

L'Autorità di regolazione dei trasporti

di Alessandro Tonetti

Nel quadro delle misure volte a rilanciare la concorrenza e le liberalizzazioni, assume particolare rilievo istituzionale la costituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti. Essa completa il sistema di regolazione indipendente nel settore dei servizi di pubblica utilità e risponde ad esigenze largamente avvertite nel Paese, tra cui quella di dotarsi di un corpo autorevole e altamente qualificato per assicurare maggiore credibilità e stabilità alle politiche di regolazione pubblica. La costruzione normativa, unitamente alle specificità del settore considerato, tuttavia, pongono una serie di complesse questioni dalla cui soluzione dipende l'operatività dell'Autorità e l'efficacia stessa della sua azione.

Una faticosa (e controversa) gestazione

Con la legge 24 marzo 2012, n. 27, di conversione del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. "cresci Italia"), giunge a conclusione la vicenda relativa all'istituzione della nuova "Autorità indipendente di regolazione dei trasporti" (di seguito, Autorità).

Una vicenda, a dir il vero, assai tormentata e risalente nel tempo. L'idea era già presente all'epoca della definizione della legge 14 novembre 1995, n. 481 (1), ma si ritenne che i tempi non fossero maturi, tanto da non poter essere formalizzata. Il primo disegno di legge fu elaborato nel 1996 per iniziativa di un esecutivo tecnico e l'esame parlamentare, a causa dello scioglimento anticipato delle camere, non fu nemmeno avviato (2). Analoga sorte ebbe il secondo disegno di legge presentato nel 2007, che, nell'ambito di un generale riordino delle autorità indipendenti, prevedeva l'istituzione dell'Autorità per i servizi e l'uso delle infrastrutture (3).

L'iniziativa è stata così ripresa dal governo tecnico in carica, con qualche iniziale timidezza e successivi affinamenti, superando, con non poche difficoltà, le tradizionali resistenze politiche, amministrative e degli operatori economici interessati (4). Nel giro di soli tre mesi, infatti, si è assistito a soluzioni legi-

slative diverse. Prima, il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (c.d. decreto "salva Italia"), nell'ambito di un programma di più ampia liberalizzazione del settore dei trasporti, ha affidato al governo il compi-

Note:

(1) Recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità".

(2) Si v. A. Boitani, *Un'Autorità di regolazione dei trasporti?*, in *L'industria*, 2000, 826 ss.

(3) AS 1366, in particolare artt. 5 e 6. In tema, G. Napolitano e A. Zoppini, *Le autorità al tempo della crisi*, Bologna, 2009, 57 ss., A. Boitani, *Liberalizzazioni interrotte*, in M. Donovan e P. Onofri (a cura di), *Politica in Italia*, Bologna, 2008, 205 ss. e M. Sebastiani, *Le autorità indipendenti e l'autorità di regolazione dei trasporti*, 2007, disponibile sul sito Astrid. Si segnala che non ha avuto migliore fortuna l'Agenzia dei trasporti terrestri e delle infrastrutture, prevista già nel 1999, e mai istituita (si v. decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, art. 44, su cui F. Pizzetti, *Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (articoli 41 - 44)*, in A. Pajno e L. Torchia (a cura di), *La riforma del governo*, Bologna, 2000, 325 ss.

(4) In termini generali, S. Cassese, *Chi ha paura delle autorità indipendenti*, in *Mercato concorrenza regole*, 1999, 471 ss. e M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, 33 ss. Con specifico riferimento all'Autorità, M. Ponti, *La nuova autorità dei trasporti: cosa possono aspettarsi i consumatori*, in *Consumatori diritti e mercato*, 2012 (in corso di pubblicazione).

to di individuare con regolamenti delegificanti da emanarsi entro sei mesi, tra le autorità indipendenti esistenti, l'autorità preposta alla regolazione del settore aereo, ferroviario e portuale, individuandone le relative funzioni (art. 37). Poi, la legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214, ha meglio definito il principio della regolazione ed esteso l'ambito di intervento alle infrastrutture della mobilità urbana collegata a stazioni, aeroporti e porti. Successivamente, al fine di accelerare il processo, il decreto legge "cresci Italia", riscrivendo la precedente disposizione (5), ha assegnato immediatamente le competenze (ulteriormente estese al settore autostradale) all'Autorità per l'energia elettrica e il gas (Aeeg) e impegnato il governo a presentare entro tre mesi un disegno di legge per l'istituzione di una specifica autorità (art. 36). Infine, anche sulla spinta dei rilievi mossi in ordine al potenziale difetto di competenze dell'Aeeg e all'eccessiva concentrazione di poteri regolatori in capo ad un'unica autorità, la legge di conversione n. 27/2012, ha istituito direttamente l'Autorità dei trasporti, riconducendola all'ambito delle attività di regolazione di cui alla l. n. 481/1995, e fissato al contempo una rigorosa tempistica per la sua entrata in funzione (6). Si segnala peraltro che, nonostante gli sforzi profusi, la scelta non è stata ampiamente condivisa: proprio con riguardo all'Autorità, infatti, entrambe le leggi di conversione sono state oggetto di numerosi emendamenti, anche di autorevoli esponenti politici, diretti a ridimensionarne la portata o addirittura ad abrogarne per intero le disposizioni e, con ogni probabilità, solo l'apposizione della fiducia da parte del governo ha consentito di addivenire al risultato (7).

Si tratta, quindi, di una scelta per nulla scontata e di grande rilevanza istituzionale, che completa in modo coerente, almeno sul piano legislativo, il sistema della regolazione indipendente nei servizi di pubblica utilità (8). Se ne esaminano di seguito i principali aspetti con riguardo alla cornice costituzionale e legislativa di riferimento, alle funzioni e agli ambiti di intervento, ai caratteri strutturali e alle interazioni con le altre amministrazioni nazionali e sovranazionali, soffermandosi, da ultimo, sulle insidie che l'Autorità potrebbe trovare nel suo cammino, di cui è bene avere fin d'ora consapevolezza per meglio fronteggiare tentativi (eventuali, ma tutt'altro che improbabili) di ritorno all'indietro (9).

La cornice costituzionale e legislativa in materia di regolazione

La preliminare definizione della cornice costituzio-

nale e legislativa in materia di regolazione nella quale l'Autorità è chiamata ad operare è rilevante per due ragioni. Primo: perché è la prima vera autorità operante nell'ambito della regolazione dei servizi di pubblica utilità ad essere istituita dopo la riforma del titolo V della Costituzione, che, come è noto, ha assegnato alla competenza concorrente delle regioni importanti materie relative a infrastrutture e trasporti. Secondo: perché appare abbastanza incerto il riferimento alla l. n. 481/1995, rendendo così difficile l'individuazione di norme, per così dire, di chiusura. L'inquadramento costituzionale e legislativo, inoltre, consente di poter meglio apprezzare le innovazioni introdotte ed orientare in modo coerente le scelte dell'Autorità, soprattutto in ordine alla delimitazione dei campi di intervento e all'assetto organizzativo e funzionale che vorrà darsi. Sono, del resto, le stesse disposizioni, come da ultimo formulate, a darne evidenza già in apertura. Sul piano costituzionale, l'art. 37, c. 1, dopo aver affermato che l'Autorità è competente nel settore

Note:

(5) La normativa consolidata dell'Autorità è quindi ora contenuta nell'art. 37 del d.l. n. 201/2011. Ad esso si farà, pertanto, riferimento nel testo.

(6) L'art. 37, c. 1, prevede entro il 30 aprile l'individuazione della sede, entro il 31 maggio la nomina del collegio e nei successivi trenta giorni la definizione di propri regolamenti di organizzazione e funzionamento, la cui adozione segna la data di avvio di effettivo esercizio delle competenze dell'Autorità. Quanto alla sede, si segnala che, ai sensi dell'art. 2, c. 3, della l. n. 481, «[a]l fine di consentire una equilibrata distribuzione sul territorio italiano degli organismi pubblici che svolgono funzioni di carattere nazionale, più Autorità per i servizi pubblici non possono avere sede nella medesima città». Ne consegue che tra le possibili soluzioni sono escluse sia Milano (sede dell'Aeeg) sia Napoli (sede dell'Agcom).

(7) Si v. AS 3110, bozza fascicolo emendamenti, tomo b, febbraio 2012, e in particolare emendamenti 36.1, 36.2 e 36.3, rispettivamente a firma dei precedenti responsabili del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (Matteoli e Castelli).

(8) Si v. G. Napolitano, *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *questa Rivista*, 2012, 229 ss. Per un inquadramento generale della materia, M. D'Alberti e A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, *passim*, A. La Spina e S. Cavatorto, *Le Autorità indipendenti*, Bologna, 2008, 77 ss., M. De Benedetto, *Autorità indipendenti*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, I, 588 ss., e F. Merusi e M. Passaro, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2003, 11 ss. Si v. anche Camera dei deputati, *Indagine conoscitiva sulle autorità amministrative indipendenti. Documento conclusivo approvato dalla Commissione*, 16 febbraio 2012.

