanziari, l'importo del contributo finanziario dell'unione può raggiungere anche il 75% dei costi dell'infrastruttura[295]. In tutti e tre i settori, inoltre, lo sviluppo di sinergie tra almeno due delle tre reti transeuropee può condurre ad un'ulteriore maggiorazione dei tassi di cofinanziamento pari al 10%[296].

Va rilevato, inoltre, come le opere infrastrutturali beneficiarie del più alto tasso di cofinanziamento coincidano con quelle destinatarie della gran parte delle linee di bilancio del CEF. Nel caso dei trasporti, ad esempio, i progetti di interesse comune riguardanti la rete centrale di trasporto sono destinatari di un importo compreso tra l'80 e l'85% dei 26 miliardi messi a disposizione dal CEF per le TEN-T, mentre la restante dotazione finanziaria è destinata per i tre quarti all'integrazione e all'interconnessione dei modi di trasporto[297]. Analogamente, gli orientamenti in materia di telecomunicazione attribuiscono alle infrastrutture di servizi digitali l'85% dell'importo di bilancio (1,14 miliardi di euro) assegnato a tali reti[298].

Anche in considerazione del fatto che le sovvenzioni derivanti dal CEF possono essere integrate con altri contributi finanziari forniti dall'Unione, sempre più frequentemente al peso dell'Unione in sede di pianificazione delle reti transeuropee corrisponde una partecipazione decisiva di quest'ultima al finanziamento di tali opere infrastrutturali e, in particolare, dei progetti di interesse comune ai quali si riconosce il maggiore valore aggiunto su scala europea[299].

---

[295] In particolare, l'articolo 10, paragrafo 3, Regolamento n. 1316/2013, *cit*. dispone, quanto al settore energetico, che l'importo del contributo dell'Unione non debba superare in via generale il 50% del costo di studi e lavori ma prevede che il tasso di cofinanziamento possa aumentare fino alla soglia massima del 75% per azioni che garantiscono la sicurezza dell'approvvigionamento energetico regionale o unionale, «rafforzano la solidarietà dell'Unione» o «comprendono soluzioni molto innovative; ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 4, invece, le azioni nel settore delle telecomunicazioni godono di sovvenzioni pari al 75% dei costi ammissibili, sia che riguardino il settore dei servizi generici che quello delle c.d. azioni orizzontali; quanto alle piattaforme per servizi essenziali, esse sono usualmente finanziate attraverso appalti ex articolo 13, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., ma qualora in casi eccezionali si deliberi il finanziamento mediante sovvenzione, essa copre l'intero ammontare dei costi ammissibili,

[296] Ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 5, Regolamento n. 1316/2013, *cit*.;

[297] *Ibidem*, cons. n. 55, art. 17, par. 3, co. 2 e Allegato 1, parte IV, Regolamento n. 1316/2013, *cit*;

[298] Così l'art. 5, par. 7, che attribuisce il 15% di tale dotazione finanziaria agli strumenti finanziari innovativi dedicati alle reti a banda larga; alle quali sono dedicati 970 milioni degli 1,14 miliardi di euro del budget per queste TEN).

[299] Come auspicato, tra gli altri, da C. VON HIRSCHHAUSEN, *Financing Trans-European*

L'importanza di questa simmetria tra pianificazione e finanziamento delle reti transeuropee si misura in particolare sul piano giuridico.

L'accesso ai finanziamenti dei progetti di interesse comune da parte del Meccanismo, infatti, è subordinato ad una serie di condizionalità e inquadrato in una rigida programmazione annuale e pluriennale adottata attraverso atti di esecuzione della Commissione[300]. Se la presentazione di progetti al fine di ottenere un contributo finanziario a titolo del CEF resta «prerogativa degli Stati membri»[301], la capacità attrattiva esercitata dagli strumenti di cofinanziamento[302] è tale da indurre gli Stati membri e i promotori dei progetti di interesse comune a far propria la programmazione degli strumenti di finanziamento, al fine di accedere alle sovvenzioni dell'Unione. Ciò, a sua volta, assicura la piena ed effettiva attuazione delle norme di programmazione dettate dagli orientamenti in materia di reti transeuropee, rafforzando la concreta capacità prescrittiva di tali disposizioni, che dipende proprio dal grado di esecuzione assicurato da parte dei loro destinatari.

Una partecipazione sempre più rilevante dell'Unione al finanziamento delle reti transeuropee, d'altra parte, dev'essere accolta anche come un segnale d'allarme della sempre più scarsa disponibilità all'investimento degli Stati membri. La capacità di esercitare una funzione di supplenza degli investimenti pubblici da parte bilancio dell'Unione, infatti, è strutturalmente limitata dalle ridotte dimensioni dello stesso. La rimodulazione dei tassi di finanziamento, pertanto, rischia di compromettere in concreto l'attuazione degli orientamenti in materia di reti transeuropee che, in astratto, dovrebbe favorire.

Energy Infrastructures – Past, Present and Perspectives, *Notre Europe Policy Paper*, 48/2011, 60, p. 38;

[300] In tema si cfr. *supra*, Capitolo 2, sezione 2.;

[301] In tal senso la Dichiarazione n. 1 della Commissione, allegata al Regolamento n. 1315/2013, *cit*.;

[302] Per analogia con quanto affermato da O. SILLA, 2006, *precité*, pag. 46 che mette in relazione la riduzione del bilancio dell'UE dedicato alle reti con il fatto che «la Commission disposeraient d'un levier beaucoup moins efficace pour assurer la cohérence des investissements au niveau européen»;

4. Segue: il ricorso agli «strumenti finanziari innovativi» e il ruolo del Fondo europeo per gli investimenti strategici

Il Regolamento istitutivo del Meccanismo per collegare l'Europa ha consolidato le stime del fabbisogno di investimenti in reti transeuropee nel corso del prossimo quadro finanziario pluriennale (QFP) 2014-2020 in 970 miliardi di euro[303], più dell'1% del PIL europeo[304].

L'esigenza di ingenti investimenti nelle reti transnazionali non costituisce una specificità europea ma si inquadra in una domanda globale di infrastrutture energetiche, di trasporto e di telecomunicazione, aggravata dal c.d. *financing gap* che separa il fabbisogno di infrastrutture dalle opere finanziate[305].

Nel caso delle reti transeuropee, tuttavia, la dimensione di tale divario è paradossale ed evidenzia quello che alcuni Autori hanno definito come «décalage entre les ambitions affichées et les moyens mobilisés»[306].

L'intero bilancio dell'Unione per il QFP 2014-2020, infatti, non sarebbe sufficiente a coprire gli investimenti stimati. La dotazione finanziaria del Meccanismo per collegare l'Europa, al contrario, è stata nettamente ridotta rispetto all'originale proposta della Commissione che ammontava a complessivi 48 miliardi di euro[307], ed è pari a soli 33 miliardi di euro, circa il 3% degli investimenti stimati.

---

[303] Regolamento (UE) n. 1316/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa e che modifica il regolamento (UE) n.913/2010 e che abroga i regolamenti (CE) n. 680/2007 e (CE) n. 67/2010, in GU L 348 del 20/12/2013, pp. 129-171, considerando n. 3; stime analoghe sono fornite dalla Relazione della Commissione, del 19 dicembre 2013, Relazione intermedia sulla fase pilota dell'iniziativa prestiti obbligazionari di Europa 2020 per il finanziamento di progetti, COM(2013)929, p. 3 e dalla Comunicazione della Commissione, del 19 ottobre 2011, Pacchetto per la crescita: integrazione delle infrastrutture europee, COM(2011)676, p. 2, che quantificano il fabbisogno di infrastrutture relativamente al periodo 2011-2020 in circa 1000 miliardi di euro;

[304] Il Regolamento (UE) n. 1316/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa e che modifica il regolamento (UE) n. 913/2010 e che abroga i regolamenti (CE) n. 680/2007 e (CE) n. 67/2010, in GU L 348 del 20/12/2013, pp. 129-171, al cons. n. 3 prevede, infatti, che gli investimenti necessari nel corso del QFP 2014-2020 siano pari a 970 miliardi di euro;

[305] Secondo la definizione proposta, tra gli altri, dal Rapporto OECD, *Infrastructure to 2030: Telecom, Land Transport, Water and Electricity*, 2006;

[306] Così R. MAYET, 2005, *op. cit.*, p. 16; a questo proposito C. VON HIRSCHHAUSEN, 2011, *op. cit*., p. 38, sottolinea l'inefficacia e inefficienza degli strumenti di sostegno economico alla costituzione delle reti transeuropee;

[307] La radicale riduzione delle sovvenzioni di bilancio dedicate al finanziamento delle reti transeuropee non rappresenta una novità dell'attuale quadro finanziario pluriennale: la proposta

Quanto alle sovvenzioni stanziate dagli Stati membri, d'altra parte, i documenti d'indirizzo pubblicati dalla Commissione evidenziano una netta riduzione degli investimenti pubblici a partire dal 2007[308], in conseguenza dell'irrigidimento dei vincoli di spesa, ma anche una corrispondente diminuzione delle forme di finanziamento integrative, quali i partenariati pubblico-privati[309], causata dalla crisi economico-finanziaria. Il comparto degli investimenti infrastrutturali non fa eccezione, segnalando una costante decrescita nel corso dell'ultimo decennio; a questo proposito, nonostante la curva sembri aver toccato il proprio picco negativo nel 2012, il 2013 ha segnato un'inversione di tendenza solo parziale[310].

Infine, l'evoluzione del quadro regolamentare applicabile gli istituti finanziari è destinato a modificare la propensione all'investimento in determinate tipologie di

---

di decisione formulata della Commissione relativamente al QFP 2007-2013, sostenuta dal Parlamento europeo, allocava più di 20 miliardi di euro a favore delle reti transeuropee; le risorse destinate alle reti transeuropee nella decisione finale del Consiglio, tuttavia, erano state ridotte del 60% a 8,1 miliardi di euro, quasi interamente dedicate all'infrastrutturazione nel campo dei trasporti;

[308] La Comunicazione della Commissione, del 26 novembre 2014, Un piano di investimenti per l'Europa, COM(2014) 903, p. 4, a questo proposito, certifica una contrazione degli investimenti pari al 15% rispetto a quelli registrati 2007, un valore che in alcuni Stati membri ha raggiunto il 25%;

[309] Si cfr., in tal senso, i dati forniti dalla Relazione intermedia sulla fase pilota dell'iniziativa prestiti obbligazionari di Europa 2020 per il finanziamento di progetti, *cit*., pp. 3-4, che testimoniano un progressivo declino degli investimenti a partire dal 2007: al calo delle risorse investite in finanziamenti infrastrutturali da parte del settore pubblico, infatti, non ha risposto un maggiore coinvolgimento del settore privato: gli investimenti forniti dai partenariati pubblico-privati, pari a circa 25-30 miliardi di euro nel 2007 hanno registrato nel 2012 un calo del 35% rispetto al 2011 per un ammontare complessivo di impegni economici pari a circa 12 miliardi di euro, il valore più basso registrato dal 2003;

[310] La Relazione intermedia sulla fase pilota dell'iniziativa prestiti obbligazionari di Europa 2020 per il finanziamento di progetti, *cit*., p. 5, testimonia infatti che, a fronte di una diminuazione complessiva delle voci di finanziamento infrastrutturale destinate alle reti transeuropee da 28 a 18 miliardi, dal 2011 al 2012, la prima metà del 2013 ha segnato un aumento del 33% dell'attività di finanziamento per complessivi 12,2 miliardi di euro, anche in virtù di una parziale rimodulazione della politica di finanziamento degli istituti finanziari; la tendenza di medio periodo, tuttavia, resta negativa, segnalando una netta decrescita degli investimenti infrastrutturali globalmente considerati nell'ultimo decennio: in tal senso si cfr. la Comunicazione 'Pacchetto per la crescita: integrazione delle infrastrutture europee', *cit*., p. 1, la Comunicazione della Commissione, del 19 ottobre 2011, Una fase pilota per l'iniziativa Prestiti obbligazionari Europa 2020 per il finanziamento di progetti, COM(2011)660, p. 3 e, più in generale, la Comunicazione della Commissione, del 10 ottobre 2012, Un'industria europea più forte per la crescita e la ripresa economica. Aggiornamento della comunicazione sulla politica industriale, COM(2012)582, p. 30;

attività e di rischio[311], anche se è prevedibile che, in corrispondenza di un aumento della domanda di infrastrutture l'offerta di investimenti infrastrutturali a lungo termine possa aumentare[312].

Appare evidente, dunque, l'importanza strategica di una «diversificazione del finanziamento delle infrastrutture»[313], che riguarda anche il campo delle reti di trasporto, tradizionalmente sovvenzionate dal settore pubblico.

Tale diversificazione si basa principalmente sul ricorso all'apporto di capitali privati al finanziamento delle reti. Nonostante questa forma di sostegno finanziario fosse prevista fin dalla prima formulazione della base giuridica in materia di reti transeuropee da parte del Trattato di Maastricht, nella forma di «garanzie di prestito», solo l'entrata in vigore del regolamento istitutivo del CEF ha stabilizzate il ricorso agli strumenti finanziari nel campo delle reti transeuropee[314].

Gli «strumenti finanziari innovativi» sono fondati sul principio della proporzionalità del sostegno pubblico europeo[315]. In base a tale principio, tali strumenti sono generalmente costituiti e gestiti da istituzioni finanziarie – il gruppo BEI o le istituzioni finanziarie nazionali titolari di compiti di interesse pubblico – o da veicoli di investimento dedicati (DIV)[316] .

Gli strumenti finanziari assumono la forma di strumenti di debito o di strumenti di capitale[317], che consentono la condivisione o la garanzia del rischio d'investimento

---

[311] Come sottolinea la Comunicazione 'Una fase pilota per l'iniziativa Prestiti obbligazionari Europa 2020 per il finanziamento di progetti', *cit*., p. 4, infatti, «le varizioni strutturali nella regolamentazione delle istituzioni finanziarie modificheranno la propensione di quest'ultime per determinate classi di attività e tipologie di rischio»;

[312] Si cfr. sul punto l'analisi di F. BASSANINI, E. REVIGLIO, *Nuovi strumenti per il finanziamento delle infrastrutture europee*, in <http://www.bassanini.it/wp-content/uploads/2013/10/Nuovi-strumenti-per-il-finanziamento-delle-infrastrutture-europee.pdf>, pp. 12 e 22;

[313] Così già J.-A. VINOIS, 1993, *op. cit.*, pag. 105;

[314] Come auspicato già dal Libro bianco, del 28 marzo 2011, Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile, COM(2011)144, ai parr. 72 e 73, in particolare, sottolineva l'esigenza di «diversificare i finanziamenti che devono provenire da fonti sia pubbliche sia private» e a tal fine di «avvalersi di strumenti finanziari innovativi»;

[315] Si cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 19 ottobre 2011, Un quadro per la prossima generazione di strumenti finanziari innovativi: le piattaforme UE di capitale e di debito, COM(2011)662, p. 12;

[316] *Ibidem*, p. 7;

[317] *Ibidem*, p. 17;

assunto dall'intermediario finanziario al fine di fornire linee di credito ai promotori del progetto infrastrutturale, in modo tale da garantire un effetto di leva finanziaria, inducendo altri investitori privati a partecipare all'investimento[318]. A tal fine, gli strumenti finanziari possono prevedere anche una distribuzione asimmetrica dei rischi e dei rendimenti tra attori pubblici e privati[319], fermo restando il principio del pareggio di bilancio, in base al quale i rischi finanziari assunti dall'Unione non possono superare il contributo stanziato a bilancio[320]

4.1. I costi e i benefici del partenariato pubblico-privato

Il principale strumento giuridico che dà forma al coinvolgimento degli investitori privati nel finanziamento delle reti transeuropee è rappresentato dai c.d. partenariati pubblico-privato (PPP)[321]. Tali partenariati costituiscono «forme di cooperazione tra le autorità pubbliche e il settore», finalizzate al «finanziamento, progettazione, costruzione, ristrutturazione e gestione o manutenzione di un'infrastruttura» o alla «fornitura di un servizio generalmente garantito dalle istituzioni pubbliche»[322].

La diffusione dei PPP è molto limitata, rappresentando una frazione molto ridotta degli investimenti nel settore pubblico[323]. Va sottolineato, tuttavia, che nonostante spetti agli Stati membri decidere di ricorrere a forme di partenariato pubblico-

---

[318] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 19 ottobre 2011, Un quadro per la prossima generazione di strumenti finanziari innovativi: le piattaforme UE di capitale e di debito, COM(2011)662, pp. 8-9;

[319] *Ibidem*, pp. 12-13; secondo la Commissione, infatti, il conferimento di rendimenti preferenziali o privilegiati ai privati, salvo un tasso di rendimento equo che garantisca la redditività commerciale dell'investimento pubblico, deve considerarsi compatibile con il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato ai fini della disciplina degli aiuti di stato; gli strumenti finanziari innovativi, in questo senso, hanno una «caratteristica "rotativa"», nella misura in cui i rimborsi del capitale o degli interessi su quest'ultimo possono essere impiegati nuovamente per finanziare lo strumento finanziario;

[320] *Ibidem*, pp. 6-7; sul punto si v. lo studio del Parlamento europeo, Direzione generale «Politiche interne», Direzione degli Affari di bilancio, *The implications of EIB and EBRD co-financing for the EU budget*, 2011, 123, pp. 48-49 e 75;

[321] Fin dalla Comunicazione della Commissione, del 10 settembre 1997, Public–private partnerships in trans-European transport network projects, COM(97)453;

[322] Comunicazione della Commissione, del 19 novembre 2009, Mobilitare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e i cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i partenariati pubblico-privato, COM(2009) 615, p.2;

[323] *Ibidem*, p. 3: gli investimenti veicolati attraverso PPP erano pari al 4% degli investimenti nel settore pubblico, nel 2007;

privato[324], numerose fonti di finanziamento pubblico europeo possono concorrere al finanziamento dei PPP, tra le quali, oltre a quelle del Meccanismo per collegare l'Europa, figurano in particolare fondi strutturali e capitale della BEI[325]. Inoltre, il valore aggiunto del ricorso ai partenariati non riguarda solo il campo delle reti di trasporto ma anche quelli delle infrastrutture energetiche e di telecomunicazione, nella misura «gli interessi commerciali non consentono sufficienti incentivi all'investimento»[326].

I PPP possono assumere la veste giuridica di contratti pubblici o, più in particolare, di concessioni di lavori o servizi[327]. In questo caso, dunque, essi costituiscono a tutti gli effetti «contratti a titolo oneroso mediante i quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la prestazione e gestione di servizi a uno o più operatori economici»[328]. Tali contratti hanno ad oggetto l'acquisizione di tali lavori o servizi (anche senza trasferimento di proprietà in capo all'amministrazione) e per corrispettivo il «diritto di gestire i lavori o i servizi», anche accompagnato da un prezzo[329].

Sotto questo profilo, la recente adozione della direttiva 2014/23/UE in materia di concessioni sembra avere definitivamente legittimato il ricorso alla forma delle concessioni anche nel caso in cui l'ente aggiudicatore pubblico assuma una frazione maggioritaria del rischio[330]. La direttiva, infatti, ha individuato nel trasferimento del «rischio operativo» – sul lato della domanda o dell'offerta – al concessionario uno degli elementi discretivi della nozione di concessione, ma non ha fissato una quota minima di rischi necessariamente assunti da quest'ultimo ai fini del perfezionamento

---

[324] Come sottolinea la Comunicazione della Commissione 'Mobilitare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e i cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i partenariati pubblico-privato', *cit*., p. 13;

[325] *Ibidem*, pp. 7-8;

[326] In questo senso si v. Commissione europea, Direzione generale Affari economici e finanziari, Working group on the additionality of grants in the framework of blending mechanisms. Final report, 2009, p. 7, che fa riferimento alla nozione di «policy leverage», la possibilità di focalizzare l'impiego di risorse dell'Unione in favore di progetti difficilmente finanziabili attraverso il mercato o che difficilmente sarebbero in grado di ottenere ritorni finanziari sufficienti mediante le tasse d'utilizzo;

[327] *Ibidem*, p. 6;

[328] Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 , sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in GU L 94 del 28.3.2014, pp. 1–64, cons. 11;

[329] *Ivi*;

[330] Direttiva 2014/23/UE, *cit*.;

di tale istituto giuridico[331]. D'altra parte, la stessa giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia ha affermato che il trasferimento del rischio di gestione debba avvenire a titolo «significativo» ma non necessariamente «a carico completo» del concessionario[332].

È bene, tuttavia, mettere in evidenza il fatto che il ricorso al PPP per il finanziamento di opere infrastrutturali presenti alcuni limiti, che hanno portata congiunturale o strutturale.

Quanto ai primi, il forte deterioramento delle condizioni finanziarie degli istituti finanziari e l'aumento dei costi del debito contratto per i progetti finanziati attraverso i partenariati e una scarsa disponibilità di capitali, ha indotto alcuni Stati membri a rinunciare o a sospendere il ricorso a PPP[333]. D'altra parte, i partenariati pubblico-privati presentano dei limiti di natura strutturale, legati all'accantonamento di ingenti risorse pubbliche, alla natura e alla durata degli impegni assunti dalle amministrazioni pubbliche e, soprattutto, all'incerta proporzionalità tra criteri di ripartizione del rischio e dei ricavi tra attori pubblici e privati che caratterizzano i partenariati[334].

Quanto a quest'ultimo profilo, qualora l'operatore privato si faccia carico del rischio di costruzione e del rischio dell'indisponibilità dell'opera, gli investimenti

---

[331] Si cfr. *ibidem*, l'art. 5, punto 1;

[332] Secondo il principio affermato dalla Sentenza del 10 settembre 2009, Causa C-206/08, *Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) c. Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH*, ECLI: ECLI:EU:C:2009:540, punti 68 e 77, confermato dalla Sentenza 10 marzo 2011, Causa C-274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler c. Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau*, ECLI: ECLI:EU:C:2011:130, punto 33, indipendentemente dalla gravità del rischio, «per poter ritenere sussistente una concessione di servizi è necessario che l'amministrazione aggiudicatrice trasferica il rischio di gestione che essa corre a carico completo *o, almeno, significativo al concessionario*» e solo la «*totale assenza di trasferimento* al prestatario del rischio legato alla prestazione di servizi» rende l'operazione un appalto di servizi;

[333] Così la Comunicazione della Commissione 'Mobilitare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e i cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i partenariati pubblico-privato', *cit*., pp. 10-11, fermo restando l'intervento dell'Unione attraverso la Comunicazione della Commissione, che modifica il quadro di riferimento temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi finanziaria ed economica, GU C 83 7.4.2009, p. 1;

[334] Comunicazione della Commissione 'Mobilitare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e i cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i partenariati pubblico-privato', *cit*., pp. 11-12;

pubblici nel partenariato non devono essere computati nel debito pubblico statale[335]. Di converso, qualora – come avviene in larga parte dei casi – il rischio finanziario di un progetto gravi principalmente sullo Stato membro, gli attivi e le passività devono essere registrate nel bilancio pubblico[336]. Ciò, dunque, dovrebbe imporre un impiego accorto e selettivo di tale strumento.

Va rilevato, da ultimo, che i PPP possono essere inquadrati in un vettore istituzionale, costituito dai c.d. «organismi speciali di partenariato»[337].

Si tratta di organismi che operano nell'ambito della gestione indiretta del bilancio dell'Unione[338], ai quali si applica il principio generale della sana gestione finanziaria[339]. Gli organismi di partenariato, nondimeno, si distinguono dagli altri attori che intervengono in sede di esecuzione del bilancio dell'Unione per il fatto di «operare in maniera diversa rispetto ad un organismo del «settore pubblico», adottando le proprie decisioni sulla base del «criterio del vantaggio commerciale o della competenza»[340].

Il legislatore ha già fatto ricorso all'istituzione di organismi speciali di partenariato, non solo nei settori della ricerca e dello sviluppo economico, ma anche

---

[335] Come sottolineato dalla Comunicazione della Commissione 'Le reti transeuropee: verso un approccio integrato' del marzo 2007, par. 3.4.3.;

[336] Comunicazione della Commissione 'Mobilitare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e i cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i partenariati pubblico-privato', *cit*., p. 5;

[337] Una visione concorrente del fenomeno degli organismi di partenariato quali agenzie europee è promossa, tra i contributi più recenti, da H. C. HOFMANN e A. MORINI, *The Pluralisation of EU Executive – Constitutional Aspects of «Agencification»*, in *European Law Review*, 2012, 37 (4): 419-443, p. 419;

[338] Articolo 58, paragrafo 1, lettera c), Regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione e che abroga il regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002, pubblicato in GU L 298, del 26.10.2012, p. 1–96;

tale atto è stato adottato con Regolamento delegato (UE) n. 110/2014 della Commissione, del 30 settembre 2013 , che stabilisce il regolamento finanziario tipo degli organismi di partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 209 del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, in GU L 38 del 7.2.2014, pp. 2–15;

[339] *Ibidem*, art. 209, parr. 1, 3 e 4; tale atto è stato adottato con Regolamento delegato (UE) n. 110/2014 della Commissione, del 30 settembre 2013 , che stabilisce il regolamento finanziario tipo degli organismi di partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 209 del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, in GU L 38 del 7.2.2014, pp. 2–15;

[340] *Ivi*;

in quello delle reti di trasporto[341]. Tra le principali forme di partenariato promosse dall'Unione, infatti, insieme all'impresa comune ITER in tema di fusione nucleare, figura l'impresa comune SESAR[342], che mira all'armonizzazione dello spazio aereo europeo nel quadro dello sviluppo del c.d. «Cielo unico europeo»[343]. Più recentemente, a SESAR si è aggiunta l'impresa comune S2R (Shift2Rail), che dovrà «coordinare e gestire gli investimenti dell'Unione nella ricerca e innovazione nel settore ferroviario»[344].

4.2. I partenariati pubblico-privato in materia di reti transeuropee:

Tra gli strumenti di partenariato pubblico-privato già sperimentati in materia di reti transeuropee si segnalano in, particolare, tre progetti pilota, che hanno interessato le sole infrastrutture di trasporto.

Il primo di tali progetti pilota è costituito dal Fondo *Marguerite*, un veicolo di investimento dedicato finalizzato all'apporto di capitale di rischio ad investimenti infrastrutturali in materia di energia e trasporti[345].

Un secondo progetto di PPP in materia di reti transeuropee, invece, ha assunto la forma di uno strumento di debito fondato sulla *garanzia* dei prestiti forniti da istituti di credito ai promotori di progetti di interesse comune (LGTT). Tale strumento era finalizzato a coprire parte del rischio della domanda[346], attraverso la compensazione

---

[341] Si cfr. Sul punto la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, dell'11 marzo 2008, Il futuro delle agenzie europee, COM(2008)0135, par. 1, p. 4;

[342] Regolamento (CE) n. 219/2007 del Consiglio, del 27 febbraio 2007, relativo alla costituzione di un'impresa comune per la realizzazione del sistema europeo di nuova generazione per la gestione del traffico aereo (SESAR), in GU L 64 del 2.3.2007, pp. 1–11;

[343] Come previsto *ibidem*, ex art. 1, par. 5, l'impresa comune ha come scopo quello di «provvedere alla modernizzazione del sistema di gestione del traffico aereo europeo», in particolare attraverso «l'esecuzione del piano di modernizzazione ATM»;

[344] Ex art. 1, par. 1, Regolamento (UE) n. 642/2014 del Consiglio, del 16 giugno 2014 , che istituisce l'impresa comune Shift2Rail, GU L 177 del 17.6.2014, pagg. 9–33;

[345] Si cfr. la Comunicazione della Commissione, del 19 ottobre 2011, Una fase pilota per l'iniziativa Prestiti obbligazionari Europa 2020 per il finanziamento di progetti, COM(2011) 660, p. 19; al contributo dell'Unione, pari a 80 milioni di EUR, si sono sommati altri 630 milioni di EUR conferiti da altri istituti finanziari nazionali a partecipazione pubblica;

[346] K. BODEWIG, C. SECCHI, *Attracting investments towards transport infrastructure. Potential lines for action*, < http://ec.europa.eu/transport/themes/infrastructure/ten-t-guidelines/doc/10_09_financingpaper2014.pdf>, p. 9, a questo proposito, sottolineano l'esigenza di estendere la copertura dei rischi a quelli diversi da quello della domanda e di aumentare la

delle eventuali minori entrate derivanti da una flessione del traffico sull'opera nella fase di lancio di quest'ultima[347].

Infine, un terzo progetto pilota ha riguardato la costituzione di uno strumento di *condivisione* dei rischi finanziari derivanti dall'emissione di prestiti obbligazionari (c.d. *project bond*) per il finanziamento di infrastrutture da parte delle imprese responsabili dell'opera[348]. Nonostante l'interesse dimostrato dagli investitori istituzionali per un mercato dei prestiti obbligazionari in materia infrastrutturale[349] e malgrado il rilevante effetto moltiplicatore dimostrato dal progetto pilota[350], non si

---

soglia della garanzia, dal 20% al 30% del debito senior;

[347] Comunicazione della Commissione, del 19 ottobre 2011, Una fase pilota per l'iniziativa Prestiti obbligazionari Europa 2020 per il finanziamento di progetti, COM(2011) 660, p. 20; si tratta di uno strumento già prefigurato dalla Comunicazione della Commissione, del 21 marzo 2007, Le reti transeuropee: verso un approccio integrato, COM(2007) 135, pp. 14-15 che aveva sistematizzato le conclusioni di due precedenti documenti d'indirizzo relativi alle sole reti di trasporto (la Comunicazione della Commissione, del 7 marzo 2005, Iniziativa europea per la crescita - Relazione di fattibilità su uno strumento comunitario di garanzia dei prestiti per progetti della rete transeuropea dei trasporti (TEN-T), COM(2005)75 e la Comunicazione della Commissione, del 7 marzo 2005, Iniziativa europea per la crescita - Progettazione di uno strumento di garanzia sui prestiti UE a favore di progetti TEN-trasporti, COM(2005)76);

in tema si v. anche la Comunicazione della Commissione, del 19 novembre 2009, Mobilitare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e i cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i partenariati pubblico-privato, COM(2009) 615, p. 9 e lo studio del Parlamento europeo, Direzione generale «Politiche interne», Direzione degli Affari di bilancio (2011), *The implications of EIB and EBRD co-financing for the EU budget*, 123, p. 87, che testimonia un effetto moltiplicatore pari a dieci volte l'investimento pubblico;

[348] Promosso con Regolamento (UE) n. 670/2012, dell'11 luglio 2012 che modifica la decisione n. 1639/2006/CE che istituisce un programma quadro per la competitività e l'innovazione (2007-2013) e il regolamento (CE) n. 680/2007 che stabilisce i principi generali per la concessione di un contributo finanziario della Comunità nel settore delle reti transeuropee dei trasporti e dell'energia; sul punto si cfr. la presa di posizione favorevole ad una sua estensione, del Libro bianco, del 28 marzo 2011, Tabella di marcia verso uno spazio unico europeo dei trasporti - Per una politica dei trasporti competitiva e sostenibile, COM(2011)144, par. 73: «nuovi strumenti di finanziamento, quali ad esempio le obbligazioni europee per il finanziamento dei progetti, possono contribuire su più larga scala al finanziamento dei partenariati pubblico-privato»;

[349] Testimoniato dalla Comunicazione della Commissione, del 19 ottobre 2011, Una fase pilota per l'iniziativa Prestiti obbligazionari Europa 2020 per il finanziamento di progetti, COM(2011) 660, p. 19, p. 8 e dalla Relazione intermedia della Commissione, del 19 dicembre 2013, sulla fase pilota dell'iniziativa prestiti obbligazionari di europa 2020 per il finanziamento di progetti, COM(2013) 929 final, pp. 7 e 12, che deriva anche dal fatto che tali progetti, ai fini dell'accesso al contributo dell'Unione, debbano godere di flussi di cassa stabili e prevedibili, che dunque favoriscono finanziamenti obbligazionari a lungo termine, anche riducendo il rischio correlato a tali finanziamenti;

[350] Pari a 15-20 volte il contributo erogato dal bilancio dell'Unione, secondo la

sono segnalati nuovi progetti in materia. Resta da valutare, in questo senso, il seguito che verrà dato al documento di lavoro predisposto dalla presidenza di turno italiana del Consiglio, che ha proposto la costituzione di *project bond* per *cluster* di progetti funzionalmente interdipendenti, come quelli collocati sul medesimo corridoio della rete centrale di trasporto di quella energetica, auspicando anche la possibilità di un'emissione di strumenti obbligazionari pubblici[351].

Le recenti iniziative della Commissione, già approvate dal Consiglio europeo del dicembre 2014, che propongono l'istituzione di un Piano di investimenti europeo, sembrano destinate a rivoluzionare il settore degli strumenti finanziari innovativi prestati attraverso partenariati pubblico-privato.

Il Piano, infatti, indica tra i propri obiettivi strategici quello del rafforzamento della «dimensione europea [..] delle infrastrutture fisiche, con particolare attenzione alle interconnessioni vitali per il mercato unico»[352]. A tal fine, il Piano di investimenti prevede l'istituzione di un Fondo europeo per gli investimenti strategici (FEIS, EFSI), che dovrebbe consentire di mobilitare circa 315 miliardi di EUR entro la fine del 2017, larga parte dei quali (240 miliardi di EUR) destinati agli investimenti infrastrutturali[353].

L'EFSI avrà natura di meccanismo di garanzia, prestato alla Banca europea per gli investimenti (BEI) per la copertura dei rischi finanziari connessi ai finanziamenti diretti o a prestiti, garanzie o strumenti di capitali erogati dalla BEI a favore di progetti di investimento[354]. Tale garanzia, pari a 21 miliardi di euro, graverà per larga parte sull'Unione[355] . A tal fine, sarà istituito un Fondo di garanzia, con una

---

Comunicazione della Commissione, del 19 ottobre 2011, Una fase pilota per l'iniziativa Prestiti obbligazionari Europa 2020 per il finanziamento di progetti, COM(2011) 660, p. 6;

[351] Building infrastructure to strengthen europe's economy, < http://ec.europa.eu/transport/themes/infrastructure/ten-t-guidelines/doc/building_infrastructure_en.pdf>, p. 7; la proposta raccoglie l'analisi di K. BODEWIG, C. SECCHI, 2014, *op. cit*., pp. 8-9;

[352] Così la Comunicazione della Commissione, del 26 novembre 2014, Un piano di investimenti per l'Europa, COM(2014) 903, p. 6;

[353] *Ibidem*, pp. 4-9;

[354] In tal senso gli artt. 2, par. 1, 4, 5, par. 2 e 6, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 gennaio 2015, sul Fondo europeo per gli investimenti strategici che modifica i Regolamenti (UE) n. 1291/2013 e (UE) n. 1316/2013, COM(2015)10;

[355] Secondo quanto previsto *ibidem*, art. 7, parr. 1 e 2;

dotazione finanziaria minima pari a 8 miliardi di euro, provenienti in buona parte da linee di bilancio già stanziate per il CEF[356].

Ciascuno Stato membro potrà contribuire al capitale dell'EFSI e sotto questo profilo si sono già registrati degli impegni in tal senso da parte dei principali paesi dell'Unione, anche in ragione del fatto che tali apporti di capitale saranno esclusi dal computo del debito pubblico[357]. Gli Stati membri, inoltre, potranno contribuire al finanziamento di singoli progetti. Tali contributi, previo il rispetto di condizioni dettate dal regolamento istitutivo del Fondo, potranno essere considerati deviazioni temporanee legittime rispetto all'obiettivo di bilancio del singolo Stato membro[358]. Essi, inoltre, saranno sottoposti a procedure semplificate di valutazione dell'aiuto di stato, che si limiteranno a verificare la proporzionalità del finanziamento pubblico[359].

L'istituzione del Fondo dev'essere salutata positivamente, soprattutto se, come sembra, tale iniziativa raccoglierà il sostegno degli Stati membri, veicolando nuove fonti di finanziamento pubblico a favore di progetti infrastrutturali.

La scelta di strutturare tale fondo quale strumento finanziario innovativo di garanzia, tuttavia, solleva interrogativi in merito all'eccessiva finanziarizzazione delle misure di sostegno dell'Unione agli investimenti pubblici europei. Sotto questo profilo, si è più volte sottolineato il fatto che il ricorso agli strumenti finanziari innovativi sia già stato istituzionalizzato dal CEF. La costituzione dell'EFSI, tuttavia, segna un cambio di passo, nella misura in cui elegge tali veicoli a strumento ordinario di finanza pubblica, anche rispetto ad altri fondi strutturali diversi dal CEF e destinati a cofinanziare i progetti infrastrutturali[360].

---

[356] *Ibidem*, artt. 8 e 19;

[357] In tal senso la Comunicazione della Commissione, del 13 gennaio 2015, Making the best use of the flexibility within the existing rules of the stability and growth pact, COM(2015)12, p. 7;

[358] *Ibidem*, pp. 8-9, alla luce dell'interpretazione estensiva della clausola di investimento disciplinata dall'art. 5 del Patto di stabilità e crescita, sulla quale si v. più diffusamente *infra*, Capitolo 4, Sezione 4.;

[359] Così la Comunicazione 'Un piano di investimenti per l'Europa', *cit*., p. 8;

[360] In tal senso la Comunicazione 'Un piano di investimenti per l'Europa', *cit*., p. 11; più in generale, secondo gli Orientamenti politici per la prossima Commissione europea, <http://ec.europa.eu/priorities/docs/pg_it.pdf>, p. 4, lo sviluppo di «strumenti finanziari più efficaci, anche sotto forma di prestiti o garanzie con una maggiore capacità di assunzione del rischio» dovrà costituire uno degli strumenti principali di promozione degli investimenti da parte del capitale privato;

Ciò, da un lato, può gettare ombre sulla buona riuscita del piano di investimenti proposto dalla Commissione[361] e, dall'altro, può suscitare qualche timore sotto il profilo della selezione dei progetti infrastrutturali ammessi al finanziamento. Tale selezione, infatti, rischia di privilegiare le opere più attrattive per gli investitori privati, a scapito di quelle dal maggior valore aggiunto in termini di coesione economica, sociale e territoriale. In questo senso, si può dubitare del fatto che i fondi sottratti al bilancio del Meccanismo per collegare l'Europa e, in particolare, alle sovvenzioni a progetti in materia di reti transeuropee di trasporto, possano essere effettivamente destinati a tali progetti[362].

Va osservato, d'altra parte, che le proposte presentate dalla Commissione in materia di selezione dei progetti sembrano avere una valenza prevalentemente inclusiva. L'individuazione di un elenco di progetti di rilevanza europea, accompagnata dall'istituzione di «polo unico di consulenza», infatti, dovrebbe privilegiare le opere dal complessivo valore aggiunto socio-economico[363]. Il rischio di una nazionalizzazione degli investimenti, a scapito di quelli a carattere transeuropeo, tuttavia, è tanto più concreto in quanto le scelte di finanziamento dell'EFSI saranno fortemente influenzate dagli assetti intergovernativi della sua *governance*[364], in particolare nel caso in cui gli Stati membri confermeranno la propria intenzione di contribuire al capitale del Fondo di garanzia[365].

---

[361] Sebbene la Comunicazione 'Un piano di investimenti per l'Europa', *cit*., a p. 9, abbia evidenziato l'effettivo effetto moltiplicatore registrato nel caso del programma COSME;

[362] Nonostante il cons. 29, sottolinei che «benchè il FEIS non ricalchi le finalita perseguite» da Orizzonte 2020 e dal CEF, dalle cui linee di bilancio provengono buona parte dei cespiti del Fondo di garanzia dell'UE «si prevede che la riduzione delle relative dotazioni per finanziare il Fondo di garanzia assicuri, in determinati settori che rientrano nel rispettivo mandato, un volume di investimenti maggiore di quello reso possibile dai programmi attuali»; per quanto concerne le infrastrutture di trasporto, tuttavia, questa considerazione non sembra fondata, nella misura in cui, ex art. 5, par. 2, le garanzie saranno destinate a progetti infrastrutturali nei «centri industriali» e dunque con l'esclusione di buona parte dei corridoi della rete centrale di trasporto; come evidenziato da R. Veugelers, *The Achilles' heel of Juncker's investment plan. How ill the right investment projects be selected ?*, Bruegel Analyses, December 2014 , «It is particularly concerning that the money is being taken from the parts of the EU budget that probably have the greatest potential for multiplier effects similar to what ESFI aspires» ;

[363] Sul punto si v. la Comunicazione 'Un piano di investimenti per l'Europa', *cit*., pp. 12-13;

[364] Ai sensi del cons. 17 e dell'art. 3, parr. 1, 2 e 5 della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 gennaio 2015, sul Fondo europeo per gli investimenti strategici che modifica i Regolamenti (UE) n. 1291/2013 e (UE) n. 1316/2013, COM(2015)10, l'attribuzione della garanzia dell'Unione ad operazioni d'investimento è deliberato dal comitato

4.3. Il ricorso a strumenti «atipici» di finanziamento pubblico europeo. Cenni

Un'ultima e residuale specie di strumenti di sostegno pubblico alle reti transeuropee da parte dell'Unione è quella costituita dagli strumenti 'atipici' di finanziamento, tali in quanto fondati sull'estensione del novero delle risorse proprie dell'Unione.

Si tratta, in particolare, dell'emissione di obbligazioni europee, garantite in solido dagli Stati membri della zona euro (c.d. *eurobond*), o l'imposizione di una tassa di scopo finalizzata alla costituzione delle reti transeuropee.