(9) Si tratta, del resto, di una dinamica che ha ampiamente caratterizzato l'evoluzione delle autorità indipendenti nel nostro Paese. Per un esame di insieme, A. La Spina e S. Cavatorto, *Le Autorità indipendenti*, 19 ss., M. D'Alberti, *Le autorità amministrative indipendenti*, in G. Vesperi (a cura di), *La riforma dell'amministrazione centrale*, Milano, 2005, 95 ss. e M. Clarich, *Autorità indipendenti*, *cit.*, 13 ss.

dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori, prescrive che essa agisca «nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle competenze delle regioni e degli enti locali di cui al titolo V della parte seconda della Costituzione». Un'affermazione, questa, che solo apparentemente potrebbe risultare pleonastica: a dispetto di quanto si tende generalmente ad affermare (10), infatti, la pretesa di legittimare l'intervento esclusivo dello Stato, e quindi dell'Autorità, sulla materia della tutela della concorrenza (unitamente ad altre, quali, ad esempio, l'ordinamento civile) deve essere attentamente verificata in relazione ai settori specifici, agli obiettivi e alle modalità di intervento di volta in volta considerati alla luce della giurisprudenza costituzionale.

Questa, in particolare, innanzitutto, in termini generali, ha chiarito che detta materia, pur includendo interventi di tipo regolativo, giustifica interventi statali di "rilevanza macroeconomica", cosicché spettano comunque alle regioni «gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale»; poi ha precisato che le scelte del legislatore statale «non possono sottrarsi ad un controllo di costituzionalità diretto a verificare che [...] gli strumenti di intervento siano disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi» (11). Il che, calato nel settore dei trasporti, suscita non pochi elementi di riflessione, giacché non può certo sfuggire il fatto che dietro questa generica espressione vi sono in realtà settori tra loro molto diversi e al loro stesso interno suscettibili di essere diversamente considerati anche in relazione alla loro differente rilevanza economica e territoriale (12). Nel settore dei trasporti, quindi, il panorama è ben più articolato e complesso di quanto non si verifichi nei settori delle telecomunicazioni e dell'energia già da tempo sottoposti alla regolazione economica di autorità indipendenti nazionali, con la conseguenza che in questo caso potrebbe rivelarsi necessario un livello di maggiore differenziazione delle soluzioni definite dalla stessa Autorità, anche al fine di preservare, laddove necessario, spazi di autonoma determinazione da parte degli enti territoriali.

In secondo luogo, in termini più specifici rispetto al tema della regolazione, la Corte costituzionale, in una pronuncia concernente i criteri generali di determinazione dei diritti aeroportuali, ha prima spiegato che «in ragione della molteplicità degli oggetti disciplinati e degli interessi perseguiti [afferenti a tutela della concorrenza e ordinamento civile, da un lato, e aeroporti, dall'altro], la disciplina non è [...] riferibile ad un unico ambito materiale»; conse-

guentemente, ha affermato che, proprio venendo in rilievo «una ipotesi di interferenza di competenze legislative statali e regionali», si rende «necessaria l'applicazione di uno dei moduli di concertazione tra organi statali e regionali», che la Corte, con riguardo al caso esaminato, ha rinvenuto nella necessità di acquisire il preventivo «parere» della Conferenza unificata sullo schema di delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (Cipe) (13). Anche su questo aspetto, non mancano motivi di riflessione: come è stato rilevato, infatti, «non è pensabile che la relazione cooperativa sia destinata a spezzarsi ogni qualvolta lo Stato decida di esercitare i propri poteri attraverso le Autorità anziché attraverso il circuito politica-amministrazione» (14). Prospettiva, questa, che potrebbe rendere necessario stabilire forme di partecipazione qualificata per le regioni e gli enti locali, anche (e auspicabilmente) diverse da quella indicata dalla Corte costituzionale nel caso esaminato (15).

Note:

(10) Si v., in proposito, G. Sirianni e A. Valastro, *Autorità indipendenti di regolazione e Regioni*, in M. D'Alberti e A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., 198 ss., che rilevano come, anche per il sostanziale disinteresse delle regioni, sia finora prevalsa la tesi di un'assoluta continuità dell'assetto costituzionale attuale con quello precedente la riforma del 2001 in materia di regolazione.

(11) C. cost. n. 14/2004, p. 4.

(12) Ampie riprove, peraltro, si rinvengono sul piano normativo: solo a titolo esemplificativo, si pensi, alla legge 24 dicembre 2007, n. 244, che distingue le infrastrutture autostradali di esclusivo interesse regionale (art. 2, c. 289), al codice della navigazione, che distingue aeroporti e sistemi aeroportuali di rilevanza nazionale e regionale (art. 698), alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, che distingue i porti di rilevanza internazionale, nazionale, regionale e interregionale (art. 4). Si consideri, poi, in relazione al settore aeroportuale, il recente studio economico, commissionato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che distingue gli aeroporti strategici, prioritari e complementari (One Works, Kpmg, Nomisma, *Stato del sistema aeroportuale nazionale, scenari e strategie di sviluppo*, 2011). In generale, M. Sebastiani, *Le infrastrutture di trasporto: programmazione, concorrenza, interesse pubblico*, in P.M. Manacorda (a cura di), *I nodi delle reti*, Firenze, 2010, 47 ss.

(13) C. cost. n. 51/2008, p. 8.

(14) G. Sirianni e A. Valastro, *Autorità indipendenti di regolazione e Regioni*, cit., 220.

(15) Sarebbe, infatti, sbagliato ritenere, proprio sul piano dei rapporti tra Stato ed enti territoriali, che la scelta del modello di regolazione per autorità indipendente possa avere la stessa valenza di uno incentrato sul tradizionale modello dell'amministrazione ministeriale, posto che nel primo è la valutazione tecnica a prevalere, non quella politica di uno solo dei livelli di governo di cui si compone la Repubblica. Come osserva, in termini generali, G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, 102, «[l]a regolazione [...] a differenza delle funzioni amministrative di tipo tradizionale, non è rivolta alla cura di un interesse pubblico "di apparato" e nemmeno di un "interesse pubblico (segue)»

Sul piano normativo, poi, l'art. 37, c. 1, colloca l'Autorità «nell'ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481», che, come è noto, all'art. 2, detta una serie di disposizioni che configura quali «principi generali cui si ispira la normativa relativa alle Autorità». La disposizione che qui interessa, tuttavia, anziché farvi generale rinvio - similmente a quanto previsto dalla legge istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) (16) - dispone che all'Autorità «si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni organizzative e di funzionamento» di cui alla l. n. 481. Di qui il problema di definire esattamente, fatti salvi gli specifici rinvii, in che misura detta legge possa essere applicata all'Autorità. Le soluzioni interpretative sono almeno tre. La prima di ordine letterale porterebbe a ritenere che della l. n. 481/1995 rilevino solo le disposizioni di organizzazione e funzionamento rigorosamente intese, concernenti quindi gli uffici, il personale e il bilancio, da un lato, e i procedimenti a rilevanza interna ed esterna, dall'altro: un orientamento, questo, che troverebbe sostegno nel fatto che l'art. 37 richiama poi la legge in relazione a specifici aspetti (e in particolare allo *status* dei componenti del collegio e ai poteri sanzionatori) e mantiene ferme «tutte le competenze diverse da quelle [ivi] disciplinate [...] delle amministrazioni pubbliche, statali e regionali, nei settori indicati» (17). La seconda soluzione di ordine logico-sistematico condurrebbe a sostenere che della l. n. 481/1995 possano essere applicate anche disposizioni di tipo diverso, persino afferenti alle funzioni e ai poteri: tesi, questa, che troverebbe un forte aggancio nell'*incipit* della disposizione ai sensi del quale appunto l'Autorità è istituita nell'ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge citata. La terza soluzione, che qui si preferisce, costituisce invece una sorta di via di mezzo tra le prime due, nel senso che, fermo restando il dato letterale, assume la legge del 1995 quale imprescindibile canone interpretativo: in questa prospettiva, si ritiene possano trarsi dalla l. n. 481/1995 utili indicazioni per meglio definire la portata di corrispondenti disposizioni stabilite per l'Autorità (si pensi, ad esempio, ai parametri di determinazione del metodo del *price-cap* (18)), eventualmente anche rispetto ad aree non espressamente contemplate dalla legge istitutiva ma comunque connaturate al modello di autorità indipendente (si pensi, ad esempio, ai poteri di segnalazione al Parlamento e al governo (19)), senza tuttavia estendere l'azione dell'Autorità all'esercizio di attività di carattere

autoritativo non espressamente contemplate (si pensi, ad esempio, al potere di procedere direttamente alla revisione del regolamento di servizio dei gestori) (20).

Le funzioni, i poteri e gli ambiti di intervento: l'incertezza dei confini

Definita la cornice costituzionale e legislativa di riferimento, si passa ora all'analisi delle funzioni, dei poteri e degli ambiti di intervento. L'Autorità è chiamata ad esercitare funzioni normative in senso ampio (a contenuto economico e amministrativo), amministrativo in senso proprio (e in particolare di controllo), «para-giurisdizionale» e ausiliarie definite sia in termini generali, sia in termini più puntuali in relazione a specifici settori. Si presenta di seguito una dettagliata rassegna, utile ad evidenziarne l'ampiezza e l'eterogeneità.

Per quanto concerne le funzioni normative, esse riguardano l'accesso, i corrispettivi, la qualità dei servizi, i diritti degli utenti e gli atti di gara.

In ordine all'accesso, l'Autorità, garantisce «condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali, [...] nonché in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti» (lett. a). Più specificamente, con riguardo al settore ferroviario - ove l'Autorità assume le funzioni dell'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (organismo di regolamentazione) (21) - fissa «i criteri di assegnazione delle tracce e della capacità» (lett. i).

Con riferimento ai corrispettivi, l'Autorità definisce «i criteri per la fissazione da parte dei soggetti com-

Note:

(segue nota 15)

collettivo». Il suo tratto caratteristico appare, piuttosto, quello di conciliare principi e valori di sistema, in una prospettiva sempre più *market oriented*, con diritti e interessi contrapposti, ma equiordinati, dei privati». Si v. anche P. Lazzara, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001, *passim*.

(16) Legge 31 luglio 1997, n. 249, art. 1, c. 21, ai sensi del quale «[a]ll'Autorità si applicano le disposizioni di cui all'art. 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481, non derogate dalle disposizioni della presente legge».

(17) Art. 37, c. 4.

(18) L. n. 481/1995, art. 2, c. 18 e 19.

(19) L. n. 481/1995, art. 2, c. 12, lett. i).

(20) L. n. 481/1995, art. 2, c. 12, lett. m).

(21) Lo si desume dalla soppressione di detto Ufficio a seguito dell'entrata in esercizio dell'Autorità (art. 37, c. 6). Si v. decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, art. 37, e decreto del Presidente della Repubblica 3 dicembre 2008, n. 211, art. 4, c. 1, lett. c).

petenti delle tariffe, dei canoni e dei pedaggi» (22) (lett. b). Più puntualmente, con riguardo al settore autostradale, stabilisce per le nuove concessioni (escludendo, quindi, ogni intervento sui rapporti in essere) «sistemi dei pedaggi basati sul metodo del *price cap*» (lett. g); con riguardo al settore ferroviario, definisce «i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura» (lett. i); con riferimento al settore aeroportuale - ove l'Autorità opera quale autorità nazionale di vigilanza, esercitando tutte le funzioni connesse (23) - predispone specifici modelli tariffari (lett. h) (24). Relativamente alla qualità, l'Autorità determina «le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico» (lett. d). Più specificamente, con riguardo al settore aeroportuale, l'Autorità adotta le misure necessarie per consentire al gestore aeroportuale e agli utenti dell'aeroporto interessati di concludere un accordo sul livello di servizio, nel rispetto degli impegni assunti dal gestore con la stipula della convenzione di concessione (lett. h) (25).

In ordine ai diritti degli utenti, l'Autorità individua «il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto», senza pregiudizio per le eventuali maggiori garanzie contenute nelle carte di servizio da questi adottate (lett. e).

Con riferimento agli atti di gara, da considerare distintamente in quanto più attinenti a una normazione di tipo amministrativo, l'Autorità predispone «gli schemi dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitoli delle medesime gare», unitamente ai «criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici» (lett. f). Più puntualmente, con riguardo al settore autostradale, definisce «gli schemi di concessione da inserire nei bandi relativi alla gestione o costruzione», «gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali per le nuove concessioni» (26), nonché «gli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali, allo scopo di promuovere una gestione plurale sulle diverse tratte e stimolare la concorrenza per confronto» (lett. g).

Per quanto concerne le funzioni più tipicamente amministrative, alcune sono strettamente connesse a quelle di contenuto economico: in particolare, con riguardo al settore aeroportuale, l'Autorità approva l'individuazione del modello tariffario e della conseguente determinazioni dei diritti da parte del gestore aeroportuale e può autorizzare specifici siste-

mi di tariffazione (lett. h) (27); con riferimento al settore autostradale, approva le proposte avanzate dall'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali in ordine alla regolazione e variazioni tariffarie per le concessioni autostradali (28). Ne consegue che, in relazione alle specifiche normative di settore, l'attività dell'Autorità può dar luogo sia a una regolazione di secondo grado, diretta cioè ad altri regolatori, sia a una regolazione di primo grado diretta a specifici operatori (come nel caso del gestore dell'infrastruttura ferroviaria o del gestore aeroportuale). L'Autorità, inoltre, definisce, sentiti il Ministero delle infrastrutture e le regioni e gli enti locali interessati, gli ambiti del servizio pubblico sulle tratte e le modalità di finanziamento (29).

Più ampie sono poi le funzioni amministrative afferenti al controllo e alla vigilanza. In generale, l'Autorità verifica la corretta applicazione da parte dei soggetti interessati dei criteri di determinazione di tariffe, canoni e pedaggi (lett. c). Più nel dettaglio, con riguardo al settore ferroviario, vigila sulla corretta applicazione da parte del gestore dell'infrastruttura dei criteri per la determinazione dei pedaggi e per l'assegnazione delle tracce e delle capacità (lett. i); con riferimento al trasporto ferroviario regionale, verifica che nei bandi di gara non sussista-

Note:

(22) Si segnala che, sebbene la lettera citata faccia genericamente riferimento a "mercati dei servizi dei trasporti", i canoni sono generalmente corrisposti dagli operatori del servizio al gestore dell'infrastruttura; inoltre, l'espressione pedaggi ricorre anche alla lettera i) relativamente al corrispettivo per l'assegnazione delle tracce ferroviarie. Se ne deduce che, in linea di massima, la definizione dei criteri dei corrispettivi interessa sia l'accesso ai servizi infrastrutturali sia l'accesso ai servizi dell'utente.

(23) Artt. 71-81, d.l. n. 1/2012.

(24) D.l. n. 1/2012, art. 76. Si tenga presente che, ai sensi degli artt. 2, c. 3 e 4, della direttiva 12/2009/Ce e dell'art. 72, lett. c) e d), d.l. n. 1/2012, l'espressione "utente dell'aeroporto" si riferisce all'operatore del servizio di trasporto (non al passeggero).

(25) D.l. n. 1/2012, art. 78. La convenzione, ai sensi dell'art. 704 del codice della navigazione, è sottoscritta dal gestore aeroportuale e dall'Ente nazionale per l'aviazione civile (Enac).

(26) Si v. legge 23 dicembre 1992, n. 498, art. 11, c. 5, lett. c) e d).

(27) Artt. 74-76, d.l. n. 1/2012.

(28) Si v. art. 36, c. 3, d.l. n. 1/2012, che modifica il decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, art. 36, c. 2, lett. e).

(29) Art. 37, c. 1, d.l. n. 1/2012. L'Autorità - prosegue la disposizione - «dopo un congruo periodo di osservazione delle dinamiche dei processi di liberalizzazione, analizza l'efficienza dei diversi gradi di separazione tra l'impresa che gestisce l'infrastruttura e l'impresa ferroviaria, anche in relazione alle esperienze degli altri Stati membri dell'Unione europea e all'esigenza di tutelare l'utenza pendolare del servizio ferroviario regionale. In esito all'analisi, l'Autorità predispone, entro e non oltre il 30 giugno 2013, una relazione da trasmettere al Governo e al Parlamento»

no condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso al mercato a concorrenti potenziali (lett. f); con riguardo al settore aeroportuale, verifica l'applicazione dei diritti aeroportuali da parte del gestore (lett. h) (30). L'Autorità valuta anche la congruenza delle disposizioni tecniche e di sicurezza poste dalle amministrazioni con la regolazione economica (31).

Per quanto riguarda le funzioni "para-giurisdizionali" (32), queste si configurano certamente con riferimento al settore ferroviario, laddove l'Autorità è chiamata a dirimere le eventuali controversie insorte tra impresa ferroviaria e gestore dell'infrastruttura (33). Non sembra invece automaticamente titolata ad esercitare una generale funzione di risoluzione delle controversie tra utenti ed esercenti: le valutazioni relative a reclami, istanze e segnalazioni presentate da utenti e consumatori in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio sottoposto a regolazione, infatti, sono svolte - per espressa previsione normativa - "ai fini dell'esercizio delle sue competenze", verosimilmente legate a quelle menzionate di controllo (con carattere, quindi, strumentale, non finale); ciò anche in ragione del fatto che essa è tenuta a "favorire", non già ad istituire, procedure di conciliazione e risoluzione delle controversie (34). Non può tuttavia escludersi che l'Autorità, nell'ambito della definizione del contenuto minimo degli specifici diritti di cui si è detto, possa attivare, eventualmente anche in via residuale (laddove cioè non siano previste), simili procedure.

Per quanto attiene alle funzioni ausiliarie, l'Autorità coadiuva le amministrazioni pubbliche competenti all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei metodi più efficienti per finanziarli, mediante adozione di pareri che può rendere pubblici (c. 3, lett. a). Inoltre, in relazione alla controversa questione del servizio taxi, monitora e verifica la corrispondenza dei livelli di offerta del servizio, delle tariffe e della qualità delle prestazioni alle esigenze dei diversi contesti urbani e rilascia un parere preventivo sui provvedimenti degli enti territoriali tesi a una maggiore liberalizzazione nel settore (lett. m) (35). In aggiunta, sebbene non espressamente previsto, l'Autorità, come si è prima rilevato, ben potrebbe inviare segnalazioni e pareri al Parlamento e al governo (36).