I documenti d'indirizzo della Commissione hanno incluso da tempo tali strumenti 'atipici' di finanziamento nel paniere delle misure da adottare al fine di sostenere lo sviluppo infrastrutturale transeuropeo. Nonostante l'art. 311 TFUE legittimi l'Unione a dotarsi dei «mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche», la norma prevede che le decisioni del Consiglio che istituiscano nuove categorie di risorse proprie dell'Unione siano assunte mediante una procedura legislativa speciale. L'iter prevede, in particolare, una deliberazione all'unanimità in Consiglio, limita il ruolo del Parlamento europeo ad una funzione consultiva e, soprattutto, condiziona l'entrata in vigore delle misure alla loro approvazione da parte di ciascuno degli Stati membri «conformemente alle rispettive norme costituzionali»[366].

La disciplina procedurale particolarmente restrittiva prevista dal Trattato, dunque, condanna di fatto all'insuccesso qualsiasi proposta in tal senso. Un'alternativa

---

per gli investimenti; nonostante questo organo sia composto da esperti indipendenti, essi sono nominati dal comitato direttivo, a cui pertiene la definizione dell'orientamento strategico del Fondo e l'allocazione degli asset e la definizione del profilo di rischio della politica d'investimento del FEIS; esso «si adopera per giungere a decisioni consensuali» ed è composto proporzionalmente ai conferimenti; si v. sul punto l'analisi della Corte dei conti europea, Parere concernente la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al Fondo europeo per gli investimenti strategici e che modifica i regolamenti (UE) nn. 1291/2013 e 1316/2013, n. 4/2015, parr. 8 e 21, che mette in risalto il décalage tra la «partecipazione maggioritaria del bilancio dell'UE» al fondo e la «struttura di governance del FEIS», che non riflette tale partecipazione, aumentando il rischio finanziario derivante dalle operazioni di investimento;

[365] Come previsto dall'art. 1, par. 2, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 gennaio 2015, sul Fondo europeo per gli investimenti strategici che modifica i Regolamenti (UE) n. 1291/2013 e (UE) n. 1316/2013, COM(2015)10;

[366] Così l'art. 311, co. 3, TFUE; Sul punto si v. L.S. ROSSI, Commento agli artt. 20 TUE e 326-334 TFUE, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*; Milano: Giuffrè, 2014, pp. 216-222 e 2426-2432, in particolare a pp. 2428-2430;

percorribile, proprio a fronte del probabile fallimento delle proposte di istituzione di nuove categorie di risorse proprie, è costituita dalla promozione di successive cooperazioni rafforzate tra alcuni Stati membri, ai sensi dell'art. 20 TUE[367].

A tal fine si potrebbe fare ricorso alle strutture istituzionali di cooperazione macro-regionale legate allo schema organizzativo del corridoio, tanto nel caso delle reti di trasporto che in quello delle reti energetiche.

Nonostante il Trattato di Lisbona abbia complessivamente allentato le condizioni previste dal diritto primario per il ricorso alla cooperazione rafforzata[368], il caso della tassa sulle transazioni finanziarie testimonia le asperità e la lunghezza di tale percorso. Tale proposta di cooperazione rafforzata, inoltre, dimostra che gli Stati membri intendano la propria partecipazione a tali strumenti come (parzialmente) sostitutiva e non suppletiva del proprio contributo al bilancio dell'Unione[369]. Anche qualora si garantisse un effettivo vincolo di scopo a favore della costituzione delle reti transeuropee, un'eventuale integrazione differenziata tra alcuni degli Stati membri finalizzata all'istituzione di tasse o di obbligazioni europee, dunque, potrebbe comportare una riduzione dei cespiti del bilancio dell'Unione dedicati agli investimenti infrastrutturali a carattere transeuropeo.

---

[367] Sul punto si v. l'analisi delle disposizioni di diritto primario di cui agli artt. 20 TUE e 326-334 TFUE compiuta da L.S. ROSSI, in A. TIZZANO (a cura di), Trattati dell'Unione europea; Milano: Giuffrè, 2014, pp. 216-222 e 2426-2432;

[368] Come rilevato da P. CRAIG, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*; Oxford: Oxford university press, 2010, pp. 441-442, sotto il profilo del numero minimo di partecipanti o ancora dell'obbligo di leale cooperazione imposto agli Stati membri non partecipanti;

[369] Si v., a tale proposito, la Proposta di Direttiva del Consiglio, del 14 febbraio 2013, che attua una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie, COM/2013/071, p. 4;

CAPITOLO 4.

I LIMITI ALL'ATTUAZIONE DELLA POLITICA DI RETI EUROPEA DA PARTE DEGLI STATI MEMBRI

SOMMARIO: Sezione 1. Il finanziamento pubblico per la costituzione di reti transeuropee quale aiuto di stato – 1. L'impiego di risorse statali – 2. il conferimento alle imprese di un vantaggio economico selettivo – 2.1. La costruzione e gestione di infrastrutture come attività economica – 2.2. La presunzione di non conformità al principio dell'investitore operante in un'economia di mercato – 2.3. La selettività ontologica del vantaggio conferito al gestore di rete monopolista – 3. la distorsione della concorrenza e l'incidenza negativa sugli scambi nei mercati liberalizzati dei servizi a rete – Sezione 2. La costruzione e lo sviluppo delle reti come servizio pubblico – 1. L'installazione dell'infrastruttura di rete a banda larga come SIEG – 1.1. La costruzione e gestione di reti come adempimento di obblighi di servizio pubblico attribuiti al beneficiario – 1.2. La definizione delle modalità della compensazione - 2. Gli aiuti di stato alle reti transeuropee come compensazione dell'esercizio di obblighi di servizio pubblico – 2.1. La costruzione e gestione di reti come obbligo di servizio pubblico «strumentale» - 2.2. La costruzione delle reti quale elemento dei costi connessi alla fornitura di SIEG – Sezione 3. Le altre fattispecie di deroghe al divieto di aiuti di stato – 1. Gli aiuti di stato finalizzati al coordinamento dei trasporti – 2. Gli aiuti di stato per la promozione di progetti di interesse comune – 3. L'esigenza di politiche fiscali espansive e l'opportunità di una disciplina ad hoc in materia di reti transeuropee.

Sezione 1. - Il finanziamento pubblico per la costituzione di reti transeuropee quale aiuto di stato

Il rapporto conflittuale tra la politica di concorrenza e, in particolare, la materia degli aiuti di stato e la politica di reti transeuropee si articola in una duplice dimensione: quella degli strumenti di esercizio di tali politiche e quella dei beni giuridici tutelati da queste ultime.

Quanto ai primi, si è già sottolineato in precedenza il fatto che, nonostante le due politiche perseguano entrambe l'obiettivo dell'integrazione del mercato interno e della promozione della competitività dell'Unione, esse adottano strumenti confliggenti a tal fine. La politica in materia di aiuti di stato si fonda, infatti, sul presupposto dell'illiceità dell'intervento pubblico in economica, mentre il settore infrastrutturale costituisce uno dei capitoli tradizionali della spesa pubblica nazionale per investimenti[1].

---

[1] Come testimoniano R. WAGENVOORT, C. DE NICOLA, A. KAPPELER, ANDREAS, *Infrastructure finance in Europe: Composition, evolution and crisis impact*, in EUROPEAN INVESTMENT BANK, *Public and private financing of infrastructure. Evolution and economics of*

Il fenomeno di etero-integrazione degli obiettivi della politica di reti transeuropea messo in luce in precedenza[2], che deriva dalla natura strumentale della politica infrastrutturale, e il peso delle esigenze di coesione sociale, economica e territoriale nell'esercizio della politica di reti, fa emergere, inoltre, una seconda dimensione del conflitto tra quest'ultima rispetto alla politica di concorrenza. Come anticipato, essa investe il piano degli interessi giuridici tutelati e in particolare il rapporto tra il buon mercato interno e gli obiettivi di coesione, tutela dell'ambiente, sicurezza dell'approvvigionamento energetico fatti propri dalla politica di reti.

Tale conflitto di portata generale dev'essere contestualizzato nel quadro dell'evoluzione dei «mercati infrastrutturali» nei settori dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni, caratterizzata da due forze contrapposte.

La prima è costituita dal processo di liberalizzazione dei mercati nazionali, che ha portato alla disaggregazione delle società verticalmente integrate, con fenomeni di *unbundling* la cui portata varia a seconda del settore preso in considerazione[3].

La seconda riguarda la spinta alla realizzazione delle reti transeuropee, nell'ambito del perseguimento di una politica industriale funzionale agli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Unione. Quest'ultima impone dei fallimenti di mercati, che non derivano solo dalla natura di monopolio naturale delle reti, ma anche dalle

---

private infrastructure finance, EIB Working Papers, 1/2010, pp. 22-25 e G. INDERST, *Private Infrastructure Finance and Investment in Europe*, *EIB Working Papers*, 2/2013, pp. 6-7, in un quadro generale nel quale gli investimenti totali in infrastrutture calcolati, tra il 2006 e il 2009, nel 3,9 % del PIL dell'Unione – 3,7% nei vecchi Stati membri e 5.3% negli Stati membri di più recente adesione, coperti da finanziamenti pubblici rispettivamente per l'1,35% e il 2,25% del PIL – la spesa per investimenti nelle c.d. infrastrutture economiche, pari a circa il 75% del totale, ha riguardato circa il 2,7% del PIL (4,3% nei nuovi Stati membri); si tratta di un andamento tendenziale sostanzialmente costante rispetto ad un dato storico, calcolato nel medio termine e dunque anche prendendo in considerazione la contrazione seguita alla crisi economica, pari al 2,6% del PIL europeo; due terzi della spesa per le infrastrutture economiche è stata dedicata ai soli investimenti nelle infrastrutture di trasporto (che interessano dunque il 50% del totale degli investimenti infrastrutturali economici e non-economici, pari al 2,1% del PIL dei 15 e al 2,9% del PIL dei nuovi Stati membri); il 60% della spesa globale in investimenti per infrastrutture economiche, che comprendono anche le infrastrutture dedicate alle utilities, è stato coperto da capitale privato, una frazione compresa tra il 20% (nel caso delle infrastrutture dedicate alle utilities) e il 33% (nel caso delle infrastrutture di trasporto) è stato finanziato dalla spesa pubblica – pari, dunque, a circa lo 0,8-0,9% del PIL europeo – mentre la restante quota di spesa deriva da finanza di progetto (principalmente, ma non esclusivamente, nella forma da partnership pubblico-private);

[2] *Supra*, Capitolo 1, Sezione 3;

[3] *Supra*, Capitolo 3, Sezione 1, paragrafo 2.;

esternalità positive che conseguono al perseguimento degli obiettivi di sostenibilità economica e sociale. Tali fallimenti, che si accompagnano ad un repentino sviluppo tecnologico delle reti[4], impediscono di finanziare lo sviluppo infrastrutturale con la sola tarificazione dell'accesso mediante l'imposizione di contributi degli utenti e dunque impongono un intervento pubblico[5].

Queste due tendenze evolutive, hanno fatto sì che, da un lato, gli investimenti infrastrutturali fossero sottoposti alla disciplina degli aiuti di stato, in quanto destinati a mercati concorrenziali e, dall'altro, fosse nondimeno necessario assicurare la compatibilità di tali aiuti a favore delle reti transeuropee, in funzione del perseguimento di obiettivi di interesse generale.

In mercati aperti alla concorrenza, infatti, l'attività di costruzione e gestione di infrastrutture costituisce necessariamente un'attività economica, in quanto tali opere sono destinate ad uno sfruttamento commerciale. In un mercato liberalizzato, inoltre, una misura di sostegno pubblico può comportare un vantaggio selettivo a favore dei gestori e degli operatori dell'infrastruttura, rispetto ad altre imprese esterne al mercato ma potenzialmente concorrenti[6]. Di conseguenza, nonostante la natura indivisibile e collettivamente accessibile delle infrastrutture, il loro finanziamento pubblico può costituire aiuto di stato[7] e non può più essere considerato un

---

[4] Segnalato da F. CHIRICO, N. GAÁL, *A Decade of State Aid Control in the Field of Broadband*, *European Stait Aid Law Quarterly*, 1/2014: 28-38 , p. 30 in termini di «technological sfhit», in particolare riguardo al settore della banda larga, al quale consegue un aumento dei costi e del rischio commerciale degli investimento su tali reti, che scoraggia gli operatori privati ;

[5] Si cfr., ad esempio, la Comunicazione della Commissione «Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga», GU C 25 DEL 26.1.2013, p. 1-26, parr. 2-3; che sottolinea il fatto che, nonostante gli «investitori commerciali costituiscano senza dubbio la prima fonte di investimento» – nel contesto di un «sistematico processo di liberalizzazione» che, anche attraverso una «regolamentazione ex ante» dei mercati all'ingrosso, ha incentivato gli investimenti e la «concorrenza tra le infrastrutture» – la portata degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi dell'agenda digitale richiederanno «finanziamenti pubblici conformi alle norme UE in materia di aiuti di Stato e di concorrenza»;

[6] Così M. KEKELEKIS, *Recent development in infrastructure funding: when does it not constitute state aid?*, in *EStAL*, 3/2011: 433-444, p. 434;

[7] In tal senso il Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, par. 2.6., punto 34, ma anche Commissione europea(2014), Relazione sulla politica di concorrenza 2013, COM(2014)249, pp. 8-9, che riconduce le sovvenzioni ad infrastrutture, e in particolare quella relative alla banda larga, tra gli aiuti di stato, ai fini dell'esenzione dell'obbligo di notifica preventiva dettato dall'articolo 108 TFUE; sul punto si v. più diffusamente *infra*, par. 1; per una misura del cambio di paradigma in

«provvedimento di ordine generale avente la propria giustificazione nella sovranità dello Stato sulla politica economica, sull'assetto e sulla programmazione territoriale»[8].

Il percorso di modernizzazione degli aiuti di stato intrapreso dalla Commissione europea risponde, in parte, all'esigenza di contemperare queste due dimensioni del rapporto tra politica di reti e politica di concorrenza.

Nel corso del 2012, come not0, la Commissione europea ha promosso una riforma organica della disciplina degli aiuti di stato, la c.d. State aid modernisation (SAM)[9].

---

materia si cfr. i Chiarimenti relativi alle raccomandazioni della Commissione in materia di applicazione delle regole di concorrenza ai progetti di nuove infrastrutture di trasporto, GU C 298, del 30.09.1997, p. 5-9, che confermano implicitamente tale considerazione; l'ambito di applicazione di tale documento d'indirizzo, infatti, era limitato al solo profilo degli accordi verticali, all'abuso di posizione dominante e alle modalità di regolamentazione dell'accesso non discriminatorio alla rete al fine di conciliare quest'ultimo con la redditività finanziaria degli investimenti infrastrutturali; gli orientamenti, al contario, davano per scontata la legittimità di tali investimenti alla luce del divieto di aiuto di stato, pur sottolineandone, al par. 34, la «notevole entità», il «tasso di redditività generalmente poco elevato» e il fatto che essi fossero «ammortizzabili su periodi molto lunghi»;

[8] Come sostenuto dalla Commissione europea (1996), XXV Relazione sulla politica di concorrenza, COM(96)1226, par. 175, p. 85; si tratta di una presa di posizione tuttora diffusa tra gli Stati membri, come testimoniano J. RAPP e T. KLEINER, *Infrastructure financing: the new frontier in the application of state aid rules*, in *Public Procurement Law Review*, 2013, 1: 1-14, p. 2; secondo gli autori «numerosi Stati membri considerano il finanziamento di infrastrutture come una prerogativa statuale, che esorbita dall'ambito di applicazione della disciplina in tema di aiuti di stato» tanto che «numerosi progetti infrastrutturali sono implementati senza essere notificati alla Commissione»;

[9] La riforma si articola in numerosi interventi; in primo luogo, la Commissione ha pubblicato dieci nuovi orientamenti in materia di aiuti di stato, tra i quali spiccano, ai fini dell'analisi, quelli riguardanti l'energia e l'ambiente e quelli in materia di banda larga; in secondo luogo, la Commissione ha adottato una nuovo *General Block Exemption Regulation* (GBER), con Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, GU L 187 del 26.6.2014, pagg. 1–78 e un nuovo Regolamento *de minimis*, con Regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013 , relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «de minimis», GU L 352 del 24.12.2013, pagg. 1–8; essa, inoltre, ha proposto la riforma della cd. *Enabling Regulation*, adottata con Regolamento (UE) n. 733/2013 del Consiglio, del 22 luglio 2013, che modifica il regolamento (CE) n. 994/98 sull'applicazione degli articoli 92 e 93 del trattato che istituisce la Comunità europea a determinate categorie di aiuti di Stato orizzontali, GU L 204 del 31.7.2013, pagg. 11–14 e della cd. *Procedural Regulation*, adottata con Regolamento (UE) n. 734/2013 del Consiglio, del 22 luglio 2013 , che modifica il regolamento (CE) n. 659/1999 recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE, GU L 204 del 31.7.2013, pagg. 15–22; la Comissione, infine, ha elaborato una proposta di Comunicazione sulla nozione di aiuto di stato, sottoponendola alla consultazione degli Stati

Fermo restando l'obiettivo di limitare le fattispecie di aiuti di Stato e di prevenire gli effetti negativi sulla concorrenza e sugli scambi[10], tale intervento si propone di promuovere «un impiego adeguato delle risorse pubbliche e l'attuazione di politiche orientate alla crescita»[11], nell'ambito del perseguimento di obiettivi di interesse comune europeo[12].

La «strategia integrata di riforme» promossa dalla Commissione si basa, innanzitutto, sull'agevolazione del trattamento degli «aiuti che sono ben concepiti, che mirano a carenze del mercato ben individuate e a obiettivi di interesse comune e che hanno i minori effetti distorsivi possibili»[13]. La modernizzazione persegue, inoltre, la razionalizzazione del quadro normativo e la concentrazione del controllo esercitato dalla Commissione ai casi più rilevanti di aiuto di Stato[14].

Per quanto riguarda, più in particolare, le reti transeuropee, i documenti d'indirizzo nei quali si articola la riforma hanno esposto chiaramente il principio della sottoposizione delle misure di sostegno pubblico a favore di investimenti

---

membri (sul punto si v. *infra*) e ha adottato una Comunicazione, del 21 maggio 2014, sulla trasparenza nella valutazione degli aiuti di stato; per un'analisi approfondita del processo di modernizzazione della disciplina degli aiuti di stato si cfr. H.W. FRIEDERISZICK, N. TOSINI, *Implications of th State Aid Modernisation for the Assessment of Large Investment Projects*, in *European State Aid Law Quarterly*, 1/2013: 46-60 , pp. 47-49 ;

[10] Così la Comunicazione della Commissione, dell'8 maggio 2012, Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE, COM(2012)209, par. 5, anche attraverso un «controllo degli aiuti di Stato più incisivo e più mirato»;

[11] *Ibidem*, par. 6;

[12] *Ibidem*, par. 4;

[13] *Ibidem*, par. 12; come sottolineato dalla Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree, in GU C 99, 4.4.2014, p. 3-34, par. 8 e analogamente dalla Comunicazione della Commissione «Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga», GU C 25 DEL 26.1.2013, p. 1-26, par. 5, il ricorso agli aiuti di stato non è limitato all'opportunità di «correggere le lacune del mercato, migliorandone il funzionamento e rafforzando la competitività» ma, «quando il funzionamento dei mercati, seppur efficiente, è ritenuto insoddisfacente sotto il profilo della politica di coesione, gli aiuti di Stato possono essere utilizzati per ottenere risultati più auspicabili e più *equi*», quali ad esempio, nel caso delle reti di comunicazione a banda larga, la riduzione del «divario digitale» tra le «regioni che dispongono di servizi a banda larga accessibili e competitivi e le aree in cui quest'offerta è assente»;

[14] Comunicazione della Commissione, dell'8 maggio 2012, Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE, COM(2012)209, parr. 8, 20, 21 e 23, in particolare mediante l'ampliamento del novero delle esenzioni per categoria dall'obbligo di notifica, regolate dal cd. Regolamento GBER, e la revisione del regolamento c.d. de minimis;

infrastrutturali al divieto di aiuti di stato[15]. Al contempo, la Commissione ha esteso i margini di compatibilità di tali aiuti con il mercato interno, ai sensi dell'art. 107, par. 3 TFUE.

I contorni del rapporto tra la politica di reti e la materia degli aiuti di stato, tuttavia, rimangono tuttora incerti.

La Commissione, infatti, non ha ancora sviluppato una disciplina *ad hoc* in tema di aiuti di stato a favore delle reti transeuropee né una, più generale, riguardante le sovvenzioni ad infrastrutture[16]. Larga parte degli aiuti di stato a favore di grandi opere infrastrutturali, inoltre, sono destinati a restare ancora esclusi dall'ambito di applicazione del novellato regolamento di esenzione generale per categoria e, *a fortiori*, dal regolamento *de minimis*. La valutazione della legittimità di tali aiuti, dunque, continuerà ad avvenire caso per caso e sarà affidata all'ampia discrezionalità della Commissione europea[17], a scapito della certezza del diritto e, dunque, della capacità di attrarre finanziamenti privati a favore delle opere infrastrutturali a carattere transeuropeo.

1. L'impiego di risorse statali

Al fine di qualificare una misura di sostegno pubblico ad opere infrastrutturali a carattere transeuropeo come aiuto di stato, tale misura deve godere di quattro requisiti cumulativi, enucleati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea a partire dalla formulazione dell'art. 107, par. 1 TFUE[18].

---

[15] In questo senso, la disciplina in tema di aiuti di stato, dunque, deve sicuramente ritenersi ricompresa nel campo di applicazione del requisito di conformità al diritto europeo e di coerenza con le «politiche pertinenti dell'Unione» dettato dal regolamento istitutivo del Meccanismo per collegare l'Europa ai fini dell'erogazione del co-finanziamenti ai progetti di interesse comune, ex art. 23, Regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit.*; sul punto in senso affermativo F. DONATI, P. MILAZZO, 2014, *op. cit.*, p. 1558

[16] Tra gli orientamenti pubblicati dalla Commissione, infatti, figurano solo delle discipline settoriali in tema di trasporti, energia e telecomunicazioni, alle quali si affianca una disciplina c.d. orizzontale in tema di progetti di comune interesse europeo;

[17] Sul punto si v. più diffusamente *infra*, sezione 3;

[18] Secondo l'articolo 107, par. 1 TFUE «sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza»; Quanto alla natura cumulativa dei criteri si cfr., tra le prese di posizione più recenti e successive all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Sentenza 29 novembre 2012, Causa C-262/11, *Kremikovtzi AD c. Ministar na ikonomikata,*

Il primo di tali requisiti esige che le misure di sostegno siano «concesse dagli Stati, ovvero mediante risorse statali». A tal fine, si distinguono tradizionalmente due condizioni: la natura pubblica delle risorse erogate e l'imputabilità della misura allo Stato.

Quanto a quest'ultima condizione, è opportuno rilevare che essa non viene meno per il fatto che l'aiuto sia concesso da un organismo pubblico o privato istituito a tale scopo[19]. Il fatto che gli orientamenti in materia di reti transeuropee obblighino gli Stati membri a dare attuazione ai progetti di interesse comune, poi, non fa venir meno l'imputabilità dell'aiuto concesso allo Stato membro. Come sottolineato in precedenza, infatti, i regolamenti non vincolano gli Stati ad erogare sovvenzioni o finanziamenti; gli orientamenti, inoltre, conferiscono a ciascuno di essi un'ampia discrezionalità quanto all'opportunità e alle tipologie di misure da adottare per dare attuazione alla pianificazione infrastrutturale transeuropea[20].

Per quanto concerne, in secondo luogo, la natura pubblica delle risorse attribuite, è sufficiente che il sostegno sia erogato mediante risorse *lato sensu* statali da enti territoriali o da enti pubblici o privati istituiti dallo Stato a tale scopo[21]. Il

---

energetikata i turizma i zamestnik-ministar na ikonomikata, energetikata i turizma, non ancora pubblicata, punto 52; per quanto concerne, invece, l'enumerazione delle condizioni, la dottrina si divide tra gli autori che individuano quattro elementi costitutivi della nozione di aiuto di stato ed altri che ne rilevano cinque, distinguendo il criterio del vantaggio da quello della selettività; sebbene, in astratto questa seconda lettura possa essere considerata più corretta, nel caso di specie le condizioni del vantaggio e della selettività sembrano convergere, come si dimostrerà nel corso della trattazione; anche la recente giurisprudenza unionale, inoltre, sembra propendere per l'individuazione di quattro elementi distintivi (cumulativi), come sostenuto dalla Sentenza 12 maggio 2011, Cause riunite T-267/08 e T-279/08, *Région Nord-Pas-de-Calais (T-267/08) e Communauté d'agglomération du Douaisis (T-279/08) c. Commissione europea*, in *Raccolta* 2011, p. II-01999, punto 106;

19 In tal senso la Sentenza del 12 dicembre 1996, *Air France/Commissione*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, punto 62, così come avvenuto, ad esempio, nel caso delle sovvenzioni per lo sviluppo degli investimenti nelle reti a banda larga in Italia, concesse da Infratel Italia S.p.A., società in-house del Ministero dello Sviluppo Economico, incaricata di attuare i Piani banda larga varati dal Governo;

[20] Sul punto si cfr. la Sentenza del 23 aprile 2009, *Puffer*, C-460/07, ECLI:EU:C:2009:254, punto 70 e il Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, par. 48; dev'essere letta sotto questa luce la disposizione di cui all'art. 17, par. 3, Regolamento (UE) n. 1316/2013, *cit*., secondo la quale i progetti di interesse comune «non sono vincolanti per gli Stati membri nelle loro decisioni di programmazione» e la decisione di darvi attuazione «spetta agli Stati membri e dipende dalle capacità di finanziamento pubblico»;

[21] Così la Sentenza del 22 marzo 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52,

trasferimento di risorse non deve necessariamente assumere la forma di sovvenzioni ma può essere veicolato anche attraverso prestiti, garanzie e partecipazioni di capitale[22] e può concorrere con prevalenti o residuali finanziamenti dell'Unione[23], come frequentemente avviene nel caso degli aiuti di stato a reti transeuropee. Le risorse, inoltre, possono essere attribuite in natura, ad esempio mediante la «costruzione di (parte) dell'infrastruttura»[24]. Alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia[25], da ultimo, al fine dell'imputabilità delle risorse allo Stato è sufficiente che esse siano subordinate ad un controllo pubblico solo parziale[26], come potrebbe accadere nel caso della partecipazione statale ad uno strumento di garanzia del rischio della domanda.

Generalmente vengono computate tra le risorse statali anche quelle provenienti dal bilancio dell'Unione, nella misura in cui la loro assegnazione avvenga a discrezione dello Stato membro[27]. Di conseguenza, nel caso delle reti transeuropee,

---

punto 21 e la Sentenza del 16 maggio 2000, Francia/Ladbroke Racing e Commissione, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, punti 48-51; sul punto si v., più diffusamente, HANCHER, OTTERVANGER e SLOT, 2012, *op. cit.*, pp. 743 e 747;

[22] Come sottolineato dal Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, par. 53; in tema, quanto alla tradizionale tassonomia delle misure di sostegno passibili di essere considerate aiuto di stato in positive o negative, si cfr. DANIELE, 2012, *op. cit.*, p. 318;

[23] Come osserva M. KEKELEKIS, 2011, *op. cit.*, p. 434; sotto questo profilo meritano di essere menzionate le osservazioni formulate nella Posizione delle Autorità italiane concernente la consultazione pubblica sul progetto di Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di stato ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, del TFUE, che a riguardo s'interrogano sul fatto che «nel caso di un progetto che beneficia al tempo stesso di un finanziamento diretto da parte dell'UE – evidentemente non qualificabile aiuto di Stato - e di un finanziamento attraverso risorse pubbliche nazionali, si possa ritenere che la CE, nel momento in cui accorda il suo finanziamento, si sia fatta carico di valutare e verificare anche l'esistenza di eventuali profili di "aiuti di Stato" nell'ambito dell'intero progetto e che, quindi, una volta ottenuto il via libera al finanziamento stesso, lo Stato membro sia esonerato dall'obbligo di notifica»;

[24] In tal senso la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 10;

[25] Sentenza del 19 dicembre 2013, *Vent De Colère*, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851;

[26] Sul punto A. DE HAUTECLOCQUE, *Le mécanisme de soutien public à l'énergie éolienne en France constitue-t-il une aide d'état ?*, *R.A.E – L.E.A.*, 2013/4 : 855-860, p. 858-859 ; in tema si v. anche P. NICOLAIDES, *The legal differences and economic similarities of the various methods of supporting green electricity under State Aid rules*, *European Competition Law Review*, 2014, 35 : 227– 231;

[27] Dispongono in tal senso la Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree, in GU C 99, del 4.4.2014, p. 3-35, par. 38 e

non possono essere annoverate tra le risorse statali quelle erogate attraverso il Meccanismo per collegare l'Europa, che sono attribuite mediante atti esecutivi a portata generale adottati dalla stessa Commissione[28], ferma restando la successiva esecuzione diretta o indiretta di tali fondi[29].

2. Il conferimento alle imprese di un vantaggio economico selettivo

La seconda condizione cumulativa che rende una misura di sostegno alle reti transeuropee un aiuto di stato è costituita dall'attribuzione di un vantaggio selettivo all'impresa destinataria delle risorse pubbliche.

La verifica di tale condizione si fonda sulla contemporanea sussistenza di tre parametri: il carattere economico dell'attività svolta dal destinatario delle misure di sostegno, che rende quest'ultimo un'impresa ai sensi dell'art. 107, par. 1 TFUE; l'esistenza di un vantaggio conferito a tale impresa e, infine, il carattere selettivo di tale eventuale vantaggio.

Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, in GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 10, che richiama la Decisione della Commissione nel caso N 157/06 — Regno Unito, South Yorkshire Digital Region Broadband Project e la costante giurisprudenza della Corte di giustizia e in particolare la Sentenza della Corte del 16 maggio 2000, Causa C-83/98 P, *Repubblica francese c. Ladbroke Racing Ltd e Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 2000, p. I-03271, punto 50;

[28] In tal senso la Decisione N 419/2009 – Malta – Investments on electricity transmission and interconnector infrastructure, del 13.1.2010, par. 20, per analogia rispetto al Regolamento (CE) n. 663/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un programma per favorire la ripresa economica tramite la concessione di un sostegno finanziario comunitario a favore di progetti nel settore dell'energia, in GU L 200 del 31.7.2009, pp. 31–45, che definiva le condizioni dell'erogazione del contributo e i progetti beneficiari nel caso in esame;

[29] A questo proposito, si è già sottolineato il fatto che, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., la concreta gestione di tali linee di bilancio può avvenire in forma diretta, a opera dei servizi della Commissione o mediante l'agenzia esecutiva competente o in forma indiretta; in quest'ultimo caso, ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 1, lettera c), punti iii), iv), vi) e vii), Regolamento n. 966/2012, *cit*., l'esecuzione può essere delegata, tra gli altri, a BEI e Fondo europeo per gli investimenti, ad agenzie decentrate europee e imprese comuni e ad organismi di diritto privato, investiti di attribuizioni di servizio pubblico o preposti all'attuazione di un partenariato pubblico-privato;

2.1. La costruzione e gestione di infrastrutture come attività economica

Quanto al primo elemento, la costante giurisprudenza della Corte di giustizia ha definito impresa qualsiasi entità che eserciti un'attività economica [30], indipendentemente dallo status giuridico e dalle modalità di finanziamento[31].

Come sottolineato dalla Commissione, pertanto, «la classificazione di una determinata entità come impresa dipende interamente dalla natura delle sue attività»[32]. Di conseguenza, due entità che siano separate sotto il profilo giuridico ma non dal punto di vista funzionale o proprietario, possono essere considerate un'unica «unità economica»[33].

A questo proposito, i giudici hanno ampliato l'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'attività economica a «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato»[34]. La Corte di giustizia, inoltre, ha posto l'accento sull'assunzione dei rischi finanziari connessi all'esercizio dell'attività –

---

[30] Si cfr. la Sentenza 12 settembre 2000, Cause riunite C-180/98 a C-184/98, *Pavel Pavlov e altri c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, in *Raccolta* 2000, p. I-06451, punto 74 e relativa giurisprudenza citata;

[31] Come sostenuto dalla Sentenza 23 aprile 1991, Causa C-41/90, *Klaus Höfner e Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, in *Raccolta* 1991, p. I-01979, punto 21 e Sentenza 11 luglio 2006, Causa C-205/03 P, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 2006, p. I-06295, punto 25;

[32] Così il Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, par. 7;

[33] Secondo quanto rilevato dal Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, par. 11, che rinvia, tra le altre pronunce, alla Sentenza del 16 dicembre 2010, AceaElectrabel/Commissione, Causa C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, punti 47-55, di particolare rilievo per i servizi a rete nel campo dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni; come detto, infatti, solo nel primo campo si è presa in considerazione l'ipotesi più radicale della separazione proprietaria dell'impresa verticalmente integrata (consentendo comunque agli Stati membri di optare per altri regimi più favorevoli) e dunque ai fini della verifica degli aiuti di stato si può astrattamente considerare unitariamente l'impresa integrata in situazione di unbundling contabile o funzionale; si v. più diffusamente *infra*, sezione 3., par. 1;

[34] In tal senso la Sentenza 18 giugno 1998, Causa C-35/96, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, in *Raccolta* 1998, p. I-03851, punto 36, che riprende il principio affermato nella precedente Sentenza 16 giugno 1987, Causa 118/85, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, in *Raccolta* 1987, p. 02599, punto 7; tra le pronunce più recenti si cfr., in senso analogo, Sentenza 26 marzo 2009, Causa C-113/07 P, *SELEX Sistemi Integrati SpA c. Commissione delle Comunità europee e Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, in *Raccolta* 2009, p. I-02207, punto 69;

parametro qualificante dei partenariati pubblico-privati e, più in generale, delle concessioni – come elemento costitutivo della natura economica della stessa[35].

La Corte di giustizia ha sostenuto che, qualora il soggetto titolare del diritto di proprietà sull'infrastruttura abbia natura pubblica e le attività sovvenzionate siano legate all'esercizio di pubblici poteri, esse non presentino carattere economico tale da giustificare l'applicazione delle norme sulla concorrenza. La misura del legame tra attività e pubblici poteri, tuttavia, è stata interpretata sempre più restrittivamente dalla Commissione e dai giudici di Lussemburgo. Il parametro di valutazione impiegato, infatti, è incentrato sulla natura e sull'inquadramento giuridico dell'attività e non sugli scopi che si prefigge o sul contesto nel quale tale attività viene esercitata.

Le attività di costruzione, gestione e concessione dell'accesso ad infrastrutture transeuropee, in particolare, costituiscono certamente attività economica, anche qualora siano condotte dallo Stato o da una società pubblica, nella misura in cui tali infrastrutture siano passibili di un successivo sfruttamento commerciale[36], anche

---

[35] Sentenza 12 dicembre 2013, Causa C-327/12, Ministero dello Sviluppo economico e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture c. SOA Nazionale Costruttori - Organismo di Attestazione SpA, non ancora pubblicata, punto 29, che richiama la Sentenza 18 giugno 1998, Commissione c. Italia, cit., punto 37 e la risalente Sentenza 16 dicembre 1975, Cause riunite 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114-73, Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA e altri c. Commissione delle Comunità europee, in Raccolta 1975, p. 01663, punto 541, riguardante l'articolo 85 TCEE (attuale articolo 101 TFUE);

[36] La Commissione e, più recentemente, il Tribunale nella Sentenza 24 marzo 2011, Cause T-443/08 e T-455/08, *Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt (T-443/08) e Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH (T-455/08) c. Commissione europea*, in *Raccolta* 2011, p. II-01311, punti 93 e 95-96, confermata dalla Sentenza 19 dicembre 2012, Causa C-288/11 P, *Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH c. Commissione europea*, non ancora pubblicata, punti 42-45, hanno sostenuto infatti che l'attività di costruzione di infrastrutture aeroportuali – anche qualora strumentali all'esercizio dell'attività di controllo dello spazio europeo, come nel caso delle torri di controllo – abbiano natura economica, nella misura in cui possano essere passibili di un successivo sfruttamento commerciale nel quadro dell'attività economica di gestione dell'infrastruttura aeroportuale fondata sulla fornitura di servizi in cambio del pagamento di diritti aeroportuali: «ai fini dell'esame della natura economica dell'attività», infatti «non si deve dissociare l'attività consistente nel costruire o nell'ampliare un'infrastruttura [..] dal successivo utilizzo che ne viene fatto e che il carattere economico o non del successivo utilizzo dell'infrastruttura costruita determina necessariamente il carattere dell'attività di ampliamento», posto che tali elementi infrastrutturali costituiscono «elementi essenziali per le attività economiche condotte da un gestore di aeroporti»; tali attività differiscono dall'attività di controllo e di polizia dello spazio europeo, che, secondo la Sentenza 26 marzo 2009, *SELEX c. Commissione*, *cit*., punto 71 e nella

qualora esso non generi profitti[37]. Tra le infrastrutture a destinazione civile, dunque, restano escluse da tale campo di applicazione le sole infrastrutture «generali», quali strade locali o ponti[38].

---

precedente Sentenza 19 gennaio 1994, Causa C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, in *Raccolta* 1994, p. I-00043, punto 30, non costituisce attività economica in quanto concerne «prerogative [..] tipiche dei pubblici poteri».

La presa di posizione della CGUE si pone in continuità con gli orientamenti pubblicati dalla Commissione nel 2005 in tema di finanziamento degli aeroporti, che si fonda sulla precedente Sentenza 12 dicembre 2000, Causa T-128/98, *Aéroports de Paris c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 2000, p. II-03929, punti 75-79, in materia di gestione della infrastrutture aeroportuale, come rilevato da M. KEKELEKIS, 2011, *op. cit*., pp. 437-438, che sottolinea anche l'analoga pratica decisoria nel campo delle infrastrutture portuali.

La giurisprudenza della Corte, inoltre deve certamente essere estesa ad altri campi infrastrutturali e, in particolare, a quello delle infrastrutture energetiche e di comunicazione elettronica, come sottolineato dalla Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, cit., par. 11, che richiama proprio la pronuncia della Corte nella causa *Flughafen Leipzig-Halle*; anche qualora lo sviluppo della rete infrastrutturale rispondesse a scopi non commerciali, il fatto di essere «successivamente resa accessibile agli investitori o agli operatori nel settore della banda larga» renderebbe «probabile la presenza di aiuti di Stato» (sul punto si v. le Decisioni della Commissione nei casi SA.31687 (N 436/10) — Italia, Banda larga in Friuli Venezia Giulia (Progetto Ermes) e N 407/09 — Spagna, Xarxa Oberta); in tal senso e ancora più estensivamente il Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, par. 35, secondo il quale «sebbene le cause sopra menzionate riguardino settori specifici, i principi sviluppati dalla Corte possono essere considerati come un'interpretazione generale e si applicano quindi a qualsiasi infrastruttura gestita per un'attività economica»; non sembra condivisibile, invece, l'argomento *a contrario* avanzato da RAPP e KLEINER (2013), *op. cit*., p. 5-6, secondo il quale gli investimenti infrastrutturali operati in settori non interamente liberalizzati – quale quello dei trasporti ferroviari – non costituirebbero attività economica ai fini dell'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato: anche in quest'ultimo caso, infatti, l'infrastrutturazione resta strumentale ad un utilizzo a carattere economico, secondo l'interpretazione estensiva di tale nozione promossa dalla stessa Corte di giustizia;

[37] Come ricorda la Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree, in GU C 99, del 4.4.2014, p. 3-35, par. 26, facendo riferimento a numerosi precedenti giurisprudenziali, tra i quali figurano la Sentenza del 29 ottobre 1980, van Landewyck, Cause riunite 209 a 215 e 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, punto 88 e, più recentemente, la Sentenza del 1 luglio 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, punti 27-28;

[38] Ferma restando la possibilità di scindere i costi e i ricavi derivanti da attività economiche e non economiche legate all'infrastrutture ai fini dell'applicazione degli aiuti di stato; sul punto si v. il Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, al par. 39;

2.2. La presunzione di non conformità al principio dell'investitore operante in un'economia di mercato

Nella misura in cui le entità titolari delle sovvenzioni pubbliche finalizzate alla costituzione delle reti transeuropee esercitano generalmente attività economica e dunque costituiscono imprese ai fini dell'applicazione dell'articolo 107 TFUE, è necessario valutare se le misure di sostegno pubblico conferiscano un vantaggio economico a queste imprese.

Secondo la giurisprudenza della Corte, per vantaggio si deve intendere un beneficio economico che l'impresa non avrebbe potuto ricevere in normali condizioni di mercato[39], indipendentemente dalla causa o dallo scopo dell'intervento pubblico[40].

Come noto, il Trattato è informato ad un principio di neutralità rispetto ai regimi di proprietà previsti dagli Stati membri, dettato dall'art. 345 TFUE[41]. In virtù di tale principio di non discriminazione, qualsiasi misura di sostegno pubblico erogata a condizioni di mercato non può essere considerata aiuto di stato[42]. Al fine di determinare il rispetto di tali condizioni, la risalente e consolidata giurisprudenza della CGUE ha elaborato il c.d. principio dell'investitore operante in un'economia di mercato (o, più in generale, dell'operatore in un'economia di mercato), che misura la disponibilità di un investitore privato ideale a finanziare, in condizioni analoghe, il medesimo progetto infrastrutturale[43].

La valutazione del rispetto del principio dell'investitore operante in un'economia di mercato è limitata, quanto all'oggetto, agli effetti economici della misura di

---

[39] Così la Sentenza dell'11 luglio 1996, SFEI, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punto 60;

[40] Come sostenuto fin dalla Sentenza del 2 luglio 1974, Italia/Commissione, 173-73, ECLI:EU:C:1974:71, punto 13;

[41] Secondo l'art. 345 TFUE, infatti, «i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri»;

[42] Sentenza dell'11 luglio 1996, SFEI, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punti 60-61;

[43] Enucleato dalla Sentenza 21 marzo 1991, Causa C-303/88, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1991, p. I-01433, punto 24, sulla base delle considerazioni sviluppate nella precedente Sentenza 10 luglio 1986, Causa 40/85, *Regno del Belgio c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1986, p. 02321, punto 13 e successivamente confermato da numerose pronunce della Corte, tra le quali la Sentenza 16 maggio 2002, C-482/99, *Repubblica francese c. Commissione europea*, in *Raccolta* 2002, p. I-4397, punto 69 e, più recentemente, la Sentenza 28 febbraio 2012, cause riunite T-268/08 e T-281/08, *Land Burgenland (Autriche) e Repubblica d'Austria c. Commissione europea*, ECLI:EU:T:2012:90, punto 48;

sostegno nazionale, indipendentemente dalla forma o dalla natura di tale misura[44] e soprattutto indipendentemente dagli scopi da essa perseguiti[45].

L'eventuale concorso di investitori privati non esclude, per ciò stesso, la sussistenza del vantaggio, richiedendo un'assunzione del rischio commerciale connesso all'investimento su base paritaria rispetto all'investitore pubblico, contrariamente a quanto accade nella maggior parte dei partenariati pubblico-privato in materia infrastrutturale[46]. Di converso, l'assenza di un interesse di mercato per la costruzione di un'opera infrastrutturale e di «investitori privati di paragone» – come

---

[44] Recenti prese di posizione da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, infatti, hanno ampliato, in astratto, la sfera di strumenti di intervento pubblico compatibili con tale principio a misure di regolamentazione, quali quelle fiscali, tradizionalmente considerate, a priori, incompatibili con un atteggiamento di mercato, sottolineando la centralità del parametro degli effetti – in particolare di quelli economici – della misura di sostegno pubblico e aprendo alla considerazione degli obiettivi della misura; sul punto si v. A. BIONDI, *State aid is falling down, falling down: An analysis of the case law on the notion of aid*, in *Common Market Law Review*, 2013, 50 (6): 1719-1743, pp. 1740-1741, con riferimento alla Sentenza 5 giugno 2012, Causa C-124/10 P, *Commissione europea c. Électricité de France (EDF)*, ECLI:EU:C:2012:318, punto 91;

[45] Come sottolineato dal Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, par. 80, ciò vale ad affermare che, anche qualora l'intervento pubblico possa risultare razionale in una prospettiva di politica pubblica, esso non rispetta necessariamente tale principio, che deve essere applicato «facendo astrazione da qualsiasi considerazione di carattere sociale o di politica regionale che deriva dal ruolo dello Stato membro come pubblica autorità», come sostenuto dalla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia a partire dalla Sentenza del 10 luglio 1986, Belgio/Commissione, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, punto 14 e da ultimo nella Sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punti 79-81;

[46] In tal senso la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 17 e la Decisione della Commissione dell'11 dicembre 2007 nel caso C 53/2006 Citynet Amsterdam: investimento della città di Amsterdam in una rete di comunicazione fibre-casa (FTTH), in GU L 247, del 16.9.2008, p. 27; A questo proposito, M. KEKELEKIS, 2011, *op. cit.*, pp. 439-440 evidenzia come la pratica decisionale della Commissione testimoni che, anche qualora l'impresa venga scelta mediante una procedura di evidenza pubblica, il parziale trasferimento dei rischi dall'impresa al soggetto pubblico nel quadro di un partenariato pubblico-privato, ad esempio mediante l'assunzione da parte del secondo di garanzie su prestiti sottoscritti dal primo, successivamente alla conclusione di un contratto di concessione, possa determinare la costituzione di un vantaggio a favore del beneficiario; come sostenuto dalla recente Sentenza del 20 settembre 2012, Francia/Commissione, T-154/10, ECLI:EU:T:2012:452, punto 106, infatti, «la concessione di una garanzia a condizioni che non corrispondono a quelle del mercato [..] è, in generale, tale da conferire un vantaggio alla persona che ne beneficia, nel senso che ha come conseguenza un miglioramento della posizione finanziaria del beneficiario con un alleggerimento degli oneri che, di norma, gravano sul suo bilancio»;

spesso accade nel caso delle grandi opere transeuropee –non fa venir meno l'esigenza di rispettare il principio[47].

La condotta tipica dell'investitore, infatti, dev'essere valutata *ex ante*, sulla base di un'idealizzazione della razionalità economica, fondata sul parametro della redditività[48]. Ciò a maggior ragione nel caso di specie, in assenza di termini di paragoni empirici derivanti da c.d. operazioni *pari passu* effettuate in condizioni di parità da operatori privati.

La costante giurisprudenza della Corte ha ammesso la possibilità di misurare le «prospettive di redditività» del trasferimento di risorse pubbliche nel lungo termine[49]. Alcuni Autori, inoltre, hanno sostenuto l'opportunità di tenere in conto, in

---

[47] Come sostenuto dalla Decisione della Commissione 2008/948/CE, del 23 luglio 2008, relativa alle misure previste dalla Germania a favore di DHL e dell'aeroporto di Lipsia/Halle C 48/06 (ex N 227/06), in GU L 346 del 23.12.2008, pp. 1–36, punti 192-193, che rileva come: «una situazione economica difficile non esonera l'investitore pubblico dall'agire con la medesima cautela che avrebbe adoperato un investitore privato nella medesima situazione»;

[48] Il Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, parr. 81-82 rileva a questo proposito, che la valutazione dev'essere effettuata ex ante, sulla base di «valutazioni economiche analoghe a quelle che, nelle circostanze di specie, un operatore privato razionale (con caratteristiche simili a quelle dell'ente pubblico interessato) avrebbe svolto al fine di determinare la redditività o i vantaggi economici dell'operazione»; in tal senso la Sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punto 8;

Sul punto si cfr. F. DE CECCO, *State Aid and the European Economic Constitution*; Oxford: Hart Publishing, 2012, 188, pp. 63-64 e M. PARISH, *On the private investor principle*, in *European Law Review*, 2003, 28 (1), 70-89, pp. 73-75, il quale a pp. 78-79 mette l'accento anche su un secondo profilo critico del principio, relativo alla comparabilità delle risorse e degli strumenti di intervento pubblici e privati; come segnala l'autore, la proiezione ideale di questo secondo termine di paragone, peraltro, contrasta generalmente con l'idealizzazione del primo, nella misura in cui la razionalità fondata su un criterio di prudenza economica non caratterizza il modello statistico di investitori privati astrattamente dotati di risorse e strumenti di investimento comparabili a quelli statali; quanto alle ragioni di tale conflitto, DE CECCO, 2012, *op. cit.*, p. 70 ne identifica opportunamente la ratio nella finalità che ispira il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato, teleologicamente orientato ad un obiettivo di uguaglianza sostanziale tra operatori pubblici e privati; tale idealizzazione, tuttavia, si inquadra, più in generale, nei tratti di formalismo giuridico che caratterizzano la disciplina degli aiuti di stato, sottolineati da A. BIONDI, 2013, *op. cit*., p. 1722 e ss.;

[49] In tal senso, *a contrario*, la Sentenza 21 marzo 1991, *Italia c. Commissione*, *cit*., punto 22; tale principio è stato espresso in termini positivi dalla contestuale Sentenza 21 marzo 1991, causa C-305/89, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1991, p. I-1603 – recentemente richiamata, ad esempio, dalla Decisione della Commissione 2013/664/UE, del 25 luglio 2013, concernente la misura SA.23324 — C 25/07 (ex NN 26/07) — Finlandia Finavia, Airpro e Ryanair presso l'aeroporto di Tampere-Pirkkala, in GU L 309 del 19.11.2013, pp. 27–39, par. 80 – che sottolinea, al punto 20, come «il comportamento dell'investitore privato,

questa sede, considerazioni sociali, regionali o settoriali, quali parametri di una sorta di giudizio di ragionevolezza circa la condotta dell'investitore[50].

Tale interpretazione, troverebbe conferma in alcuni precedenti giurisprudenziali, nei quali la Corte di giustizia ha sottolineato l'esigenza di promuovere un «approccio integrato» alla valutazione delle misure distorsive, che tenga conto «di tutti gli elementi pertinenti e del loro contesto»[51]. Gli stessi giudici di Lussemburgo, tuttavia, hanno precisato che tali elementi, anche qualora divergano da esigenze di ottimizzazione del rendimento privato, devono pur sempre aver natura economica ed essere determinati da considerazioni di profittabilità[52]. Si deve ritenere, dunque, come sostenuto da altra parte della dottrina e dalla stessa Commissione europea[53],

---

cui deve essere raffrontato l'intervento dell'investitore pubblico che persegue obiettivi di politica economica, anche se non è necessariamente quello del comune investitore che colloca capitali in funzione della loro capacità di produrre reddito a termine più o meno breve, deve quantomeno corrispondere a quello di una holding privata o di un gruppo imprenditoriale privato che persegue una politica strutturale, globale o settoriale, guidato da prospettive di redditività a più lungo termine»;

Come sottolineato dalla Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree, in GU C 99, del 4.4.2014, p. 3-35, par. 50 «queste considerazioni sono particolarmente pertinenti nel caso di investimenti in infrastrutture, che richiedono spesso l'impegno di risorse finanziarie rilevanti e possono produrre un rendimento positivo soltanto dopo molti anni»;

[50] In tal senso A. BIONDI, 2013, *op. cit.,* p. 1742, che rinvia alle due pronunce del 21 marzo 1991, *Italia c. Commissione*, *cit.*, e a quanto sostenuto, a tale proposito, dalle Conclusioni dell'Avvocato generale Van Gerven del 10 gennaio 1991, Causa C-305/89, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1991, p. I-01603, punti 11-12, che sottolineano l'esigenza, da parte di un'investitore privato responsabile e «prudente», di dare spazio a «considerazioni di politica occupazionale e di sviluppo economico» e oeprare «in considerazione di un contesto economico e sociale più ampio e in prospettive più a lungo termine»;

[51] Così la Sentenza 17 dicembre 2008, Causa T-196/04, *Ryanair Ltd c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 2008, p. II-03643, punto 59 e, in termini analoghi, la precedente Sentenza 6 marzo 2003, Cause riunite T-228/99 e T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen contro Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 2003, p. II-00435, punto 270;

[52] Si cfr., in tal senso, la Sentenza 6 marzo 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale c. Commissione*, *cit*., punto 270, che sottolinea come «la Commissione deve esaminare sempre tutti gli elementi rilevanti dell'operazione controversa e il suo contesto, essa deve prendere in considerazione la questione se un investitore privato accorto, al posto dell'investitore pubblico in questione, avrebbe accettato come remunerazione adeguata un rendimento inferiore al rendimento medio del settore considerato, per *considerazioni economiche* diverse dall'ottimizzazione del suo rendimento»;

[53] Altri autori, infatti – come, ad esempio, M. KEKELEKIS, 2011, *op. cit*., p. 440 – non concordano con tale lettura e richiamano l'opposto principio affermato nella Sentenza 10 luglio

che eventuali considerazioni di ordine politico o sociale vengano in considerazione solo in sede di valutazione della compatibilità dell'aiuto di stato[54].

Le attività economiche di costruzione e gestione delle infrastrutture energetiche, di comunicazione elettronica e di trasporto, a tal proposito, sono interessate da fallimenti di mercato. Tali fallimenti possono assumere la forma di esternalità positive, che impediscono l'internalizzazione integrale dei benefici dell'investimento da parte dell'operatore; più frequentemente i fallimenti di mercato derivano dalle c.d. difficoltà di coordinamento, rappresentate dai rischi della domanda o dai rischi derivanti dagli effetti di rete (quali, ad esempio, quelli conseguenti alla discontinuità della fornitura di energia)[55]. La redditività dell'investimento legata all'aumento dei

---

1986, Causa 40/85, Regno del Belgio c. Commissione delle Comunità europee, in Raccolta 1986, p. 02321, punto 13; in tal senso inclinano anche le Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree, in GU C 99, del 4.4.2014, p. 3-34, par. 52, che, richiamando il medesimo precedente e la più recente Sentenza 21 gennaio 1999, Cause riunite T-129/95, T-2/96 e T-97/96, *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH e Lech-Stahlwerke GmbH c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1999, p. II-00017, punto 120, sottolineano apertamente l'esigenza di «astra[rre] da qualsiasi considerazione di carattere sociale, politico-regionale e settoriale»;

[54] In questo senso valgono le considerazioni di DE CECCO, 2012, *op. cit.*, pp. 74 -75, che richiama la formula adottata dalle Conclusioni dell'Avvocato generale Mischo del 4 novembre 1986, Causa 118/85, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, in *Raccolta* 1987, p. 02599, p. 2612, per rilevare come il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato si fondi sulla teorizzazione di uno «sdoppiamento della personalità» statale, che distingua la dimensione imprenditoriale dell'intervento pubblico in economia da quella espressione dell'esercizio di pubblici poteri;

[55] Per quanto concerne le reti energetiche, i rischi possono riguardare la capacità di utilizzazione dell'infrastruttura, che, nel caso di interconnettori, dipende dall'utilizzo dei sistemi nazionali e il loro potenziamento, o il futuro andamento dei differenziali di prezzo tra Stato membri, dal quale dipende il profitto del gestore dell'interconnettore (così la Decisione Arnoldstein/Tarvisio (AT/IT) – SG D(2010)16980 and Ares (2011) 42548, del 14 gennaio 2011, parr. 15-16, 20) o, più in generale, da ritardi nella costruzione dell'infrastruttura, da rischi politici economici ambientali e sociali regimi regolamentari, come testimoniato dalla Decisione Nabucco - HU – C (2009) 3037; SG Greffe D(2009) 2299, del 20 aprile 2009, par. 51-53; i rischi connessi ad investimenti in infrastrutture transnazionali di energia sono testimoniati dalla previsione, ai sensi degli articoli 17, Regolamento 714/2009, *cit*. e 30, lett. B), Regolamento n. 715/2009, *cit*., di possibili esenzioni a favore del gestore di rete, al fine di assicurare la copertura dei costi di investimento, rispetto agli obblighi riguardanti l'impiego dei proventi derivanti dall'assegnazione delle capacità di interconnessione, la garanzia dell'accesso di terzi, l'adozione di tariffe regolamentate e la separazione proprietaria; quanto alle reti transeuropee di trasporto, una conferma della diffusività dei rischi derivanti dalla scarsa portata del traffico transfrontaliero, si cfr. S. PROOST et al., *Do the selected Trans European transport investments pass the cost benefit test?*, in *Transportation*, 2014, 41 (1): 107-132;

traffici transfrontalieri[56], ad esempio, può dipendere da fattori quali il potenziamento dei sistemi di trasmissione nazionali o la stabilità di lungo termine delle condizioni contrattuali.

Una scommessa da parte di un impresa sulla sussistenza di tali condizioni, dunque, difficilmente potrebbe essere considerata espressione delle «valutazioni economiche» di un «investitore privato razionale»[57]. Il margine di profittabilità degli investimenti infrastrutturali, infatti, anche qualora fosse misurato in una prospettiva di lungo termine, avrebbe natura aleatoria, non potendo essere determinato sulla base delle «informazioni disponibili e [de]gli sviluppi prevedibili al momento in cui il finanziamento pubblico è stato concesso»[58].

Sul piano nazionale, i fallimenti di mercato che caratterizzano le infrastrutture di trasporto terrestre, di energia e di telecomunicazioni sono generalmente affrontati attraverso politiche regolatorie che prevedono la definizione di tariffe o canoni d'accesso alla rete da parte di autorità nazionali di regolamentazione, funzionali a garantire al gestore della rete un rendimento sul capitale investito anche a fronte di tali fallimenti[59].

Nel caso delle reti transeuropee, tuttavia, tali politiche regolatorie sono insufficienti a garantire, al tempo stesso, la copertura dei costi fissi infrastrutturali

---

[56] Sotto il profilo di economie di scala che consentirebbero di distribuire i costi fissi dell'investimento infrastrutturale riducendo i costi medi totali e consentendo un aumento della profittabilità, considerato costante il tasso di rendimento regolamentato attraverso il sistema di tariffe e canoni d'accesso;

[57] Come richiesto dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia e, da ultimo, dalla Sentenza 5 giugno 2012, *Commissione c. EDF*, *cit*., punto 84; in tal senso anche la Comunicazione 'Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree', *cit*., par. 51, che sottolinea come «tutte le previsioni di traffico» impiegate al fine di definire la prospettive di redditività dell'investimento pubblico «devono essere realistiche e soggette a una ragionevole analisi di sensibilità»;

[58] In tal senso la Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree (2014/C 99/03), in GU C 99, del 4.4.2014, p. 3-34, par. 48, che richiamano la Sentenza 16 maggio 2002, *Francia c. Commissione*, *cit*., punto 71 e la Sentenza 5 giugno 2012, *Commissione c. EDF*, *cit*., punto 85, che affermano il principio secondo il quale «valutazioni economiche operate successivamente alla concessione di tale beneficio, la constatazione retrospettiva dell'effettiva redditività dell'investimento realizzato dallo Stato membro de quo o giustificazioni successive della scelta del modus procedendi effettivamente attuato non possono essere sufficienti per dimostrare che detto Stato membro abbia adottato tale decisione, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del beneficio, nella sua qualità di azionista»;

[59] Sul punto più diffusamente *supra*, Capitolo 3, Sezione 1., paragrafo 2.;

sopportati dal gestore di rete e la definizione di tariffe tali da garantire agli operatori l'accesso concorrenziale all'infrastruttura. La dimensione europea o transfrontaliera dell'investimento infrastrutturale, infatti, acuisce in misura decisiva la portata dei rilevanti fallimenti del mercato[60], anche in virtù del fenomeno di etero-integrazione degli obiettivi della politica di rete messo in luce in precedenza[61]. La stessa valutazione della «potenziale validità economica» dei progetti di interesse comune, infatti, si fonda su fattori di coesione sociale e territoriale e prende in considerazione esigenze legate alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico o alla sostenibilità ambientale delle reti[62].

In tali casi, dunque, gli interventi di sostegno pubblico alla costituzione delle reti, fondati sul c.d. *funding gap approach*[63], sono ontologicamente incompatibili con il rispetto del principio dell'investitore operante in un'economia di mercato e alla misura di sostegno statale corrisponderà invariabilmente un vantaggio a favore del gestore della rete.

Ciò non equivale ad affermare che tutte le forme di intervento pubblico a favore di opere infrastrutturali a carattere transeuropeo violino necessariamente le condizioni di mercato. Nella misura in cui l'investimento pubblico possa essere remunerato a prezzi di mercato, anche attraverso le tariffe regolamentate applicate agli operatori di rete, eventuali sovvenzioni – ad esempio nella forma di garanzie su prestiti emessi da istituzioni finanziarie – sono state ritenute conformi alle condizioni di mercato[64]. Tuttavia, maggiore la portata dei fallimenti del mercato e

---

[60] Come testimoniato dalla Comunicazione della Commissione, Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020 (2014/C 200/01), IN GU C 200, del 28.6.2014, p. 1-55, par. 203-206, che sottolinea come i fallimenti del mercato su scala transeuropea siano «tali che il finanziamento mediante tariffe non possa essere sufficiente e che possano essere concessi aiuti di stato»;

[61] *Supra*, Capitolo 1, Sezioni 2 e 4;

[62] Sul punto si v. *supra*, Capitolo 3, Sezione 2, paragrafo 1.;

[63] Secondo la definizione di RAPP e KLEINER, 2013, *op. cit.*, p. 11;

[64] Come ricordano HANCHER, OTTERVANGER e SLOT, 2012, *op. cit.*, p. 751, nella Decisione N 419/2009 – Malta – Investments on electricity transmission and interconnector infrastructure, del 13.1.2010, infatti, la Commissione ha giudicato conforme al principio dell'investitore operante in un'economia di mercato una sovvenzione statale limitata ad una garanzia su prestiti forniti da istituti finanziari privati al gestore di rete al fine della costruzione di un interconnettore transnazionale, a copertura di eventuali cali di rendimento dell'infrastruttura, remunerata a prezzi di mercato attraverso tariffe regolamentate e, in particolare, nel quadro del margine di rendimento garantito da tali tariffe agli investimenti di capitale; la portata di tale precedente,

dell'esposizione statale, anche in via indiretta, a copertura dell'investimento infrastrutturale, maggiore l'apertura del mercato nazionale alla concorrenza e minore sarà la probabilità di garantire un'adeguata remunerazione del capitale pubblico attraverso i canoni d'accesso alla rete[65]. Nel caso delle reti energetiche, d'altra parte, è lo stesso diritto dell'Unione che esclude tale possibilità, nella misura in cui subordina l'accesso al finanziamento pubblico dei progetti di interesse comune ad una precedente decisione di ripartizione transfrontaliera dei costi tra gestori dei sistemi di trasmissione, che si deve dimostrare insufficiente a coprire gli oneri dell'investimento[66].

Qualora l'intervento pubblico non rispetti il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato, l'eventuale ricorso a procedure di selezione su base competitiva per l'attribuzione delle misure di sostegno alle imprese non garantisce la conformità rispetto alle condizioni di mercato. Tali procedure, al contrario, sono meramente strumentali all'individuazione dell'impresa che garantisca la minimizzazione dell'aiuto di stato, al fine dell'affidamento a tale impresa degli oneri infrastrutturali, che spesso si accompagna alla successiva fornitura del servizio pubblico[67].

---

tuttavia, non dev'essere sovrastimata: è opportuno sottolineare, infatti, che nel caso di specie il gestore del sistema di distribuzione beneficiava di una duplice eccezione rispetto ad omologhi gestori nazionali, in virtù delle deroghe garantite in via esclusiva a Malta dall'art. 44, direttiva 2009/72/CE, *cit*.: da un lato costituiva un'impresa verticalmente integrata e dall'altro godeva di una deroga incondizionata rispetto all'accesso di terzi e all'apertura del mercato; la possibilità di remunerare l'investimento statale a favore del sistema di trasmissione attraverso l'applicazione di tariffe regolamentate in capo agli utenti finali, dunque, era fortemente influenzata da tali fattori;

[65] M. KEKELEKIS, 2011, *op. cit*., p. 441, a questo proposito, segnala il paradosso – che riguarda *a fortiori* le reti transeuropee quali infrastrutture funzionali all'accrescimento della competitivà dell'Unione – in base al quale, in virtù dell'applicazione di tale principio, il finanziamento statale di infrastrutture locali/regionali a basso impatto sulla concorrenza nel mercato interno ricada nell'ambito di applicazione dell'articolo 107 TFUE, mentre il finanziamento di grandi infrastrutture nazionali, più profittabili ma globalmente più distorsive della concorrenza, debba esserne escluso;

[66] Sul punto si v. *supra*, Capitolo 3, Sezione 3, par. 2;

[67] In tal senso la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 12; in materia di reti di trasporto autostradale, invece, si cfr. M. KEKELEKIS, 2011, *op. cit*., pp. 439-440, che richiama la Decisione della Commissione State Aid N 462/09 – Poland – Aid for the construction and operation of the A2 Motorway, Świecko – Nowy Tomyśl section, del 2 dicembre 2009, C (2009) 9353 final;

È opportuno sottolineare, infine, che il vantaggio può avere anche natura meramente indiretta – nella misura in cui sia prodotto in capo ad imprese diverse da quelle destinatarie delle risorse pubbliche[68] – o natura mista, diretta e indiretta, nell'ipotesi in cui la misura sia tale da trasferire il vantaggio accordato all'impresa a quelle che «operano su livelli successivi di attività»[69]. Come rilevato da alcuni recenti contributi dottrinali, infatti, la valutazione da parte della Commissione della portata distorsiva della misura di sostegno nazionale alla costituzione delle reti transeuropee è generalmente articolata su tre livelli indipendenti, concernenti la proprietà della rete, gli operatori e gli utenti finali[70].

---

[68] Sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, punti 26-27 e Sentenza del 28 luglio 2011, Mediaset/Commissione, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, punti 76-77;

[69] Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, parr. 74-75; a questo proposito, la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, in GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 12, sottolinea che l'aiuto potrebbe avvantaggiare gli «operatori terzi che ricevono l'accesso all'ingrosso all'infrastruttura sovvenzionata», nonostante questi ultimi versino un corrispettivo per l'accesso; nella misura in cui tale tariffa è regolamentata, infatti, grazie all'aiuto conferito al grossista gli operatori realizzano un prezzo inferiore rispetto a quello di mercato ma anche a quello monopolistico; la Comunicazione della Commissione — Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie, GU C 184 del 22.7.2008, pagg. 13–31, parr. 24 e 25, invece, fa riferimento alla precedente pratica decisoria della Commissione per sostenere che il vantaggio indiretto conferito alle imprese ferroviarie dai finanziamenti pubblici alle relative infrastrutture debba essere generalmente escluso qualora l'infrastruttura sia «aperta a tutti gli utenti potenziali in maniera paritaria e non discriminatoria» e nella misura in cui l'accesso venga «fatturato a livelli conformi alla legislazione comunitaria» (sul punto si v., tra le prese di posizioni principali, la Decisione della Commissione, del 7 giugno 2006, N 478/64, Garanzia statale per prestiti di capitale sottoscritti da Córas Iompair Éirann (CIÉ) per investimenti in infrastrutture, in GU C 209, del 31.8.2006, p. 8; la Decisione della Commissione 2003/227/CE, del 2 agosto 2002, relativa ad aiuti a favore del parco Terra Mitica, (Benidorm, Spagna), cui la Spagna ha dato esecuzione, GU L 91, del 8.4.2003, p. 23, punto 64, la Decisione della Commissione dell'11 novembre 2001, N 550/01, Belgio — Consorzio pubblico-privato per la costruzione di infrastrutture di movimentazione merci, in GU C 24, del 26.1.2002, p. 2, punto 24 e la Decisione della Commissione del 17 luglio 2002, N 356/02, Regno Unito — Network Rail, in GU C 232, del 28.9.2002, p. 2, punto 70); proprio in virtù delle stesse considerazioni sviluppate riguardo alle reti a banda larga e alla luce della (parziale) apertura dei mercati nazionali determinata dal diritto dell'Unione, tuttavia, non si può escludere che tali tariffe regolamentate, scontando l'intervento pubblico a sostegno dell'infrastrutturazione, possano essere considerate tali da conferire un vantaggio agli operatori di rete rispetto ad altri concorrenti potenziali;

[70] Così M. KEKELEKIS, 2011, *op. cit.*, pp. 433 e RAPP e KLEINER, 2013, *op. cit.*, p. 7;

Generalmente, il ricorso a procedure di evidenza pubblica per la scelta del destinatario della misura di sostegno esclude la trasmissione di un vantaggio indiretto a favore degli operatori di reti[71]. Si è già sottolineato, tuttavia, la natura di monopoli naturali delle reti transeuropee, che fa sì che la gestione di tali infrastrutture sia affidata ad un c.d. *common carrier*, un gestore unico di rete. Quest'ultimo, tuttavia, coincide in larga parte dei casi con il principale operatore di rete. Solo nel settore energetico, infatti, il diritto dell'Unione si è spinto a prevedere l'ipotesi dell'*ownership unbundling* delle imprese verticalmente integrate, consentendo peraltro di optare per la mera separazione funzionale e contabile, analogamente a quanto previsto nel campo delle reti di trasporto e, come *extrema ratio*, in materia di comunicazioni elettroniche[72].

Più in generale, il vantaggio può trasferirsi a tutti gli eventuali operatori che abbiano esercitato il diritto d'accesso non discriminatorio alla rete garantito dal diritto derivato. Gli operatori di rete, infatti, potrebbero beneficiare di tariffe d'accesso all'infrastruttura inferiori rispetto a quelle che sarebbero imposte al fine di coprire i costi dell'investimento infrastrutturale in assenza di un aiuto di Stato erogato a tal fine[73]. Anche nel caso in cui le tariffe di accesso alla rete non fossero regolamentate, d'altra parte, l'intervento pubblico determinerebbe un aumento di

---

[71] *Ivi* e RAPP e KLEINER (2013), *op. cit.*, p. 9, che individuano nel pieno recupero dei costi dell'investimento infrastrutturale, compresi quelli coperti dall'aiuto di stato, da parte del titolare dei diritti di proprietà o dal concessionario dell'infrastruttura;

[72] Si v. più diffusamente *supra*, Capitolo 3, Sezione 1., par. 2, e *infra*, Capitolo 4, Sezione 3, par. 2.2.;

[73] Così RAPP e KLEINER, 2013, *op. cit.*, pp. 8-9 e 11; i corrispettivi versati da tali imprese, in altri termini, scontano il previo intervento pubblico strumentale a colmare il c.d. *funding gap* tra il costo dell'opera sostenuto dal concessionario e quello globale; in tal senso anche la Comunicazione 'Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga', *cit.*, par. 12, che codifica la pratica decisionale della Commissione; quanto alle reti energetiche, si v. la decisione N 594/2009 — Poland — Aid to Gaz-System S.A. for gas transmission networks in Poland; sembra eccepire tale considerazione, la Comunicazione della Commissione, Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie (2008/C 184/07) , in GU C 184, del 22.7.2008, p. 13-31, che sottolinea al par. 25, che, posta l'apertura a tutti gli utenti potenziali in termini paritari e non discriminatori, la fatturazione dell'utilizzazione a «livelli conformi alla legislazione comunitaria» esclude di norma l'ipotesi di aiuto di stato a favore di imprese ferroviarie; secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, tuttavia, occorre valutare se il provvedimento a favore delle infrastrutture abbia l'effetto economico di alleggerire gli oneri che normalmente gravano sul bilancio delle imprese ferroviarie; si v. a questo proposito, la Sentenza del 13 giugno 2002, Paesi Bassi/Commissione, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363;

redditività derivante dalla maggiore capacità infrastrutturale, che alla luce di un'analisi *ex ante*, potrebbe determinare il conferimento di un vantaggio[74].

2.3. La selettività ontologica del vantaggio conferito al gestore di rete monopolista

Il fatto che l'attribuzione di un vantaggio ad un'impresa si traduca in una distorsione della concorrenza e degli scambi interstatali dipende dalla selettività della sovvenzione nazionale.

Il parametro di valutazione è (tuttora) costituito dagli effetti dell'intervento statale, che devono essere tali da «favorire alcune imprese o talune produzioni rispetto ad altre imprese che si trovino in una situazione di fatto e di diritto analoga sotto il profilo dell'obiettivo perseguito dalla misura»[75].

---

[74] Si tratta, ad esempio, del caso degli aeroporti; nella misura in cui la maggior parte degli aeroporti dell'Unione beneficia di finanziamenti pubblici e i diritti aeroportuali determinati dagli aeroporti di proprietà pubblica sono «stabiliti senza tener conto di considerazioni di mercato e in particolare di sane prospettive di redditività *ex ante*, ma essenzialmente alla luce di considerazioni di ordine sociale o regionale», influenzando i prezzi praticati dagli altri aeroporti, la stessa Commissione esclude la possibilità di individuare un «vero prezzo di mercato» che possa essere preso a parametro di valutazione, ammettendo implicitamente una distorsione indiretta delle condizioni di mercato; ferma restando la pre-condizione dell'apertura dell'infrastruttura a tutte gli operatori, che esclude i caratteri di selettività della misura di sostegno, il trasferimento del vantaggio di cui beneficia il concessionario dell'infrastruttura è escluso solo nel caso in cui le compagnie aeree si facciano carico almeno dei costi incrementali; in tal senso la Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree (2014/C 99/03), in GU C 99, del 4.4.2014, p. 3-34, parr. 56-59 e 65, in attesa della «piena applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al finanziamento pubblico degli aeroporti»; anche nel caso delle reti a banda larga, d'altra parte, l'accesso alla rete non è regolamentato ma subordinato ad una contrattazione privata; il vantaggio, in tal caso, non si misura sotto il profilo del corrispettivo corrisposto per l'accesso all'infrastrutture ma in termini di capacità infrastrutturale, resa possibile dall'intervento pubblico in sede di costruzione della rete; in tal senso si cfr. la recente decisione della Commissione C(2011)3498, del 23 maggio 2011, Aiuto di Stato N 436/2010 – Italia Banda larga in Friuli Venezia Giulia (programma ERMES), par. 55;

[75] In tal senso la Sentenza 8 settembre 2011, Causa C-279/08 P, *Commissione europea contro Regno dei Paesi Bassi*, in *Raccolta* 2011, p. I-07671, parr. 51 e 52, coerentemente con quanto affermato, relativamente a tutte le disposizioni che compongono l'attuale articolo 107 TFUE dalla Sentenza 2 luglio 1974, Causa 173-73, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1974, p. 00709, punto 27;

la recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione riguardo alla selettività di misure fiscali – a partire dalla nota Sentenza 8 novembre 2001, Causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH c. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, in *Raccolta* 2001, p. I-08365, seguita dai casi c.d. *British Aggregates* (Sentenza 13 settembre 2006, Causa T-210/02, *British Aggregates Association c. Commissione delle Comunità*

È opportuno distinguere l'ipotesi del vantaggio diretto conferito al gestore di rete da quella dell'eventuale vantaggio indiretto trasferito in capo agli operatori.

Per quanto concerne il primo, occorre sottolineare nuovamente il fatto che le reti energetiche, di trasporto terrestre e, in parte, le reti di comunicazione elettronica si caratterizzino, per ragioni politiche ed economiche[76], quali monopoli naturali, affidati ad un unico gestore di rete[77]. Nella misura in cui esse siano dirette al gestore

---

europee, in *Raccolta* 2006, p. II-02789; Sentenza 22 dicembre 2008, Causa C-487/06 P, *British Aggregates Association c. Commissione delle Comunità europee e Regno Unito*, in *Raccolta* 2008, p. I-10515 e Sentenza 7 marzo 2012, Causa T-210/02, *British Aggregates Association c. Commissione europea*, ECLI:EU:T:2012:110) e *Dutch NOx* (Sentenza 10 aprile 2008, Causa T-233/04, *Regno dei Paesi Bassi c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 2008, p. II-00591 e Sentenza 8 settembre 2011, *Commissione c. Paesi Bassi*, *cit*.) – sembra prendere in considerazione gli obiettivi della misura di sostegno nazionale anche ai fini della giustificazione della selettività del vantaggio conferito agli operatori; come sostenuto da autorevole dottrina (A. BIONDI, 2013, *op. cit*., p. 1729 e 1731-1732), tuttavia, tale giurisprudenza non ha l'effetto di anticipare sul piano della selettività il giudizio di proporzionalità che concerne la dimensione della compatibilità dell'aiuto di stato; il perseguimento di un obiettivo di interesse comune (quale quello della costituzione di reti transeuropee) che imponga l'adozione di misure selettive (quali sovvenzioni destinate al gestore di rete come monopolista naturale), dunque, non è tale da giustificare, *a contrario*, i tratti di selettività della misura di sostegno nazionale; in tal senso, implicitamente, la Sentenza 22 dicembre 2008, *British Aggregates c. Commissione e Regno Unito*, *cit*., punto 92; una diversa interpretazione è proposta da A. BARTOSCH, *Is there a need for a Rule of Reason in European State aid law? Or how to Arrive at a Coherent Concept of Material Selectivity?*, in *Common Market Law Review,* 2010, 47 (3), 729-752, pp. 737-734 e 737-740, che sostiene come l'apertura del Tribunale ad un approccio fondato sull'obiettivo della misura nazionale ai fini della valutazione della sua selettività (materiale) possa ritenersi confermata anche a seguito dell'apparentemente contraddittoria pronuncia della Corte di giustizia nella causa *British Aggregate*;

[76] Come sottolineato da G. CAGGIANO, 2011, *op. cit.*, p. 42 e da M. MARLETTA, 2011, *op. cit*., p. 88, la non duplicabilità dell'infrastruttura di rete deriva da ragioni di sostenibilità ambientale ed economica e, nel caso delle reti di energia, di sécurité de l'approvisionnement énergétique; dal punto di vista economico, le ragioni strutturali che determinano la situazione di monopolio naturale sono rappresentate da rendimenti crescenti di scala, posto il costo medio totale decrescente, in virtù delle quali il numero ottimale delle imprese operanti in un determinato mercato è pari a uno; in tal senso, ex plurimis, si v. CERVIGNI, GUIDO e D'ANTONI, MASSIMO (2001), *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione*; Roma: Carocci, 398, pag. 48; la cd. subadittività della funzione di costo che caratterizza il monopolio naturale, infatti, non interessa necessariamente tutte le fasi dell'impresa verticalmente integrata ma interessa principalmente quella della trasmissione, consentendo – come avvenuto – una progressiva liberalizzazione del mercato della produzione e della distribuzione/fornitura di servizi; le caratteristiche di monopolio naturale, peraltro, non discendono necessariamente dalla sola inefficienza della duplicazione dell'infrastruttura ma anche dall'esigenza di garantire a nuovi operatori del mercato un pieno e immediato accesso allo stesso sotto il profilo, ad esempio, della copertura del territorio; sul punto CERVIGNI e D'ANTONI (2001), *op. cit*., pagg. 78-79 e 83;

[77] Caratteristiche messe in luce anche da RAPP e KLEINER (2013), *op. cit*., pp. 11-12;

monopolista, le misure di sostegno pubblico hanno necessariamente portata individuale. La verifica del vantaggio, dunque, esaurisce anche la valutazione della selettività dell'aiuto[78]. Anche nel caso residuale, che riguarda in particolare alcune infrastrutture a banda larga, nel quale l'impresa beneficiaria venga individuata in base ad una procedura di evidenza pubblica e dunque l'ambito d'applicazione *ratione personae* dell'aiuto non sia predeterminato, la selettività dell'eventuale vantaggio non può essere esclusa a priori in virtù di tale metodo di scelta del beneficiario. Sarà infatti necessario verificare che l'erogatore non disponga di un potere discrezionale al fine dell'attribuzione dell'aiuto[79].

Per quanto riguarda, in secondo luogo, il vantaggio indiretto conferito dalla misura di sostegno agli operatori di rete, anche tali misure possono avere natura selettiva, sul piano sostanziale[80]. Sebbene, in virtù della garanzia del diritto d'accesso alla rete, l'aiuto possa essere goduto da una platea di imprese potenzialmente universale, esso è selettivamente indirizzato agli operatori già presenti sul mercati a scapito di altri potenziali operatori[81]. Nella maggior parte dei casi, inoltre, tale aiuto è goduto solo da quelli operatori che operano in «particolari segmenti dell'intero mercato dei servizi» in materia energetica, di trasporto o di telecomunicazioni[82]. La

---

[78] In tal senso la Decisione della Commissione N 889/2006 – Spain – Aid for the quality improvement of the electrical infrastructure in Murcia, C(2007) 2155, del 14 maggio 2007, par. 3.2., p. 2 < http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/218141/218141_693422_5_1.pdf >;

[79] In tal senso E. BARBIER DE LA SERRE, *Section 2. Les aides accordées par les États. Article 87 CE*, in I. Pinget (ed.), *Commentaire article par article des traités UE et CE: De Rome à Lisbonne*, p. 765;

[80] Secondo la dicotomia tra selettività di fatto e di diritto sviluppata dal Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, par. 122;

[81] Una conferma di tale chiave di lettura deriva dall'analisi di M. KEKELEKIS, 2011, *op. cit*., p. 436, che sottolinea come l'accesso da parte di terzi all'infrastruttura sia stata considerata, dalla Commissione, come condizione di compatibilità dell'aiuto destinato al gestore di rete e, dunque, *a fortiori*, non possa determinarne l'assenza di selettività e dunque la perdita di tale qualificazione; sul punto si cfr. la Sentenza del 15 novembre 2011, Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito, Cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, punti 101 e ss.;

[82] In questo senso la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 13; come rilevato dal Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, par. 119, infatti,«né il numero elevato di imprese ammissibili (che possono persino comprendere tutte le imprese di un determinato settore), né la diversità e la

pubblicità e la generalità dell'accesso alla rete sotto il profilo dell'utenza finale, in questo senso, dev'essere valutata separatamente e non incide sulla determinazione della selettività del vantaggio indiretto conferito agli operatori[83].

3. La distorsione della concorrenza e l'incidenza negativa sugli scambi nei mercati liberalizzati dei servizi a rete

La terza condizione dalla quale dipende la possibilità di qualificare le misure di sostegno pubblico alle reti transeuropee quali aiuti di stato riguarda gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dall'eventuale vantaggio, diretto o indiretto, attribuito a determinate imprese. Tale condizione dev'essere letta congiuntamente con il quarto ed ultimo elemento costitutivo degli aiuti, che richiede che la misura di sostegno nazionale incida sugli scambi tra Stati membri[84].

La distorsione della concorrenza, infatti, si determina rispetto al novero di potenziali imprese operanti nel mercato interno e dunque, in assenza di una soglia quantitativa in base alla quale determinare la rilevanza transnazionale dell'aiuto, essa implica l'avveramento della condizione dell'incidenza sugli scambi[85], *a fortiori* nel caso di infrastrutture a rilevanza transeuropea.