A fronte di queste funzioni, l'Autorità dispone di un'ampia gamma di poteri di vario tipo, ispirati alla l. 481/1995, ma anche a quelli molto incisivi della legislazione *antitrust* (c. 3) (37). Si evidenziano, in particolare, quelli di regolamentazione (può, ad

esempio, determinare i criteri per la redazione della contabilità delle imprese), quelli prescrittivi (può, ad esempio, imporre la separazione contabile e societaria delle imprese integrate), quelli di indagine (può, ad esempio, richiedere informazioni e svolgere ispezioni), quelli inibitori (può, ad esempio, prescrivere la cessazione delle condotte in contrasto con gli atti di regolazione adottati), quelli conformativi (può, ad esempio, rendere obbligatori gli impegni proposti dalle imprese per chiudere le contestazioni avanzate), quelli di natura cautelare e quelli sanzionatori (di tipo sia pecuniario, sia di proposta per l'esercizio di poteri di autotutela da parte dell'amministrazione competente). Ciascuno di essi presenta elementi di problematicità, che non è possibile in questa sede affrontare. Pare comunque opportuno richiamare l'attenzione su due aspetti relativi ai poteri sanzionatori. Il primo riguarda l'ampiezza del potere di proposta in ordine all'adozione di provvedimenti di autotutela (38): nonostante la disposizione ne legittimi l'esercizio alla «sussistenza delle condizioni previste dall'ordinamento» (com-

Note:

(30) D.l. n. 1/2012, art. 80.

(31) Ai sensi dell'art. 37, c. 4, infatti, tutte le amministrazioni pubbliche, ivi compresi gli enti strumentali, competenti in materia di sicurezza e *standard* tecnici delle infrastrutture e dei trasporti sono tenuti a trasmettere le delibere che possono avere un impatto sulla concorrenza tra operatori del settore, sulle tariffe, sull'accesso delle infrastrutture, con facoltà da parte dell'Autorità di fornire segnalazione e pareri.

(32) Per un approfondimento, si v. M. Clarich, *L'attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose*, in S. Cassese e C. Franchini, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 149 ss.

(33) Art. 37, d.lgs. n. 188/2003.

(34) Di diverso avviso, G. Napolitano, *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, 234. A sostegno della tesi in questa sede rappresentata, si confronti l'art. 37, c. 3, lett. g) ed h), d.l. n. 201/2011, con l'art. 2, c. 12, lett. m), e c. 20, lett. e) e 24 l. n. 481/1995: la prima disposizione, a differenza delle seconde, per un verso, non prevede tra le funzioni e i compiti quelli di tipo "para-giurisdizionale" (ad eccezione di quello indicato relativo al settore ferroviario), per altro verso, non include tra i poteri quello di adottare specifici provvedimenti «nell'ambito della procedura di conciliazione o di arbitrato» e, per altro verso ancora, non prevede l'adozione di un apposito regolamento governativo per l'esperimento di «procedure di conciliazione o arbitrato in contraddittorio presso le Autorità nei casi di controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio».

(35) Per maggiori dettagli, si v. L. Saltari, *Lo "stato del mercato"*, in questo stesso fascicolo, pag. 579.

(36) Art. 2, c. 12, lett. i), l. n. 481.

(37) Legge 10 ottobre 1990, n. 287, artt. 12 ss.

(38) L'art. 37, c. 3, lett. c), dispone che l'Autorità «propone all'amministrazione competente la sospensione, la decadenza o la revoca degli atti di concessione, delle convenzioni, dei contratti di servizio pubblico, dei contratti di programma e di ogni altro atto assimilabile comunque denominato, qualora sussistano le condizioni previste dall'ordinamento».

prendendo, in sostanza, tutti i casi in cui sia previsto dalle norme, ivi comprese quelle di tipo settoriale), l'esercizio di tale prerogativa dovrebbe essere circoscritto ai casi rilevanti rispetto alle attività istituzionali dell'Autorità; si segnala, peraltro, che, in ambito aeroportuale, l'Autorità, in caso di violazione delle disposizioni relative alla determinazione dei diritti, può adottare direttamente provvedimenti di sospensione del regime tariffario accordato (lett. h) (39). Il secondo concerne il coordinamento di previsioni diverse - contenute sia all'interno dell'art. 37 (40), sia con riguardo a specifici settori e attività (41) - in materia di sanzioni pecuniarie, che rende incerto il fondamento stesso del potere, con tutto ciò che ne consegue in termini di esercizio e legittimità delle decisioni (42).

Si tratta a ben vedere di funzioni e poteri di grande rilievo ed impatto sul sistema in generale e sugli operatori, che pongono questioni numerose e di estrema complessità, soprattutto nella determinazione degli ambiti di intervento. Ciò può essere apprezzato almeno sotto tre profili, per così dire, macro.

Il primo riguarda i settori coinvolti. L'art. 37, come si è visto, ai c. 1 e 2 (primo periodo) richiama in termini generali il «settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture», poi al c. 2, da un lato, indica specifici settori, quali quelli autostradali, aeroportuali, ferroviari, portuali e, in modo piuttosto criptico, «la mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti» (43) e, dall'altro, ripropone diffusamente riferimenti al trasporto non solo nazionale ma anche locale, ivi compreso quello ferroviario regionale. Di qui l'interrogativo se l'Autorità possa occuparsi del trasporto in generale o se invece debba concentrarsi solo sui settori espressamente nominati e, in questo secondo caso, vista l'equivoca espressione utilizzata dal legislatore, se tra questi rientri o meno il trasporto pubblico locale nella sua intenzione.

Il secondo profilo concerne l'oggetto dell'intervento. Sempre l'art. 37, al c. 1, richiama insieme all'accesso alle infrastrutture quello ai «servizi accessori», poi al c. 2, da un lato, al primo periodo omette questo riferimento e, dall'altro, nelle specificazioni successive, menziona ampiamente i «servizi» di trasporto. Solo nel caso del settore autostradale, inoltre, si precisa che i sistemi tariffari definiti dall'Autorità valgono per le nuove concessioni. Di qui l'ulteriore interrogativo se (o meglio in che misura) l'Autorità debba interessarsi di reti e di servizi e se le determinazioni da essa assunte possano in qualche modo incidere su rapporti già definiti.

Il terzo attiene all'intensità dell'intervento in relazione al settore e all'oggetto. L'art. 37, c. 2, autorizza l'Autorità a fissare criteri di determinazione dei corrispettivi solo a condizione che ciò risulti «necessario in relazione alle condizioni di concorrenza effettivamente esistenti nei singoli mercati dei servizi dei trasporti nazionali e locali», (lett. b); e un'ulteriore, ma più generica, indicazione si rinviene con riguardo alla definizione delle condizioni di accesso, laddove è richiamata, tra le altre, la finalità di incentivare la concorrenza (lett. a). Nessuna indicazione invece si riscontra relativamente all'esercizio di tutte le altre funzioni prima illustrate. Ne discende l'ulteriore interrogativo relativo alla possibile misura dell'intervento dell'Autorità, anche tenuto conto del fatto che, come si è prima rilevato, ciascun settore del trasporto presenta proprie specificità e può essere diversamente declinato in ragione della rilevanza economica e territoriale.

Non può certo essere questa la sede per risolvere compiutamente simili questioni. Si ritiene tuttavia che esse possano essere adeguatamente affrontate tenendo presenti due elementi. Il primo è rappresentato dai principi generali dell'ordinamento (44), tra i quali rilevano in particolare quelli di legalità e di proporzionalità, per cui, ad esempio, se la principale finalità dell'intervento è la correzione dei «fallimenti del mercato», un'azione è ammissibile in quanto tali fallimenti sussistano (45). Il secondo riguarda gli strumenti operativi, utili a decli-

Note:

(39) Art. 80, d.l. n. 1/2012.

(40) Si confrontino c. 2, lett. l), e c. 3, lett. i) e l).

(41) Si v., a titolo esemplificativo, il sistema sanzionatorio previsto dall'art. 37, c. 6-bis, del d.lgs. n. 188/2003.

(42) Il quadro è ulteriormente complicato dalla previsione in forza della quale restano ferme le competenze delle amministrazioni pubbliche, in materia di vigilanza, controllo e sanzione nell'ambito dei rapporti con le imprese di trasporto e i gestori delle infrastrutture (art. 37, c. 4).

(43) Si noti che il d.l. n. 1/2012 prima della conversione faceva riferimento alla «mobilità urbana collegata a stazioni, aeroporti e porti» (lett. a).

(44) In generale, A. Sandulli, *Il procedimento*, in S. Cassese (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Milano, 2003, II, 1070 ss., e, con specifico riferimento al tema trattato, G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, 104 ss. Si v. anche F. Merusi, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, 65 ss.

(45) Sempre alla luce di detti principi, a titolo esemplificativo, sarebbe difficilmente sostenibile un intervento su settori non nominati o su rapporti in essere espressamente esclusi (come nel caso della regolazione tariffaria delle concessioni autostradali), o ancora risulterebbe facilmente censurabile un intervento ingiustificatamente limitativo dell'autonomia dei privati e delle prerogative degli enti territoriali.

nare i suddetti principi, tra i quali risultano decisivi l'analisi di mercato di derivazione *antitrust*, unitamente all'analisi di impatto della regolazione (46): strumenti, questi, dai quali non si può certo prescindere per definire gli ambiti di intervento, i contenuti dei singoli provvedimenti e la loro permanenza nel tempo.

È evidente, quindi, che l'Autorità si trovi ad operare su ambiti dal perimetro variabile in relazione al settore, alla funzione e al tipo di attività concretamente esercitata e, all'interno di questi, a dover ulteriormente distinguere adottando provvedimenti dai contenuti mutevoli in ragione della varietà dei potenziali oggetti d'intervento.