---

dimensione dei settori cui queste imprese appartengono consentono di ritenere un'iniziativa statale come un provvedimento generale di politica economica, se non possono beneficiarne tutti i settori economici»;

[83] Come testimonia la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 13, che distingue la valutazione della selettività sotto il profilo dei beneficiari diretti ed indiretti (investitori nella banda larga e operatori terzi) dalla natura selettiva della medesima misura rispetto all'utenza finale della rete sovvenzionata, ammettendo che la l'aiuto possa conferire un vantaggio selettivo anche a favore degli utenti commerciali, ad esempio qualora destinato ad alcune imprese predeterminate; sul punto si v. la decisione della Commissione nel caso N 626/09 — Italia, NGA per i distretti industriali della provincia di Lucca;

[84] Come rilevato dal Progetto di comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, par. 187, nonostante distorsione della concorrenza e incidenza sugli scambi costituiscano «due elementi distinti e necessari della nozione di aiuto», «questi criteri sono spesso trattati congiuntamente nella valutazione degli aiuti di Stato, in quanto, di norma, sono considerati indissociabilmente connessi», come già osservato dalla Sentenza del 15 giugno 2000, Alzetta, Cause riunite T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a 607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, punto 81;

[85] Si cfr., sul punto, A. BIONDI, 2013, *op. cit.*, p. 1720; in tal senso anche la Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree, GU C 99, del 4.4.2014, p. 3-34, par. 42 e 45, che richiama la Sentenza 24 luglio 2003, Causa C-280/00, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark*

In principio, vige una presunzione semplice di distorsione della concorrenza e di incidenza sugli scambi in tutti i casi nei quali il vantaggio sia conferito ad un'impresa operante in settori del mercato liberalizzati[86]. In questi casi, infatti, l'aiuto di stato rafforza la posizione del destinatario rispetto ad altre imprese[87].

Ciò vale anche per le reti energetiche, di comunicazione elettronica e di trasporto terrestre. Nonostante si tratti di monopoli naturali, infatti, tali «mercati infrastrutturali» devono essere considerati come parte dei corrispondenti e più ampi mercati dei servizi a rete aperti alla concorrenza[88].

È opportuno sottolineare, inoltre, che il mero conferimento del vantaggio al monopolista naturale è sufficiente per falsare la concorrenza, nella misura in cui, come detto, la portata degli effetti distorsivi non rileva a tal fine[89]. D'altra parte, in tutte le ipotesi nelle quali il proprietario dell'infrastruttura proceda all'individuazione del gestore monopolista attraverso una procedura di evidenza pubblica al fine della minimizzazione dell'aiuto accordato al concessionario – c.d. concorrenza per il mercato, come avviene solitamente nel caso delle reti a banda larga e delle reti di distribuzione dell'energia – il vantaggio diretto garantito ad un gestore di rete si traduce in maggiori difficoltà di penetrazione del mercato da parte di altre imprese[90].

GmbH, in presenza di Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, in *Raccolta* 2003, p. I-07747, punti 77-82, per sottolineare che l'incidenza sugli scambi tra Stati membri non dipende nè dalla portata dell'aiuto, nè dall'ambito di operatività – nazionale, regionale o locale – dell'impresa beneficiaria;

[86] Così HANCHER, OTTERVANGER e SLOT, 2012, *op. cit.*, pag 547;

[87] Così la Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree, GU C 99, del 4.4.2014, p. 3-34, par. 41 e la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 14, che rinviano alla Sentenza del 7 marzo 2002, Italia/Commissione, Causa C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143, punto 65;

[88] In questo senso la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, in GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 15, che rimanda alla Decisione della Commissione N 237/08 — Germania, Broadband support in Niedersachsen;

[89] Perchè, come sostenuto dalla Sentenza del 3 marzo 2005, Heiser, Causa C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, punto 55, in materia fiscale, il vantaggio conferito all'impresa sgrava quest'ultima dai «costi cui avrebbe dovuto normalmente far fronte nell'ambito della propria gestione corrente o delle proprie normali attività»;

[90] Per analogia rispetto a quanto rilevato da L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*; Milano: Giuffrè, 2012, pp. 326-327 rispetto agli effetti distorsivi di una misura di sostegno concessa ad un'impresa che operi sul solo mercato nazionale, che rinvia alla costante

Le misure di sostegno garantite ai gestori di rete, inoltre, producono un vantaggio indiretto a favore degli operatori del relativo mercato, tra i quali generalmente vige un regime di libera concorrenza, inducendo operatori potenziali a desistere dall'ingresso nel mercato[91].

giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, a partire dalla Sentenza della Corte del 13 luglio 1988, Causa 102/87, *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 1988, p. 04067, punto 19;

[91] Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, in GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 14

Sezione 2. - La costruzione e lo sviluppo delle reti come servizio pubblico

Le politiche infrastrutturali, anche a portata transeuropea, hanno carattere strumentale rispetto alla prestazione dei servizi a rete in materia di energia, trasporti e telecomunicazioni. Queste ultime materie, come noto, compongono con il settore postale l'insieme dei c.d. servizi di interesse economico generale (SIEG)[92]. Si tratta di servizi tradizionalmente erogati dagli attori pubblici, i quali, a seguito degli interventi del legislatore europeo, sono prestati in un mercato completamente o parzialmente liberalizzato secondo canoni di efficienza e competitività. Nonostante si tratti di attività commerciali, la missione d'interesse generale alla quale sono finalizzate fa sì che esse conservino elementi di pubblicità, che sono riassumibili nell'esigenza di assicurare l'universalità dell'accesso al servizio[93].

Nella misura in cui le infrastrutture di rete sono funzionali ad assicurare la prestazione di tali SIEG, si deve valutare, dunque, se e in che misura il finanziamento pubblico della loro costruzione e sviluppo possa essere considerato

---

[92] Quanto all'inclusione dei servizi a rete in materia di energia, trasporto e telecomunicazione tra i servizi di interesse economico generale, in virtù della giurisprudenza della Corte di giustizia, si v. O. PORCHIA, *Alcune considerazioni sull'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea : l'accesso ai servizi di interesse economico, Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, 7 (4) : 633-651 , pag. 636 ; per una trattazione monografica del tema dei SIEG si rinvia a M. CREMONA (ed.), *Market integration and public services in the European Union* ; Oxford : Oxford university press, 2011, 255 ; E. SZYSZCZAK e J. W. VAN DE GRONDEN (eds.), *Financing services of general economic interest : reform and modernization* ; Dordrect : Asser Press, 2013, 295; J.-V. LOUIS, S. RODRIGUES, *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne* ; Bruxelles : Bruylant, 2006, 450 ; G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale : contributo allo studio del modello sociale europeo* ; Torino : Giappichelli, 2008, 160 ; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale : stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione Europea* ; Milano : Giuffrè ; 2011 ; C. BUZZACCHI (ed.), *Il mercato dei servizi in Europa : tra misure pro-competitive e vincoli interni* ; Milano : Giuffré, 2014 ;E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete : il caso dell'energia elettrica e del gas naturale* ; Milano : Giuffrè, 2006, 232 ; S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità : un'analisi a partire dal settore dei servizi a rete* ; Milano : Giufrrè, 2007 ; M. KRAJEWSKI, U. NEERGAARD, J. VAN DE GRONDEN (eds.), *The changing legal framework for services of general interest in Europe : between competition and solidarity* ; The Hague : T.M.C. Asser Press, 2009, 522 ;

[93] Come sottolineato da L. HANCHER, L., W. SAUTER, *Public services and EU law*, in C. Barnard et S. Peers (eds.), *European Union law* ; Oxford : Oxford University Press, 2014, 814 , p. 541, infatti, la natura pubblica di tali servizi si fonda sul presupposto che essi «supply some public good, that is, a good the consumptino of which is in the general interest, which would be undersupplied or would not be supplied at all if purely left to market forces» ;

una compensazione per l'esercizio di obblighi di servizio pubblico legati alla prestazione di tali servizi di interesse economico generale[94].

Prima di affrontare tale questione, è opportuno riassumere brevemente il complesso quadro normativo in materia di SIEG.

Tra le disposizioni di diritto primario che disciplinano la materia dei servizi di interesse economico generale figurano, in particolare, gli artt. 14 e 106 TFUE, l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il Protocollo n. 26 allegato ai Trattati.

Il combinato disposto di tali norme riconosce il «ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale» degli Stati membri in materia e attribuisce loro la competenza a disciplinare la fornitura, l'esecuzione e il finanziamento dei SIEG[95].

Il Trattato, tuttavia, conferisce al legislatore dell'Unione un'innovativa competenza ad armonizzare i principi e le condizioni necessarie all'assolvimento dei compiti attribuiti ai prestatori di servizi di interesse economico generale[96].

---

[94] Una parziale apertura in questo senso viene da E. SZYSZCZAK, *Article 36 – Access to Services of General Economic Interest*, in Peers, S., T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary* ; Oxford : Hart publishing, 2014, 1936 , p. 973 ;

[95] L'art. 14 TFUE, in primo luogo, riconosce la competenza degli Stati membri «di fornire, fare e seguire e finanziare tali servizi» e l'esigenza che «l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti», «in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale»; l'art. 14 TFUE, in secondo luogo, dispone che «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni»; l'art. 1 del Protoccolo (n. 26) dedicato ai servizi di interesse generale, a questo proposito, chiarisce che il «ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali» in materia e l'esigenza di garantire la qualità, la non discriminazione e l'accesso universale a tali servizi costituiscono «valori comuni dell'Unione» e, come sottolineato da E. SZYSZCZAK, 2014, *op. cit*., p. 976 contribuisce esso stesso a codificare alcuni dei principi e degli elementi costitutivi della nozione di SIEG, così come sviluppati dalla Commissione; tali norme dei Trattati sono ulteriormente rinforzate dalla disposizione di cui all'art. 36 della Carta, che impegna l'Unione a «riconosce[re] e rispetta[re] l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali conformemente ai Trattati», rispetto al quale, tuttavia, E. SZYSZCZAK, 2014, *op. cit*., pp. 977-980 sottolinea da un lato l'ambito di applicazione limitato (al solo accesso ai servizi) e dall'altro la difficile riconciliazione tra tale disposizione e l'europeanizzazione della disciplina dei SIEG, determinata dal diritto derivato dell'Unione proprio al fine di promuovere una nozione comune di obbligazioni di servizio pubblico ;

[96] Come sottolineato da L. HANCHER, L., W. SAUTER, 2014, *op. cit.*, p. 543 e da E.

L'esercizio dell'attribuzione conferita agli Stati membri, inoltre, va contemperato con l'art. 106, par. 2 TFUE, che qualifica i SIEG come eccezioni alle norme del Trattato e, in particolare, alle regole di concorrenza dettate dal diritto primario, che come tali devono essere proporzionate rispetto alla missione pubblica perseguita e interpretate restrittivamente[97].

Il rapporto tra le diverse disposizioni di diritto primario in materia di servizi di interesse economico generale e tra queste ultime e le norme in materia di aiuti di stato è stato oggetto di una consolidata – sebbene relativamente recente – giurisprudenza della Corte di giustizia, alla quale ha fatto seguito l'adozione da parte della Commissione di una serie di documenti d'indirizzo e decisioni.

I più recenti atti adottati in materia compongono il c.d. Pacchetto Almunia, che ha sostituito il primo pacchetto di misure in tema (il c.d. Pacchetto Monti-Kroes), il quale aveva fatto seguito alla nota sentenza *Altmark* della Corte di giustizia in materia di compensazione degli obblighi di servizio pubblico legati alla prestazione di SIEG[98]. Il nuovo «pacchetto SIEG» è composto da quattro atti, che definiscono la nozione di servizio di interesse economico generale e accompagnano l'interprete nell'iter di verifica della natura delle misure pubbliche di sostegno a tali servizi.

In primo luogo, le compensazioni di obblighi di servizio pubblico devono essere valutate alla luce dei quattro criteri definiti dalla sentenza *Altmark*, così come

---

SZYSZCZAK, 2014, *op. cit.*, p. 970 e 973-974, il legislatore non ha fatto ancora ricorso a tale competenza e la stessa Commissione si è impegnata a non esercitare il proprio diritto d'iniziativa in materia ; d'altra parte, secondo alcuni autori, tra i quali figura M. RUSCHE, *The Almunia Package : Legal Constraints, Policy Procedures and Political Choices*, in E. SZYSZCZAK e J. W. VAN DE GRONDEN (eds.), *Financing services of general economic interest : reform and modernization* ; Dordrect : Asser Press, 2013, 295, l'ambito di applicazione della competenza legislativa conferita dall'art. 14 TFUE non potrebbe legittimamente comprendere la disciplina del rapporto tra SIEG e aiuti di stato ;

[97] In tal senso, tra gli altri, L. HANCHER, L., W. SAUTER, 2014, *op. cit.*, p. 544 ; l'art. 106, par. 2 TFUE recita infatti «le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione» ; a tal fine, l'art. 106, par. 3 TFUE affida alla Comissione una funzione di vigilanza sull'applicazione dell'articolo, esercitata anche «rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni»;

[98] Sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415;

ulteriormente articolati dal primo degli atti del pacchetto Almunia[99]. Qualora tali requisiti siano cumulativamente soddisfatti, le misure pubbliche non costituiscono aiuto di stato. In caso contrario, le compensazioni danno luogo, in via di principio, a fattispecie di aiuto di stato, salvo nel caso in cui siano comprese nell'ambito di applicazione del secondo degli atti che compongono il pacchetto Almunia, il c.d. regolamento *de minimis*[100]. In quest'ultimo caso, infatti, la ridotta portata economica della misura è tale da far venire a mancare il requisito del vantaggio.

Non tutti gli aiuti di stato a favore di SIEG, tuttavia, devono essere preventivamente notificati alla Commissione al fine di valutarne la compatibilità, secondo quanto previsto dall'art. 108, par. 3 TFUE. Qualora le misure siano comprese nell'ambito di applicazione della decisione n. 2012/21 della Commissione[101] – o, per gli aiuti riguardanti il settore dei trasporto, del Regolamento n. 1370/2007[102] – infatti, tali aiuti sono esentati dall'obbligo di notifica e devono ritenersi compatibili con il diritto dell'Unione, in virtù degli artt. 106 e 93 TFUE.

Infine, gli aiuti di stato che non possano essere ricompresi nell'ambito di applicazione della decisione del regolamento, devono essere notificati alla Commissione, che valuta la loro compatibilità sulla base della c.d. disciplina[103], che costituisce il quarto ed ultimo atto che compone il pacchetto Almunia.

---

[99] La Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, pag. 4-14;

[100] Regolamento (UE) n. 360/2012 della Commissione, del 25 aprile 2012, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti d'importanza minore («de minimis») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale (GU L 114 del 26.4.2012, p. 8-13;

[101] Decisione della Commissione 2012/21/UE, del 20 dicembre 2011, riguardante l'applicazione dell'articolo 106, paragrafo 2, del TFUE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di SIEG, GU L 7, del 11.1.2012, p. 3-10;

[102] Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70, in GU L 315 del 3.12.2007, pp. 1–13;

[103] Adottata con la Comunicazione della Commissione - Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (2011), (GU C 8 dell'11.1.2012, p. 15-22;

1. L'installazione dell'infrastruttura di rete a banda larga come SIEG

L'attività di costruzione e sviluppo di reti transeuropee può essere considerata, in casi residuali, un'autonoma fattispecie di servizio di interesse economico generale[104].

Tale ipotesi ricorre, in particolare, nei casi in cui l'infrastrutturazione non sia meramente strumentale alla successiva prestazione di un servizio o alla circolazione di persone o di beni, ma rappresenti essa stessa un servizio, che riveste interesse economico generale per il fatto di consentire ad una parte consistente di cittadini o utenti esclusi dalla copertura di rete di accedere ai servizi prestati attraverso quest'ultima.

Nel campo delle reti transeuropee, solo la fornitura di reti a banda larga può essere considerata un'autonoma fattispecie di SIEG[105], esclusa dall'ambito di applicazione degli aiuti di stato ai sensi della giurisprudenza *Altmark* [106].

---

[104] In tal senso la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 18, infatti, «in alcune circostanze, gli Stati membri possono considerare la messa a disposizione di una rete a banda larga come un servizio di interesse economico generale (SIEG)»; Come rilevato da N. MAGGI-GERMAIN, 2002, *op. cit*., p. 259, d'altra parte, «l'activité de réseaux, telle qu'elle est comprise par le droit communautaire, intègre ce que l'on peut qulifier de préoccupations d'intérêt général communautaire, en particulier la nécessité de garantire une certaine cohésion économique et sociale. Elle fait donc parties de ces notions juridiques qui, au même titre que la notion de Services d'intérêt économiques général (SIEG) permettent de donner une assise juridique au développement de missions d'intérêt général communautaire venant tempérer l'application des règles du traité relatives à la libre concurrence»;

[105] Come avvenuto nel caso di alcune sovvenzioni per lo sviluppo della banda larga in Francia; si v., a tal proposito, la Decisione della Commissione relativa all'aiuto N 381/2004 – Francia – Progetto di rete di telecomunicazione ad alta velocità dei Pirenei Atlantici, GU C 162 del 2.7.2005, pag. 5, e la Decisione della Commissione relativa all'aiuto N 331/2008 – Francia – Banda larga ad alta velocità nel dipartimento Hauts-de-Seine; in tema si v. l'analisi di F. CHIRICO, N. GAÁL, 2014, *op. cit.*, p. 33 ;

[106] La *ratio* di tale esclusione, come sottolinea SCHWEITZER, H., *Services of general economic interest : European law's impact on the role of markets and of member states*, in Cremona, M. (ed.), *Market integration and public services in the European Union* ; Oxford : Oxford university press, 2011, 255 , pp. 27-28, è quella di assicurare la continuità nella prestazione dei servizi di interesse economico generale, a fronte degli obblighi di notifica e di standstill che deriverebbero dall'applicazione del combinato disposto degli artt. 107, par. 1 e 108, par. 3 TFUE alle misure di sostegno pubblico erogate a favore di tali servizi ;

1.1. La costruzione e gestione di reti come adempimento di obblighi di servizio pubblico attribuiti al beneficiario

Il primo requisito dettato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Altmark* al fine di escludere la compensazione di un SIEG dal novero degli aiuti di stato è costituito dalla titolarità di «obblighi di servizio pubblico» da parte dell'impresa destinataria della misura di sostegno[107]. Tali obblighi devono essere conferiti «in modo chiaro»[108], tramite un atto d'incarico della pubblica autorità avente natura legislativa, regolamentare o contrattuale[109].

La Commissione ha sottolineato che non possono essere considerate servizi di interesse economico generale le attività che sono già fornite o che possono essere fornite «in modo soddisfacente e a condizioni, quali prezzo, caratteristiche obiettive di qualità, continuità e accesso al servizio, coerenti con il pubblico interesse, quale definito dallo Stato, da imprese operanti secondo le normali regole del mercato»[110].

Per tale ragione, l'attività di installazione di infrastruttura di banda larga non può essere considerata un SIEG in tutti i casi nei quali gli operatori privati abbiano già investito in tale infrastruttura e forniscano servizi a banda larga[111]. Il discrimine, in tal senso, è rappresentato dall'*universalità* della copertura fornita dall'infrastruttura di rete[112]. Qualora si possa dimostrare che gli investimenti infrastrutturali operati

---

[107] Così la Sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, par. 89;

[108] *Ivi*;

[109] Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, p. 4-14, parr. 51 e 52, secondo quanto stabilito dalla Corte di giustizia fin dalla Sentenza del 27 marzo 1974, BRT/SABAM, Causa 127-73, ECLI:EU:C:1974:25, p. 313;

[110] In questo senso la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, p. 4-14, par. 48;

[111] *Ibidem*, par. 49 e Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 20;

[112] *Ibidem*, par. 20 e 21; secondo la Commissione è tale «un'adeguata copertura a banda larga a tutti i cittadini o utenti», che non lasci «scoperta una consistente parte della popolazione» e al tempo stesso che non discrimini tra utenza residenziale e commerciale; sul punto si v. la decisione della Commissione N 284/05 — Irlanda, Regional broadband Programme: Metropolitan Area Networks («MANs»), phases II and III e la Decisione della Commissione N 890/06 — Francia, Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit; In tal senso anche la la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico

dagli investitori privati non garantiscano una «connessione universale a tutti gli utenti», infatti, tale attività può essere considerata un SIEG.

Il requisito dell'accesso universale all'infrastruttura da parte degli utenti implica la garanzia di accesso all'ingrosso non discriminatorio alla rete a favore degli operatori, sia sotto il profilo giuridico che sotto quello tecnico[113]. Solo in tal modo, infatti, si può garantire «un'effettiva concorrenza nel comparto al dettaglio»[114], che dev'essere necessariamente escluso dalla missione di servizio pubblico[115]. D'altra parte, il fatto che quello delle comunicazioni elettroniche si caratterizzi come mercato «interamente liberalizzato» fa sì che, anche sul piano del prestatore del SIEG debba essere salvaguardata la concorrenza, escludendo l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi a tale impresa[116].

Il fatto che il SIEG non possa avere ad oggetto la fornitura di servizi di comunicazione al dettaglio, tuttavia, non esclude la legittimità della prestazione di tale servizio da parte di un'impresa verticalmente integrata. In quest'ultimo caso, infatti, sarà possibile «introdurre adeguate misure di salvaguardia», tra le quali figurano, in particolare, la separazione contabile e funzionale[117], che consentano di distinguere l'attività di prestazione del servizio di interesse generale da quella a carattere commerciale.

---

generale, GU C 8 dell'11.1.2012, p. 4-14, par. 50;

[113] La Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, parr. 22 e 23 rileva a questo proposito che in ragione del «livello di concorrenza [..] nel mercato al dettaglio della banda larga, la possibilità di realizzare una rete sovvenzionata da finanziamenti pubblici nell'ambito di un SIEG dovrebbe essere offerta a tutti gli operatori interessati. Di conseguenza, perché lo sviluppo della banda larga possa essere qualificato come missione SIEG è necessario che l'infrastruttura fornita sia passiva, neutra e liberamente accessibile»;

[114] *Ibidem*, par. 23, così da garantire «agli utenti finali l'offerta di servizi concorrenziali e a prezzi abbordabili»;

[115] Come sottolineato *ibidem*, par. 24, infatti, «la missione SIEG deve riguardare esclusivamente lo sviluppo di una rete a banda larga in grado di offrire una connessione universale e la fornitura dei relativi servizi di accesso all'ingrosso, senza includere i servizi di comunicazione al dettaglio»; secondo la Commissione, infatti, «una volta sviluppata e installata una rete a banda larga in grado di offrire una connessione universale, l'azione delle forze di mercato è sufficiente, di norma, per offrire servizi di comunicazione a tutti gli utenti a un prezzo concorrenziale»;

[116] *Ibidem*, par. 25;

[117] Così *ibidem*, par. 24, al fine di «evitare conflitti di interesse, indebite discriminazioni ed eventuali altri vantaggi indiretti occulti»;

1.2. La definizione delle modalità della compensazione

Le altre tre condizioni definite dalla Corte di giustizia nella sentenza *Altmark* al fine di determinare la qualificazione di una misura di sostegno pubblico quale compensazione di un SIEG solo legate alle modalità di tale compensazione.

In primo luogo, i giudici di Lussemburgo hanno richiesto la previa definizione, «in modo obiettivo e trasparente», dei parametri mediante i quali tale compensazione viene calcolata[118]. Tra i costi rilevanti ai fini del calcolo della compensazione possono essere presi in considerazione solo quelli «direttamente connessi alla prestazione del servizio di interesse economico generale», dedotti gli introiti derivanti dal servizio stesso[119].

La Corte di giustizia, in secondo luogo, ha richiesto che la compensazione non ecceda quanto necessario alla copertura dei costi derivanti dagli obblighi di servizio pubblico, «tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole»[120]. È opportuno rilevare che, al fine di evitare la sovracompensazione, il tasso di remunerazione del capitale investito dev'essere determinato sulla base dell'idealizzazione del comportamento dell'impresa media comparabile, che tuttavia dev'essere corretto rispetto alle specificità del settore e, in particolare, al livello di rischio dell'investimento[121].

Il fatto che la fornitura di un SIEG riguardante l'installazione di reti a banda larga presupponga lo sviluppo di infrastruttura di rete anche nelle aree già servite da operatori commerciali non fa venir meno la missione di servizio pubblico ma impone di limitare la compensazione ai costi riguardanti le c.d. «zone non servite non redditizie»[122].

---

[118] Così la Sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark Trans*, *cit*., par. 90;

[119] Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, p. 4-14, par. 56;

[120] Si cfr. la Sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark Trans*, *cit*., par. 92;

[121] Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, p. 4-14, par. 61;

[122] Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 26; gli Stati membri tuttavia godono di un margine di discrezionalità nella definizione del «metodo migliore per garantire che la compensazione accordata copra unicamente i costi dell'adempimento della missione SIEG nelle zone non

La configurazione di un obbligo di servizio pubblico riguardante lo sviluppo della rete a banda larga, inoltre, non presume necessariamente la pubblicità dell'infrastruttura[123]. Qualora la rete sia sottoposta ad un regime di proprietà privata, tuttavia, sarà necessario prevedere «adeguati meccanismi di controllo e di recupero» al fine di non conferire al prestatore un vantaggio derivante dalla proprietà di un'infrastruttura sviluppata mediante fondi pubblici.

Il regime dei recuperi o la previsione delle c.d. clausole di «miglior fortuna», infine, costituisce uno strumento adeguato anche al fine di riequilibrare il rapporto tra costi e ricavi imprevisti in tutti i casi nei quali l'importo della compensazione sia determinato in anticipo, al fine di contribuire al finanziamento dell'opera, e non sia erogato sotto forma di risarcimento *ex post*[124].

La quarta ed ultima condizione dettata dai giudici di Lussemburgo nella sentenza *Altmark*, riguarda il rapporto tra la scelta del prestatore del servizio di interesse economico generale e le modalità di definizione della compensazione[125].

La Corte di giustizia ha sostenuto, in particolare, che qualora l'impresa incaricata dell'obbligo di servizio pubblico non venga selezionata mediante una procedura di appalto pubblico[126], il livello della compensazione debba essere determinato sulla

---

servite» ; a questo proposito, si possono ad esempio confrontare gli introiti derivanti dallo sfruttamento commerciale delle aree redditizie e di quelle non servite, riservando gli utili superiori all'utile medio al finanziamento del servizio nelle seconde e il rimanente importo alla compensazione per la prestazione del servizio, come determinato nella decisione della Commissione nel caso N 331/08, Francia — *THD Hauts de Seine*;

[123] Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 27;

[124] *Ivi*; ciò vale in particolare «nel caso in cui l'andamento dei costi e dei ricavi futuri presenti un elevato grado di incertezza e vi sia una forte asimmetria nelle informazioni»; in questo caso «le autorità pubbliche possono anche adottare modelli di compensazione che non siano completamente ex ante, ma piuttosto una combinazione di ex ante e ex post» proprio attraverso l'mpiego dell'istituto del recupero;

[125] Nonostante la condizione sia particolarmente difficile da rispettare, in particolare nei casi nei quali non si proceda alla selezione del prestatore del servizio attraverso una procedura di evidenza pubblica, la pratica decisionale della Commissione non si è rivelata altrettanto severa nel verificare la sussistenza di tale requisito, come conferma H. SCHWEITZER, 2011, *op. cit.*, p. 30 ;

[126] Ai sensi della 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, GU L 94 del 28.3.2014, pagg. 243–374 e della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio,

base di «un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari al fine di poter soddisfare le esigenze di servizio pubblico richieste, avrebbero dovuto sopportare per adempiere tali obblighi»[127]. Ciò, ferma restando, come già detto, la considerazione degli introiti derivanti dalla prestazione del servizio e di un «margine di utile ragionevole»[128]. In entrambi i casi le procedure di selezione devono assicurare la fornitura del SIEG «al costo minore per la collettività»[129].

2. Gli aiuti di stato alle reti transeuropee come compensazione dell'esercizio di obblighi di servizio pubblico

Il principio affermato nel settore delle reti a banda larga può essere esteso ad altri settori infrastrutturali[130]. La realizzazione di progetti di interesse comune nei quali si articolano le reti energetiche e di trasporto a carattere transeuropeo, tuttavia, non può figurare tra tali settori e dunque essere oggetto di SIEG.

---

del 26 febbraio 2014 , sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, GU L 94 del 28.3.2014, pagg. 65–242, nella misura in cui applicabili all'appalto in questione;

[127] Sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark Trans*, *cit*., par. 93; a tal fine, la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, p. 4-14, parr. 71-72 rileva come la nozione di «impresa gestita in modo efficiente» si fondi su «criteri oggettivi, economicamente riconosciuti come rappresentativi di una gestione soddisfacente», tra i quali i principi contabili nazionali, europei e internazionali; la misura dell' efficienza non si esaurisce necessariamente con la produttività ma può considerare anche la «qualità della prestazione rispetto alle aspettative degli utenti»; infine, nonostante la Commissione sottolinei l' esigenza di «tener conto del fatto che i risultati finanziari delle imprese [..] possono essere fortemente influenzati dal loro potere di mercato o dalle norme settoriali», la Comunicazione non specifica le modalità attraverso le quali scontare tale potere di mercato;

[128] Sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark Trans*, *cit*., par. 93;

[129] Così la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, p. 4-14, parr. 65-66 e 68, che ricorda a questo proposito come non tutte le procedure di appalto siano tali da rispettare tale criterio e, anche qualora la procedura sia astrattamente adeguata «possono esservi infine circostanze in cui una procedura di appalto non permette di ottenere il minimo costo per la collettività in quanto essa non dà adito a una concorrenza sufficientemente aperta ed effettiva»; tra queste figurano anche, ad esempio, «l'infrastruttura necessaria posseduta da un determinato fornitore del servizio»; la Comunicazione dunque esclude la vigenza di una presunzione semplice in tal senso rispetto all'intero novero di tipologie di appalti pubblici;

[130] Come sottolineato da M. KEKELEKIS, 2011, *op. cit*., p. 442; sul punto si v. più diffusamente *infra*, rispetto alle infrastrutture energetiche;

Tali progetti, in primo luogo, sono destinati a sviluppare il tessuto infrastrutturale al fine di garantire una migliore e più ampia circolazione di beni, persone e servizi; essi si indirizzano, dunque, agli operatori e non sono direttamente funzionali a garantire l'accesso universale degli utenti civili e commerciali alla rete e ai servizi di rete. Le reti energetiche e di trasporto, in secondo luogo, contrariamente alle reti a banda larga, si innestano in mercati infrastrutturali già sviluppati, ancorché caratterizzati da deficit di interconnessione o da situazioni di saturazione. L'attività economica di costruzione e sviluppo delle reti a carattere transeuropeo, da ultimo, ha carattere commerciale e, contrariamente a quanto osservato per lo sviluppo delle infrastrutture di banda larga, può caratterizzarsi per l'attribuzione di diritti esclusivi, legittimati dallo stesso diritto derivato. Si pensi, ad esempio, al regime premiale dell'esenzione dal diritto d'accesso dei terzi all'infrastruttura, previsto dal c.d. terzo pacchetto energia per le interconnessioni transfrontaliere[131].

Le reti transeuropee energetiche e di trasporto terrestre, tuttavia, sono indirettamente funzionali alla prestazione di servizi pubblici e in particolare di SIEG.

È necessario valutare, dunque, in che termini questo rapporto tra infrastrutture e servizi a rete influisca sul regime delle misure di sostegno erogate a favore delle prime. Bisogna verificare, in primo luogo, se si possano qualificare gli investimenti infrastrutturali transeuropei quali obblighi di servizio pubblico a carattere «strumentale», nella misura in cui connessi alla successiva prestazione di un servizio di interesse economico generale da parte degli operatori di rete che ne beneficiano. Dimostrata tale natura e il rispetto delle altre condizioni dettate dalla dottrina *Altmark*[132], si dovrebbe escludere la possibilità di qualificazione le misure di sostegno pubblico alla costruzione di reti come fattispecie di aiuti di Stato.

In caso contrario, esclusa generalmente l'applicabilità del regolamento *de minimis*[133], si dovrebbe verificare la possibilità di considerare tali aiuti di stato come

---

[131] Sul punto si v. più diffusamente *infra*, Capitolo terzo, Sezione 1.;

[132] In tal senso, tuttavia, valgono le considerazioni formulate da H. VEDDER, M. HOLWERDA, *The European Courts' Jurisprudence After Altmark; Evolution or Devolution?*, in Szyszczak, E., J. W. Van De Gronden (eds.), *Financing services of general economic interest : reform and modernization* ; Dordrect : Asser Press, 2013, 295, 53-67 , p. 64 e ss. rispetto alla concreta difficoltà di individuare misure di sostegno del tutto conformi ai requisiti dettati dalla Corte di giustizia e sulla difficoltà di dare applicazione, anche da parte degli stessi giudici di Lussemburgo, della quarta condizione dettata dai giudici di Lussemburgo ;

[133] Nonostante il Regolamento de minimis riguardante i SIEG, n. 360/2012, determini una

un fenomeno di legittima compensazione dei costi connessi alla prestazione dei SIEG da parte delle imprese verticalmente integrate operanti nel campo dell'energia e dei trasporti, ai sensi degli artt. 106, par. 2 TFUE e 93 TFUE e delle disposizioni di diritto derivato in materia menzionate in precedenza.

2.1. La costruzione e gestione di reti come obbligo di servizio pubblico «strumentale»

La possibilità di qualificare misure pubbliche di sostegno alla costruzione e allo sviluppo di reti transeuropee come compensazioni di obblighi di servizio pubblico «strumentali» alla prestazione di SIEG dipende da due fattori principali.

In primo luogo, è necessario verificare se la nozione di «obblighi di servizio pubblico» (*Public Service Obligation*, PSO) ai sensi della dottrina *Altmark* coincida con quella di servizio di interesse economico generale di cui all'art. 106, par. 2 TFUE. Solo in caso contrario, infatti, si potrà teorizzare l'esistenza di PSO (meramente) strumentali alla prestazione di SIEG e non coincidenti con la prestazione del servizio.

In secondo luogo, è necessario valutare l'impatto della progressiva «comunitarizzazione» della materia. La dottrina maggioritaria osserva, infatti, come il legislatore europeo tenda a far coincidere l'ambito di applicazione delle missioni di servizio pubblico con quello degli obblighi di servizio universale[134]. Ci si deve interrogare, dunque, sulla portata della *pre-emption* derivante dagli interventi legislativi in tema che hanno interessato i settori dell'energia e dei trasporti. Segnatamente, si deve verificare se il legislatore dell'Unione abbia o meno inteso definire un elenco esaustivo di missioni di servizio pubblico e se, in caso contrario, la nozione europea di obbligo di servizio pubblico possa comprendere interventi a carattere strumentale alla prestazione di servizi universali.

---

soglia di rilevanza delle misure di sostegno ai fini della loro qualificazione come aiuto di stato più elevata di quella prevista dal regolamento de minimis generale, n. 1407/2013 (500.000 euro nell' arco di tre esercizi finanziari nel primo caso, 200.000 euro nel secondo), larghissima parte delle misure di sostegno agli investimenti infrastrutturali restano evidentemente escluse da tale massimale;

[134] In tal senso E. SZYSZCZAK, 2014, *op. cit.*, p. 977 e H. SCHWEITZER, 2011, *op. cit.*, pp. 32, 34 e 42-45, che rileva che «the public service obligations' core is the duty to contract on consistent conditions with any user requesting it even if the provision of goods or services on this basis is unprofitable for the undertaking entrusted with the task» e sottolinea l'emersione del «'universal service' model» come tratto comune a divesi servizi a rete liberalizzati;

Quanto al primo punto, l'ostacolo principale è rappresentato dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia, recepita dagli orientamenti della Commissione. La sentenza *BUPA*, infatti, ha affermato il principio secondo il quale la prima condizione enunciata dalla sentenza *Altmark* – la titolarità di «obblighi di servizio pubblico» da parte dell'impresa destinataria della misura di sostegno[135] – coincida con quanto stabilito dall'art. 106, par. 2 TFUE, che fa invece riferimento alle «imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale»[136]. La Commissione, in particolare, ha sostenuto che l'affidamento di una missione di servizio pubblico «implica la prestazione di servizi» e gli obblighi di servizio pubblico sono tali in quanto «collegati» a tali servizi[137].

A ben vedere, quest'ultima precisazione sembra consentire un'interpretazione evolutiva della nozione di obbligo di servizio pubblico, al fine di prendere in considerazione anche quelle missioni solo indirettamente collegate alla prestazione di un SIEG. A tal fine, tuttavia, è necessario superare il secondo e più rilevante ostacolo alla definizione di obblighi di servizio pubblico «strumentali» a carattere infrastrutturale, rappresentato, come detto, dal quadro normativo di diritto derivato.

Nell'esaminare tale quadro normativo, è opportuno distinguere i settori dell'energia e delle telecomunicazioni da quello dei trasporti.

Nei primi due casi, infatti, nel corso del processo di armonizzazione determinato da successivi «pacchetti» di atti legislativi, gli atti di diritto derivato hanno progressivamente codificato un nucleo comune di obblighi di servizio pubblico[138].

---

[135] Così la Sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark Trans*, *cit*., par. 89;

[136] In tal senso la nota Sentenza del 12 febbraio 2008, *British United Provident Association Ltd (BUPA)*, T-289/03, ECLI:EU:T:2008:29, punti 171 e 224; sul punto, analogamente, la Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree, GU C 99, del 4.4.2014, p. 3-34, par. 69 e la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, pag. 4-14, par. 47;

[137] Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, pag. 4-14, par. 47;

[138] Quanto al settore energetico, fin dagli artt. 3, Direttiva 2003/54/CE, *cit*. e Direttiva 2003/55/CE, *cit*., il diritto dell'Unione ha previsto la definizione di obblighi di servizio pubblico relativi alla sicurezza dell'approvvigionamento, alla regolarità e qualità delle forniture e alla protezione ambientale, che conseguono alla definizione dell'accesso all'energia quale servizio di interesse generale; con l'adozione del terzo pacchetto energia, la Direttiva 2009/72/CE, *cit*., cons. 46 e art. 3 e, analogamente, la Direttiva 2009/73, *cit*., cons. 44 e art. 3 hanno sottolineato

Tale codificazione risponde all'obiettivo di contemperare la liberalizzazione dei mercati nazionali e la privatizzazione delle imprese pubbliche precedentemente titolari dei SIEG con gli obiettivi d'interesse generale in materia energetica e di telecomunicazione[139].

Nel campo dei trasporti terrestri, al contrario, l'adozione del Regolamento n. 1370/2007 [140], ha segnato una decisa inversione di tendenza. Il previgente Regolamento n. 1191/69, infatti, delineava tre principali categorie di obblighi di servizio pubblico[141]. Il successivo atto legislativo, al contrario, pur definendo la nozione di obbligo di servizio pubblico ai fini della sua applicazione[142], ha attribuito agli Stati membri «un'ampia discrezionalità» nella determinazione di tali obblighi[143].

---

l'esigenza di definire «standard minimi comuni, rispettati da tutti gli Stati membri», ferma restando la loro *interpretazione* su base nazionale; nonostante spetti agli Stati membri definire tali obblighi relativi al servizio pubblico, il diritto dell'Unione ne definisce l'ambito di applicazione di tali obblghi relativi al servizio pubblico (che devono riguardare «la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la tutela dell'ambiente, compresa l'efficienza energetica, l'energia da fonti rinnovabili e la protezione del clima») e obbliga gli Stati membri a garantire il c.d. «servizio universale», il « diritto alla fornitura di energia elettrica di una qualità specifica a prezzi ragionevoli, facilmente e chiaramente comparabili, trasparenti e non discriminatori», imponendo alle società di distribuzione l'obbligo di collegare i clienti alla rete;

Per quanto concerne, invece, il settore delle comunicazioni elettroniche, agli obblighi di servizio universale è dedicato uno degli atti che compongono il c.d. pacchetto telecom, la Direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), in GU L 108 del 24.4.2002, pagg. 51–77, così come modificata dalla direttiva 2009/136/CE, GU L 337 del 18.12.2009, pag. 11, ha disciplinato diritti degli utenti finali e corrispondenti obblighi delle imprese fornitrici di reti e servizi di comunicazione elettronica, ha definito il contenuto del servizio universale in materia e ha stabilito un elenco di servizi obbligatori;

[139] Sul punto si v. la Sentenza del 18 maggio 2000, Commissione/Belgio, C-206/98, ECLI:EU:C:2000:256, punto 45; gli obblighi di servizio pubblico dettati dal diritto derivato costituiscono, infatti, il nucelo della prestazione di servizi di interesse economico generale da parte degli operatori privati del mercato; in tal senso la Sentenza del 27 aprile 1994, Comune di Almelo e altri contro NV Energiebedrijf Ijsselmij NV, C-393/92, ECLI:EU:C:1994:171, punti 47-48;

[140] Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007 , relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70, GU L 315 del 3.12.2007, pagg. 1–13;

[141] L'obbligo di esercizio, l'obbligo di trasporto e l'obbligo tariffario; sul punto si v., più diffusamente, E. ORRÙ, Il sostegno finanziario pubblico nel settore dei servizi di trasporto, in S. ZUNARELLI (ed.), Il diritto del mercato del trasporto; Padova: CEDAM, 2008, 486; p. 252 e ss.;

[142] Ai sensi dell'art. 2, lett. e), per obbligo di servizio pubblico si deve intendere «l'obbligo

Il discrimine tra il quadro normativo in materia di energia e telecomunicazioni, da un lato, e quello in tema di trasporti terrestri, dall'altro, dev'essere individuato nel diverso grado di armonizzazione e liberalizzazione dei rilevanti mercati nazionali[144]. La consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, a questo proposito, ha rilevato che le autorità pubbliche godono di «ampio margine di manovra» nella definizione dei SIEG e della missione di servizio pubblico[145], ma ha messo in relazione tale discrezionalità con l'assenza di una normativa armonizzata. Solo in quest'ultimo caso, infatti, la Commissione «non è legittimata a pronunciarsi sui contenuti delle missioni di servizio pubblico»[146], mentre *a contrario* deve riconoscersi tale

---

definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso;»

[143] Come rileva la Comunicazione della Commissione sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, GU C 92 del 29.3.2014, pagg. 1–21, par. 2.2.5;

[144] Questa considerazione, evidentemente, non trova applicazione al settore del trasporto aereo, che tuttavia in quanto tale non fa parte delle reti transeuropee di trasporto, se non limitatamente al sistema SESAR di gestione del traffico aereo che costituisce una priorità orizzontale del Regolamento (UE) n. 1315/2013, *cit*.; nel settore ad oggetto, infatti, si rileva un percorso di liberalizzazione dei mercati e un'armonizzazione dei requisiti connessi agli obblighi di servizio pubblico, determinata dagli artt. 16-18, Regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008 , recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità (rifusione), GU L 293 del 31.10.2008, pagg. 3–20; sul punto si v. anche la Comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree, GU C 99, del 4.4.2014, p. 3-34, par. 73;

[145] Sentenza del 15 giugno 2005, Fred Olsen, T-17/02, ECLI:EU:T:2005:218, par. 216 e Sentenza del 12 febbraio 2008, *BUPA*, cit., punti 166-169; in tal senso la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, pag. 4-14, par. 46 che a questo proposito sottolinea come «in assenza di specifiche norme dell'Unione che definiscono il campo di applicazione per l'esistenza di un SIEG, gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità nel definire un determinato servizio come servizio di interesse economico generale e nel compensare il prestatore del servizio. Le competenze della Commissione a tale riguardo si limitano alla verifica di errori manifesti compiuti dagli Stati membri nel definire un servizio come SIEG e alla valutazione degli eventuali aiuti di Stato connessi alla compensazione»;

[146] Così la Sentenza del 1 luglio 2010, M6 e TF1/Commissione, Cause riunite T-568/08 e T-573/08, ECLI:EU:T:2010:272, punto 139; tale principio è stato confermato, anche a seguito dall'adozione del pacchetto SIEG, da parte della Comunicazione da parte della Sentenza del Tribunale (Terza Sezione) del 16 ottobre 2013, TF1/Commissione, T-275/11, ECLI:EU:T:2013:535, punto 133; sul punto si cfr. Le analisi di DONY, M., *Les règles régissant le financement public des services d'intérêt économique général après la réforme de 2011*, *Cahiers*

competenza nei settori liberalizzati. Il grado di armonizzazione e integrazione dei mercati nazionali dell'energia e delle telecomunicazione, dunque, sembrerebbe rendere esaustiva l'elencazione degli obblighi di servizio pubblico dettata dal legislatore dell'Unione.

A ben vedere, tuttavia, il quadro normativo di diritto primario novellato dal Trattato di Lisbona e dall'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali, non definendo una nozione giuridicamente vincolante di servizio di interesse economico generale, ha inteso riconoscere il carattere dinamico ed evolutivo di tale nozione e di quella di obbligo o missione di servizio pubblico[147].

Tale principio si applica, senza dubbio, tanto al campo dei trasporti quanto ai settori armonizzati dell'energia e delle telecomunicazioni. La stessa Commissione europea, infatti, pur sottolineando che, qualora esistano norme specifiche dell'Unione in materia di SIEG e obblighi di servizio pubblico, la «discrezionalità degli Stati membri è soggetta ad esse»[148], ha evidenziato il fatto che gli Stati membri conservino comunque un «margine di manovra». Quest'ultimo trova il proprio limite solo nell'ipotesi di «contrasto con le norme che governano tale armonizzazione»[149]. Gli Stati membri, in altri termini, conservano un margine di integrazione della norma di diritto dell'Unione, che gli deriva dagli artt. 14 e 106 TFUE, dal quale sono escluse le sole missioni di servizio pubblico *contra legem*, ma non quelle *praeter legem*.

L'ammissibilità di un obbligo di servizio pubblico a carattere «strumentale», d'altra parte, è già stata affermata dalla pratica decisionale della Commissione.

---

de droit européen, 2014, 50 (1) : 97-160 , pp. 145-146 ;

[147] E. SZYSZCZAK, 2014, *op. cit*., p. 975-976; è la stessa Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, pag. 4-14, par. 45, d'altra parte, a sottolineare come «la nozione di servizio di interesse economico generale è un concetto in evoluzione, che dipende, tra l'altro, dalle esigenze dei cittadini, dagli sviluppi tecnologici e del mercato e dalle preferenze sociali e politiche nello Stato membro interessato»;

[148] Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, pag. 4-14, par. 46;

[149] Così il Documento di lavoro dei servizi della commissione, del 29.4.2013, Guida relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno, SWD(2013) 53 final/2, par. 6, pag. 25;

In un caso riguardante la fornitura di nuove capacità di produzione di energia elettrica, infatti, la Commissione ha ritenuto che l'attività di installazione di impianti potesse costituire un SIEG. Tale attività, infatti, consentendo la *successiva* produzione di energia doveva essere considerata (indirettamente) funzionale al rispetto degli obblighi di servizio pubblico in materia di sicurezza dell'approvvigionamento energetico[150].

Sebbene, come anticipato, l'attività di costruzione di infrastrutture di rete a carattere transeuropeo non possa avere autonoma natura di SIEG, per analogia con il caso di specie tale attività può, nondimeno, essere considerata funzionale all'esercizio di missioni di servizio pubblico.

Come rilevato da alcuni autori, infatti, le reti transeuropee, anche in ragione degli obiettivi di coesione che ispirano la loro pianificazione, costituiscono degli strumenti d'accesso ai servizi di interesse economico generale, proprio ai sensi dell'art. 36 della Carta dei diritti[151]. Nonostante l'attività di costruzione e gestione delle infrastrutture abbia carattere economico[152], inoltre, si è già sottolineato il fatto che, in ragione dei fallimenti del mercato che interessano tale attività, difficilmente essa può essere «fornita in modo soddisfacente e a condizioni, quali prezzo, caratteristiche obiettive di qualità, continuità e accesso al servizio, coerenti con il pubblico interesse da imprese operanti secondo le normali regole del mercato»[153].

---

[150] Si v. la Decisione della Commissione relativa all'aiuto N 475/2003 – Irlanda – Obblighi di servizio pubblico riguardanti nuove capacità di produzione di energia elettrica per la sicurezza dell'approvvigionamento, GU C 34 del 7.2.2004, pag. 8;

[151] In questo senso il contributo di F. SCUTO, *La governance del settore energia e gas attraverso la rete europea delle autorità indipendenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comuni*tario, 2007, 17 (1): 267-302, p. 276: «le reti transeuropee sono uno strumento essenziale per la realizzazione della coesione economica, sociale e territoriale dell'europa e permettono di qualificare – in quanto "strutture fisiche" necessari per una distribuzione capillare del "bene" energia – l'accesso all'energia come diritto fondamentale dei cittadini europei, precisamente come diritto sociale, in base a quanto previsto dall'art. 36 della Carta dei diritti dell'Unione europea»; anche qualora, più correttamente, tale norma della Carta fosse considerata espressione di un principio di accesso ai servizi, esso chiama l'Unione ad un'azione attiva al fine di garantire tale principio (così O. PORCHIA, 2002, *op. cit.*, p. 649 e ss.) della quale possono essere considerate espressione anche le politiche infrastrutturali a carattere transeuropeo, anche alla luce delle «esigenze di servizio universale e di obbligo di servizio publico che devono parimenti connotare le infrastrutture», opportunamente rilevate da M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*; Torino: Giappichelli, 2011, 402, p. 84;

[152] Sul punto più diffusamente *infra*, Capitolo 4, Sezione 2., par. 2.1.;

[153] Condizione richiesta dalla Corte di giustizia, Sentenza del 20 febbraio 2001, *Analir*, C-

Per quanto riguarda, da ultimo, il profilo dell'atto di conferimento dell'obbligo di servizio pubblico, basti rilevare che vige, in materia, un principio di libertà delle forme. In altri termini, non vale ad escludere la natura di missione di servizio pubblico a carattere «strumentale» dell'attività di costruzione di infrastrutture il fatto che tale missione sia conferita mediante un appalto pubblico o una concessione di opera pubblica e non attraverso una concessione di servizio pubblico[154].

L'attività di costruzione e sviluppo delle reti, in conclusione, può costituire in alcune ipotesi l'espressione di un obbligo di servizio pubblico ai sensi della sentenza *Altmark*. La concreta esclusione delle misure di sostegno pubblico alla costruzione delle reti transeuropee dalla disciplina degli aiuti di stato, tuttavia, dipende dal rispetto delle altre tre condizioni dettate dalla Corte, che dev'essere valutato avendo riguardo alle specifiche caratteristiche di ciascun progetto infrastrutturale.

A questo proposito, è necessario sottolineare, in primo luogo, che non osta alla compensazione di un obbligo di servizio pubblico il fatto che il gestore di rete versi in una situazione di monopolio. La Commissione europea, infatti, riconosce che i costi sostenuti da tale impresa, pur essendo più elevati di quelli di mercato, possano essere legittimamente compensati nella misura in cui la situazione di monopolio sia

---

205/99, ECLI:EU:C:2001:107, punto 71 e dalla Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, pag. 4-14, par. 48 al fine di determinare la legittimità dell'attribuzione di obblighi di servizio pubblico ad una determinata impresa; sotto questo profilo, merita inoltre di essere sottolineato il principio secondo il quale la valutazione da parte della Commissione del fatto che un «servizio possa essere fornito dal mercato» debba limitarsi alla «verifica di errori manifesti compiuti dagli Stati membri»;

[154] Secondo la distinzione di cui all'art. 5, par. 1, della Direttiva concessioni n. 2014/23; è la stessa direttiva, infatti, all'art. 4, par. 1, a codificare il principio della libertà di organizzazione dei servizi di interesse economico generale, che risponde all'ampia discrezionalità riconosciuta dal protoccolo (n. 26) allegato al Trattato; quanto all'ammissibilità, quali atti di incarico di contratti di concessione o di contratti di programmazione ministeriale, si v. la Decisione della Commissione relativa all'aiuto N 562/2005 - Italia – Proroga della durata delle concessioni delle società autostradali del tunnel del Monte Bianco (SITMN), GU C 90 del 25.4.2007 e la Decisione della Commissione nel caso NN 51/06 - Italia - Poste italiane SpA: compensazione versata dallo Stato per l'adempimento degli obblighi del servizio postale universale 2000-2005 , GU C 291 del 30.11.2006; sul punto si v. SLOT, P.J., *Public distorstion of competition: the improtance of article 106 TFUE and the state action doctrine*, in U. Neergaard , E. Szyszczak, J. van de Gronden e M. Krajewski (eds.), *Social services of general interest in the EU*; Berlin, Heidelberg, Dordrecht, NYC: Springer, 2013, 622, p. 250;

conforme al diritto dell'Unione[155], come nel caso dei gestori delle reti di trasporto, di energia e di telecomunicazioni. Il principio dell'*unbundling* dell'impresa verticalmente integrata, infatti, si basa proprio sull'assunto della natura monopolistica dell'attività di gestione delle reti, che dunque deve considerarsi sicuramente legittima ai sensi del diritto europeo.

La compensazione per lo svolgimento della missione di servizio pubblico, in secondo luogo, non presume necessariamente la pubblicità della rete né esclude la legittimità di una predeterminazione della compensazione, nella forma di contributo al finanziamento dell'opera, salvi i successivi meccanismi di adeguamento rispetto ad eventuali ricavi imprevisti[156].

2.2. La costruzione delle reti quale elemento dei costi connessi alla fornitura di SIEG

Se le condizioni dettate dalla Corte di giustizia nella sentenza *Altmark* non sono cumulativamente applicabili all'attività di costruzione e gestione delle infrastrutture europee, le misure di sostegno pubblico a tale attività costituiscono aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE.

Si è già sottolineato, a questo proposito, il fatto che qualora tali misure rientrino nell'ambito di applicazione della decisione n. 2012/21 della Commissione o, per le reti di trasporto, del Regolamento n. 1370/2007, esse sono esenti dall'obbligo di notifica e devono dunque ritenersi compatibili con il diritto dell'Unione, in virtù degli artt. 106, par. 2 e 93 TFUE. Come argomentato, tuttavia, l'attività di costruzione e gestione delle reti transeuropee pur essendo qualificabile come un obbligo di servizio pubblico a carattere «strumentale» non rivesta generalmente natura di servizio di interesse economico generale. Fa eccezione a tale principio la sola attività di installazione di reti a banda larga nelle zone non coperte.

---

[155] Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, pag. 4-14, par. 74;

[156] Per analogia con quanto affermato dalla Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, par. 27;

L'attività di costruzione e gestione delle reti transeuropee, di conseguenza, non rileva autonomamente ai fini dell'applicabilità degli artt. 106 e 93 TFUE[157], ma solo nei casi in cui l'attività di costruzione possa essere computata tra i costi sostenuti dal prestatore del servizio di interesse economico generale fornito mediante tale infrastruttura[158].

Pertanto, il presupposto fondamentale dell'ammissibilità di tale compensazione è la possibilità di considerare il gestore di reti incaricato della costruzione e sviluppo dell'infrastruttura a carattere transeuropeo e il prestatore del SIEG come parte della medesima impresa, ai fini dell'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato. Come rilevato in precedenza, la Corte di giustizia e la Commissione, a questo proposito, hanno ammesso la possibilità di considerare un'«unità economica» «due soggetti con personalità giuridica distinta», in ragione dell'«esistenza di una quota di controllo o di legami funzionali, economici e organici»[159].

Sarà necessario, dunque, esaminare la struttura proprietaria *de iure* e *de facto* delle imprese prestatarie di servizi di interesse economico generale, al fine di verificare i rapporti tra queste ultime e i gestori delle reti, in particolare nei casi in cui l'impresa sia verticalmente integrata ma sottoposta a degli obblighi di *unbundling*.

Sotto questo profilo, si è già sottolineato che solo nel campo dell'energia il diritto dell'Unione ha previsto l'ipotesi della disaggregazione strutturale delle attività di trasmissione da quelle di produzione e fornitura di energia tramite la separazione

---

[157] L'art. 106, par. 2 TFUE, infatti, fa espresso riferimento alle «imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale»; l'art. 93 TFUE, invece, menziona le «servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio», ma l'art. 1, par. 1 del Regolamento (UE) n. 1370/2007 che dà attuazione a tale disposizione ancora la compensazione degli obblighi di servizio pubblico alla forntirua di un servizio di interesse generale;

[158] Si v., quanto al metodo di calcolo dei costi ai fini della compensazione, J. KAVANAGH, *Financing Services of General Economic Interest: The European Commission's Economic Tests*, in Szyszczak, E., J. W. Van De Gronden (eds.), *Financing services of general economic interest : reform and modernization* ; Dordrect : Asser Press, 2013, 295, 149-159, pp. 154 e ss. ;

[159] In tal senso la Sentenza del 10 gennaio 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA e altri, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punti 112-118 e la Sentenza del 16 dicembre 2010, AceaElectrabel Produzione SpA/Commissione, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, punti 47-55; sul punto si v. anche la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, GU C 8 dell'11.1.2012, p. 4-14, par. 10;

proprietaria[160]. Anche in questo caso, d'altra parte, il terzo pacchetto energia ha ammesso soluzioni meno radicali di *unbundling* di tali attività, che consentono il mantenimento dell'impresa verticalmente integrata[161]. Queste ultime sono state scelte da buona parte della minoranza di Stati membri che hanno dato attuazione al terzo pacchetto energia[162].

Nel caso delle reti di trasporto ferroviarie, invece, il diritto dell'Unione richiede la mera separazione contabile delle attività connesse alla prestazione di servizi di trasporto e di quelle connesse alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria[163], riconoscendo la legittimità di imprese verticalmente integrate[164]. Quanto, infine, alle reti a banda larga, la separazione funzionale delle imprese verticalmente integrate costituisce un'*extrema ratio*, che spetta alla singola autorità di regolamentazione nazionale deliberare[165].

L'ipotesi del «gruppo coerente» o dell'«entità economica unica» tra gestore di rete e prestatore del SIEG ai fini dell'applicazione dell'aiuto di stato, dunque, emerge come largamente maggioritaria. L'attività di gestione della rete e quella di prestazione del servizio di interesse economico generale, di conseguenza, possono generalmente essere ricondotte ad un medesimo attore economico, ai fini della contabilizzazione dei costi infrastrutturali tra quelli oggetto di compensazione.

---

[160] Secondo quanto previsto dagli artt. 9, Direttiva 2009/72/CE, *cit*. e Direttiva 2009/73/CE, *cit*.;

[161] Costituite dalla designazione di un gestore di sistema indipendente e dalla designazione di un gestore di trasmissione indipendente ex artt. 13 e 18, Direttiva 2009/72/CE, *cit*. e artt. 14 e 18, Direttiva 2009/73/CE, *cit*.;

[162] Solo pochi Stati membri hanno optato per una separazione proprietaria dell'attività di trasporto da quella di approvvigionamento o produzione; nel caso italiano, ad esempio, ciò è avvenuto solo per la rete elettrica, attraverso la costituzione di Terna, separata proprietariamente da Enel; nel caso della rete gas, invece, il gestore della rete di trasporto (Snam) è posseduta al 50% da ENI; si v. più diffusamente a tal proposito *supra*, Capitolo 3, Sezione 1.;

[163] Ex art. 6, par. 1, Direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012 , che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, in GU L 343 del 14.12.2012, pp. 32–77;

[164] *Ibidem*, art. 7, par. 2, si ammette infatti che il gestore dell'infrastruttura possa non essere indipendente dall'impresa ferroviaria «sul piano giuridico, organizzativo o decisionale», prevedendo che in questo caso si istituisca un organismo terzo incaricato dell'assegnazione delle capacità d'infrastruttura;

[165] Direttiva 2002/19/CE, *cit*., art. 13 bis, par. 1; ai sensi del combinato disposto dell'art. 13 bis, par. 4 e 8, par. 3, ultimo cpv., il progetto di misura è sottoposto alla Commissione, che consulta il BEREC e adotta una decisione che impedisce o autorizza l'esercizio dei poteri da parte dell'ANR;

È opportuno sottolineare, a tal proposito, il fatto che questa considerazione non viola il divieto di sovra-compensazione o di trasferimento della compensazione (c.d. *cross-subsidisation*). Da un lato, le due attività resteranno separate sotto il profilo contabile e la compensazione per l'esercizio del SIEG sarà destinata alla copertura di eventuali perdite derivanti dagli investimenti infrastrutturali strumentali alla prestazione del servizio, per la parte non coperta dagli introiti derivanti dalla tarificazione dell'accesso alla rete. Dall'altro, tale compensazione non contraddice la *ratio* dei due divieti menzionati in precedenza, che è quella di evitare una distorsione della concorrenza derivante dal trasferimento di risorse pubbliche ad attività di mercato[166]. Si è già messa in evidenza, infatti, la natura di monopoli naturali delle attività di gestione delle reti a carattere transeuropeo, in ragione dei fallimenti del mercato che le caratterizzano[167].

Ammessa la natura di «unità economica» delle imprese verticalmente integrate, è necessario verificare l'applicabilità della decisione n. 2012/21/UE e del regolamento n. 1370/2007 a tali aiuti di Stato, al fine di garantirne l'esenzione dagli obblighi di notifica alla Commissione.

Quanto alle reti energetiche e di telecomunicazione, non vi è dubbio rispetto all'applicabilità della prima decisione. L'atto ammette espressamente la possibilità di compensare i «costi connessi ad investimenti, in particolare relativi a infrastrutture»

---

[166] Sul punto si v. L. HANCHER, T. OTTERVANGER e J.P. SLOT, 2012, *cit.*, p. 781;

[167] Sembra decisiva la considerazione del fatto che il trasferimento di ricavi dal settore esposto a competizione a quello riservato viceversa è considerata accettabile, come testimoniato ivi, con riferimento alla Sentenza del 27 febbraio 1997, FFSA e altri/Commissione, T-106/95, ECLI:EU:T:1997:23; una conferma, in questo senso, deriva anche dalle considerazioni più generali formulate da T. VON DANWITZ, *The concept of state aid in liberalized sectors*, in Cremona, M. (ed.), *Market integration and public services in the European Union* ; Oxford : Oxford university press, 2011, 255 , pp. 110-111 : «the perception of cross-subsidization as subject to state aid rules is a more recent evolution, rather closely linked to the process of step-by-step liberalization giving rise to partially liberalized markets in which the cross-subsidization [..] has become a real danger for the creation of a competitive environment» ; questo approccio, peraltro, si sposta al «new integrative approach» invocato da L. HANCHER, P. LAROUCHE, *The Coming of Age of EU Regulation of Network Industries and Services of General Economic Interest*, in Craig, P. e G. de Búrca, *The evolution of EU Law*, Oxford : Oxford university press, 2011, 917, 743-782, *passim*, che mira a superare il formalismo che caratterizza la regolamentazione dei servizi a rete, identificando nella separazione spesso artificiosa di ruoli, funzioni e nozioni, il limite di tale regolamentazione;

necessarie alla «gestione» del servizio di interesse economico generale[168]. Tenuto conto del fatto che le misure di sostegno alla costruzione di tali reti assumeranno nella maggior parte dei casi natura di strumenti finanziari, la soglia massima dell'importo (15 milioni di EUR) sembra ricomprendere buona parte di tale misure. L'importo, infatti, va calcolato quale media degli importi annui del periodo d'incarico, che può essere esteso per una durata superiore a dieci anni proprio nel caso in cui il fornitore sia chiamato ad «effettuare investimenti significativi da ammortizzare su un arco di tempo più lungo»[169].

Anche nel caso degli investimenti in reti di trasporto, gli «oneri per le infrastrutture» fanno parte dei costi connessi alla fornitura di servizi, la cui ripartizione forma oggetto dei contratti di servizio pubblico che definiscono i relativi obblighi degli operatori [170]. Così come nel caso dell'energia e delle telecomunicazioni, inoltre, l'ammortamento degli investimenti infrastrutturali in materia di trasporti terrestri giustifica la conclusione di tali contratti per una durata superiore a quella massima prevista dal regolamento[171]. Va sottolineato, infine, che possono essere ritenute compatibili con il mercato interno ai sensi dell'art. 93 TFUE anche le compensazioni di altri oneri di servizio pubblico escluse dall'ambito di applicazione del regolamento n. 1370/2007, concesse ad «imprese che debbono sostenere la spesa relativa all'infrastruttura da esse utilizzata mentre altre imprese non sono soggette a un simile onere», fino all'entrata in vigore di «norme comuni sulla ripartizione dei costi di infrastruttura»[172]. Si tratta, con tutta evidenza, di una norma di particolare rilievo nel settore delle reti di trasporto ferroviario, a fronte

---

[168] Ai sensi dell'art. 5, par. 3, lett. d), Decisione 2012/21/UE, *cit.*;

[169] Ibidem, art. 2, parr. 1, lett. a) e 2;

[170] Ex art. 4, par. 1, lett. c), Regolamento (CE) n. 1370/2007;

[171] *Ibidem*, art. 4, parr. 3 e 4, pari a dieci anni per i servizi di trasporto con autobus e a 15 anni per i servizi di trasporto di passeggeri per ferrovia o altri modi di trasporto su rotaia, al fine di garantire l'ammortameto del capitale relativo all'investimento infrastrutturale;

[172] *Ibidem*, art. 9, par. 2; tale disposizione, d'altra parte, risponde alla logica illustrata dal cons. 37 del regolamento, che rileva come l'abrogazione del precedente regolamento n. 1107/70 fosse funzionale a «fornire un'adeguata base giuridica per autorizzare gli attuali programmi d'investimento, specialmente in relazione agli investimenti in infrastrutture di trasporto in un partenariato pubblico-privato» attraverso l'applicazione diretta dell'art. 93 TFUE; sul punto si v. la Comunicazione della Commissione sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, GU C 92 del 29.3.2014, pagg. 1–21;

della liberalizzazione di tali servizi di trasporto, anche su base internazionale, e della struttura verticalmente integrata delle imprese operanti in questo ambito.

Alla luce di quanto argomentato, si può concludere che, qualora le misure di sostegno alla costituzione e allo sviluppo di reti transeuropee non rispettino le condizioni della dottrina *Altmark*, alcune di esse possano essere considerate compatibili con il mercato interno quali forme di compensazione dei costi connessi alla prestazione di servizi di interesse economico generale. Il novero delle misure che potranno beneficiare di tale regime sarà necessariamente più ristretto rispetto a quelle astrattamente qualificabili come obblighi di servizio a carattere strumentale. Sarà necessario, infatti, dimostrare la diretta strumentalità dell'infrastruttura alla prestazione del SIEG, condizione tale da escludere, ad esempio, buona parte dei progetti di interesse comune nei quali si articola la rete centrale di trasporto transeuropea.

Sezione 3. - Le altre fattispecie di deroghe al divieto di aiuti di stato

Le misure di sostegno pubblico alla realizzazione delle reti transeuropee di energia, di trasporto e di telecomunicazione che non possano essere considerate quali compensazioni per la prestazione di un SIEG o per l'adempimento di obblighi di servizio pubblico strumentali ad un servizio di interesse generale ai sensi della sentenza *Altmark* e degli artt. 106 e 93 TFUE, costituiscono aiuti di stato soggetti al divieto di cui all'art. 107, par. 1 TFUE e all'obbligo di notifica preventiva alla Commissione disciplinato dall'art. 108, par. 3 TFUE.

Ciò nondimeno, tali aiuti di stato possono essere giudicati compatibili con il mercato interno, ai sensi dell'art. 107, par. 3 TFUE, che detta un elenco esaustivo di deroghe al divieto di aiuti di stato. Tra queste spiccano, in particolare, due ipotesi che sembrano *prima facie* applicabili agli aiuti di stato riguardanti le reti transeuropee: la prima riguarda gli aiuti finalizzati allo sviluppo di talune attività o regioni economiche, la seconda gli aiuti indirizzati alla promozione della realizzazione di «importanti progetti di comune interesse europeo»[173].

A tali deroghe aventi portata generale si somma, inoltre, una deroga specifica disciplinata dall'art. 93 TFUE, applicabile ai soli trasporti terresti[174]. Quest'ultima riguarda gli aiuti di stato «richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti[175], che dunque si sommano a quelli «corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio», oggetto di trattazione nel corso della precedente sezione.

---

[173] Disciplinati dall'articolo 107, paragrafo 3 TFUE, rispettivamente alle lettere a) e c), da un lato, e b), dall'altro;

[174] Ai sensi dell'articolo 100, paragrafo 1 TFUE, le disposizioni del titolo VI in materia di trasporti si applicano infatti ai soli «trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili», mentre spetta al Parlamento europeo e Consiglio, alla luce del secondo paragrafo della disposizione, «stabilire le opportune disposizioni per la navigazione marittima e aerea» mediante procedura legislativa ordinaria; L. HANCHER, T. OTTERVANGER e J.P. SLOT, 2012, *op. cit*., pp. 503, 529-532 e 537, a questo proposito, rilevano il fatto che il rapporto di specialità tra l'art. 93 e l'art. 107 TFUE abbia consentito un forte condizionamento della disciplina in materia di aiuti di stato ai trasporti da parte della corrispondente politica materiale dell'Unione, che ha giustificato l'adozione di un approccio particolarmente favorevole da parte della Commissione alle ipotesi di sostegno pubblico alla fornitura di servizi e all'infrastrutturazione nel campo dei trasporti;

[175] L'articolo 93 TFUE recita: «sono compatibili con i trattati gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio»; la seconda parte della disposizione, che chiama in causa gli obblighi di servizi pubblico e le misure nazionali compensatorie, sarà oggetto d'indagine *infra*, parte II, capitolo 1, sezione 2., §1., B);

1. Gli aiuti di stato finalizzati al coordinamento dei trasporti

La Commissione e la Corte di giustizia hanno riconosciuto alla deroga disciplinata dall'articolo 93 TFUE la natura di *lex specialis* rispetto a quelle dettate dall'articolo 107 TFUE[176].

Nonostante la giurisprudenza non abbia fatto piena luce sul rapporto tra le due norme, la formulazione della prima induce a ritenere che costituisca una fattispecie di deroga *ipso iure* al principio generale del divieto di aiuti di stato sancito dall'articolo 107, paragrafo 1 TFUE[177]. Diversamente dalle deroghe previste dal terzo paragrafo dell'art. 107 TFUE, dunque, un aiuto di stato riconducibile all'ambito di applicazione dell'art. 93 TFUE deve ritenersi escluso dall'obbligo di notifica alla Commissione[178], ferma restando la possibilità per i privati di sottoporre al controllo giurisdizionale delle corti nazionali le misure di sostegno pubbliche[179]. Tale

---

[176] Si v. nel senso dell'autonomia della disciplina in materia di aiuti di stato dei trasporti rispetto a quella generale di cui all'art. 107 TFUE, S. PUGLIESE, *Trasporti e logistica : il nuovo ruolo degli aiuti di stato dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1/2010: 109-124 , p. 120 e T. M. RUSCHE, S. SCHIMDT, *Transport*, in Szyszczak, E., J. W. Van De Gronden (eds.), *Financing services of general economic interest : reform and modernization* ; Dordrect : Asser Press, 2013, 295, 217-248, p. 219, rispetto all'art. 106 TFUE ;

quanto alla pratica decisionale della Commissione, si cfr. l'invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE, Aiuto di Stato C 31/07 (ex NN 17/07) — Aiuto di Stato a Società di autobus di Córas Iompair Éireann (Dublin Bus e Irish Bus) (2007/C 217/10) , in GU C 217, del 15.9.2007, p. 44, parr. 92 e 178, che sottolinea come «the Commission considers in its constant practice that Article 73 constitutes *lex specialis* with respect to Article 87(2) and Article 87(3), as it contains special rules for the compatibility of State aid»; In tal senso anche la Sentenza 7 maggio 2009, Causa C-504/07, *Associação Nacional de Transportadores Rodoviários de Pesados de Passageiros (Antrop) e a. c. Conselho de Ministros, Companhia Carris de Ferro de Lisboa SA (Carris) e Sociedade de Transportes Colectivos do Porto SA (STCP)*, in *Raccolta* 2009, p. I-03867, punto 23;

[177] Come sostenuto da HANCHER, OTTERVANGER e SLOT, 2012, *op. cit.*, p. 501, che rinvia a tal fine alle Conclusioni dell'Avvocato generale Léger, presentate il 19 marzo 2002, Causa C-280/00, *Altmark Trans*, *cit*., punto 84; a ben vedere, tuttavia, le Conclusioni, che riguardano la deroga concernente la compensazione degli obblighi di servizi pubblico prevista dall'attuale articolo 93 TFUE, si limitano a segnalarne la natura derogatoria rispetto all'articolo 107, paragrafo 1 TFUE senza sciogliere la riserva quanto alla qualificazione di tale deroga;

[178] Contra la Comunicazione della Commissione — Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie, GU C 184 del 22.7.2008, pagg. 13–31, par. 97, che fa riferimento agli «aiuti notificati alla Commissione per ottenere una decisione declaratoria di compatibilità con il trattato sulla base dell'articolo 73»; vale la pena di sottolineare, a questo proposito, che la Comunicazione si applica al solo trasporto ferroviario;

[179] Sul punto si cfr. DE CECCO, 2012, *op. cit*, pp. 44-45; ciò deriva dall'effetto diretto riconosciuto agli obblighi procedimentali disciplinati dall'articolo 108, paragrafo 3 TFUE;

interpretazione conduce a rilevanti conseguenze sul piano pratico, che saranno esaminate nel corso della trattazione[180].

È opportuno premettere, innanzitutto, che l'articolo 93 TFUE è direttamente applicabile agli aiuti di stato riguardanti il coordinamento dei trasporti, in seguito all'abrogazione delle risalenti disposizioni applicative di diritto derivato in materia[181]. Come anticipato nel corso della precedente sezione, tale abrogazione è stata operata dal Regolamento n. 1370/2007 in tema di servizi pubblici di trasporto, proprio allo scopo di promuovere l'applicazione della deroga dettata dal Trattato, in particolare a favore degli «investimenti in infrastrutture di trasporto» realizzati attraverso partenariati pubblico-privati[182].

---

[180] *Infra*, Capitolo 4, Sezione 4, par. 2;

[181] Come sostenuto dalla Comunicazione della Commissione — Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie, GU C 184 del 22.7.2008, pagg. 13–31, parr. 85-86, infatti, ciò consegue da un lato, dalla disposizione di cui all'art. 10, Regolamento (CE) n. 1370/2007, *cit*, che, nonostante il Regolamento disciplini le modalità applicative della sola deroga riguardante il «rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio», ha determinato l'abrogazione integrale del Regolamento (CEE) n. 1107/70 del Consiglio, del 4 giugno 1970, relativo agli aiuti accordati nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile, in GU L 130 del 15.6.1970, pp. 1–3 e dunque anche in parte qua riguardante la deroga a favore degli aiuti diretti al coordinamento dei trasporti e dall'altro lato, dalla norma di cui all'art. 9, Regolamento (CE) n. 1370/2007, *cit*., che afferma espressamente la compatibilità con il mercato interno ai sensi dell'art. 93 TFUE di aiuti «che soddisfano l'esigenza di coordinamento dei trasporti» concessi ad «imprese che debbono sostenere la spesa relativa all'infrastruttura da esse utilizzata mentre altre imprese non sono soggette a un simile onere», fino all'entrata in vigore di «norme comuni sulla ripartizione dei costi di infrastruttura»; ciò vale, a maggior ragione per gli aiuti di stato concessi ai trasporti ferroviari, esclusi espressamente dall'ambito di applicazione del Regolamento (CE) n. 1370/2007, *cit*.; sul punto si v. T. M. RUSCHE, S. SCHIMDT, 2013, op. cit., p. 230 e ss. ; l'applicabilità diretta dell'articolo 93 TFUE a seguito dell'abrogazione della precedente disciplina attuativa di diritto derivato, che riguarda in particolare il trasporto ferroviario, d'altra parte, è stata riconosciuta dalla stessa Commissione europea: in tal senso la Decisione della Commissione del 24 giugno 2003 2003/879/CE riguardante l'aiuto a favore di NV Huisvuilcentrale Noord-Holland (HVC) cui i Paesi Bassi intendono dare esecuzione, in GU L 327, del 16.12.2003, p. 39-45, che al par. 33 ha sostenuto che «in questa fase la Commissione ritiene che, in assenza di disposizioni di diritto derivato, l'articolo 73 sia direttamente applicabile agli aiuti all'investimento per la navigazione interna» e – *a contrario* – dall'invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE, Aiuto di Stato C 31/07 (ex NN 17/07) - Aiuto di Stato a Società di autobus di Córas Iompair Éireann (Dublin Bus e Irish Bus) (2007/C 217/10), in GU C 217, del 15.9.2007, p. 44, par. 178, che metteva in evidenza il fatto che l'articolo 73 TCE non potesse applicarsi direttamente ma solo in via mediata attraverso i tre regolamenti del Consiglio recentemente abrogati;

[182] Il cons. 37, Regolamento (CE) n. 1370/2007, *cit*., sottolinea infatti come il regolamento del 1970 «è considerato obsoleto e limita al tempo stesso l'applicazione dell'articolo 73 del trattato

Ai fini dell'ammissibilità del ricorso alla deroga, la Commissione ha interpretato la nozione di «coordinamento dei trasporti» nel senso di comprendere tre elementi.

In primo luogo, l'aiuto di stato deve agevolare lo «sviluppo di un settore industriale»; la misura di sostegno, in secondo luogo, deve «comprende[re] una certa forma di programmazione da parte dello Stato»; quest'ultima, infine, deve poter essere inquadrata in un «complesso di interventi programmati dallo Stato»[183]. La nozione di «coordinamento dei trasporti», pertanto, può considerarsi equipollente a quella dell'«intervento del governo sul mercato per ragioni di politica dei trasporti»[184].

La possibilità di ricomprendere nell'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'art. 93 TFUE gli aiuti di stato alle reti transeuropee di trasporto dipende, dunque, dalla possibilità di considerare i progetti di interesse comune come parte di una più ampia programmazione infrastrutturale nazionale. A questo proposito basti rilevare che, nonostante i regolamenti sugli orientamenti in materia di trasporti siano condizionati all'adozione di misure di attuazione da parte degli Stati membri, essi entrano certamente a far parte del novero delle fonti giuridiche di programmazione delle infrastrutture di trasporto, in virtù della loro diretta applicabilità.

---

senza fornire un'adeguata base giuridica per autorizzare gli attuali programmi d'investimento, specialmente in relazione agli investimenti in infrastrutture di trasporto in un partenariato pubblico-privato»; la sua abrogazione, dunque, mira a consentire l'applicazione dell'articolo 93 TFUE «in modo adeguato all'evoluzione costante del settore»; d'altra parte, S. PUGLIESE, 2010, *op. cit.*, pp. 118-119 sottolinea che, anche vigente il precedente regolamento, fin dalla pubblicazione del Libro bianco del 2001 sulla Politica europea dei trasporti, la Commissione avesse inaugurato un «atteggiamento permissivo nei confronti di misure tese alla partecipazione dei privati nella costruzione delle reti transeuropee» ;

[183] In tal senso la Decisione della Commissione 2003/521/CE, del 9 aprile 2002, relativa all'aiuto di Stato cui l'Italia ha dato esecuzione a favore di impianti funiviari nella Provincia autonoma di Bolzano, in GU L 183 del 22/07/2003 p. 19-29, par. 44 e l'Invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE, Aiuto C 52/2002 (ex N 833/2001) - Legge provinciale n. 6/99 «Disposizioni speciali per il settore dei trasporti» (Provincia autonoma di Trento) - in GU C 242, del 08.10.2002, p. 8-14, par 28;

[184] Così la Decisione della Commissione 2004/261/CE del 9 luglio 2003 relativa all'aiuto di Stato C 11/2002 (ex N 382/2001) al quale l'Italia intende dare esecuzione in favore di alcuni automezzi pesanti destinati al trasporto stradale di merci per deviarne la circolazione dalla strada statale 33 del Lago Maggiore verso l'autostrada A26, in GU L 81, del 19.3.2004, p. 80-85, par. 42; Come rilevato dalla Comunicazione della Commissione — Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie, GU C 184 del 22.7.2008, pagg. 13–31, punto 89, in altri termini, la nozione di «coordinamento dei trasporti» «implica un intervento delle autorità pubbliche finalizzato ad orientare l'evoluzione del settore dei trasporti nell'interesse comune»

La pratica decisionale della Commissione ha individuato tre condizioni di compatibilità degli aiuti finalizzati al coordinamento dei trasporti con il mercato interno. Tale orientamento risponde al principio dettato dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale tale compatibilità dev'essere ammessa «soltanto in casi ben determinati e che non recano pregiudizio agli interessi generali» dell'Unione[185], in conformità con l'interpretazione restrittiva richiesta dalla natura derogatoria dell'art. 93 TFUE.

In primo luogo, la misura di sostegno pubblico deve assicurare il rispetto del principio di non discriminazione, tanto sotto il profilo dell'accesso all'aiuto di stato, e dunque con riguardo ai gestori e agli operatori di rete[186], quanto in termini di garanzie di accesso universale all'infrastruttura da parte degli utenti[187].

In secondo luogo, l'aiuto di stato non deve falsare la concorrenza «in misura contraria al comune interesse»[188]. La formulazione di tale requisito sembra suggerire che con esso la Commissione intenda procedere ad uno scrutinio della ragionevolezza dell'aiuto più che della sua proporzionalità in senso stretto, come tale fondata sul bilanciamento dei costi e dei benefici della misura di coordinamento dei trasporti rispetto agli interessi generali perseguiti dall'Unione[189].

La terza condizione di compatibilità enucleata dalla Commissione, infine, misura la necessità dell'aiuto di stato e dunque la sua proporzionalità[190].

---

[185] Si v. la Sentenza del 12 ottobre 1978, Commissione/Belgio , 156/77, ECLI: ECLI:EU:C:1978:180, punto 10;

[186] Decisione della Commissione 2003/521/CE, *cit*., par. 45;

[187] Decisione della Commissione 2003/879/CE, *cit*., parr. 35 e 41;

[188] *Ibidem*, par. 35, lettera c);

[189] In questo senso la Comunicazione della Commissione — Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie, GU C 184 del 22.7.2008, pagg. 13–31, par. 96; l'esercizio di tale funzione di bilanciamento costituisce il portato della progressiva legittimazione ed istituzionalizzazione della funzione di controllo degli aiuti di Stato da parte della Commissione che, come segnalato da D. CHALMERS, G. DAVIES e G. MONTI, *European Union Law*; Cambridge: Cambridge University Press, 2014, Capitolo 23, par. II, punto (ii), ha imposto agli Stati membri di «channel their strategies through the prism of the Commission's policy», rinforzando di fatto i poteri di *enforcement* di tale istituzione; si cfr., a titolo di esempio, la Decisione della Commissione 2003/879/CE, *cit*., parr. 43-46 che sottolinea come «i benefici offerti dal progetto sotto il profilo dell'ambiente superano di gran lunga gli eventuali effetti sulla concorrenza e che la sovvenzione non falserà la concorrenza in misura contraria all'interesse comune»;

[190] La Decisione della Commissione 2003/521/CE, del 9 aprile 2002, relativa all'aiuto di Stato cui l'Italia ha dato esecuzione a favore di impianti funiviari nella Provincia autonoma di Bolzano,

Nel caso di finanziamenti ad opere infrastrutturali, il rispetto di tale requisito viene determinato sulla base del livello di redditività di tali investimenti[191]. La legittimità di un intervento pubblico di sostegno ai gestori di rete al fine di contribuire alla copertura delle perdite e alla garanzia di una remunerazione del capitale investito, inoltre, è valutata «in stretta connessione con le condizioni di liberalizzazione» del settore[192], tenuto conto «dell'assenza di mercati competitivi o della presenza di imperfezioni del mercato»[193]. La progressiva apertura dei mercati nazionali dei trasporti, dunque, è destinata a ridurre progressivamente i margini di legittimo intervento statale ai fini di coordinamento dei trasporti[194].