La struttura e gli elementi dell'indipendenza

Esaminati gli elementi funzionali, si analizzano ora quelli strutturali, relativi al collegio, all'organizzazione e al funzionamento, alle risorse finanziarie e al potere di indirizzo politico, anche al fine di evidenziare i caratteri e la natura dell'Autorità (47).

Il collegio

Conformemente al modello richiamato, l'Autorità è organo collegiale, di cui l'art. 37, c. 1-*bis* e 1-*ter*, indica espressamente alcuni elementi essenziali: il collegio è composto di tre membri, scelti, nel rispetto dell'"equilibrio di genere", tra persone «di indiscussa moralità e indipendenza e di comprovata professionalità e competenza nei settori in cui opera l'Autorità»; durano in carica sette anni e il loro mandato non è rinnovabile; sono sottoposti nel periodo di carica a un regime di sostanziale incompatibilità con qualsiasi altra professione o incarico, nonché interesse connesso con le imprese regolate. Per il resto, l'art. 37 rinvia alle disposizioni contenute nella l. n. 481/1995, relative a *status*, incompatibilità successive e relative sanzioni e procedura di nomina, che prevede la designazione da parte del Ministro competente, il parere a maggioranza qualificata delle commissioni parlamentari, la deliberazione del Consiglio dei Ministri e il decreto di nomina del Presidente della Repubblica (48). Esso quindi non introduce particolari innovazioni rispetto al modello generale delle autorità di regolazione ivi disegnato.

Ci si limita, quindi, a segnalare due aspetti in qualche misura innovativi. Il primo riguarda la composizione: la nuova disposizione introduce il principio del rispetto dell'"equilibrio di genere", per cui dei tre componenti, uno deve necessariamente essere di sesso diverso rispetto agli altri due (il che, visto

il prevalente orientamento sinora seguito, impone la nomina di almeno una donna). Il secondo riguarda i requisiti di nomina: l'art. 37 prescrive che i componenti debbano essere scelti, anziché tra persone «dotate di alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore», tra persone «di indiscussa moralità e indipendenza e di comprovata professionalità e competenza nei settori in cui opera l'Autorità», per cui sembrerebbe che i requisiti richiesti per l'Autorità siano in qualche modo più stringenti. Si segnala, inoltre, con riferimento alla procedura di nomina, che, dato il rinvio operato dal c. 1-*bis* all'art. 2, c. 7, l. 481/1995, non è chiaro se, sulle designazioni del governo, le commissioni parlamentari competenti debbano esprimere il voto favorevole a maggioranza dei due terzi o se, in sede di prima attuazione della legge, decorsi inutilmente trenta giorni, possano procedere a maggioranza assoluta (49): questa seconda soluzione appare più fedele al dato letterale e, peraltro, faciliterebbe l'insediamento del collegio; questioni di opportunità, legate in particolare all'indipendenza del nuovo organismo, richiederebbero comunque la più ampia condivisione delle scelte in sede parlamentare.

L'organizzazione e il funzionamento

Diverse sono poi le previsioni in materia di organizzazione e funzionamento. Innanzitutto, l'art. 37, c. 1-*bis*, prevede a livello apicale la figura del segretario generale: questi è nominato dal collegio ed ha il compito di sovrintendere al funzionamento dei servizi e degli uffici, rispondendo al presidente (il che sembra presupporre da parte di questi almeno del potere di proposta). In secondo luogo, il c. 6

Note:

(46) Per un approfondimento, V. Visco Comandini, *L'analisi economica delle Autorità indipendenti*, in M. D'Alberti e A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., 51 ss. e N. Rangone, *Autorità indipendenti e Air*, ivi, 135 ss. Si segnala che la legge 29 luglio 2003, n. 229, art. 12, dispone che «[l]e autorità amministrative indipendenti, cui la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o regolatorie, si dotano, nei modi previsti dai rispettivi ordinamenti, di forme o metodi di analisi dell'impatto della regolamentazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione, e, comunque, di regolazione».

(47) Sugli elementi sintomatici dell'indipendenza, F. Merusi e M. Passaro, *Le autorità indipendenti*, cit., 68 ss.

(48) Art. 2, c. 7.

(49) L'art. 37, c. 1-*bis*, infatti, dispone che la nomina avviene secondo le procedure di cui all'art. 2, c. 7, della l. n. 481, il quale richiede, sulle designazioni del governo, il parere favorevole delle commissioni parlamentari competenti, a regime, a maggioranza dei due terzi dei componenti e, "in sede di prima attuazione della presente legge", cioè della l. n. 481, il parere a maggioranza assoluta decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta.

determina la pianta organica in ottanta unità (quaranta in meno di quanto stabilito dalla l. n. 481) (50) e disciplina il reclutamento: in particolare, in sede di prima attuazione, l'Autorità provvede al reclutamento di una quota non superiore al cinquanta per cento, e comunque "nei limiti delle risorse disponibili", mediante apposita selezione nell'ambito del personale dipendente da pubbliche amministrazioni (51); il personale così selezionato, in fase di avvio, è posto in posizione di comando presso l'Autorità, con oneri a carico dell'amministrazione di provenienza e, una volta entrato a regime il sistema di auto-finanziamento previsto, è immesso nei ruoli dell'Autorità nella qualifica assunta in sede di selezione. Trovano inoltre applicazione in quanto compatibili le disposizioni organizzative e di funzionamento contenute nella l. n. 481, tra le quali: la generale autonomia organizzativa, contabile e amministrativa; la competenza del collegio a deliberare i provvedimenti relativi all'esercizio delle funzioni; il principio di distinzione tra indirizzo e gestione, e quelli concernenti l'individuazione e le funzioni del responsabile del procedimento; il reclutamento, nei limiti delle risorse disponibili, di personale a tempo determinato, nonché di esperti e collaboratori esterni (52); i doveri del personale e le relative incompatibilità; il controllo della Corte dei conti sul bilancio preventivo e il rendiconto della gestione (53).

In questo quadro, ai sensi dell'art. 37, c. 1, che rinvia all'art. 2, c. 28, della l. n. 481 (54), l'Autorità con propri regolamenti definisce, entro trenta giorni dalla sua costituzione, le norme concernenti l'organizzazione interna e il funzionamento, la pianta organica del personale di ruolo, l'ordinamento delle carriere, nonché, in base ai criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) e tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali e organizzative, il trattamento giuridico ed economico del personale.

Quanto all'organizzazione, in termini generali, una delle principali questioni riguarderà la scelta tra un modello strutturato per settori o per funzioni. Il primo garantirebbe una maggiore specializzazione, ma esporrebbe l'Autorità a maggiori rischi di "cattura". Il secondo viceversa consentirebbe un approccio regolatorio più sistematico e rafforzerebbe l'interlocuzione con l'esterno; questa seconda opzione, peraltro, oltre ad essere in linea di massima preferibile, allo stato attuale, sembra necessitata dall'esigua dotazione di risorse umane. L'Autorità, inoltre, per le ragioni prima richiamate, non potrà non dotarsi di

un nucleo specificamente preposto all'analisi di impatto della regolazione (55).

Quanto al funzionamento, non è chiaro se l'Autorità possa o meno stabilire la disciplina dei procedimenti relativi alle attività svolte: in senso negativo, sembrerebbe condurre la l. n. 481, che rimette tale compito a uno o più regolamenti governativi (56); sembra tuttavia preferirsi la soluzione affermativa, giacché con l'adozione dei regolamenti di cui si è detto l'Autorità - per espressa previsione normativa - segna la data di avvio dell'esercizio delle proprie competenze, e ciò non sarebbe possibile se con i medesimi regolamenti l'Autorità non fosse in grado di disciplinare i relativi procedimenti. In questa prospettiva, spetta all'Autorità un compito assai impegnativo giacché i procedimenti non possono che essere differenziati in relazione ai tipi e alle finalità delle funzioni e dei poteri esercitati, che, come si è visto, sono molto ampi (57). In ogni caso, le soluzioni dovranno tener conto di due elementi. Il primo è rappresentato dai principi generali che regolano i procedimenti dinanzi alle autorità indipendenti, di cui alcuni sono indicati nella stessa l. n. 481, quali i principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio (sia orale che scritto) e della verbalizzazione (58), e altri desumibili da consolidati orientamenti giurisprudenziali, quali

Note:

(50) Art. 2, c. 28. Si segnala che originariamente anche la pianta organica dell'Aeeg era determinata in ottanta unità, ma a queste potevano sommarsi altre quaranta unità a contratto a tempo determinato.

(51) Le procedure relative al reclutamento del personale dovrebbero tener conto dei principi generali stabiliti dall'art. 35, c. 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

(52) Fermo restando il limite delle risorse disponibili, non è chiaro se il personale a tempo determinato eventualmente assunto rientri o meno nel contingente complessivo stabilito nella pianta organica. Si segnala, al riguardo, che l'art. 1, c. 18, della l. n. 249/1997, specifica espressamente che questo contingente può essere assunto "in aggiunta al personale di ruolo".

(53) Art. 2, c. 10, 27, 30, 31.

(54) Si v. anche c. 27.

(55) Si v., in proposito, i materiali dell'Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione nelle Autorità amministrative indipendenti, coordinato dai professori G. Vesperini e A. Natalini, reperibili al sito www.osservatorioair.it.

(56) Art. 2, c. 24.

(57) Per un inquadramento della molteplicità dei tipi e delle strutture procedimentali, AAVV, *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, Torino, 1999, *passim*, e M. Clarich, *L'attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose*, cit., 149 ss.