Va sottolineato, tuttavia, che il mercato dei trasporti continua a presentare «varie carenze», che giustificano il finanziamento pubblico degli investimenti per lo sviluppo infrastrutturale[195] e la stessa previsione di una norma ad hoc in materia quale l'art. 93 TFUE[196]. Tra le carenze del mercato dei trasporti figurano, in primo

---

in GU L 183 del 22/07/2003 p. 19-29, par. 45, sottolinea come «secondo la prassi della Commissione, perché l'aiuto soddisfi le necessità di coordinamento dei trasporti di cui allìarticolo 73 del trattato devono essere soddisfatti [..] tre requisiti»; il primo di tali requisiti prevede che «il contributo dello Stato al finanziamento totale del progetto [sia] *necessario* per consentire la realizzazione del progetto o lo svolgimento dell'attività nell'interesse della Comunità;» analogamente la successiva decisione della Commissione 2003/879/CE, del 24 giugno 2003, riguardante l'aiuto a favore di NV Huisvuilcentrale Noord-Holland (HVC) cui i Paesi Bassi intendono dare esecuzione, in GU L 327, del 16.12.2003, p. 39-45, par. 35;

[191] Si cfr. *ibidem*, par. 37: «in assenza di un intervento finanziario dell'amministrazione pubblica a favore dell'infrastruttura necessaria ai terminal intermodali, gli operatori economici che gestiscono le attività connesse a tali infrastrutture non sarebbero indotti ad investire nella realizzazione di infrastrutture nei terminal intermodali, perché la loro redditività non può essere assicurata senza fondi pubblici;

[192] In tal senso Decisione della Commissione 1999/590/CE del 4 maggio 1999 relativa alle misure per la ristrutturazione dell'autotrasporto e lo sviluppo dell'intermodalità (legge n. 454 del 23 dicembre 1997) alle quali l'Italia intende dare esecuzione, in GU L 227, del 28.08.1999, p. 12-26, par. 60;

[193] Così la Decisione della Commissione 2003/521/CE, del 9 aprile 2002, relativa all'aiuto di Stato cui l'Italia ha dato esecuzione a favore di impianti funiviari nella Provincia autonoma di Bolzano, in GU L 183 del 22/07/2003 p. 19-29, par. 44;

[194] Come sottolineato *ivi*, «tanto più elevato è il grado di liberalizzazione già realizzato, tanto meno l'intervento dello Stato per coordinare i trasporti è necessario e può rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 73»;

[195] Così la Comunicazione della Commissione — Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie, GU C 184 del 22.7.2008, pagg. 13–31, par. 90;

[196] Come rilevato *ibidem*, par. 94, infatti, «il fatto che nel trattato esista una norma specifica che consente di autorizzare gli aiuti erogati per soddisfare le necessità del coordinamento dei trasporti sta a dimostrare il rilievo attribuito a questi rischi di imperfetto funzionamento del

luogo, le «diseconomie esterne», quali la congestione dell'infrastruttura, aggravate dalla difficoltà di internalizzare tutti i costi esterni in sede di tariffazione dell'accesso all'infrastruttura[197]; altre carenze derivano, in secondo luogo, dai deficit di interconnessione e di interoperabilità delle reti nazionali[198].

Tali fallimenti del mercato dei trasporti riguardano, a maggior ragione, le reti a carattere transeuropeo, come si è già avuto modo di rilevare nel corso della trattazione[199]. A conferma di questa considerazione, va sottolineato che la pratica decisionale della Commissione nel settore ferroviario ha ritenuto ammissibili gli aiuti di stato riguardanti la riduzione dei c.d. costi esterni, ivi compresi quelli derivanti dagli investimenti infrastrutturali[200]. La Commissione, inoltre, ha affermato la compatibilità con il mercato interno degli aiuti destinati alla promozione dell'interoperabilità, anche finalizzati alla realizzazione del sistema europeo di gestione del traffico ferroviario (ERTMS)[201], che costituisce una delle priorità orizzontali degli orientamenti in materia di reti transeuropee di trasporto.

Anche qualora gli aiuti di stato non fossero ritenuti necessari ai sensi dell'art. 93 TFUE, d'altra parte, essi potrebbero essere giudicati compatibili con il mercato interno sulla base delle deroghe previste dall'art. 107, par. 3 TFUE[202], qualora ne ricorressero i presupposti[203].

2. Gli aiuti di stato per la promozione di progetti di interesse comune

L'art. 107, par. 3 TFUE detta un elenco di deroghe che rendono gli aiuti di stato compatibili con il mercato interno. Come sottolineato in precedenza, ai fini degli aiuti di stato alle reti transeuropee rilevano, in particolare, due ipotesi: da un lato, gli aiuti «destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni

---

mercato e alle loro conseguenze negative sullo sviluppo della Comunità»;

[197] In tal senso la Comunicazione della Commissione — Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie, GU C 184 del 22.7.2008, pagg. 13–31, par. 91;

[198] *Ibidem*, parr. 92-93;

[199] Si v. più diffusamente sul punto *infra*, Capitolo 4, Sezione 2, par. 2.;

[200] Comunicazione della Commissione — Linee guida comunitarie per gli aiuti di Stato alle imprese ferroviarie, GU C 184 del 22.7.2008, pagg. 13–31, parr. 103-104;

[201] *Ibidem*, par. 105;

[202] Si v., in particolare, la deroga riguardante le misure di agevolazione dello sviluppo di determinate attività economiche disciplinata dall'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) TFUE;

[203] In tal senso la Decisione della Commissione 1999/590/CE, *cit*., par. 60;

economiche» e, dall'altro, gli aiuti «destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo»[204].

Analogamente all'articolo 93 TFUE, l'art. 107, par. 3 TFUE, è stato tradizionalmente interpretato restrittivamente dalla Commissione, come si conviene al carattere derogatorio della norma.

L'ammissibilità degli aiuti di stato destinati a specifiche attività economiche è disciplinata dagli orientamenti settoriali, che individuano le tipologie di attività alle quali può essere applicata la deroga, ferma restando la verifica della condizione della strumentalità di tali aiuti al perseguimento di un obiettivo di interesse europeo[205]. Quanto, invece, agli aiuti di stato a favore di «importanti progetti di comune interesse europeo, i recenti orientamenti adottati dalla Commissione in materia hanno individuato tre condizioni cumulative di ammissibilità della deroga[206]: il contributo al perseguimento di un «obiettivo di interesse generale europeo», la «dimensione europea» del progetto e la partecipazione del beneficiario al suo cofinanziamento[207].

La prima condizione è assicurata dal fatto che il progetto di comune interesse europeo sia inquadrato in un documento programmatico dell'Unione[208]. A tal fine, non è necessario che tale fonte sia vincolante[209], come confermato dagli stessi orientamenti della Commissione, i quali annoverano tra tali documenti

---

[204] Ex art. 107, par. 3, lett. c) e b), TFUE;

[205] Affermata espressamente dalla Comunicazione della Commissione, Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020, GU C 200, del 28.6.2014, p. 1-55, par. 18, lett. k);

[206] Comunicazione della Commissione, Criteri per l'analisi della compatibilità con il mercato interno degli aiuti di Stato destinati a promuovere la realizzazione di importanti progetti di comune interesse europeo, in GU C 188, del 20.6.2014, p. 4-12;

[207] *Ibidem*, parr. 18 e 38; in tal senso si cfr., ad esempio, la Decisione della Commissione 2008/708/CE, del 23 ottobre 2007, relativa all'aiuto di Stato C 34/06 (ex N 29/05 ed ex CP 13/04), che la Repubblica federale di Germania intende concedere per l'introduzione della televisione digitale terrestre (DVB-T) in Renania settentrionale-Vestfalia, in GU L 236 del 3.9.2008, pp. 10–44, par. 191;

[208] Sul punto HANCHER, OTTERVANGER e SLOT, 2012, *op. cit.*, p. 529;

[209] Come sostenuto, implicitamente, dalla Decisione della Commissione 2008/708/CE, *cit.*, parr. 190-191 e dalla Decisione della Commissione 2007/374/CE, del 24 gennaio 2007, relativa all'aiuto di Stato C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) al quale la Repubblica italiana ha dato esecuzione con il contributo all'acquisto di decoder digitali, in GU L 147 del 8.6.2007, pp. 1–28, par. 135;

programmatici atti d'indirizzo, a portata generale (la Strategia Europa 2020) e specifica (l'Agenda digitale europea)[210].

La seconda condizione, riguardante la dimensione europea del progetto, mira a verificare la natura «comune» dell'interesse. Essa consente di escludere *ex ante* «effetti negativi sugli scambi e sulla concorrenza» tra Stati membri[211], e al tempo stesso di verificare il requisito dell'«importanza» del progetto[212]. La dimensione europea del progetto di comune interesse, al contrario della prima condizione, non può essere determinata in potenza ma deve sussistere in concreto[213]. Essa dev'essere misurata sotto il profilo dei benefici apportati dal progetto, che devono riguardare «un'ampia parte dell'Unione e non «limitarsi agli Stati membri finanziatori» e devono «trovare più ampia rilevanza e applicazione nell'economia o nella società europee mediante effetti positivi di ricaduta» che non riguardino i soli beneficiari[214].

---

[210] Si cfr. la Comunicazione 'Criteri per l'analisi della compatibilità con il mercato interno degli aiuti di Stato destinati a promuovere la realizzazione di importanti progetti di comune interesse europeo', *cit*., parr. 14-15 che menziona espressamente le «reti transeuropee dei trasporti e dell'energia»; come sottolineato dalla Decisione della Commissione 2007/374/CE, *cit.*, parr. 134, 137 e 138, l'interesse generale è espresso in termini positivi – benefici e vantaggi derivanti dall'intervento nazionale, anche connessi ad attività di natura commerciale – o negativi – eventi ipotetici tali da giustificare l'azione preventiva di sostegno da parte degli Stati membri; la sua verifica, dunque, non ne presume l'attualità dell'interesse generale; nel caso delle reti energetiche transeuropee, d'altra parte, è stata la stessa Comunicazione della Commissione — Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020, GU C 200 del 28.6.2014, pagg. 1–55, par. 201, ad aver riconosciuto la riconducibilità dei «progetti di infrastruttura con un impatto transfrontaliero e che contribuiscono alla coesione regionale» tra quelli compatibili ai sensi dell'art. 107, par. 3 TFUE, mettendo in relazione tali aiuti ai fallimenti del mercato e al fabbisogno infrastrutturale che interessa il mercato energetico;

[211] Così la Decisione della Commissione 2007/374/CE, *cit.*, par. 131;

[212] Comunicazione 'Criteri per l'analisi della compatibilità con il mercato interno degli aiuti di Stato destinati a promuovere la realizzazione di importanti progetti di comune interesse europeo', *cit*., par. 24;

[213] In tal senso la Sentenza 8 marzo 1988, *Exécutif régional wallon c. Commissione*, *cit*., punti 20-21; la dimensione europea risponde al requisito della natura «comune» dell'interesse verso i progetti; il fatto che il destinatario dell'investimento pubblico sia una nuova tecnologica potenzialmente destinata a ridurre la dipendenza dell'europa dalle importazini non è tale da sostanziare il requisito della comunità dell'interesse;

[214] Comunicazione 'Criteri per l'analisi della compatibilità con il mercato interno degli aiuti di Stato destinati a promuovere la realizzazione di importanti progetti di comune interesse europeo', *cit*., parr. 16-17; qualora un progetto interessi, anche a titolo principale e non esclusivo, operatori economici di uno Stato e non l'intera Unione, tale dimensione europea deve ritenersi esclusa; in tal senso la Decisione della Commissione 2002/581/CE, dell'11 dicembre 2001, relativa al regime di aiuti di Stato cui l'Italia ha dato esecuzione in favore delle banche, in GU L 184 del 13.7.2002, pp. 27–36, par. 45; la legittimità della decisione della Commissione è stata

Mentre la prima sub-condizione è ontologica nel caso dei progetti di interesse comune in tema di reti transeuropee[215], l'avveramento della seconda sub-condizione discende proprio dai fallimenti del mercato che interessano tale infrastruttura transnazionale e, in particolare, dalle esternalità positive che derivano dalla costituzione delle reti in capo ad operatori e utenti[216].

Gli stessi fallimenti del mercato infrastrutturale a rilevanza transeuropea, d'altra parte, fanno sì che l'aiuto di stato possa essere considerato necessario e idoneo[217] e,

---

confermata dalla Sentenza 15 dicembre 2005, Causa C-66/02, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 2005, p. I-10901, punti 139-142 e, analogamente, dalla Sentenza 15 dicembre 2005, Causa C-148/04, *Unicredito Italiano SpA c. Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1*, in *Raccolta* 2005, p. I-11137, punti 74-77, che hanno sostenuto che non potessero essere considerati progetti di comune interesse europeo provvedimenti volti a migliorare la competitività di operatori nazionali per rafforzare la posizione concorrenziale di tali operatori nel mercato interno; il requisito della transnazionalità, peraltro, non può venire meno qualora l'«iniziativa individuale di uno Stato membro» possa condurre ad esternalità positive sul piano dell'incentivazione della concorrenza e dell'apertura dei mercati, come nel caso di «processi di privatizzazione» nazionali; a tale proposito le Sentenze gemelle 15 dicembre 2005, *Italia c. Commissione*, punto 142 e *Unicredito Italiano c. Agenzia delle Entrate*, *cit*., punto 77; le argomentazione fatte valere dal governo italiano in tal senso e respinte dalla Corte sono testimoniate dalle Conclusioni dell'Avvocato generale Stix-Hackl, presentate l'8 settembre 2005, Causa C-66/02, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 2005, p. I-10901, punto 109;

[215] A maggior ragione in virtù del fatto che la natura europea dell'interesse si presta a ricomprendere anche quello comune ad Unione e paesi terzi, come previsto, da ultimo, dall'Accordo di associazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra, in GU L 161 del 29.5.2014, pp. 3–2137, all'art. 262, par. 3, lett. b), secondo il quale, ai fini della definizione dell'ambito di applicazione della nozione di «importante progetto di comune interesse europeo» il cui finanziamento attraverso aiuti nazionali possa essere ritenuto compatibile con il corretto funzionamento dell'accordo, «il comune interesse europeo comprende l'interesse comune delle Parti»;

[216] Tanto che S. PUGLIESE. 2010, *op. cit*., p. 110 si spinge a definire gli aiuti di stato di cui all'art. 107, par. 3, lett. c) TFUE come «aiuti tesi a sanrare cause di fallimento del mercato» ;

[217] La relazione diretta tra fallimenti del mercato transnazionale e la necessarietà dei finanziamenti pubblici a reti transeuropee è messa in evidenza dagli orientamenti in materia di aiuti di Stato in campo energetico e di comunicazione elettronica; la Comunicazione della Commissione, Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020, in GU C 200, del 28.6.2014, p. 1-55, parr. 201, 203, 205-206, sottolinea che «laddove gli operatori di mercato non sono in grado di fornire l'infrastruttura necessaria, possono essere necessari aiuti di Stato per superare i fallimenti del mercato e per garantire che nell'Unione sia soddisfatto il considerevole fabbisogno di infrastrutture [..] in particolare, per i progetti di infrastruttura con un impatto transfrontaliero o che contribuiscono alla coesione regionale»; gli aiuti di stato costituiscono uno strumento alternativo all'imposizione di tariffe obbligatorie per ovviare ai fallimenti del mercato che caratterizzano gli investimenti nelle infrastrutture

dunque, che la misura risulti proporzionata rispetto al perseguimento degli obiettivi di interesse generale europeo e come tale compatibile con il mercato interno[218].

---

energetiche; nel caso dei progetti di interesse comune in campo transeuropeo, «i fallimenti del mercato in termini di esternalità positive e i problemi di coordinamento [sono] tali che il finanziamento mediante tariffe non possa essere sufficiente e che possano essere concessi aiuti di stato»; anche la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, in GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, parr. 42 e 44, pur sottolineando il ruolo delle autorità nazionali di regolamentazione nella « definizione di misure di sostegno alla banda larga atte a stimolare la concorrenza», evidenzia il fatto che «la regolamentazione ex ante può rivelarsi uno strumento inadeguato a garantire la fornitura di servizi a banda larga, specie nelle zone scarsamente servite in cui la redditività intrinseca dell'investimento è bassa», così come «provvedimenti volti a incentivare la banda larga stimolando la domanda [..] non sempre riescono a porre rimedio ad una fornitura carente» e dunque, in tali casi, «non vi siano alternative alla concessione di finanziamenti pubblici per rimediare alla scarsa disponibilità di connessioni a banda larga»; quanto all'idoneità degli aiuti di stato al finanziamento della costituzione delle infrastrutture transeuropee e dunque al conseguimento dell'obiettivo di interesse comune al quale tali reti sono funzionali, la Comunicazione della Commissione, Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020, in GU C 200, del 28.6.2014, p. 1-55, parr. 202 e 209, sottolinea come, nonostante le tariffe costituiscano «il mezzo primario adeguato per finanziare le infrastrutture energetiche», «nel caso di progetti di interesse comune [..] gli aiuti di Stato possono essere considerati uno strumento adeguato per il finanziamento parziale o completo di tali infrastrutture», proprio in virtù del fatto che «i fallimenti del mercato spesso impediscono la piena attuazione del principio «chi utilizza paga», su cui si fonda la regolamentazione delle tariffe»; gli aiuti di stato indirizzati all'infrastruttura energetica «rafforzano il mercato interno dell'energia, migliorando la stabilità del sistema, rendendo più adeguata la capacità di produzione, integrando diverse fonti di energia e garantendo l'approvvigionamento energetico di reti non sufficientemente sviluppate»; anche la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, in GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, parr. 37-39 e 50, sottolinea che gli aiuti di stato possono «contribuire a rimediare» ai fallimenti del mercato riguardanti il settore della banda larga – in particolare sotto il profilo delle esternalità positive – oltre che al conseguimento di «obiettivi di equità [..], potenziando in tal modo la coesione sociale e territoriale», permettendo «la realizzazione di una nuova infrastruttura che altrimenti non sarebbe esistita, che comporta di conseguenza un supplemento di capacità e velocità sul mercato, una diminuzione dei prezzi, una scelta più ampia per i consumatori, migliore qualità e servizi più innovativi» e stimolando «un aumento della domanda», che «contribuirà a completare il mercato unico digitale»;

[218] In sede di determinazione della compatibilità con il mercato interno degli aiuti a favore dei progetti di interesse comune e degli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, la Comissione esercita un tipico giudizio di proporzionalità, ben illustrato nella Comunicazione 'Criteri per l'analisi della compatibilità con il mercato interno degli aiuti di Stato destinati a promuovere la realizzazione di importanti progetti di comune interesse europeo', *cit*., parr. 27-31; tale giudizio, che si fonda sulla presunzione del fallimento del mercato che deriva dal rispetto delle condizioni di ammissibilità, si articola nei tradizionali termini della necessarietà dell'aiuto – valutata sulla base di scenari controfattuali di progetti alternativi che non prevedono il ricorso a le sovvenzioni pubbliche – dell'idoneità della misura al

L'aiuto di stato a favore dei progetti di interesse comune, infatti, è necessario in virtù dei fallimenti di mercato che caratterizzano gli investimenti infrastrutturali transeuropei, che impediscono agli operatori privati di farsi carico integralmente di tali investimenti. Al contempo, tale aiuto è idoneo a perseguire l'obiettivo di interesse comune proprio in virtù delle medesime esternalità positive (l'accesso non discriminatorio e universale alla rete, gli effetti di scala su altri Stati membri, il perseguimento degli obiettivi di coesione) che determinano i fallimenti di mercato.

Anche qualora gli aiuti di stato a favore dei progetti di interesse comune vengano giudicati compatibili con il mercato interno in virtù dell'art. 107, par. 3 TFUE, essi sono nondimeno sottoposti all'obbligo di notifica preventiva alla Commissione dettato dall'art. 108, par. 3 TFUE[219]. Si è già sottolineato la rilevanza decisiva di tale considerazione, che impone la sottoposizione della misura di sostegno pubblico ad un regime procedurale particolarmente gravoso, tanto per lo Stato membro, quanto per l'impresa destinataria dell'aiuto di stato[220].

Alla notificazione dell'aiuto da parte dello Stato membro, infatti, consegue un obbligo di *standstill*, in attesa della decisione da parte della Commissione[221]. Inoltre,

---

perseguimento dell'obiettivo di interesse comune e, in terzo luogo, della proporzionalità stricto sensu – la misura dell'aiuto non deve superare il mimimo necessario a rendere sufficientemente redditizio il progetto e dunque la copertura del deficit finanziario attualizzato rispetto ai rischi del progetto; tali parametri compongono un complessivo esercizio di ponderazione – di ragionevole proporzionalità – degli effetti positivi della misura rispetto a quelli negativi, ai fini del conseguimento di un obiettivi di interesse comune, come sottolinea la Comunicazione della Commissione, Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, in GU C 25, del 26.1.2013, p. 1-26, parr. 32, 34 e 49;

[219] Ex art. 108, par. 3 TFUE, infatti «alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale»;

[220] Contrariamente all'indirizzo promosso dal regolamento istitutivo del meccanismo per collegare l'Europa e dai recenti orientamenti in tema di sviluppo delle reti transeuropee in campo energetico nel senso della riduzione degli oneri amministrativi; il primo, il cons. 44, Regolamento n. 1316/2013, *cit*., sottolinea, in merito agli strumenti finanziari previsti dal CEF, l'esigenza di concepire tali strumenti «tenendo nella dovuta considerazione la semplificazione e la riduzione dell'onere amministrativo», mentre i cons. 26 e 32, Regolamento n. 347/2013, *cit*., mettono l'accento sull'analoga esigenza di semplificazione delle procedure di rilascio delle autorizzazioni ai fini dello sviluppo delle reti infrastrutturali;

[221] Quanto all'obbligo di standstill, esso è fondato sul combinato disposto dell'articolo 108,

anche nel caso in cui al termine dell'esame preliminare della misura, la Commissione ritenga di non avviare un procedimento di esame formale o di non sollevare obiezioni, ritenendo l'aiuto manifestamente compatibile con il mercato comune, quest'ultimo resta subordinato ad obblighi di relazione annuali[222].

È opportuno sottolineare, poi, come in sede di esame dell'aiuto di stato la Commissione goda di ampia discrezionalità. Tale margine di apprezzamento è stato riconosciuto da una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, proprio con riferimento alla deroga di cui all'art 107, par. 3, lett. b) TFUE, a favore di importanti progetti di comune interesse europeo[223]. L'esercizio di tale discrezionalità da parte della Commissione, di conseguenza, è sottoposto ad un controllo di legittimità meramente estrinseco da parte della Corte di giustizia dell'Unione[224], spesso esercitato formalisticamente dai giudici di Lussemburgo.

---

paragrafo 3, ultimo cpv TFUE e dell'articolo 3, Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'unione europea, in GU L 83, del 27.3.1999, p. 1; l'adozione della decisione da parte della Commissione è sì subordinata ad un termine perentorio di due mesi, che tuttavia può essere prorogato, Ex art. 4, par. 5 e 6, *ibidem*, che, come sottolinea DANIELE (2012), *op. cit.*, p. 335, accolgono gli indirizzi espressi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia;

[222] Ai sensi degli articoli 4, paragrafi 2-4, 6 e 21, Regolamento (CE) n. 659/1999, *cit.*;

[223] Riconosciuto fin dalla Sentenza 8 marzo 1988, *Exécutif régional wallon c. Commissione*, *cit.*, nella quale i giudici di Lussemburgo, al punto 21, avevano sottolineato come «le categorie di aiuti di cui al n. 3 dell'art. 92, come quella riguardante la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo, «possono» essere considerati dalla commissione compatibili con il mercato comune. Ne risulta che tale istituzione dispone di un potere discrezionale in materia», in ragione delle «complesse valutazioni di ordine economico e sociale» necessarie al fine della qualificazione di determinati fatti quali deroghe al divieto di aiuti di stato; il potere discrezionale conferito alla Commissione è stato recentemente confermato dalla Sentenza 9 giugno 2011, Cause riunite C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, Comitato «Venezia vuole vivere» (C-71/09 P), Hotel Cipriani Srl (C-73/09 P) e Società Italiana per il gas SpA (Italgas) (C-76/09 P) c. Commissione europea, in *Raccolta* 2011, p. I-04727, punto 176, che riconosce la legittimità di un controllo giurisdizionale in merito all'esercizio di tale potere, che tuttavia sembra limitato al profilo estrinseco del rispetto dei limiti esterni e non al contenuto delle decisioni della Commissione;

[224] In tal senso la Sentenza 29 aprile 2004, Causa C-372/97, *Repubblica italiana contro Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* 2004, p. I-03679, punto 83, che sottolinea come tale controllo, oltre a verificare l'esattezza materiale dei fatti e l'assenza di errori o sviamento di potere, «si limita alla verifica del rispetto delle regole [..] di motivazione»;

Questi profili critici di natura procedimentale sono stati solo parzialmente risolti in occasione della recente revisione del regolamento generale di esenzione per categoria operata dalla Commissione[225].

Tra gli aiuti di stato esenti dall'obbligo di notifica, infatti, figurano le sovvenzioni a copertura dei costi di investimento riguardanti le infrastrutture energetiche e le reti a banda larga[226], sul presupposto del riconoscimento della loro «importanza strategica» nel perseguimento degli obiettivi di crescita intelligente, sostenibile e inclusiva dell'Unione[227].

Restano esclusi dall'ambito di applicazione del regolamento, tuttavia, gli aiuti di stato destinati alle infrastrutture di trasporto, in virtù del rapporto di specialità che lega l'articolo 93 all'articolo 107 TFUE. Le esenzioni a favore delle reti energetiche e di comunicazione elettronica, inoltre, sono specificatamente finalizzate ad aiuti riguardanti regioni periferiche o svantaggiate[228]. Le soglie finanziarie alle quali è

---

[225] Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato, in GU L 187 del 26.6.2014, pp. 1–78; secondo quanto previsto dalla strategia di modernizzazione della disciplina degli aiuti di stato, che persegue, tra gli altri, l'obiettivo di «concentrare il controllo ex ante della Commissione sui casi con il maggiore impatto sul mercato interno» attraverso, da un lato, la definizione di priorità e un maggiore controllo degli aiuti con impatto significativo sul mercato sotto il profilo della portata e degli effetti distorsivi e, dall'altro, la corrispondente semplificazione degli strumenti d'analisi e di controllo degli aiuti a carattere locale, anche attraverso una responsabilizzazione degli Stati membri; in tal senso, la Comunicazione della Commissione, del 8 maggio 2012, Modernizzazione degli aiuti di stato dell'UE, COM(2012) 209, parr. 8 e 19;

[226] Ai sensi degli articoli 48 e 52, Regolamento (UE) n. 651/2014, *cit*.;

[227] *Ibidem*, considerando n. 67 e 71; significativamente, a conferma dell'analisi condotta nel corso della trattazione, il Regolamento (UE) n. 651/2014, *cit*., sottolinea che tale importanza deriva dalla capacità delle infrastrutture transeuropee di mettere in relazione il perseguimento di una politica di coesione economica sociale e territoriale e l'integrazione del mercato interno, garantendo al tempo stesso l'inclusività e la sostenibilità della crescita e la sua competitività;

[228] Ex art. 48, par. 2, Regolamento (UE) n. 651/2014, *cit*., «gli aiuti sono concessi per le infrastrutture energetiche situate in zone assistite», definite da una «carta degli aiuti a finalità regionale, [..] in applicazione dell'articolo 107, paragrafo 3, lettere a) e c), del trattato» e come tali riguardanti le «regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso», quelle caratterizzate da una «grave forma di sottoccupazione» e le regioni ultraperiferiche di cui all'articolo 349 TFUE; quanto agli aiuti destinati alle infrastrutture di comunicazione elettronica, l'art. 52, par. 3, ne restringe l'ambito di applicazione a «zone in cui non esistono infrastrutture della stessa categoria (reti di base a banda larga o reti NGA), né è probabile che siano sviluppate a condizioni commerciali nei tre anni successivi al momento della pubblicazione della misura di aiuto pianificata»; tra le ulteriori condizioni di ammissibilità delle due esenzioni, inoltre, figurano quelle che impongono la regolamentazione del prezzo di accesso all'infrastruttura da parte di

condizionata l'applicabilità del regolamento a favore di tali infrastrutture, infine, sono sicuramente elevate – in particolare se paragonate a quelle applicate ad altre esenzioni – ma non tanto da assicurarne l'estensione alle grandi opere a carattere transeuropeo[229].

La ragione della sottoposizione di buona parte degli aiuti di stato a favore dei progetti di interesse comune in materia di reti transeuropee al gravoso iter di notifica e valutazione da parte della Commissione dev'essere individuata nel fatto che, nonostante i fallimenti del mercato transeuropeo, tali progetti si innestino in una trama infrastrutturale caratterizzata da prevalenti investimenti privati da parte degli operatori di rete. Come sottolineato dagli orientamenti della Commissione, infatti, gli interventi pubblici potrebbero «indebolire in misura considerevole l'incentivo degli operatori commerciali ad investire» nei comparti destinatari di tali misure di sostegno e dunque «rilevarsi controproducenti rispetto all'obiettivo perseguito»[230]. L'obbligo di notifica alla Commissione e il controllo da parte di quest'ultima degli aiuti di stato più rilevanti, dunque, è inteso come finalizzato ad assicurare una valutazione globale della misura, anche rispetto ai suoi effetti sulla definizione delle tariffe da parte delle autorità nazionali di regolamentazione e sulla promozione di «investimenti orientati alla competitività» da parte degli operatori[231].

---

autorità nazionali, la garanzia del diritto di accesso a terzi e l'assegnazione dei fondi sulla base di procedure di selezione competitive;

[229] L'articolo 4, par. 1, lett. x) e y) determina tali soglie di notifica in 50 milioni di euro per le infrastrutture energetiche (per ciascuna impresa ed investimento) e in 70 milioni di euro per le reti a banda larga, a copertura dei costi totali del progetto; l'insufficienza di tali soglie deriva anche dal fatto, sottolineato da F. CHIRICO, N. GAÁL, 2014, *op. cit.*, p. 36, che, in particolare nel caso delle reti a banda larga, ciascuno schema nazionale di sostegno alla loro installazione costituisce in realtà un provvedimento quadro che disciplina un regime generale di aiuti di stato, tale da garantire che, analogamente ad un'esenzione per categoria, qualora le condizioni determinate dallo schema vengano rispettate, i singoli progetti possano considerarsi compatibili con l'art. 107 TFUE e non necessitino di essere separatamente notificati alla Commissione;

[230] Comunicazione della Commissione «Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga», GU C 25 DEL 26.1.2013, p. 1-26, par. 6;

[231] *Ivi*;

3. L'esigenza di politiche fiscali espansive e l'opportunità di una disciplina ad hoc in materia di reti transeuropee

In conclusione, quanto rilevato nel corso del capitolo testimonia il rapporto di specialità tra la politica di reti e quella di concorrenza, già evidenziato sul piano generale della relazione tra basi giuridiche e obiettivi delle due politiche[232].

Il ricorso ad interventi pubblici distorsivi da parte degli Stati membri costituisce uno strumento generalmente irrinunciabile nel quadro di un «modello di mercato guidato» postulato dalla politica di reti transeuropee[233]. Lo stesso conferimento di competenze di pianificazione transeuropea all'Unione, d'altra parte, si fonda sul riconoscimento dell'insufficienza di politiche pro-concorrenziali nel promuovere l'integrazione fisica dei mercati nazionali. La ripartizione delle competenze in materia di reti tra Unione e Stati membri, che affida a questi ultimi la costruzione dell'infrastruttura, rende l'intervento pubblico di sostegno all'investimento privato un legittimo strumento di esercizio dei pubblici poteri in funzione del conseguimento degli obiettivi di interesse generale disciplinati dal Trattato[234].

Per tali ragioni, pur essendo sottoposte al diritto della concorrenza e, in particolare, al divieto di aiuto di stato, le misure di sostegno a favore della costituzione e dello sviluppo di reti transeuropee devono essere ritenute compatibili con il mercato interno, quali forme di compensazione di obblighi di servizio pubblico o quali misure finalizzate alla promozione di progetti di comune interesse europeo, anche nel quadro delle politiche nazionali in tema di trasporti. Sono le stesse specificità della politica di reti transeuropee, infatti, a far sì che gli aiuti di stato finalizzati alla realizzazione di tale politica siano al tempo stesso necessari e idonei al perseguimento degli obiettivi di interesse generale.

---

[232] Si v. *supra*, Capitolo 1, Sezione 3., par. 2.;

[233] In tal senso CANNIZZARO, 2001, *op. cit.*, pp. 103, 104 e 106, che sottolinea la differenza, sotto questo profilo, rispetto al rapporto tra politica di concorrenza e altre politiche dell'Unione, che si misura sul piano dei conflitti apparenti, risolvibili sul piano interpretativo grazie all'esercizio di un margine di «discrezionalità nella realizzazione dei fini del Trattato» da parte delle istituzioni dell'Unione, o in conflitti reali parziali nella portata, che impongono un «contemperamento materiale» attraverso una «realizzazione solo parziale» di uno dei fini;

[234] In tal senso, per analogia, si cfr. quanto affermato dalla Commissione nella Decisione N 419/2009 – Malta – Investments on electricity transmission and interconnector infrastructure, del 13.1.2010, par. 7, rispetto al Regolamento (CE) n. 663/2009, cit.: «in addition to submitting proposals or giving their agreement to the proposals to be submitted, *the responsibility of the Member State(s) is confined to making every effort to implement the projects selected by the Commission* and undertaking technical and financial control of the execution thereof»;

Le considerazioni che legittimano politiche espansive di spesa pubblica infrastrutturale da parte degli Stati membri, sono avvalorate dal nuovo «approccio integrato che stimoli la crescita»[235], promosso dalla Commissione europea in occasione dell'avvio del nuovo mandato. Tale approccio si incentra sul Piano di investimenti europeo, che comprende l'istituzione del Fondo europeo per gli investimenti strategici[236], ma anche su una nuova interpretazione delle disposizioni del Patto di stabilità e crescita[237].

Come noto, il diritto primario e derivato impone dei vincoli di spesa agli Stati membri. Tali vincoli sono disciplinati dall'art. 126 TFUE e dal Patto di stabilità e crescita[238], sotto il profilo del rapporto tra disavanzo e debito pubblico, da un lato, e prodotto interno lordo, dall'altro[239]. Tali vincoli di spesa sono stati resi più stringenti dal c.d. *six pack* e dagli obblighi convenzionali internazionali assunti da tutti gli Stati membri dell'Unione (con la sola eccezione del Regno Unito), nel quadro del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (c.d. Fiscal compact)[240], recepiti, sotto il profilo della regola del pareggio di bilancio, negli ordinamenti nazionali[241].

---

[235] Così la Comunicazione della Commissione, del 28 novembre 2014, Analisi annuale della crescita 2015, COM(2014)902, p. 4;

[236] Si v. la Comunicazione della Commissione, del 26 novembre 2014, Un piano di investimenti per l'Europa, COM(2014) 903, pp. 6-7; sul punto più diffusamente *supra*, Capitolo 3., Sezione 2., par. 4.;

[237] In tal senso la Comunicazione della Commissione, del 13 gennaio 2015, Sfruttare al meglio la flessibilità consentita dalle norme vigenti del patto di stabilità e crescita, COM(2015)12, p. 3;

[238] Regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio, del 7 luglio 1997, per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, così come modificato da ultimo dal regolamento (UE) n. 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, in GU L 209 del 2.8.1997, pp. 1–5;

[239] Quanto al rapporto tra tali vincoli e gli investimenti pubblici a carattere infrastrutturale si v. la Comunicazione 'Una fase pilota per l'iniziativa Prestiti obbligazionari Europa 2020 per il finanziamento di progetti', *cit*., p. 4, mette in evidenza a tal proposito che «misure di risanamento finanziario» sono destinate a continuare ad imporre una riduzione dei fondi destinati ad «investimenti pubblici nazionali»;

[240] Si cfr. per un inquadramento complessivo delle forme di cooperazione rafforzata e integrazione differenziata in campo economico e monetario si v. L.S. ROSSI, *«Fiscal Compact» e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, 17(2): 293-307; quanto alle ragioni del ricorso al diritto internazionale al fine di disciplinare la materia si cfr. F. MARTUCCI, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, traité instituant le mécanisme européen de stabilité. Le droit international public au secours de l'UEM*, *Revue des affaires européennes*

Il nuovo «approccio integrato» alla crescita, come detto, si fonda anche su un'interpretazione evolutiva di tale quadro normativo, che garantisca il «miglior uso possibile della flessibilità insita nelle norme vigenti del patto di stabilità senza modificarle»[242].

Lo strumento giuridico attraverso il quale si rende effettivo tale principio è costituito dall'aggiustamento dell'obiettivo strutturale di bilancio a medio termine dello Stato membro rispetto alle misure anticicliche, quali quelle costituite dai grandi investimenti strutturali[243]. Non si tratta, dunque, di escludere le spese pubbliche a carattere infrastrutturale dal calcolo del debito pubblico, come richiederebbe la c.d. *golden rule* in materia di investimenti e come era stato auspicato da alcuni Autori[244]

= *Law & European affairs*, 2012, 19 (4) : 717-732 , pp. 719 e ss. e in particolare a pp. 727-728 ; d'altra parte, come sottolineato da P. CRAIG, *The Stability, Coordination and Governante Treaty: Principle, Politics and Pragmatism*, in *European Law Review*, 2012, 37(3): 231-247, pp. 235-237, il principio dell'equilibrio di bilancio dettato dall'art. 3, par. 1, lett. a) del TSCG, non costituisce un salto di qualità rispetto all'obbligo di «evitare disavanzi pubblici eccessivi» dettato dall'art. 126, par. 1 TFUE, se si legge quest'ultimo in combinato disposto con quanto previsto dal c.d. *six pack*; la medesima considerazione vale anche per l'obbligo di recepire il principio dell'equilibrio nel diritto nazionale attraverso disposizioni permanenti giuridicamente vincolanti, che peraltro dev'essere interpretato nel senso di non richiedere necessariamente un recepimento attraverso una fonte di rango costituzionale, come ritenuto da alcuni Stati membri, tra i quali l'Italia;

[241] Come nel caso dell'ordinamento italiano, nel quale il principio dell'«equilibrio tra le entrate e le spese» di bilancio è stato costituzionalizzato con l. cost. n. 1/2012, che ha novellato l'art. 81 cost.;

[242] In tal senso la Comunicazione della Commissione, del 13 gennaio 2015, Sfruttare al meglio la flessibilità consentita dalle norme vigenti del patto di stabilità e crescita, COM(2015)12, p. 3;

[243] *Ivi*; è lo stesso art. 2 bis, comma 1 e 2, Regolamento (CE) n. 1466/97, *cit*., che riconosce l'esigenza di tarare gli obiettivi di bilancio a medio termine consentendo «margini di manovra finanziaria» allo Stato membro «in particolare in relazione alla necessità di investimenti pubblici», «in termini corretti per il ciclo, al netto delle misure temporanee e una tantum»;

[244] Si v. in tal senso, tra i contributi della scienza economica, MODIGLIANI, F. et al., *Manifesto contro la disoccupazione nell'Unione Europea*, in *Moneta e Credito*, 1998, 51: 375–412; *contra* F. BALASSONE, D. FRANCO, *Public Investment, the Stability Pact and the 'Golden* Rule', in *Fiscal Studies*, 2000, 21(2): 207–229; tra i contributi della scienza giuridica, in senso favorevole R. MAYET, 2005, *op. cit*., p. 16, che sottolineava come la realizzazione dei progetti di interesse comune previsti dagli orientamenti sulle reti transeuropee di trasporto del 2004 «contribuent donc au potentiel de croissance», apportando un surplus di crescita stimato attorno al 0,2-0,3% del PIL, a fronte di una spesa prevista pari allo 0,16%; l'autore testimoniva, inoltre, il fatto che il gruppo di esperti indipendenti presieduto da Van Miert avesse preso in considerazione l'ipotesi di «déduire du calcul des déficits ou des dettes publics les dépenses dans les projets prioritaires du réseau transeuropéen», senza che si potesse individuare un consenso tra i componenti del gruppo sul punto; più recentemente, l'opportunità di scomputare le politiche infrastrutturali dal

e da alcuni governi degli Stati membri[245]. Tale correzione, inoltre, è limitata ai casi in cui lo Stato membro non sia sottoposto ad una procedura di disavanzo eccessivo[246].

Ciò nonostante, l'interpretazione evolutiva proposta dalla Commissione resta particolarmente innovativa, nella misura in cui si fonda su una lettura sostanziale del principio dell'uguaglianza degli Stati membri di fronte ai Trattati[247], che peraltro contrasta con l'approccio formalistico che caratterizza tanto l'art. 126 TFUE, quanto il Protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi e la Dichiarazione relativa all'art. 126 TFUE. La Commissione, infatti, si è impegnata espressamente a tenere in debito conto le specifiche situazioni economiche nazionali nell'attuazione del Patto di stabilità[248].

Le recenti misure proposte dalla Commissione, in conclusione, rendono ancora più urgente l'adozione di orientamenti specifici in materia di finanziamento infrastrutturale e, in particolare, a favore dei progetti di interesse comune riguardanti le reti transeuropee. Si tratta di una iniziativa necessaria tanto in virtù delle peculiarità giuridiche del rapporto tra aiuti di stato e politica di reti, messe in luce nel corso della trattazione, quanto in ragione della portata degli investimenti necessari ai fini della costituzione di tali infrastrutture e della necessità sempre più stringente di coinvolgere capitali privati. Questa seconda ragione, di carattere materiale, in

---

calcolo del debito pubblico è stata invocata anche da G. DELLA CANANEA, 2013, *op. cit.*;

[245] Fin dal Programma delle infrastrutture strategiche del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, Allegato al Documento di economia e finanzia 2014, ai sensi dell'art. 1, l. n. 443/2001, <http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/infrastrct2014_italy_it.pdf>, p. 27, deliberato nel corso dell'aprile 2014, il Consiglio dei Ministri italiano ha sottolineato infatti l'esigenza di affermare il principio secondo il quale «gli investimenti per la realizzazione delle grandi reti infrastrutturali europee inserite nella core network della TEN-T non debbono gravare sul calcolo della spesa pubblica nazionale degli Stati membri» ai fini del rispetto dei vincoli di bilancio e, in particolare, del contenimento del rapporto deficit-PIL sotto il 3%;

[246] Comunicazione della Commissione, del 13 gennaio 2015, Sfruttare al meglio la flessibilità consentita dalle norme vigenti del patto di stabilità e crescita, COM(2015)12, p. 4; la c.d. Excessive Deficit Procedure (EDP), ai sensi dell'art. 6, Regolamento (CE) n. 1466/97, cit., che può scattare, su decisione del Consiglio previa raccomandazione della Commissione, a causa di una «deviazione significativa» da parte dello Stato membro rispetto al «percorso di avvicinamento all'obiettivo di bilancio a medio termine» dettato dal «programma di stabilità»;

[247] Affermata dall'art. 4, par. 2 TUE;

[248] Comunicazione della Commissione, del 13 gennaio 2015, Sfruttare al meglio la flessibilità consentita dalle norme vigenti del patto di stabilità e crescita, COM(2015)12, p. 4;

particolare, non giustifica la limitazione dei poteri discrezionali di valutazione e controllo affidati alla Commissione, ma impone di assicurare la certezza del diritto.

CONCLUSIONI

La tesi ha messo in luce l'evoluzione della politica di reti transeuropee, dalla «politica di infrastrutture» a carattere prevalentemente transfrontaliero, affermatasi con il Trattato di Maastricht[1], a una vera e propria *politica infrastrutturale europea*, quale vettore della competitività, dell'integrazione e della sostenibilità economica, sociale e ambientale dell'Unione.

Tale processo evolutivo può essere misurato sotto tre profili principali: normativo, istituzionale e finanziario.

Quanto, in primo luogo, al profilo normativo di tale evoluzione, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha definitivamente sancito la natura concorrente della competenza dell'Unione in materia di reti transeuropee, ma non ha sanato le contraddizioni tra la forma e la sostanza della relativa base giuridica, derivanti dall'influenza esercitata dal principio di sussidiarietà sull'architettura delle norme di diritto primario in tema di reti.

L'evoluzione della giurisprudenza e del diritto derivato in materia, tuttavia, hanno condotto alla progressiva affermazione di un'autonoma competenza concorrente dell'Unione. In primo luogo, sotto il profilo «orizzontale», facendo emergere la politica di rete quale politica settoriale indipendente rispetto alle altre competenze settoriali dell'Unione, attraverso relazioni di complementarietà e specialità. In secondo luogo, in termini "verticali", promuovendo una parziale emancipazione delle istituzioni dell'Unione dall'influenza degli Stati membri sull'esercizio delle competenze sovranazionali in materia di reti transeuropee.

In entrambi i casi, inoltre, il diritto derivato e la giurisprudenza della Corte di giustizia hanno fatto fronte ai «controlimiti» di tale processo di «autonomizzazione» della politica di reti.

Quanto alla dimensione orizzontale, va sottolineato che la politica di reti transeuropee conserva la propria natura strumentale, orientata al perseguimento degli

---

[1] A. PREDIERI, 1997, *op. cit.*, p. 328; così anche M. MARLETTA, *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*; Torino: Giappichelli, 2011, 402, p. 85 che inquadra l'adozione degli orientamenti sulla rete di energia nella «politica "comunitaria" nel campo delle infrastrutture»;

scopi del mercato interno e della coesione, ma anche degli obiettivi delle corrispondenti politiche materiali in tema di energia, trasporto e telecomunicazioni. La relazione funzionale tra tali politiche, tuttavia, è legittimata alla luce dei principi di integrazione e coerenza disciplinati dal Trattato e del bilanciamento tra obiettivi generali determinato dall'art. 3, par. 3 TFUE e recepito dagli atti di diritto derivato e d'indirizzo in materia di reti.

Sotto il secondo aspetto, invece, va rilevato che gli Stati membri godono ancora di ampia discrezionalità nell'attuazione della politica di reti transeuropee. La deferenza dimostrata dalle istituzioni dell'Unione rispetto al diffuso inadempimento da parte degli Stati agli obblighi dettati dagli orientamenti ha trovato conferma nelle norme programmatiche dettate da tali atti, che sembrano legittimare *ex ante* la mancata esecuzione. I medesimi regolamenti sugli orientamenti, tuttavia, se letti in combinato disposto con i nuovi strumenti di finanziamento dell'Unione a favore degli investimenti infrastrutturali (tra i quali figurano, in particolare, CEF e EFSI), hanno assicurato un rilevante effetto di incentivo in capo agli attori nazionali, pubblici e privati, che potrà concorrere a promuovere una rapida e completa attuazione di larga parte dei progetti di interesse comune.

Per quanto riguarda il secondo profilo evolutivo della politica di reti transeuropee, l'analisi ha messo in luce il processo di istituzionalizzazione intrapreso dai più recenti regolamenti sugli orientamenti, attraverso l'istituzione di organi ad hoc, quali i gruppi regionali o i coordinatori, che operano nella fase di adozione e di attuazione degli orientamenti. Tale intervento si raccorda con i processi di «agenzificazione» e di «integrazione organica» dei regolatori nazionali. Questi ultimi hanno riguardato i servizi a rete nel campo dei trasporti, dell'energia e delle telecomunicazioni e si inquadrano in un più complessivo processo di liberalizzazione di tali mercati. Essi, tuttavia, esercitano un ruolo fondamentale anche nella promozione dell'interconnessione e dell'accesso alle reti nazionali e dunque contribuiscono al perseguimento degli obiettivi in materia di reti transeuropee.

Il valore aggiunto di tale processo di istituzionalizzazione, peraltro, non riguarda il solo piano materiale. I diversi interventi, se considerati nel loro insieme, danno la misura di un'azione di centralizzazione e comunitarizzazione parallela e complementare a quella analizzata sul piano normativo, la quale, come nel primo caso, è funzionale a bilanciare i tratti intergovernativi della politica di reti transeuropee.

Infine, sotto il profilo finanziario, si è evidenziato il rilievo assunto dal sostegno finanziario dell'UE alla costituzione delle reti, che è stato accompagnato dal parziale superamento dei limiti alle politiche di spesa pubblica nazionale nel comparto infrastrutturale, derivanti dal diritto dell'Unione e dal diritto internazionale.

Quanto alla prima dimensione, il combinato disposto dei tre elementi innovativi introdotti dal Meccanismo per collegare l'Europa in tema di finanziamento delle reti transeuropee, fa sì che l'Unione si spogli della propria veste di catalizzatore degli investimenti nazionali e assuma un ruolo decisivo rispetto alla realizzazione delle infrastrutture a maggior valore aggiunto europeo. Il primato esercitato dall'Unione in sede di pianificazione delle reti transeuropee, dunque, trova conferma sempre più frequentemente anche sul versante del finanziamento di tali infrastrutture, rafforzando in tal modo la concreta capacità prescrittiva delle norme programmatiche dettate dagli orientamenti. Anche la promozione del ricorso agli strumenti finanziari innovativi, d'altra parte, contribuisce a questo obiettivo, garantendo un importante «effetto moltiplicatore» del bilancio dell'Unione e con esso, dell'incidenza esercitata dalla Commissione sull'attuazione delle reti transeuropee.

Per quanto concerne, invece, i limiti alle politiche fiscali espansive degli Stati membri, la qualificazione delle misure di sostegno erogate a favore di investimenti infrastrutturali a carattere transeuropeo come aiuti di stato non deve trarre in inganno. Essa confligge, *prima facie*, con il «modello di mercato guidato» postulato dalla politica di reti transeuropee[2], che legittima interventi pubblici distorsivi in funzione del conseguimento degli obiettivi di interesse generale disciplinati dal Trattato. A ben vedere, tuttavia, la sottoposizione delle misure nazionali di sostegno alla costituzione e allo sviluppo delle reti alla disciplina degli aiuti di stato ha per effetto quello di intaccare la sovranità nazionale in materia di pianificazione territoriale e di determinarne una parziale centralizzazione in capo alla Commissione, in funzione di tutela degli interessi generali europei, dei quali le reti sono portatrici. Essa, inoltre, non esclude la legittimità di finanziamenti erogati a favore delle reti transeuropee, alla luce delle deroghe previste dal Trattato. Le caratteristiche del mercato infrastrutturale transeuropeo (i fallimenti di mercato derivanti da esternalità positive) e gli scopi perseguiti dalla politica di reti (in particolare sotto il profilo della coesione), infatti, assicurano la compatibilità con il mercato interno degli aiuti di

[2] In tal senso CANNIZZARO, 2001, *op. cit.*, pp. 103, 104 e 106;

stato destinati a tali infrastrutture e legittimano, astrattamente, la qualificazione delle misure di sostegno quali forme di compensazione di veri e propri obblighi di servizio pubblico europei.

Nonostante le recenti iniziative del legislatore e della Commissione, tuttavia, il quadro giuridico in materia di reti transeuropee resta contraddittorio, anche in ragione dei conflitti di fondo tra norme primarie e tra queste ultime e quelle di diritto derivato, che possono essere solo accomodati ma non risolti dall'intervento del legislatore e della Corte di giustizia.

Sembra ormai inevitabile, a questo proposito, il superamento della concezione della politica di reti come strumento intergovernativo di cooperazione tra gli Stati membri, che ancora ispira parte delle disposizioni della base giuridica in materia (si pensi, ad esempio, al diritto di approvazione). Spetterà ad una prossima revisione dei Trattati, dunque, colmare lo iato tra la forma e la sostanza della competenza in materia di reti transeuropee.

In questo senso, non sembra sufficiente una mera riformulazione degli attuali articoli 171 e 172 TFUE, al fine di sopprimere le disposizioni che consentono agli Stati membri di intervenire a tutela dei propri interessi nazionali nell'adozione e nell'attuazione degli orientamenti in materia di reti. Nonostante l'approvazione di specifici emendamenti a tali norme potrebbe essere deliberata in forma semplificata[3], è necessario assicurare al legislatore dell'Unione strumenti normativi e finanziari adeguati ad esercitare un vero e proprio potere di pianificazione del territorio europeo. Solo un organico processo di riforma dei Trattati può assicurare questo esito, che tuttavia non può prescindere da un salto di qualità nel processo di integrazione europea, che riconosca l'esigenza di una politica di reti autenticamente sovranazionale.

[3] Come noto, ai sensi dell'art. 48, par. 6, co. 2 TUE, il «Consiglio europeo può adottare una decisione che modifica in tutto o in parte le disposizioni della parte terza del trattato sul funzionamento dell'Unione europea», all'unanimità e previa consultazione del Parlamenot euorpeo e successiva approvazzione degli Stati membri «conformemente alle rispettive norme costituzionali»; sul punto si v. L. S. ROSSI, *A New Revision of the EU Treaties After Lisbon*, in L.S. Rossi, F. Casolari (eds.), *The EU after Lisbon. Amending or Coping with the Existing Treaties ?* ; Heidelberg/Dordrecht/London/New York : Springer, 2014, 3-19 , pp. 15-17 ;

TABLE DE JURISPRUDENCE

Sentenza del 31 marzo 1971, *Commissione/Consiglio*, 22-70, ECLI:EU:C:1971:32;

Sentenza del 27 marzo 1974, *BRT/SABAM*, C-127-73, ECLI:EU:C:1974:25;

Sentenza del 2 luglio 1974, *Italia/Commissione*, 173-73, ECLI:EU:C:1974:71;

Sentenza del 16 dicembre 1975, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA e altri/ Commissione*, Cause riunite 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114-73, ECLI:EU:C:1975:174;

Sentenza del 22 marzo 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52;

Sentenza del 12 ottobre 1978, Commissione/Belgio , 156/77, ECLI: ECLI:EU:C:1978:180;

Sentenza del 27 settembre 1979, *Eridania*, 230/78, ECLI:EU:C:1979:216;

Sentenza del 29 ottobre 1980, *van Landewyck*, Cause riunite 209 a 215 e 218/78, ECLI:EU:C:1980:248;

Sentenza dell'11 novembre 1981, *IBM/ Commissione,* C-60/81, ECLI:EU:C:1981:264;

Sentenza del 15 gennaio 1986, *Commissione/Belgio*, 52/84, ECLI:EU:C:1986:3;

Sentenza del 10 luglio 1986, *Belgio/Commissione,* 40/85, ECLI:EU:C:1986:305;

Sentenza del 10 luglio 1986, *Belgio/Commissione*, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302;

Sentenza del 26 marzo 1987, *Commissione/Consiglio*, 45/86, ECLI:EU:C:1987:163;

Sentenza del 16 giugno 1987, *Commissione/Italia*, iC-118/85, ECLI:EU:C:1987:283;

Sentenza del 13 luglio 1988, *Francia/Commissione,* C-102/87, ECLI: ECLI:EU:C:1988:391;

Sentenza del 21 marzo 1991,Italia/*Commissione,* C-303/88, *ECLI:EU:C:1991:136;*

Sentenza del 21 marzo 1991, *Italia/Commissione,* C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142;

Sentenza del 23 aprile 1991, *Klaus Höfner e Fritz Elser/Macrotron GmbH*, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161;

Sentenza dell'11 giugno 1991, Commissione/Consiglio (c.d. Biossido di Titanio), C-300/89 ECLI:EU:C:1991:244;

Sentenza del 17 marzo 1993, *Commissione/Consiglio,* C-155/91, ECLI:EU:C:1993:98;

Sentenza 19 gennaio 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol*,C-364/92, Identificatore ECLI: ECLI:EU:C:1994:7;

Sentenza del 27 aprile 1994, Comune di Almelo e altri contro NV Energiebedrijf Ijsselmij NV, C-393/92, ECLI:EU:C:1994:171;

Sentenza del 4 aprile 1995, *Commissione/Italia*, C-348/93, ECLI:EU:C:1995:95;

Sentenza del 26 marzo 1996, *Parlamento/ Consiglio*, C-271/94, ECLI:EU:C:1996:133;

Sentenza dell'11 luglio 1996, *SFEI*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285;

Sentenza del 12 dicembre 1996, *Air France/Commissione*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194;

Sentenza del 27 febbraio 1997, FFSA e altri/Commissione, T-106/95, ECLI:EU:T:1997:23;

Sentenza del 18 giugno 1998, *Commissione/ Italia,* C-35/96, ECLI:EU:C:1998:52;

Sentenza del 21 gennaio 1999, *Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH e Lech-Stahlwerke GmbH/Commissione,* Cause riunite T-129/95, T-2/96 e T-97/96, *ECLI:EU:T:1999:7;*

Sentenza del 23 febbraio 1999, *Parlamento/Consiglio,* C-42/97, ECLI:EU:C:1999:81;

Sentenza del 16 maggio 2000, *Francia/Ladbroke Racing e Commissione*, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248;

Sentenza del 18 maggio 2000, *Commissione/Belgio*, C-206/98, ECLI:EU:C:2000:256;

Sentenza del 15 giugno 2000, *Alzetta*, Cause riunite T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a 607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151;

Sentenza del 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e altri/Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Cause riunite C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428;

Sentenza del 19 settembre 2000, *Linster*, C-287/98, ECLI:EU:C:2000:468;

Sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, punti 26-27 e Sentenza del 28 luglio 2011, Mediaset/Commissione, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:53;

Sentenza del 12 dicembre 2000, *Aéroports de Paris/Commissione,* T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290

Sentenza dell'11 gennaio 2001, *Monte Arcosu*, C-403/98, ECLI:EU:C:2001:6;

Sentenza del 20 febbraio 2001, *Analir*, C-205/99, ECLI:EU:C:2001:107;

Sentenza dell' 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598;

Sentenza del 7 marzo 2002, *Italia/Commissione*, Causa C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143;

Sentenza del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione,* C-482/99,ECLI: ECLI:EU:C:2002:294;

Sentenza del 13 giugno 2002, Paesi Bassi/Commissione, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363;

Sentenza dell'11 settembre 2002, *Pfizer Animal Health SA/Consiglio,* T-13/99,ECLI:EU:T:2002:209;

Sentenze del 5 novembre 2002, *Commissione/Regno Unito, Danimarca, Svezia, Finlandia, Belgio, Lussemburgo, Austria, Germania*, C-466/98, C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98, C-476/98, ECLI:EU:C:2002:624;

Sentenza del 6 marzo 2003, Cause riunite T-228/99 e T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/ Commissione, ECLI:EU:T:2003:57;*

Sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark Trans*, Causa C-280/00, ECLI:EU:C:2003:13;

Sentenza del 29 aprile 2004, Commissione/*Consiglio,* C-338/01, *ECLI:EU:C:2004:253;*

Sentenza del 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, Cause riunite C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584;

Sentenza del 4 dicembre 2004, *Swedish Match*, C-210/03, ECLI:EU:C:2004:802;

Sentenza del 3 marzo 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130;

Sentenza del 15 giugno 2005, Fred Olsen, T-17/02, ECLI:EU:T:2005:218;

Sentenza 6 dicembre 2005*, Regno Unito/Parlamento e Consiglio* (aromatizzanti di affumicatura), C-66/04,ECLI:EU:C:2005:743;

Sentenza del 15 dicembre 2005, *Italia/Commissione,* C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768;

Sentenza 15 dicembre 2005, *Unicredito Italiano SpA/ Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1*, Causa C-148/04,ECLI:EU:C:2005:774;

Sentenza del 10 gennaio 2006, *Commissione/Parlamento e Consiglio*, C-178/03, ECLI:EU:C:2006:4;

Sentenza del 10 gennaio 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA e altri*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8;

Sentenza del 2 maggio 2006, *Regno Unito/Parlamento e Consiglio (ENISA)*, C-217/04, ECLI:EU:C:2006:279;

Sentenza dell' 11 luglio 2006, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) /Commissione,*C-205/03 P, ECLI:EU:C:2005:666;

Sentenza del 13 settembre 2006, *British Aggregates Association/Commissione , ECLI:EU:T:2012:110;*

Sentenza del 12 dicembre 2006, *Germania/Parlamento e Consiglio (Tobacco Advertising II)*, C-380/03, ECLI:EU:C:2006:772;

Sentenza del 12 febbraio 2008, *British United Provident Association Ltd (BUPA)*, T-289/03, ECLI:EU:T:2008:29;

Sentenza del 26 febbraio 2008, *Commissione/Germania*, C-132/05, ECLI:EU:C:2008:117;

Sentenza del 10 aprile 2008, *Paesi Bassi/Commissione (Dutch NOx)*, Causa T-233/04, ECLI:EU:T:2008:102;

Sentenza del 1 luglio 2008, *MOTOE*, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376;

Sentenza del 6 novembre 2008, Parlamento/Consiglio, C-155/07, ECLI:EU:C:2008:605;

Sentenza del 6 novembre 2008, *Parlamento/Consiglio*, C-155/07, ECLI:EU:C:2008:605;

Sentenza del 17 dicembre 2008, *Ryanair Ltd/Commissione,* Causa T-196/04,ECLI:EU:T:2008:585;

Sentenza del 22 dicembre 2008, *British Aggregates Association/ Commissione,* C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757;

Sentenza del 26 marzo 2009, *SELEX Sistemi Integrati SpA/Commissione e Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191;

Sentenza del 23 aprile 2009, *Puffer*, C-460/07, ECLI:EU:C:2009:254;

Sentenza del 7 maggio 2009, *Associação Nacional de Transportadores Rodoviários de Pesados de Passageiros (Antrop) e a./ Conselho de Ministros, Companhia Carris de Ferro de Lisboa SA (Carris) e Sociedade de Transportes Colectivos do Porto SA (STCP)*, C-504/07, ECLI:EU:C:2009:290;

Sentenza del 10 settembre 2009, *Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) / Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH*, C-206/08, ECLI: ECLI:EU:C:2009:540;

Sentenza del 1 ottobre 2009, *Commissione/Consiglio,* C-370/07, ECLI:EU:C:2009:590;

Sentenza dell' 8 giugno 2010, *Vodafone*, C-58/08, ECLI:EU:C:2010:321;

Sentenza del 1 luglio 2010, *M6 e TF1/Commissione*, Cause riunite T-568/08 e T-573/08, ECLI:EU:T:2010:272;

Sentenza del 16 dicembre 2010, *AceaElectrabel/Commissione*, Causa C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787;

Sentenza del 10 marzo 2011, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler/Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau*, C-274/09,ECLI: ECLI:EU:C:2011:130;

Sentenza del 24 marzo 2011, Cause T-443/08 e T-455/08, *Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt (T-443/08) e Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH (T-455/08) /Commissione, ECLI:EU:T:2011:117;*

Sentenza del 12 maggio 2011, Cause riunite T-267/08 e T-279/08, *Région Nord-Pas-de-Calais (T-267/08) e Communauté d'agglomération du Douaisis (T-279/08) / Commissione, ECLI:EU:T:2011:209;*

Sentenza dell' 8 settembre 2011, *Commissione/Paesi Bassi*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551;

Sentenza del 20 ottobre 2011, *Commissione/Francia*, C-549/09, ECLI:EU:C:2011:67;

Sentenza del 15 novembre 2011, *Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito*, Cause riunite C-106/09 P e C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732;

Sentenza del 28 febbraio 2012, *Land Burgenland (Autriche) e Austria/Commissione europea*, cause riunite T-268/08 e T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90;

Sentenza del 7 marzo 2012, *British Aggregates Association/Commissione,* T-210/02; ECLI:EU:T:2012:110;

Sentenza del 5 giugno 2012, *Commissione/EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318;

Sentenza del 19 luglio 2012, *Parlamento/Consiglio*, C-130/10, ECLI:EU:C:2012:472;

Sentenza del 6 settembre 2012, *Parlamento/Consiglio*, C-490/10, ECLI:EU:C:2012:525;

Sentenza del 20 settembre 2012, *Francia/Commissione*, T-154/10, ECLI:EU:T:2012:452;

Sentenza del 29 novembre 2012, *Kremikovtzi AD c. Ministar na ikonomikata, energetikata i turizma i zamestnik-ministar na ikonomikata, energetikata i turizma*, C-262/11, non ancora pubblicata;

Sentenza del 19 dicembre 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Commissione,* C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821;

Sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e altri/Parlamento e Consiglio*, C-583/11 P, non ancora pubblicata;

Sentenza del 16 ottobre 2013, TF1/Commissione, T-275/11, ECLI:EU:T:2013:535;

Sentenza del 12 dicembre 2013, *Ministero dello Sviluppo economico e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture c. SOA Nazionale Costruttori - Organismo di Attestazione SpA*, C-327/12, ECLI:EU:C:2013:827;

Sentenza del 19 dicembre 2013, *Vent De Colère*, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851;

Sentenza del 22 gennaio 2014, *Regno Unito/Parlamento e Consiglio (ESMA)*, C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18;

Sentenza del 18 marzo 2014, *Commissione/ Parlamento e Consiglio*,C-427/12, ECLI:EU:C:2014:170;

Sentenza del 19 giugno 2014, *TDC A/S / Teleklagenævnet*, C-556/12,ECLI:EU:C:2014:2009;

Parere 1/03 della Corte del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, ECLI:EU:C:2006:81;

Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate l'8 settembre 2005*, Regno Unito/Parlamento e Consiglio*, C-66/04, ECLI:EU:C:2005:743;

Conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola, presentate il 22 novembre 1995, *Parlamento/Consiglio*, C-271/94, ECLI: ECLI:EU:C:1996:133

Conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón, presentate il 16 gennaio 2014, C-556/12, *TDC A/S c. Teleklagenævnet*, ECLI:EU:C:2014:2009

Conclusioni dell'Avvocato generale Van Gerven, presentate il 10 gennaio 1991, *Italia/Commissione*, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:4

Conclusioni presentate dall'Avvocato generale Kokott*, Regno Unito/Parlamento e Consiglio*, C-66/04, ECLI:EU:C:2005:743

Conclusioni dell'Avvocato generale Léger, presentate il 19 marzo 2002, *Altmark,* C-280/00, *ECLI: ECLI:EU:C:2003:13*

Conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, presentate il 18 aprile 2012, Parlamento/Consiglio, C-490/10, ECLI:EU:C:2012:209;

Conclusioni dell'Avvocato generale Stix-Hackl, presentate l'8 settembre 2005, *Italia/Commissione*, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:510

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

AMMANNATI, L. (ed.), *Monopolio e regolazione pro-concorrenziale nella disciplina dell'energia* ; Giuffrè : Milano, 2005, 384 ;

AMSTUTZ, M. et G. TEUBNER (eds), *Networks. Legal Issues of Multilateral Co-operation* ; Oxford : Hart, 2009, 374 ;

ANDENAS, M. e W.-H. ROTH, (eds.), *Service and Free Movement in Eu Law* ; Oxford : Oxford University Press, 2002, 466 ;

ATKINSON, R., G. TERIZAKIS e K. ZIMMERMANN, (eds.), *Sustainability in European environmental policy : challenges of governance and knowledge*, London ; New York : Routledge, 2011, 200 ;

BARNARD, C., *The Substantive Law of the Eu : The Four Freedoms* ; New York : Oxford University Press, 2013, 800 ;

BASSAN, F., *Concorrenza e Regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche* ; Torino : Giappichelli, 2002, 344 ;

BIONDI, A., P. EECKHOUT et S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, New York : Oxford University Press, 472 ;

BIRCHFIELD, V. L. et J.S. DUFFIELD (eds.), *Toward a common European Union energy policy : problems, progress, and prospects* ; New York : Palgrave Macmillan, 2011, 289 ;

BJØRNEBYE, H., *Investing in EU energy security : exploring the regulatory approach to tomorrow's electricity production* ; Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, 456 ;

BRUTI LIBERATI, E., *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete : il caso dell'energia elettrica e del gas naturale* ; Milano : Giuffrè, 2006, 232 ;

BRUTI LIBERATI, F. DONATI (eds.), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza* ; Torino : Giappichelli, 2007, 266 ;

BUZZACCHI, C. (ed.), *Il mercato dei servizi in Europa : tra misure pro-competitive e vincoli interni* ; Milano : Giuffré, 2014 ;

BUZZACCHI, C. (ed.), *L'Europa a rete. Il modello delle reti tra concorrenza e coesione sociale* ; Milano : Giuffrè, 2011 ;

CAGGIANO, G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale : contributo allo studio del modello sociale europeo* ; Torino : Giappichelli, 2008, 160 ;

CARLARNE, C.P., *Climate change law and policy : EU and US approaches* ; Oxford : Oxford University press, 2010, 384 ;

CARPANETO, L., *Il diritto comuntario dei trasposti tra sussidiarietà e mercato. Il caso del trasporto ferroviario* ; Torino : Giappichelli, 2009, 368 ;

CELLI, E., L. PETTINARI, R. PIAZZA, *La liberalizzazione del trasporto ferroviario ;* Giappichelli : Torino, 2006, 152 ;

CERVIGNI, G., M. D'ANTONI, *Monopolio naturale, concorrenza, regolamentazione* ; Roma : Carocci, 2001, 398 ;

CHALMERS, D. G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law* ; Cambridge : Cambridge University Press, 2014 ;

CHITI, E., S. CAFARO, *I corridoi paneuropei. Ragioni, fonti, amministrazione* ; Lecce : Argo, 2003, 190 ;

CHITI, E., *Le Agenzie Europee. Unità e Decentramento nelle Amministrazioni Comunitarie* ; Padova : CEDAM, 514, 2002 ;

CONSTANTINESCO, L.-J., *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE* ; Bruxelles : Bruylant, 2006, 145 ;

CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans le Communautés européennes*, Paris : LGDJ, 1974, 492 ;

CRAIG, P., G. De BÚRCA, *Eu Law : Text, Cases, and Materials*, Oxford : Oxford university press, 2011, 1320 ;

CRAIG, P., G. De BÚRCA, *The evolution of EU Law*, Oxford : Oxford university press, 2011 ;

CRAIG, P., *The Lisbon Treaty : Law, Politics, and Treaty Reform* ; Oxford : Oxford university press, 2010, 512 ;

CREMONA, M. (ed.), *Market integration and public services in the European Union* ; Oxford : Oxford university press, 2011, 255 ;

CURTIN, D.M., *Executive Power of the European Union : Law, Practices, and the Living Constitution* ; Oxford : Oxford university press, 2009, 345 ;

DANIELE, L., *Diritto del mercato unico europeo* ; Milano : Giuffrè, 2012 ;

DASHWOOD A., M. MARESCEAU (eds.), *Law and Practice of EU External Relations* ; Cambridge : Cambridge University Press, 2011, 506 ;

DASHWOOD, A. et al., *Wyatt and Dashwood's European Union Law* ; Oxford : Hart publishing, 2011 ;

DE CECCO, F., *State Aid and the European Economic Constitution* ; Oxford : Hart Publishing, 2012, 188 ;

DE SADELEER, N., *Environmental Principles : from Political Slogans to Legal Rules* ; Oxford : Oxford university press, 2002 ;

DELLA CANANEA, G. (ed.), *Diritto Amministrativo europeo : Principi e Istituti*, Milano : Giuffrè, 2011, 269 ;

--- (ed.), *European Regulatory Agencies*, Parigi : ISUPE Press, 2004, 219 ;

DIONELIS, C., M. GIAOUTZI, *The Enlargement of the European Union and the Emerging New TEN Transport Patterns*, in M. Giaoutzi, P. Nijkamp (eds.), *Network Strategies in Europe. Developing the Future for Transport and ICT*; Ashgate, 2008, 322, 119-133;

DIVERIO, D., *La libera prestazione dei servizi fra Comunità Europea e OMC* ; Milano : Giuffrè, 2007, 344 ;

E. NEFRAMI (ed.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2012, 438 ;

EECKHOUT P., *EU External Relations Law* ; Oxford : Oxford University Press, 2011, 644 ;

ESTELLA, A., *The EU Principle of Subsidiarity and its Critique* ; Oxford : Oxford university press, 210 ;

EVERSON, M., C. MONDA, E. VOS (eds.), *European Agencies in between Institutions and Member States*, 2014, 277 ;

FORTIS, M., C. POLI, *Le grandi infrastrutture di rete : l'Europa dell'energia, Francia e Italia* ; Bologna : Il Mulino, 2004 ;

GALLO, D., *I servizi di interesse economico generale : stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione Europea* ; Milano : Giuffrè ; 2011 ;

GERADIN, D. R. MUÑOZ, E. PETIT (eds.), *Regulation through Agenices in the EU. A New Paradigm of European Governance* ; Cheltenham, Northhampton : Edward Elgar, 2005, 280 ;

HATZOPOULOS, V., *Regulating Services in the European Union* ; Oxford : Oxford University Press, 2012, 450 ;

HOFMANN, H.C.H. et A.H. TÜRK (eds.), *EU Administrative Governance*, Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2006, 662 ;

HOFMANN, H.C.H. G. C. ROWE, A.H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the european Union* ; Oxford : Oxford University Press, 2011, 1064 ;

HUMPHREYS, M., *Sustainability in European Transport Policy* ; New York : Routledge, 2011, 196 ;

JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne* ; Paris : Dalloz, 2012 ;

JOHNSTON, A., G. BLOCK, *Eu Energy Law* ; Oxford : Oxford University Press, 2012 ;

JORDAN, A., D. HUITEMA, H. Van ASSELT, T. RAYNER, F. BERKHOUT, (Eds.), *Climate change policy in the European Union : confronting the dilemmas of mitigation and adaptation ?* ; Cambridge : Cambridge university press, 2010, 284 ;

KNILL, C., D. LIEFFERINK, *Environmental politics in the European Union : policy-making, implementation and patterns of multi-level governance* ; Manchester, New York : Manchester university press, 2007, 250 ;

LAGET-ANNAMAYER, A., *La régulation des services publics en réseaux: télécommunications et electricité*; Bruxelles: Bruylant, 2002, 546;

LOUIS, J.-V., S. RODRIGUES, *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne* ; Bruxelles : Bruylant, 2006, 450 ;

LOUIS, J.-V., *Les règlements de la Communauté économique européenne* ; Bruxelles : Presses Universitaires de Bruxelles, 1969, 517 ;

M. KRAJEWSKI, U. NEERGAARD, J. VAN DE GRONDEN (eds.), *The changing legal framework for services of general interest in Europe : between competition and solidarity* ; The Hague : T.M.C. Asser Press, 2009, 522 ;

MACRORY, R. (ed.), *Regulation, Enforcement and Governance in Environmental Law* ; Oxford : Hart Publishing, 2010, 765 ;

MARLETTA, M., *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale* ; Torino : Giappichelli, 2011, 402 ;

MASTROIANNI, R., *Riforma del sistema radiotelevisivo italiano e diritto europeo* ; Torino : Giappichelli, 2004, 160 ;

MASUTTI, A., *La liberalizzazione dei trasporti in europa. Il caso del trasporto postale* ; Milano : Giuffrè, 2002, 278 ;

MAZZA, R., Diffusione televisiva e disciplina comunitaria della concorrenza ; Torino : Giappichelli, 2006, 207 ;

McDONNELL, A., *Solidarity, Flexibility, and the Euro-Crisis : Where do Principles Fit In?* ;, in L.S. Rossi, F. Casolari (eds.), *The EU after Lisbon. Amending or Coping with the Existing Treaties ?* ; Heidelberg/Dordrecht/London/New York : Springer, 2014, 3-19 , pp. 60-63 ;

MENGOZZI, P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Milano : CEDAM, 2006, 504 ;

MING-ZHI, G. A., *Regulating gas liberalization : a comparative study on unbundling and open access regimes in the US, Europe, Japan, South Korea and Taiwan* ; Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, 416 ;

MOLINIER, J. (ed.)*, Les agences de l'Unione européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2011, 264 ;

MOSCHETTA, T. M., *Il mercato comunitario del gas naturale. Investimenti esteri diretti e diritto internazionale* ; Milano : Giuffrè, 2009, 178 ;

NEERGAARD U. B., R. NIELSEN e L.M. ROSEBERRY (eds.) (2008), *The services directive – consequences for the welfare state and the european social model* ; Copenhagen : Djøf Publishing, 2008, 260 ;

PEERS, S., T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary* ; Oxford : Hart publishing, 2014, 1936 ;

PERSANO, F., *L'energia fra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea : disciplina attuale e prospettive di sviluppo* ; Milano: Giuffrè, 2013, 332;

PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration : émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes* ; Leiden : AW Sijthoff, 1972, 100 ;

PINGEL, I. (ed.), *Commentaire article par article des Traités UE et CE. De Rome à Lisbonne* ; Bâle, Paris, Bruxelles : Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 2010 ;

PINI, R., *Amministrazione pubblica e comunità, Intese perdute, limiti varcati e possibile cooperazione* ; Padova : CEDAM, 2011, 332 ;

PREDIERI, A., M. MORISI, *L'Europa delle reti* ; Torino : Giappichelli, 2001, 472 ;

QUIGLEY, C., *European state aid law and policy,* Oxford : Hart Publishing, 2009, 574 ;

RODRIGUE, L., *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux* ; Bruxelles : Bruylant, 2012, 499 ;

ROGGENKAMP, M., L. BARRERA-HERNANDEZ, D.N. ZILLMAN, e I. DEL GUAYO, *Energy Networks and the Law : Innovative Solutions in Changing Markets* ; Oxford : Oxford University Press, 2012, 453 ;

ROSSI, L. S., *Il « buon funzionamento del mercato comune » - Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri* ; Milano : Giuffrè, 1990 ;

---, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea* ; Milano : Giuffrè, 2000 ;

SCHÜTZE, R., *European constitutional law* ; Cambridge : Cambridge University Press, 2012 ;

SCHWARZE, J., *European Administrative Law* ; London : Sweet and Maxwell, 2006, 1562 ;

SENDEN, L., *Soft Law in European Community Law* ; Oxford : Hart Publishing, 2002, 533 ;

SZYSZCZAK, E. et J. W. VAN DE GRONDEN (eds.), *Financing services of general economic interest : reform and modernization* ; Dordrect : Asser Press, 2013, 295;

TESAURO, G., *Diritto dell'Unione europea* ; Padova : CEDAM, 2012, 960 ;

TORRICELLI, S., *Il mercato dei servizi di pubblica utilità : un'analisi a partire dal settore dei servizi a rete* ; Milano : Giufrrè, 2007 ;

TUFANO, L. M., *I trasporti terrestri nella CEE*, Milano : Giuffrè, 1990 ;

VENTURINI, G., *Servizi di telecomunicazione e concorrenza nel diritto internazionale e comunitario*, Torino : Giappichelli, 1999 ;

ZINZANI, M., *Market Integration through 'Network Governance'. The Role of European Agencies and Network of Regulators* ; Cambridge : Intersentia, 2012, 304 ;

ZUDDAS, P., *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni*; Padova: CEDAM, 2010;

Articles et autres contributions

ADAMSKI, D., *The ESMA doctrine : a constitutional revolution and the economics of delegation*, *European Law Review*, 2014, 39 (6) : 812-834 ;

ALEXIS, A., *Services publics et aides d'État, Revue de droit de l'union européen*, 2002, 3 (1) : 63-107 ;

AMMANNATI, L., *L'Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell'Energia » e la costruzione del mercato unico dell'energia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, 21 (3-4) : 675-698 ;

ANDOURA, S., J.-A. VINOIS, J. DELORS, *From the European Energy Community to the Energy Union - A new Policy Proposal* ; 2015, Paris : Notre Europe,

ANDOURA, S., L. HANCHER, M.H. VAN DER WOUDE, J. DELORS, *Towards a European energy community : a policy proposal. Studies and research* ; 2010, Paris : Notre Europe, 126 ;

AVBELJ, M., *Supremacy or Primacy of EU Law - (Why) Does it Matter ?*, *European Law Journal*, 2011, 17 (6) : 744-763 ;

BALASSONE, F., D. FRANCO, *Public Investment, the Stability Pact and the 'Golden* Rule', in *Fiscal Studies*, 2000, 21(2): 207–229;

BARBIER DE LA SERRE, E., *Section 2. Les aides accordées par les États. Article 87 CE*, in I. Pinget (ed.), *Commentaire article par article des traités UE et CE: De Rome à Lisbonne*;

BARENTS, R., *Case C-271/94, European Parliament v. Council of the European Union ; judgment of 26 March 1996*, in *Common Market Law Review*, 1996, 33 : 1273-1277 ;

BARENTS, R., *The internal market unlimited : some observations on the legal basis of community legislation*, in *Common Market Law Review*, 1993, 30 : 85-109 ;

BARNARD, C., *Unravelling the services Directive*, *Common Market Law Review*, 2008, 45 (2) : 323-394 ;

BARTOSH, A., *Is there a need for a Rule of Reason in European State aid law ? Or how to Arrive at a Coherent Concept of Material Selectivity ?*, *Common Market Law Review,* 2010, 47 (3), 729-752 ;

BERGAMINI, E., *Le scelte in materia di reti transeuropee di trasporto : modalità di formazione, valore giuridico e prospettive*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, 3/4 : 653-671 ;

BERTEZZOLO, G., *Il procedimento per l'individuazione dei progetti prioritari nel settore dei trasporti (artt. 154-156 del Trattato) : caratteri e limiti della pianificazione comunitaria*, in *Rivista Italiana di Diritto pubblico comunitario*, 2008, 3/4 : 793-834 ;

BIONDI, A., *State aid is falling down, falling down : An analysis of the case law on the notion of aid*, in *Common Market Law Review*, 2013, 50 (6) : 1719-1743 ;

BLOCKMANS, S., B. VAN VOOREN, *Revitalizing the European « Neighbourhood Economic Community » : the case for legally binding sectoral multilateralism*, *European Foreign Affairs Review*, 2012, 17 (4) : 577-604 ;

BLUMANN, C., *à la frontière de la fonction législative et de la fonction exécutive : les « nouveau » acted délégués*, in AA. VV., *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul* ; Paris : Dalloz, 2010, 787 ;

BODEWIG, K., C. SECCHI, *Attracting investments towards transport infrastructure. Potential lines for action*, < http://ec.europa.eu/transport/themes/infrastructure/ten-t-guidelines/doc/10_09_financingpaper2014.pdf>;

BOGNETTI, G., R. FAZIOLI, *Lo sviluppo di una regolazione europea nei grandi servizi pubblici a rete, Economia pubblica*, 7 (3) : 5-54 ;

BOURREAU, M., C. CAMBINI, S. HOERNIG, *Ex ante regulation and co-investment in the transition to next generation access*, *Telecommunications Policy*, 2012, 36 (5) : 399-406 ;

BOVIS, C.H., *State Aid and European Union Transport : A Reflection on Law, Policy and Practice*, *Journal of World Trade*, 2005, 5 : 587-636 ;

BOVIS, C.H., *The conceptual links between state aid and public procurement in the financing of services of general economic interest*, in M. Krajewski, U. Neergaard et J. Van De Gronden (eds.), *The changing legal framework for services of general interest in Europe : between competition and solidarity* ; The Hague : T.M.C. Asser Press, 2009, 522 ;

BRAQ, S., *Le financement des services d'intérêt économique général en droit de l'Union européenne : Première approche du nouveau cadre réglementaire*, *Revue du droit de l'Union européenne*, 2012, 1 : 85-99 ;

CAGGIANO, G., *Il quadro giuridico comunitario per lo sviluppo di imprese europee di servizi di interesse economico generale*, in G. Rossi (ed.), *L'impresa europea di interesse generale*, 2006, 1-22 ;

---, *La regolazione delle reti delle comunicazioni e dell'energia nel diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, 6 (1) : 41-63 ;

CANDIDO, A., *Verso il mercato interno dell'energia : le reti energetiche europee*, in C. Buzzacchi (ed.), *L'Europa a rete. Il modello delle reti tra concorrenza e coesione sociale* ; Milano : Giuffrè, 2011 ;

CANEPA, A., *La strategia europea per l'energia : mercato integrato, status prioritario dei progetti per le infrastrutture energetiche ed efficienza energetica*, in Buzzacchi, C. (ed.), *Il mercato dei servizi in Europa : tra misure pro-competitive e vincoli interni* ; Milano : Giuffré, 2014 ;

CANNIZZARO, E. *Regole di concorrenza e reti transeuropee : la coerenza fra politiche comunitarie*, in A. Predieri e M. Morisi, *L'Europa delle reti* ; Torino : Giappichelli, 2001, 101-110 ;

---, *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, 12(2): 223-238;

---, *Tecniche di soluzione di conflitti fra politiche dell'Unione. Liberismo e solidarismo nel processo di integrazione europea*, ne *Il Diritto dell'Unione europea*, 4/2013: 689-700;

CANTOS, P., J.M. PASTOR, L. SERRANO, *Vertical and Horizontal Separation in the European Railway Sector and its Effects on Productivity, Journal of Transport Economics and Policy*, 2010, 44 (2), 139-160 ;

CARTA, M., *La liberalizzazione dei servizi di interesse economico generale nell'Unione : il mercato interno dell'energia elettrica*, *Diritto dell'Unione Europea*, 4/2003: 771-796 ;

CASSESE S., *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, *Giornale di Diritto amministrativo*, 2002, 8 (6) : 689-691 ;

CASSESE, S., *The rise of the Administrative State in Europe*, *Rivista Trimestrale Di Diritto Pubblico*, 2010, 60 (4) : 981-1008 ;

CAVALLINI, J., *Les libertés de circulation : marchandises, capitaux, prestation de services et établissement (juillet 2006 à juin 2007). 2ème partie : Libre prestation de services, Revue du marché commun et de l'union Européenne*, 2007, 512 ;

CHAMON, M., *EU Agencies between Meroni and Romano or the Devil and the Deep Blue Sea*, *Common Market Law Review*, 2011, 48 (4) : 1055-1075 ;

---, *How the concept of essential elements of a legislative act continues to elude the Court. Parliament v. Council*, in *Common Market Law Review*, 50: 849–860;

---, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and article 114 TFEU : comment on United Kingdom v Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism*, *European Law Review*, 2014, 39 (3) : 380-403 ;

CHIRICO, F. et N. GAÁL, *A Decade of State Aid Control in the Field of Broadband*, *European Stait Aid Law Quarterly*, 1/2014: 28-38 ;

CHITI, E., *Decentralisation and Integration into the Community Administrations : A New Perspective on European Agencies*, *European Law Journal,* 2004, 10 (4) : 402-438 ;

---, *Existe-t-il un modèle d'Agence de l'Union Européenne*, in Molinier, J. (ed.)*, Les agences de l'Unione européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2011, 264 ;

CINTIOLI, F., *Servizi pubblici e concorrenza. Servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, *Diritto dell'Unione europea*, 3/2006: 453-488 ;

CLARICH, M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza : l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/2003, p. 91-125 ;

COSTAMAGNA, F., *Direttiva 'servizi' e servizi di interesse economico generale : analisi di un rapporto difficile*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, 48 (1) : 111-137 ;

CRAIG, P., *The Stability, Coordination and Governante Treaty: Principle, Politics and Pragmatism*, in *European Law Review*, 2012, 37(3): 231-247;

CUCCHIARA, E., *Commento agli articoli 170-172 TFUE*, in C. Curti Gialdino (ed.), *Codice dell'Unione europea operativo*; Napoli: Simone, 2012, 1385-1395 ;

CUIJPERS, C., B.-J. KOOPS, H*ow fragmentation in European law undermines consumer protection : The case of location-based services*, *European Law Review*, 2008, 33 (6) : 880-897 ;

CURTIN, D.M., M. EGEBERG, *Tradition and innovation : Europe's accumulated executive order*, in *West European Politics*, 2008, 31 (4) : 639-661 ;

D'ACUNTO, S., *Directive Services (2006/123/CE) : radiographie juridique en dix points*, *Revue de droit de l'union européen*, 2007, 7 (2) : 261-328 ;

DAVIES, G.,*The services directive : extending the country of origin principle and reforming public administration, European Law Review*, 2007, 32 (2) : 232-245 ;

De HAUTECLOCQUE, A., *Le mécanisme de soutien public à l'énergie éolienne en France constitue-t-il une aide d'état ?*, *R.A.E – L.E.A.*, 2013/4 : 855-860 ;

DE LA ROSA S., RAPOPORT C., *La bataille du Rail a commencé. Premières décisions de la Cour de justice sur la mise en œuvre des directives ferroviaires*, *Europe*, juillet 2013, pp. 6-11.