(58) Art. 2, c. 24, lett. a). E. Leonardo Camilli e M. Clarich, *Poteri quasi-giudiziali delle Autorità indipendenti*, in M. D'Alberti e A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., 107 ss.

quelli della partecipazione e della motivazione rispetto agli atti a contenuto generale (59). Il secondo è costituito da disposizioni specifiche: l'Autorità, in particolare, dovrebbe definire con proprio regolamento la disciplina per le audizioni periodiche delle associazioni di utenti e consumatori e lo svolgimento di rilevazioni sulla soddisfazione degli utenti e sull'efficacia dei servizi (60).

Le risorse finanziarie

Altro aspetto importante riguarda il finanziamento delle attività dell'Autorità (61). L'art. 37, c. 6, prevede che per il 2012 gli oneri derivanti dall'istituzione e dal funzionamento dell'Autorità siano coperti dall'erario statale "nel limite massimo" di 5 milioni di euro. A regime poi il finanziamento dell'Autorità è posto a totale carico degli operatori dei vari settori, sotto il controllo dell'esecutivo: si prevede, infatti, il versamento di un contributo da parte dei gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati, in misura non superiore all'uno per mille del fatturato derivante dall'esercizio delle attività svolte nell'ultimo esercizio; il contributo è «determinato annualmente con atto dell'Autorità», e «sottoposto ad approvazione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze». Il meccanismo di controllo, peraltro, è semplificato: infatti, nel termine di trenta giorni dalla ricezione dell'atto, possono essere formulati rilievi cui l'Autorità si conforma e in assenza di rilievi nel termine indicato l'atto si intende approvato. Si pongono in questo ambito almeno due questioni. La prima riguarda l'individuazione dei soggetti sottoposti al contributo, che presuppone la risoluzione da parte dell'Autorità del tema relativo alla definizione degli ambiti di intervento. La seconda riguarda il potenziale condizionamento del governo nella determinazione dello stesso: un'interpretazione letterale della disposizione renderebbe necessaria un'approvazione annuale dell'esecutivo; sembra, tuttavia, più ragionevole, anche in considerazione degli ordinari principi di buona amministrazione, limitare tale prerogativa unicamente alle eventuali successive modifiche del contributo (62).

Esistenza e ampiezza del potere di indirizzo politico

Questione assai delicata concerne il potere di indirizzo politico. L'art. 37 presenta, al riguardo, non poche ambiguità. Per un verso, fornisce qualche indicazione dalla quale è possibile desumere che il disegno di *policy* resta opportunamente in capo all'amministra-

zione: in questo senso, va, ad esempio, la clausola di riserva relativa al mantenimento delle competenze diverse da quelle disciplinate, tra le quali vi sono certamente quelle concernenti la programmazione e il finanziamento degli investimenti e per espressa previsione normativa quelle relative alla «definizione degli ambiti del servizio pubblico, di tutela sociale e di promozione degli investimenti» (63). Per altro verso, con riguardo al settore aeroportuale, rimette espressamente al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti il compito di «stabilire gli indirizzi generali in materia di politica tariffaria» (64).

Disposizioni più ampie sono invece contenute nella l. 481, laddove si dispone che «[s]ono fatte salve le funzioni di indirizzo spettanti [...] al governo» nel settore oggetto dell'intervento delle autorità di regolazione e, al contempo, che l'esecutivo, nel documento di programmazione economica e finanziaria (ora documento di economia e finanza pubblica - Def), «indica alle Autorità il quadro di esigenze di sviluppo dei servizi di pubblica utilità che corrispondono agli interessi generali del Paese» (65). Queste ultime, già discutibili sul piano delle garanzie di indipendenza delle autorità, non essendo richiamate dall'art. 37, non dovrebbero applicarsi all'Autorità.

Non si può tuttavia non considerare che le funzioni e i poteri dell'Autorità influenzano significativamente la sostanza stessa delle indicazioni di *policy* (basti pensare all'incidenza delle tariffe sugli investimenti e sulle scelte degli utenti), per cui se pare incompatibile con la natura dichiarata dell'Autorità l'idea di affermare un vero e proprio potere di indirizzo ministeriale (come nel caso degli aeroporti),

Note:

(59) Cons. Stato sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215, con commento di S. Del Gatto, *La partecipazione ai procedimenti delle Autorità indipendenti*, in questa Rivista, 2010, 947 ss.

(60) L. n. 481, art. 2, c. 23.

(61) Per un inquadramento generale, G. Napolitano, *L'autofinanziamento delle autorità indipendenti*, in questa Rivista, 2006, 260 ss, Id., *L'autofinanziamento delle autorità indipendenti al vaglio (parziale) della Corte costituzionale*, ivi, 2008, 139 ss., nonché M. De Benedetto, *Indipendenza e risorse delle Autorità indipendenti*, in M. D'Alberti e A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., 173 ss.

(62) Con riguardo alle altre autorità, si v. art. 1, c. 65 ss., legge 23 dicembre 2007, n. 266.

(63) Art. 37, c. 4 e art. 42, d.lgs. n. 300/1999. Si tenga comunque presente che, nel settore del trasporto ferroviario, è affidata all'Autorità la definizione degli ambiti del servizio pubblico sulle tratte e le modalità di finanziamento (art. 37, d.l. n. 1/2012).

(64) Art. 71, c. 2, d.l. n. 1/2012, che richiama l'art. 11, c. 2, del decreto legislativo 25 luglio 1997, n. 250.

(65) Art. 2, c. 14 e 21.

non altrettanto può dirsi rispetto a quella di consentire la rappresentazione all'Autorità del quadro delle esigenze di sviluppo del Paese (66). In questa prospettiva, ben potrebbero essere ricercate forme di raccordo (da realizzare sempre sul piano generale), tali da permettere anche l'apporto delle autonomie territoriali (67).

I caratteri e la natura ibrida dell'Autorità

In sostanza, l'Autorità non sembra discostarsi molto dal modello delle autorità di regolazione già operanti nel settore dei servizi pubblici. Tuttavia, onde rifuggire dal pericolo di semplificazioni unificanti (68), pare opportuno evidenziare sin d'ora alcune peculiarità.

Sul piano funzionale, l'Autorità è chiamata ad occuparsi di settori diversi con funzioni ampie ed eterogenee. Essa, inoltre, concentra su di sé importanti attività di regolazione economica e amministrativa, nonché di amministrazione in senso proprio, che, oltre ad affiancarsi e a volte intersecarsi, come si vedrà meglio subito appresso, in vario modo con funzioni e compiti mantenuti in capo alle amministrazioni ordinarie, presentano molte affinità con tematiche relative alla politica economica, industriale e sociale del paese (69). Cosicché, negli ambiti in cui l'Autorità interviene, proprio il tratto più caratteristico della regolazione, vale a dire la sua neutralità (70), risulta in qualche modo più esposto a potenziali sconfinamenti.

Sul piano strutturale, invece, l'Autorità, se confrontata con le altre autorità di regolazione, sembra scontare qualche elemento di debolezza: la procedura di nomina, in fase di prima applicazione, consente soluzioni a maggioranza, l'organico è di gran lunga inferiore, l'autonomia finanziaria potrebbe risultare sottoposta a maggiori condizionamenti. Si aggiunge che la normativa settoriale configura funzioni e poteri diversi in capo all'amministrazione, cosicché, ad esempio, il potere di indirizzo governativo in materia di regolazione dei diritti aeroportuali è espressamente ribadito. Risulta, dunque, problematico ricondurre la stessa Autorità a un regime giuridico unitario.

Le interazioni con le altre amministrazioni nazionali

L'ampiezza delle funzioni intestate all'Autorità rende inevitabilmente complesse e articolate, più di quanto non sia già avvenuto per le altre autorità di regolazione, le interazioni con tutti i livelli di governo nazionale e le relative amministrazioni, stata-

li e territoriali. Peraltro, l'art. 37, c. 4, in termini generali, mantiene ferme «tutte le competenze diverse da quelle [ivi] disciplinate [...] delle amministrazioni pubbliche, statali e regionali, nei settori indicati», e, poiché tra le rispettive competenze le connessioni sono in molti casi intrinseche, è evidente che di questo ambito si debba tenere adeguatamente conto (71).

Le interazioni possono, quindi, essere apprezzate in ordine sia alla delimitazione delle sfere di competenza sia alle diverse relazioni che ne derivano. Si segnalano di seguito alcuni aspetti, con l'avvertenza che essi non possono certo ritenersi esaustivi rispetto a una realtà dai confini al momento ancora in gran parte indefiniti.

I rapporti con l'amministrazione centrale: l'assenza di un disegno di riordino

A livello centrale, rilevano, innanzitutto, il Cipe e il Ministero delle infrastrutture. Per un verso, l'Au-

Note:

(66) Al riguardo, si confrontino le diverse posizioni di G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., 101 ss. e F. Gobbo, *Un percorso tra Stato, Mercato e Istituzioni, Società italiana di economia e politica industriale*, 2008, 69 ss., secondo il quale «l'indipendenza, oltre che dai soggetti regolati, deve essere interpretata come autonomia nella scelta degli strumenti più idonei al raggiungimento delle finalità cui l'intervento regolatorio è indirizzato e non già un valore assoluto. A sua volta, la responsabilità di definire gli obiettivi dell'intervento non si può essere basata su considerazioni tecnocratiche, ma deve rimanere politica, dato che le scelte effettuate incidono sul benessere collettivo (ad esempio, la distribuzione del reddito) di cui il governo è depositario in quanto soggetto politicamente legittimato». Si v. anche M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, in M. D'Alberti e A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati*, 21, secondo il quale «[l]'indirizzo continuativo sulle attività delle Autorità indipendenti lede il loro stesso Dna. Non può ammettere. Ciò non significa che la politica debba restare sempre al di fuori della sfera di azione delle Autorità indipendenti e che non ci possano essere accordi».