DE LA ROSA, S., E. MAZUYER, *La régulation sociale européenne et l'autorégulation : le défi de la cohérence dans le recours à la 'soft law'*, *Cahiers de droit européen*, 2009, vol. 45, pp. 295-333

DE LA ROSA, S., *Le traité modificatif et la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres. Clarification ou régression ?*, *Annuaire de Droit européen,* 2007, pp. 101-122 ;

DE SCHUTTER, O., FRANCQ, S., *La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur : reconnaissance mutuelle, harmonisation et conflits de lois dans l'Europe élargie*, *Cahiers de Droit Europeen*, 2006, 41 (5-6) : 604-659 ;

DE WITTE, B., *Direct effect, primacy and the nature of the legal order*, in P. Craig e G. de Búrca (eds.), *The evolution of EU law* ; Oxford : Oxford university press, 2011, 917

DE WITTE, B. G. DE BURCA, *The Delimitation of Powers between the EU and its Member States*, in A. Arnull and D. Wincott (eds), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford: OUP, 2002, 201-222,

DEHOUSSE, R., *Community competences: are there limits to growth?*, in R. DEHOUSSE (ed.), *Europe After Maastricht: An Ever Closer Union?*; Munchen: Law Books in Europe, 317, 103-124 ;

---, *Regulation by Networks in the European Community : The Role of European Agencies*, *Journal of European public policy,* 1997*,* 4 (2) : 246-261 ;

DELIMATSIS, P. (2008), *Determining the Necessity of Domestic Regulations in Services : The Best is Yet to Come*, *European Journal of International Law*, 19 (2) : 365-408 ;

DELLA CANANEA, G. (2004), *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, 14 (6) : 1385-1393 ;

--- (2013), *Stato e mercato : le infrastrutture per i servizi pubblici*, in *Munus*, 2013, 3 (2) : 187-219 ;

DERDEVET, M., *Les réseaux de transport d'électricité, au coeur de la construction de l'Europe électrique*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 471, Septembre 2003 : 519-525 ;

DEREATTI, C., *Sviluppo territoriale e servizi di interesse economico generale : verso un nuovo diritto alla competitività ?*, *Diritto del commercio internazionale*, 2006, 20 (3/4) : 715-734;

DONATI, F., P. MILAZZO, *Commento agli artt. 170-172 TFUE*, in A. Tizzano (ed.), *Trattati dell'Unione europea*; Milano : Giuffrè , 1545-1561;

DONY, M., *Les règles régissant le financement public des services d'intérêt économique général après la réforme de 2011*, *Cahiers de droit européen*, 2014, 50 (1) : 97-160 ;

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., *EU Regulatory Agencies : What Future Do they Have ?*, in Bulterman, M. K., L. Hancher, A. McDonnell et H. Sevenster (eds.), *Views of European Law from the Mountain* ; Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009, 508, 355-366 ;

Editorial, *The services directive proposal : Striking a balance between the promotion of the internal market and preserving the European social model ?*, *Common Market Law Review*, 2006, 43 (2) : 307-311 ;

EIKELAND, P. O., *The Third Internal Energy Market Package : New Power Relations among Member States, Eu Institutions and Non-State Actors*, in *Journal of Common Market Studies*, 2011, 49 (2) : 243-263 ;

EVERSON, M., G. MAJONE, L. METCALFE, A. SCHOUT, *The Role of Specialised Agencies in Decentralising EU Governance*, *Report Presented to the Commission*, 1999, http://ec.europaipv4.eu/governance/areas/group6/contribution_en.pdf;

FERRARI, E., *La liberalizzazione dei servizi in Europa : con quali strumenti*, *Quaderni costituzionali*, 2006, 16 (4) : 829-833 ;

FIEDZIUK, N., *Towards a More Refined Economic Approach to Services of General Economic Interest*, *European Public Law,* 2010, 16 (2) : 271 – 288 ;

FIEDZIUK, N., *Towards decentralization of state aid control : the case of services of general economic interest*, *World competition : law and economics review*, 2013, 36 (3) : 387-408 ;

FISCHERAUER, S., *Bringing Together European Energy Markets : The New Regulation on Guidelines for Trans-European Energy Infrastructure (TEN-E)*, in *European Energy and Environmental Law Review*, Avril 2013, 70-78 ;

FLOWER, J., *Negotiating European Legislation : The Services Directive*, *Cambridge Yearbook of European legal studies*, 2006, 9 : 217-238 ;

FORTIS, M., C. POLI, *Lo scenario delle reti energetiche nella prospettiva europea e franco-italiana*, in Id. (ed.), *Le grandi infrastrutture di rete* ; Bologna : Il Mulino, 2004 ;

FORWOOD, N., M. CLOUGH, *The Single European Act and free movement : legal implications of the provisions for the completion of the internal market*, *European law review*, 1986, 11 (6) : 383-408 ;

FRIGO M., *Politica comunitaria dei trasporti, sicurezza e attuazione dello « spazio ferroviario europeo »*, Il diritto dell'Unione europea, 1/2007: 203-220 ;

FRIEDERISZICK, H. W., N. TOSINI, *Implications of th State Aid Modernisation for the Assessment of Large Investment Projects*, in *European State Aid Law Quarterly*, 1/2013: 46-60 ;

FUMAGALLI, L., *Commento agli articoli 170-172*, in F. Pocar e M. C. Baruffi (eds.), *Commentario breve ai Trattati dell'unione europea* ; Padova : CEDAM, 2014 ;

GALETTA, D.-U., M. GIAVAZZI, *Trasporti terrestri*, in M.P. Chiti e G. Greco (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano : Giuffrè, 2007, 2173-2235 ;

GIORELLO, M., *Gestions in house, entreprises publiques et marchés publies : la Cour de justice au croisement des chemins du marché intérieur et des services d'intérêt économique général, Revue de droit de l'union européen*, 2006, 6 (1) : 23-50 ;

GRILLER, S., A. ORATOR, *Everything under Control ? The « Way Forward » for European Agencies in the Footstep of the Meroni Doctrine*, in *European Law Review*, 2010, 35 (1), 3-35 ;

GRUBER, H., J. HÄTÖNEN, P. KOUTROUMPIS, *Broadband access in the EU : an assessment of future economic benefits*, *Telecommunications policy*, 2014, 38 (11) : 1046-1058 ;

HAGHIGHI, S.S., *Energy Security and the Division of Competences between the European Community and its Member States*, *European Law Journal*, 2008, 14 (4) : 461 – 482 ;

HANCHER, L., A. De HAUTECLOCQUE, *Manufacturing the EU energy markets : the current dynamics of regulatory practice*, *EUI Working Papers RSCAS* 2010/01 ;

HANCHER, L., F.M. SALERNO, *Energy policy after Lisbon*, in Biondi, A., P. Eeckhout e S. Ripley (eds.) (2012), *EU Law after Lisbon* ; New York : Oxford University Press, 472, 367-403 ;

HANCHER, L., P. LAROUCHE, *The Coming of Age of EU Regulation of Network Industries and Services of General Economic Interest*, in Craig, P. e G. de Búrca, *The evolution of EU Law*, Oxford : Oxford university press, 2011, 917, 743-782 ;

HANCHER, L., W. SAUTER, *Public services and EU law*, in C. Barnard et S. Peers (eds.), *European Union law* ; Oxford : Oxford University Press, 2014, 814 ;

HARLOW, C., *Three Phases in the Evolution of Eu Administrative Law*, in Craig, Paul e De Búrca, Gráinne (eds.), *The Evolution of Eu Law* ; Oxford : Oxford University Press, 2011, 918 ;

HATZOPOULOS, V., T.U. DO, *The case law of the ECJ concerning the free provision of services : 2000-2005*, *Common Market Law Review*, 2006, 43 (4) : 923-991 ;

HATZOPOULOS, V., *Que reste-t-il de la directive sur les services ?*, *Cahiers de Droit Europeen*, 2008, 43 (3-4) : 299-358 ;

HILLION, C., *ERTA, ECHR and Open Skies - Laying the grounds of the EU system of external relations*, in M. Poiares Maduro, L. Azoulai (eds.), *The Past and Future of EU Law*; Oxford, Hart Publishing, 2010, 526, 224-233;

HOBBELEN, H., V. HARRIS, I. DOMINGUEZ, *The increasing importance of EC state aid rules in the Communications and Media Sectors*, *European Competition Law Review*, 2007, 28 (2) : 101-115 ;

HOFMANN, H.C.H., A.H. TÜRK, *The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences*, *European Law Journal*, 2007, 13 (2) : 253 – 271 ;

HOFMANN, H.C.H., *Mapping the European Administrative Space*, *West European Politics*, 2008, 31 (4) : 662-676 ;

HOFMANN. H.C.H., A. MORINI, *The Pluralisation of EU Executive – Constitutional Aspects of « Agencification »*, *European Law Review*, 2012, 37 (4) : 419-443

INDERST, G., *Private Infrastructure Finance and Investment in Europe*, *EIB Working Papers*, 2/2013 ;

INDERST, R., PEITZ, M., *Network investment, access and competition*, *Telecommunications Policy*, 2012, 36 (5) : 407-418 ;

JOHNSTON, A., E. VAN DER MAREL, *Ad Lucem ? Interpreting the New EU Energy Provision, and in particular the Meaning of Article 194 (2) TFEU*, *European Energy and Environmental Law Review*, Octobre 2013 : 181-199 ;

KAEDING, M., A. HARDACRE, *The European Parliament and the Future of Comitology after Lisbon*, in *European Law Journal*, 2013, 19 (3) : 382-403 ;

KAVANAGH, J., *Financing Services of General Economic Interest: The European Commission's Economic Tests*, in Szyszczak, E., J. W. Van De Gronden (eds.), *Financing services of general economic interest : reform and modernization* ; Dordrect : Asser Press, 2013, 295, 149-159 ;

KEKELEKIS, M., *Driving Altmark in Land Transport*, in *European Stait Aid Law Quarterly*, 1/2012: 73-83 ;

---, *Recent development in infrastructure funding : when does it not constitute state aid ?*, in *European Stait Aid Law Quarterly*, 3/2011: 433-444 ;

KLIEMANN, A., O. STEHMANN, *EU State Aid Control in the Broadband Sector – The 2013 Broadband Guidelines and Recent Case Practice*, *European Stait Aid Law Quarterly*, 3/2013, 493-515 ;

KLOM, A. M., *Liberalisation of Regulated Markets and Its Consequences for Trade : The Internal Market for Electricity as a Case Study*, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 1996, 14: 1 ;

KNIEPS, G., *The three criteria test, the essential facilities doctrine and the theory of monopolistic bottlenecks*, *Intereconomics*, 2011, 46 (1) : 17-20 ;

KOENIG, C., S. FECHTER, *European Commission's Hidden Asymmetric Regulatory Approach in the Field of Broadband Infrastructure Funding*, *European Stait Aid Law Quarterly*, 4/2009: 463 : 472 ;

KOENIG, C., S. Keifer, *Public Funding of Infrastructure Projects under EC-Sate Aid Law*, *European Stait Aid Law Quarterly*, 2005: 415-425 ;

LAVRIJSSEN-HEIJMANS, S., L. HANCHER, *Network on Track : from european Regulatory Networks to european Regulatory « Network Agencies »*, *Legal Issues of Economic Integration*, 2009, 36 (1) : 23-55 ;

LENAERTS, K., T. CORTHAUT, *Of birds and hedges : the role of primacy in invoking norms of EU law*, in *European Law Review*, 2006, 31 (3) : 287-315 ;

LÉVÊQUE, F. J.-M. GLACHANT, M. SAGUAN, G. DE MUIZON, *How to Rationalize the Debate About'eu Energy Third Package'? Revisiting Criteria to Compare Electricity Transmission Organizations* ; *EUI Working Paper RSCAS*, 2009/15 ;

LEVI-FAUR, D., *Regulatory networks and regulatory agencification : towards a Single European Regulatory Space*, *Journal of European Public Policy*, 2011, 18 (6) : 810-829 ;

LOMBARDO, M. *The Charter of Fundamental Rights and the Environmental Policy Integration Principle*, in G. Di Federico (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights* ; Dordrech Heidelberg London NY : Springer, 2011, 217-240 ;

---, *I contratti di fornitura a lungo termine nel diritto europeo dell'energia tra concorrenza e sicurezza*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 7 (1) : 105-124 ;

MAGGI-GERMAIN, N., *L'apport du concept de statut du personnel dans la construction juridique des réseaux transeuropéens*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 457, aprile 2002: 256-268 ;

MAIER, M. et K. DIETZ, *Public infrastructure financing in the EU : a hot topic in State aid law*, *Concurrences*, 2013, n. 3 ;

MAJONE, G., *The Rise of Regulatory State in Europe*, *West European politics,* 1994, 17 (3) : 77-101 ;

---, *The New European Agencies : Regulation by Information*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, 4 (2) : 262-275 ;

MALATESTA, A., *Principio dello Stato di origine e norme di conflitto dopo la direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno : una partita finita ?*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, 43 (2) : 293-312 ;

MANIN, P., *De l'utilisation des directives communautaires par les personnes physiques ou morales*, in *AJDA : L'actualité juridique. Droit administratif*, 1994, 50 (4) : 259-269 ;

MARESCA, M., *L'accesso ai servizi di interesse generale, de-regolazione e ri-regolazione del mercato e ruolo degli Users' Rights*, *Diritto dell'Unione europea*, 3/2005: 441-445 ;

MARSHALL, T., *The European Union and Major Infrastructure Policies : The Reforms of the Trans-European Networks Programmes and the Implications for Spatial Planning*, in *European Planning Studies*, 2014, 22 (7) : 1484- 1506 ;

MARTUCCI F., F. ALLEMAND, *La nouvelle gouvernance économique européenne*, *Cahiers de droit européen*, 2012, 48 (1 et 2) : 17-99 et 409-457 ;

MARTUCCI F., *L'indépendance des autorités de régulation en Italie*, in *Revue française d'administration publique*, 2012, n. 143 : 723-734;

---, *Les pouvoirs de l'Autorité européenne des marchés financiers à l'épreuve du droit constitutionnel de l'Union : CJUE, gde ch., 22 janvier 2014, Royaume-Uni/Parlement et Conseil C-270/12*, in *Revue des affaires européennes = Law & European affairs*, 2014, 21 (1) : 191-200 ;

---, *Objectifs et compétences en Union économique et monétaire : réflexions sur l'objectif de stabilité des prix*, in E. Neframi (ed.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2012, 438, 87-117 ;

---, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, traité instituant le mécanisme européen de stabilité. Le droit international public au secours de l'UEM*, *Revue des affaires européennes = Law & European affairs*, 2012, 19 (4) : 717-732 ;

MASTROIANNI, R., *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria : i principi generali, Studi sull'integrazione europea*, 2007, 2 (3) : 523-542 ;

MAYET, R., *Le réseau transeuropéen de transport : le dessous des cartes*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 484, janvier 2005 : 11-18 ;

MERITET, S., *French Perspectives in the Emerging European Union Energy Policy*, 2007, in *Energy Policy,* 2007, 35 (10) : 4767-4771 ;

MODIGLIANI, F. et al., *Manifesto contro la disoccupazione nell'Unione Europea*, in *Moneta e Credito*, 1998, 51: 375-412;

MONTI, G., *Managing the Intersection of Utilities Regulation and EC Competition Law* ; LSE Law, Society and Economy Working Papers 8/2008 ;

MONTI, M., *Libéralisation des services publics et croissance économique dans l'Union européenne*, *Revue de droit de l'union européen*, 2000, 1 (2) : 245-252 ;

MORGERA, E., G. MARIN DURAN, *Article 37 – Environmental Protection*, in Peers, S., T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary* ; Oxford : Hart publishing, 2014, 1936 ;

MÜLLER, H. K., *Legal Bases for Offshore Grid Development under International and EU Law : Why National Regimes Remain the Determining Factor, European Law Review*, 2013, 5 : 618 - 637.

MUNARI F., *Il nuovo diritto dell'energia : il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, *Il Diritto dell'Unione europea*, 4/2006: 881-899 ;

---, *La disciplina dei c.d. servizi essenziali tra diritto comunitario, prerogative degli Stati membri e interesse generale*, *Il Diritto dell'Unione europea*, 1/2002: 39-75 ;

NAPOLITANO, G., *La strategia dei controlli nella* governance *comunitaria delle comunicazioni elettroniche*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comuntiario*, 2008, 3-4 : 1469-1490

---, *Towards a European Legal order for Services of General Economic Interest*, in *European Public Law*, 2005, 11 (4) : 565-581 ;

NICOLAIDES P., *Regulation of Liberalised Markets : A New Role for the State ? (or How to Induce Competition Among Regulators*, in Geradin, D. R. Muñoz, E. Petit (eds.), *Regulation through Agenices in the EU. A New Paradigm of European Governance* ; Cheltenham, Northhampton : Edward Elgar, 2005, 280, 23-43 ;

---, *The legal differences and economic similarities of the various methods of supporting green electricity under State Aid rules*, *European Competition Law Review*, 2014, 35 : 227– 231;

---, *Compensation for the net extra costs of public service obligations : complexity and pitfalls*, *European Competition Law Review*, 2014, 35 (11) : 525-533 ;

NICOLAIDES, P. et M. KLEIS, *Where Is the Advantage ? The Case of Public Funding of Infrastructure and Broadband Networks*, *European State Aid Law Quarterly*, 4/2007: 615-637 ;

ORRÙ, E., *Il sostegno finanziario pubblico nel settore dei servizi di trasporto*, in S. Zunarelli (ed.), *Il diritto del mercato del trasporto*; Padova: CEDAM, 2008, 486; p. 252 e ss.;

PARISH, M., *On the private investor principle*, *European Law Review*, 2003, 28 (1), 70-89 ;

PELLEGRINO, P., *Directive sur les « services dans le marché intérieur » - Un accouchement dans la douleur*, *Revue du marché commun et de l'union Européenne*, 2007, 504 : 14-21 ;

PESCATORE, P., *The doctrine of « direct effect » : an infant disease of Community law*, in E*uropean Law Review*, 1983, 8 (3) : 155-177 ;

PETIT Y., *A la recherche de la politique européenne de l'énergie*, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 2006, 4 (2) : 593-620 ;

PFUND, C., *The Separation of Railway Infrastructure and Operations Constitutes a Fundamental Mistake*, *Public Transport International*, 3/2003: 32 ;

PINGEL, I., *Titre XV. Réseaux transeuropéens*, in Id. (ed.), *Commentaire article par article des Traités UE et CE. De Rome à Lisbonne* ; Bâle, Paris, Bruxelles : Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 2010 ;

POLLITT, M., *Evaluating the Evidence on Electricity Reform : Lessons for the South East Europe (See) Market*, in *Utilities Policy,* 2009, 17 (1) : 13-23 ;

PORCHIA, O., *Alcune considerazioni sull'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea : l'accesso ai servizi di interesse economico, Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, 7 (4) : 633-651 ;

PRECHAL, S., *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, in C. Barnard (ed.) ; *The Fundamentals of EU law Revisited : Assessing the Impact of the Constitutional Debate* ; Oxford : Oxford university press, 2007, 328, 35-69 ;

---, *Does direct effect still matter ?*, in Common Market Law Review, 2000, 37 : 1047-1069, *passim* ;

PREDIERI, A., *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1997, 2 (3) : 287-340 ;

---, *Gli orientamenti sulle reti transeuropee*, ne *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997, 2 (4) : 569-631 ;

PROOST S. et al., *Do the selected Trans European transport investments pass the cost benefit test ?*, in *Transportation*, 2014, 41 (1) : 107-132 ;

PROSSER, T., *Competition Law and Public Services : From Single Market to Citizenship Rights ?*, *European Public Law*, 2005, 11 (4) : 543-563 ;

PUGLIESE. S., *Trasporti e logistica : il nuovo ruolo degli aiuti di stato dell'Unione europea*, *Il diritto dell'Unione europea*, 1/2010: 109-124 ;

QUAIA, P.,*La liberalizzazione del mercato elettrico e la gestione dei servizi di rete nel rispetto degli interessi primari concorrenti : la sicurezza dell'approvvigionamento, la tutela dell'ambiente e la protezione dei consumatori, Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, 47 (3) : 591-605 ;

RAPP, J., T. Kleiner, *Infrastructure financing : the new frontier in the application of state aid rules*, in *Public Procurement Law Review*, 2013, 1: 1-14 ;

ROLL, M., A. VERBEKE, *Financing of the Trans-European High-Speed Rail Networks : New Forms of Public-Private Partnerships*, in *European Management Journal*, 1998, 16 (6) : 706-713 ;

ROSS, I.M., *The value of solidarity in European public services*, in M. Krajewski, U. Neergaard et J. Van De Gronden (eds.), *The changing legal framework for services of general interest in Europe : between competition and solidarity* ; The Hague : T.M.C. Asser Press, 2009, 522 ;

---, *A healthy approach to services of general economic interest ? The BUPA judgment of the Court of First Instance*, *European Law Review*, 2009, 34 (1) : 127-140 ;

ROSSI, L.S., *A New Revision of the EU Treaties After Lisbon*, in L.S. Rossi, F. Casolari (eds.), *The EU after Lisbon. Amending or Coping with the Existing Treaties ?* ; Heidelberg/Dordrecht/London/New York : Springer, 2014, 3-19 ;

---, *Commento agli articoli 20 TUE e 326-334 TFUE*, in A. Tizzano (ed.), *Trattati dell'Unione europea* ; Milano : Giuffrè, 2014, 216-222 e 2426-2432 ;

---, *« Fiscal Compact » e Trattato sul Meccanismo di Stabilità : aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2/2012: 293-307 ;

---, *Does the Lisbon Treaty provide a clearer Separation of Competneces between EU and Member States ?*, in A. Biondi, P. Eeckhout e S. Ripley (eds.), *The EU Law after Lisbon*, Oxford : Oxford University press, 2012, 85-106 ;

---, *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema : l'esclusività della competenza comunitaria*, *Rivista di Diritto internazionale*, 4/2007: 1008-1027 ;

---, *Intégration différenciée et Elargissement de l'UE (Instruments et Perspectives)*, in G.Amato, H. Bribosia, B. De Witte (eds.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne* ; Bruxelles : Bruylant, 2007, 1219-1243 ;

RUSCHE, T. M., *The Almunia Package : Legal Constraints, Policy Procedures and Political Choices*, in E. SZYSZCZAK e J. W. VAN DE GRONDEN (eds.), *Financing services of general economic interest : reform and modernization* ; Dordrect : Asser Press, 2013, 295

RUSCHE, T. M., S. SCHIMDT, *Transport*, in Szyszczak, E., J. W. Van De Gronden (eds.), *Financing services of general economic interest : reform and modernization* ; Dordrect : Asser Press, 2013, 295, 217-248 ;

SALERNO, F. M., *Neutral networks : the paradox of unbundling in the European regulation of energy and telecommunications*, *European competition law review*, 2008, 29 (8) : 471-479 ;

SALOMONI, L., *Lo sviluppo delle reti transeuropee di telecomunicazione tra mercato e intervento pubblico*, in C. Buzzacchi (eds.), *L'Europa a rete. Il modello delle reti tra concorrenza e coesione sociale* ; Milano : Giuffrè, 2011 ;

SAURER, J., 'The Accountability of Supranational Administration : The Case of European Union Agencies', *American university international law review,* 2009, 24 (3) : 429-488 ;

SAUTER, W.,'Services of general economic interest and universal service in EU law', *European Law Review*, 2008, 33 (2) : 167-193 ;

SCHIPPER, F., E. VAN DER VLEUTEN, *Trans-European network development and governance in historical perspective*, in *Network Industries Quarterly*, 2008, 10 (3) : 5-7 ;

SCHOENMAEKERS, S., P NICOLAIDES, *Public procurement, public private partnerships and state aid*, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 1/2014: 50-69 ;

SCHOLTEN, M., M. VAN RIJSBERGEN, *The ESMA-Short Selling Case : Erecting a New Delegation Doctrine in the EU upon the* Meroni-Romano *Remnants*, *Legal Issues of Economic Integration*, 2014, 41 (4) : 389-406. ;

SCHÜTZE R., *Supremacy without pre-emption ? The very slowly emergent doctrine of Community pre-emption*, *Common Market Law Review*, 2006, 43 (4) : 1023 – 1048 ;

---, 'From Rome to Lisbon : « Executive Federalism » in The (New) European Union', *Common Market Law Review*, 2010, 47 (5) : 1385-1427 ; SCHÜTZE, R., *From Rome to Lisbon : « Executive Federalism » in The (New) European Union*, *Common Market Law Review*, 2010, 47 (5) : 1385-1427 ;

SCHWARZE, J., *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, *European Public Law*, 2012, 18 (2) : 285 – 304 ;

SCHWEITZER, H., *Services of general economic interest : European law's impact on the role of markets and of member states*, in Cremona, M. (ed.), *Market integration and public services in the European Union* ; Oxford : Oxford university press, 2011, 255 ;

SCUTO, F., *La governance del settore energia e gas attraverso la rete europea delle autorità indipendenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, 17 (1) : 267-302 ;

SHAPIRO, M., *Independent Agencies*, in P. Craig e G. De búrca (eds.), *The Evolution of Eu Law* ; Oxford : Oxford University Press, 2011, 918;

SICHELSCHIMDT, H., *The EU programme « trans-European networks » – a critical assessment'*, in *Transport Policy*, 1999, 6 : 169 – 181 ;

SIKOW-MAGNY, C., *The energy infrastructure package*, in Glachant, Michel e de Hautecloque, Adrien, *EU energy law and policy* ; Deventer : Claeys & Casteels, 2012 ;

SILLA, O., *Des coordonnateurs pour le réseau transeuropéen de transport*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 494, janvier 2006 : 42-46 ;

SLOT, P.J., A. SKUDDER, *Common features of community law regulation in the network-bound sectors*, *Common Market Law Review,* 2001, 38 : 87 – 129 ;

SLOT, P.J., *Public distorstion of competition: the improtance of article 106 TFUE and the state action doctrine*, in U. Neergaard , E. Szyszczak, J. van de Gronden e M. Krajewski (eds.), *Social services of general interest in the EU*; Berlin, Heidelberg, Dordrecht, NYC: Springer, 2013, 622;

SMITH, A. J., 'Are Britain's Railways Costing Too Much ?', *Journal of Transport Economics and Policy*, 2006, 40 (1) : 1 – 44 ;

STEPHENSON, P.J. *The Role of Working Groups of Commissioners in Co-ordinating Policy Implementation : The Case of Trans-European Networks (TENs)*, in *Journal of Common Market Studies*, 2010, 48 (3) : 709 – 736 ;

SZYDLO, M., *How to reconcile national support for renewable energy with internal market obligations ? The task for the EU legislature after Ålands Vindkraft and Essent*, in *Common Market Law Review*, 2015, 52 : 489 – 510 ;

SZYSZCZAK, E., *Article 36 – Access to Services of General Economic Interest*, in Peers, S., T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary* ; Oxford : Hart publishing, 2014, 1936 ;

TALUS K., *Long-term gas agreements and security of supply : between law and politics*, *European Law Review*, 2007, 32 (4) : 535-548 ;

TERMINI, V., *Energy and European Institutions*, in S. Micossi e G.L. Tosato (eds.), *The European Union in the 21st century : Perspectives from the Lisbon Treaty* ; Brussels : Centre for European Policy Studies, 2009 ;

THATCHER, M., *The creation of European regulatory agencies and its limits : a comparative analysis of European delegation*, *Journal of European Public Policy*, 2011, 18 (6) : 790-809 ;

TIZZANO, A., *La hiérarchie des normes communautaires*, *Revue du Marché unique européen*, 1995, 219-232 ;

TORRITI, J., *Impact Assessment and the Liberalization of the Eu Energy Markets : Evidence-Based Policy-Making or Policy-Based Evidence-Making ?*, *Journal of Common Market Studies*, 2010, 48 (4) : 1065-1081 ;

TÜRK, A. H., *Lawmaking after Lisbon*, in A. Biondi, P. Eeckhout e S. Ripley (eds.), *EU Law after Lisbon*, New York : Oxford University Press, 2012, 472, 62-84 ;

VAN DER HEIJDEN, H.-A., *Multi-level Environmentalism and the European Union : The Case of Trans-European Transport Networks*, *International Journal of Urban and Regional Research*, 2006, 30 (1) : 23-37 ;

VAN DER VIJVER, T., *Third Party Access Exemption Policy in the EU Gas and Electricity Sectors : Finding the Right Balance between Competition and Investments*, en Roggenkamp, M., L. Barrera-Hernandez, D.N. Zillman, e I. Del Guayo (2012), Energy Networks and the Law : Innovative Solutions in Changing Markets ; Oxford : Oxford University Press, 453, 334-353 ;

VAN OOIK, R. H., *The Growing Importance of Agencies in the Eu : Shifting Governance and the Institutional Balance*, in Curtin, D. e Wessel, R. A. (eds.), *Good Governance and the European Union : Reflections on Concepts, Institutions and Substance* ; Antwerp : Intersentia, 2005, 276, 125-152 ;

VANDEN BOSCH, X., *Industrial Policy in the EU : A Guide to an Elusive Concept*, *Egmont Paper 69* ; Gent : Academia Press, 2014 ;

VEDDER, H., *The Treaty of Lisbon and European Environmental Law and Policy*, *Journal of Environmental Law,* 2010, 22 (2) : 285-299 ;

VEDDER, H., M. HOLWERDA, *The European Courts' Jurisprudence After Altmark; Evolution or Devolution?*, in Szyszczak, E., J. W. Van De Gronden (eds.), *Financing services of general economic interest : reform and modernization* ; Dordrect : Asser Press, 2013, 295, 53-67 ;

VICKERMAN, R., *Location, accessibility and regional development : the appraisal of trans-European networks*, in *Transport Policy*, 1996, 2 (4) : 225-234 ;

VINOIS, J.-A., *Les réseaux transeuropéens : une nouvelle dimension donnée au Marché unique*, in *Revue du marché Unique Européen*, 1/1993: 93-125

VLACHOU, C., *The adoption of network codes in the field of energy : availability of judicial review in a multi-stage procedure*, *EUI Working Paper RSCAS*, 2012/39 ;

VOGLER, J., *The challenge of the environment, energy, and climate change*, in C. Hill et M. Smith (eds.), *International relations and the European Union* ; Oxford : Oxford University Press ; 557 ;

VON DANWITZ, T., *The concept of state aid in liberalized sectors*, in Cremona, M. (ed.), *Market integration and public services in the European Union* ; Oxford : Oxford university press, 2011, 255 ;

VON HIRSCHHAUSEN, C., *Financing Trans-European Energy Infrastructures – Past, Present and Perspectives*, *Notre Europe Policy Paper*, 48/2011, 60 ;

WEATHERILL, S., *The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising : How the Court's Case Law has become a « Drafting Guid*e », *German Law Journal*, 2011, 12 (3) : 827-864 ;

WEIß, W., *Agencies Versus Networks : From Divide to Convergence in the Administrative Governance in the EU*, in *Administrative law review*, 2009, 61 (Special Edition) : 45-70 ;

WINTER, J. A., *Direct applicability and direct effect. Two distinct and differenc concepts in Community law*, in *Common Market Law Review*, 1972, 9 (4) : 425-438,

ZINZANI, M., *Towards a New Agency Model ? The Example of Telecommunications*, in M. Everson, C. Monda e E. Vos (eds.), *European Agencies in between Institutions and Member States*, 2014, 277 ;

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

Carlo TOVO

ALMA MATER STUDIORUM UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

RÉSEAUX TRANSEUROPÉENS ET SERVICES DANS LES SECTEURS DE L'ÉNERGIE, DES TÉLÉCOMMUNICATIONS ET DU TRANSPORT

Résumé

Les réseaux transeuropéens représentent l'un des vecteurs de la compétitivité, de l'intégration et du développement durable de l'Union européenne. Le but de la recherche a été de parcourir les étapes de la mise en œuvre d'une politique d'infrastructure européenne en examinant trois volets : juridique, institutionnel et financier.
Tout d'abord, d'un point de vue normatif, la thèse a souligné, d'une part, l'émancipation progressive des institutions de l'UE de l'influence des États membres dans l'exercice des compétences dans le domaine des réseaux transeuropéens («communautarisation ») et, d'autre part, l'établissement d'un rapport de complémentarité et spécialité entre la politique de réseaux et d'autres politiques menées par l'Union («autonomisation »). En deuxième lieu, l'analyse institutionnelle a mis en évidence le rôle des différents processus d'institutionnalisation entrepris par le législateur européen, et notamment de ceux « d'intégration organique » des régulateurs nationaux et d'« agencification ». Ces processus considérés dans leur ensemble, donnent la mesure de l'action de centralisation et de communautarisation entreprise par le législateur, qui tend également sous l'aspect institutionnel, à équilibrer la nature intergouvernementale de la politique des réseaux transeuropéens. Enfin, en ce qui concerne le volet financier, la thèse a relevé l'importance accrue de l'aide financière de l'UE à la création de réseaux. Cette dynamique a renforcé de manière indirecte la force obligatoire des orientations établies par le législateur de l'Union. L'affirmation du caractère central de l'aide financier a été accompagnée par une dérogation partielle des limites imposées par le droit européen aux politiques budgétaires des États membres, et notamment en matière de dépenses publiques destinées aux infrastructures. Cette dérogation a été appliquée soit dans le domaine du droit de la concurrence, grâce à la relation fonctionnelle entre réseaux et prestation de services d'intérêt économique général, soit dans le domaine du droit budgétaire, à travers une interprétation évolutive de la soi-disant *clause d'investissement* du Pacte de stabilité et de croissance.
Nos considérations ont mis en évidence l'affirmation progressive d'une véritable *politique infrastructurelle européenne* cohérente et fonctionnellement orientée vers la poursuite des objectifs de l'Union. Cette politique s'est progressivement affirmée en tant qu'instrument d'intégration (matérielle) des États membres, dans le cadre d'une stratégie plus large de développement durable.

Mots-clés : réseaux, transeuropéen, services, infrastructures, corridors, nœuds, accès, interopérabilité, interconnexion, régulation, politique industrielle, intérêt économique général, énergie, transport, télécommunications, haut débit, MIE, FEIS, RTE-T, SIEG ;

Résumé en anglais

Trans-european networks (TENs) constitute one of the main vectors of competitiveness, integration and sustainable development of the European Union. The thesis highlights the progressive development of a coherent and instrumental european infrastructure policy, examining this evolution from a threefold legal perspective : normative, institutional and financial. First, from a normative perspective, the thesis shows, on the one hand, the gradual emancipation of the EU institutions from the influence of the Member states in exercising its competence in the field of TENs and, on the other, the development of mutual relationship between the latter and other EU policy, both in terms of complementarity and specialty. The thesis points out, secondly, from an institutional perspective, the role played by two processes – the « organic integration » of national regulators and the EU « agencification » – in promoting the interconnection and access to national networks. Finally, the thesis emphasise, from a financial viewpoint, two competing tendencies towards, on the one hand, the growing relevance of EU financial support to the establishment of trans-european networks, and on the other hand, the reconciliation of Member States'expansionary fiscal policy with EU competition law and budget constraints stemming from the Stability and Growth Pact. The thesis concludes by noting that while major development have been registered in EU's trans-european network policy, Member State will play a decisive role in this respect, not only by improving the actual degree of its implementation, but also allowing, in a forthcoming Treaty revision, to overcome the intergovernmental legacies that hinders the establishment of a truly trans-european infrastructural policy.

Keywords : networks, trans-european, services, infrastructures, corridors, nodes, access, interoperability, interconnection, network, regulation, industrial policy, general economic interest, energy, transport, telecommunications, broadband, CEF, EFSI, TEN-T, SGEI ;