(67) Si segnala che il Def è sottoposto al parere della Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, operante presso la Conferenza unificata Stato regioni enti locali, per finalità però diverse da quelle qui indicate (si v. legge 31 dicembre 2009, n. 196, art. 8, e legge 5 maggio 2009, n. 42, art. 5).

(68) Di cui avverte G. Amato, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 645 ss.

(69) A titolo esemplificativo, si v. art. 17 c. 34-bis, decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e art. 3, decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2.

(70) G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., 101 ss.

(71) Si segnala che l'art. 37, c. 4, prosegue stabilendo «in particolare, restano ferme le competenze in materia di vigilanza, controllo e sanzione nell'ambito dei rapporti con le imprese di trasporto e i gestori delle infrastrutture, in materia di sicurezza e standard tecnici, di definizione degli ambiti del servizio pubblico, di tutela sociale e di promozione degli investimenti».

torità assorbe molte delle loro competenze: in particolare, del primo quelle di regolazione economica generale in materia di trasporti (72) e del secondo quelle propedeutiche di istruttoria, quelle relative alla regolazione di specifici settori (si pensi alle competenze dell'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari), quelle di predisposizioni degli schemi dei bandi e quelle comuni di vigilanza (73). Per altro verso, le loro rispettive attività continuano ad avere importanti punti di contatto. Quello in assoluto più rilevante riguarda i contratti di programma e gli atti convenzionali, che presentano contenuti generalmente ascrivibili alla regolazione dei rapporti (non solo economici) e dei corrispettivi (si pensi, ad esempio, a quelli aeroportuali e autostradali): l'art. 37, c. 6-ter, mantiene espressamente ferme le competenze del Cipe e del Ministero delle infrastrutture, unitamente a quelle del Ministero concorrente dell'economia, in materia di approvazione dei suddetti atti, «con particolare riferimento ai profili di finanza pubblica». In questo ambito le relazioni tra amministrazioni possono rivelarsi intense e assai delicate per almeno due ragioni. Primo: perché la regolazione dei rapporti e dei corrispettivi è parte essenziale e difficilmente disgiungibile dei contratti e delle convenzioni, anche in relazione ai piani di investimento, e un disallineamento delle amministrazioni competenti può creare problemi di ordine applicativo di non poco conto (74). Secondo: perché i profili di finanza pubblica rilevanti ai fini dell'approvazione degli atti sono difficilmente apprezzabili, e se intesi, come avvenuto nel caso delle concessioni autostradali (75), in senso piuttosto estensivo potrebbero essere impropriamente utilizzati per modificare nella sostanza le determinazioni dell'Autorità.

Altrettanto complessa si presenta poi la relazione tra l'Autorità e la neo-istituita Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali, in ordine alla definizione degli schemi di concessione da inserire nei bandi di gara, alla elaborazione della proposta in materia di regolazione e variazioni tariffarie, ai poteri di vigilanza e controllo nei confronti dei concessionari, anche con riguardo alla proposta di sospensione, decadenza o revoca delle concessioni (76). Si segnala, al riguardo, che l'art. 37, c. 4, dispone che restano ferme e «possono essere contestualmente esercitate» le competenze dell'Agenzia. Significativo è pure l'impatto dell'Autorità sull'Enac, che perde la generale competenza relativa all'istruttoria degli atti concernenti i diritti aeroportuali (77). Non sembrano, altresì, irrilevanti gli effetti sulle autorità portuali, in ordine ai criteri di accesso

alle infrastrutture portuali e alla determinazioni dei corrispettivi (78).

La costituzione dell'Autorità incide quindi su importanti competenze finora esercitate da altre amministrazioni (79). Eppure, l'art. 37 si limita a sopprimere l'Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari, senza prevedere, come invece stabilito dalla l. n. 481/1995 (80), un complessivo riordino delle amministrazioni coinvolte. Un intervento le-

Note:

(72) Si v., in termini generali, decreto legislativo 5 dicembre 1997, n. 430, art. 1, c. 1, lett. e) e, in termini settoriali, a titolo esemplificativo, con riguardo al settore aeroportuale, legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 10, c. 10 ss., con riguardo al settore autostradale, l. n. 498/1992, art. 11, c. 2, e, con riguardo al settore marittimo, decreto legge 25 settembre 2009, n. 135, art. 19-ter, c. 11 (cabotaggio marittimo). Per un quadro di insieme, A. Biancardi (a cura di), *L'eccezione e la regola. Tariffe contratti e infrastrutture*, Bologna, 2009, *passim*, F. Pammolli et al. (a cura di), *Politiche di liberalizzazione e concorrenza in Italia*, Bologna, 143 ss., e con riferimento al settore aeroportuale, A. Macchiati e D. Piacentino (a cura di), *Mercato e politiche pubbliche nell'industria del trasporto aereo*, Bologna, 2006, 145 ss. e 263 ss.

(73) Si v. d.lgs. n. 300/1999, artt. 41-44, nonché d.P.R. n. 211/2008 e decreti ministeriali 29 aprile 2011, n. 167, e 2 aprile 2009, n. 307, recanti norme di organizzazione del Ministero.

(74) Basti pensare a quel che potrebbe accadere in campo aeroportuale e autostradale ove l'Autorità non si limita a dettare criteri generali di regolazione, ma approva la regolazione di ciascuna concessione, ivi comprese le variazioni tariffarie, o ancora, con specifico riferimento al settore autostradale, laddove l'Autorità definisce gli schemi di concessione per le gare (i cui contenuti dovrebbero in qualche modo riflettersi proprio negli atti menzionati).

(75) Si v. decreto legge 8 aprile 2008, n. 59, convertito dalla legge 6 giugno 2008, n. 101, art. 8-duodecies, come modificato prima dalla legge 29 dicembre 2009, n. 191, art. 2, c. 202, poi dal decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 47, c. 1. In attuazione di detta disposizione, a titolo semplificativo, si v. delibere Cipe n. 16 e 94 del 2010.

(76) D.l. n. 98/2011, art. 36, c. 2, lett. b) ed e). Si v. l. n. 498/1992, art. 11, c. 2, e decreto legge 24 dicembre 2003, n. 355, convertito dalla legge n. 27 febbraio 2004, n. 47, art. 21, c. 5, ai sensi dei quali le tariffe autostradali e le relative variazioni sono fissate con decreto del Ministro delle infrastrutture, di concerto con il Ministro dell'economia.

(77) D.lgs. n. 250/1997, art. 2, c. 1, lett. e). Si evidenzia che l'art. 22, c. 2, decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, fa comunque salvo il completamento delle procedure in corso volte alla stipula dei contratti di programma con le società di gestione aeroportuali, disponendo, altresì, che tali procedure devono concludersi entro e non oltre il 31 dicembre 2012.

(78) L. n. 84/1994, artt. 6, 14 e 16. In argomento, M. Maresca, *La governance dei sistemi portuali*, Bologna, 2006, 33 ss.

(79) Si tenga conto anche della previsione di cui all'art. 37, c. 4, relativa alla valutazione da parte dell'Autorità della congruenza con la regolazione economica delle disposizioni tecniche e di sicurezza poste dalle amministrazioni competenti (si pensi alle funzioni affidate al Ministero delle infrastrutture e ad organismi autonomi, quali l'Agenzia italiana per la sicurezza delle ferrovie).

(80) Art. 2, c. 32.

gislativo in questa direzione sarebbe più che auspicabile (81).

I rapporti con le altre autorità indipendenti: il rischio di sovrapposizioni

Meritano una distinta trattazione, pur rientrando nell'ambito dell'amministrazione centrale, i rapporti con le altre autorità indipendenti. Rilevano, in particolare, l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (Avcp) e l'Agcm. L'art. 37, c. 4, parimenti a quanto già visto per l'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali, mantiene ferme le loro competenze e precisa che queste «possono essere contestualmente esercitate», evidenziando, anche in questo caso, l'esistenza di potenziali aree di contiguità o sovrapposizione.

Con riguardo all'Avcp, queste possono essere individuate nell'ambito delle attività di definizione degli atti di gara, e in particolare degli schemi e delle convenzioni dei bandi, nonché degli schemi dei bandi delle concessioni autostradali: basti pensare che proprio di recente il legislatore ha affidato all'Avcp il compito di approvare, previo parere del Ministero delle infrastrutture e sentite le categorie professionali interessate, bandi tipo, ai quali le stazioni appaltanti possono derogare solo motivatamente (82). Non può peraltro escludersi un ambito di sovrapposizione più ampio, in ragione della generale competenza dell'Avcp a vigilare sui contratti pubblici, anche in relazione ad aspetti diversi da quelli strettamente connessi alle procedure di gara (si pensi, ad esempio, ai profili relativi all'economica ed efficiente esecuzione dei contratti) (83).

Ben più numerose e problematiche sono poi le potenziali sovrapposizioni tra l'Autorità e l'Agcm. Numerose perché riguardano almeno due macro aree di intervento. La prima concerne la regolazione economica e l'applicazione del diritto *antitrust*, che presuppongono entrambi analisi di mercato. Il secondo attiene all'esercizio di funzioni "para-giurisdizionali" a tutela di utenti e consumatori: basti pensare alla competenza dell'Autorità a valutare reclami, istanze e segnalazioni in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte degli esercenti il servizio sottoposto a regolazione e a quella dell'Agcm ad agire d'ufficio o su istanza in merito alle pratiche commerciali scorrette e alla pubblicità ingannevole e comparativa illecita (84). Le potenziali sovrapposizioni sono inoltre più problematiche perché fanno i conti con i penetranti poteri di cui dispongono le due autorità, che vanno dall'assunzione di provvedimenti prescrittivi a quelli cautelari, dalla ratifica di impegni vincolanti alla commi-

nazioni di sanzioni (85). Si aggiunge che, ai sensi dell'art. 2, della l. n. 481/1995, «per le materie attinenti alla tutela della concorrenza, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato esprime parere obbligatorio entro il termine di 30 giorni alle amministrazioni pubbliche competenti in ordine alla definizione delle concessioni, dei contratti di servizio e degli altri strumenti di regolazione dell'esercizio dei servizi nazionali» (86). Sarebbe, quindi, utile promuovere la sottoscrizione di accordi di cooperazione, che, almeno sulle questioni più delicate, possano consentire alle autorità di acquisire informazioni e pareri di amministrazioni altrettanto qualificate e prevenire laddove possibile divergenze che, una volta formalizzate, sarebbe poi difficile gestire (87).

I rapporti con gli enti territoriali: un aspetto trascurato

Infine, sebbene sia questo il campo più oscuro, e che potrà quindi essere valutato solo in conseguenza della determinazione degli ambiti di intervento, è facile immaginare che siano molteplici i potenzia-

Note:

(81) Si consideri comunque, art. 4, d.l. n. 1/2012, ai sensi del quale «[l]a Presidenza del Consiglio dei Ministri raccoglie le segnalazioni delle autorità indipendenti aventi ad oggetto restrizioni alla concorrenza e impedimenti al corretto funzionamento dei mercati al fine di predisporre le opportune iniziative di coordinamento amministrativo dell'azione dei Ministeri e normative in attuazione degli articoli 41, 117, 120 e 127 della Costituzione».

(82) Art. 64, c. 4-*bis*, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, introdotto dall'art. 4 del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106.

(83) D.lgs. n. 163/2006, art. 6, c. 5 e 7.

(84) Decreti legislativi 2 agosto 2007, n. 145, art. 8, e 146, art. 27, che, tra l'altro, attribuisce all'Agcm il ruolo di autorità competente per l'applicazione della normativa sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori.

(85) L. n. 287/1990, artt. 12 ss. Sulla valenza sostanzialmente regolatoria degli impegni proposti dagli operatori e accettati dall'Agcm per chiudere una procedura di infrazione e i problemi conseguenti in ordine alla potenziale sovrapposizione di misure regolatorie dell'autorità preposta, M. Conticelli e A. Tonetti, *La difficile convivenza tra regolazione e antitrust: il caso delle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 71 ss., e A. Noce, *Antitrust e regolazione nelle decisioni con impegni in materia di energia*, in *Mercato concorrenza regole*, 2011, 333 ss.

(86) Si considerino anche le potenziali sovrapposizioni in ordine all'esercizio di funzioni ausiliarie (art. 37, c. 3, lett. a), in ordine all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e artt. 3-*bis* e 4, decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, in materia di servizi pubblici locali.

(87) Si v. le osservazioni illustrate nel 2007 dal presidente dell'Agcm in occasione dell'indagine conoscitiva in tema di autorità indipendenti riportate in G. Napolitano e A. Zoppini, *Le autorità al tempo della crisi*, 151 ss.

li punti di contatto con gli enti territoriali. L'art. 37, come si è visto, si limita a dettare generiche indicazioni: da un lato, richiama il rispetto delle competenze delle regioni e degli enti locali con riguardo alle disposizioni di cui al titolo V della Costituzione (c. 1) e, dall'altro, mantiene ferme le competenze diverse da quelle disciplinate dal medesimo articolo delle regioni (non anche espressamente quelle degli enti locali) nei settori indicati (c. 4). Eppure, gli enti territoriali hanno ampie competenze in materia di trasporti, che si estendono generalmente a tutte le infrastrutture e i servizi diversi da quelli di rilevanza nazionale e che tagliano trasversalmente tutti i campi di interesse dell'Autorità (88).

Così, se finora, in relazione alla regolazione dei settori dell'energia e delle telecomunicazioni, gli enti territoriali, e in particolare le regioni, hanno mostrato un sostanziale disinteresse per le prerogative statali, è molto probabile che, con riguardo alla regolazione dei trasporti, vista la forte incidenza rispetto a consolidati interessi territoriali, essi siano indotti a prestare particolare attenzione agli sviluppi dell'Autorità e a rappresentare ed far valere le loro posizioni. Eventualità, questa, che, come si è accennato in precedenza, dovrebbe indurre l'Autorità a stabilire in loro favore forme di partecipazione qualificata alle procedure di definizione delle proprie determinazioni (89).

Le interazioni con le amministrazioni sovranazionali

Merita, infine, segnalare che l'Autorità non potrà non stabilire contatti con le amministrazioni di oltre confine, in particolare con quella europea e degli Stati membri, ma anche con quella delle organizzazioni internazionali che operano direttamente o incidentalmente nei settori indicati.

Ciò per almeno due ragioni. Una di fatto: i trasporti sono per definizione infrastrutture a rete e le condizioni di accesso e la determinazione dei corrispettivi (solo per limitarci alle funzioni più rilevanti dell'Autorità) non sono neutri rispetto alla funzionalità della rete stessa intesa nella sua unitarietà. L'altra ragione, conseguenza della prima, è di diritto: gran parte della normativa di riferimento è ormai di derivazione sovranazionale. Quella di origine europea è particolarmente sviluppata nei settori aeroportuale, ferroviario e autostradale (90) e l'Unione ha mostrato di recente interesse anche per il settore portuale (91). Le autorità nazionali competenti sono quindi chiamate a collaborare sia nella definizione delle normative sia nella loro applicazione:

in ambito ferroviario, ad esempio, l'Autorità, ai sensi dell'art. 37, c. 2, d.lgs. n. 188/2003, è tenuta a collaborare con gli organismi degli altri Paesi membri dell'Unione europea, scambiando informazioni sulle proprie attività, nonché sui principi e le prassi decisionali adottati, al fine di coordinare i rispettivi principi decisionali in ambito comunitario (92).

Si aggiunge, inoltre, che nella stessa legislazione europea cominciano a intravedersi riferimenti più o meno espliciti al carattere "indipendente" delle autorità nazionali di regolamentazione, sebbene ciò avvenga senza raggiungere il livello di sofisticazione maturato in materia di energia e telecomunicazioni (93), e con gradi di intensità diversi in relazione ai singoli settori e agli specifici ambiti: così, ad esempio, in materia aeroportuale, si impone l'istituzione di una "autorità di vigilanza indipendente" per l'applicazione delle norme relative ai diritti aeroportuali (94); in materia ferroviaria, si prescrive l'istituzione di un organismo di regolamentazione indipendente dai gestori dell'infrastruttura, dagli organismi preposti alla determinazione dei diritti e all'assegnazione e dai richiedenti (95); in materia

Note:

(88) In termini generali, si v. i decreti legislativi 31 marzo 1998, n. 112, recante conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali (artt. 97 ss.) e 19 novembre 1997, n. 422, recante conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale (in particolare, artt. 14 ss.). A questi si affiancano le normative regionali, di cui, da ultimo, si v. legge Regione Lombardia 4 aprile 2012, n. 6, recante disciplina del settore dei trasporti.

(89) Si potrebbe, ad esempio, prevedere forme di audizioni dedicate a carattere sia periodico sia puntuale in relazione a specifici provvedimenti.

(90) Si v., in generale, C. De Vincenti e A. Vigneri (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna, 2006, *passim*.

(91) Commissione europea, *Comunicazione su una politica europea dei porti*, 18 ottobre 2007, COM(2007) 616 def.

(92) Si segnala, tra l'altro, che l'Autorità, ai sensi dell'art. 71 del d.l. n. 1/2012, cura l'istruttoria relativa alla elaborazione della relazione che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti è tenuto a trasmettere annualmente alla Commissione europea sullo stato di attuazione della direttiva diritti aeroportuali.

(93) Art. 35, direttiva 2009/72/Ce, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, e art. 3, direttiva 2002/21/Ce, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica

(94) Art. 11, direttiva 2009/12/Ce, concernente i diritti aeroportuali.

(95) Art. 30, direttiva 2001/14/Ce, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, e art. 10, c. 7, direttiva 91/440/Ce, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie. Si segnala che - sebbene l'art. 30 prevede la possibilità che l'organismo designato sia il "ministero" competente per i trasporti - le indicazioni contenute nella disposizione assumono comunque una particolare rilevanza in contesti, come quello italiano, in cui l'operatore dominante è di proprietà pubblica.

autostradale, si dispone che l'autorità preposta alla determinazione dell'onere per i costi esterni da applicare ai pedaggi dovrebbe essere indipendente dall'organizzazione incaricata della gestione e della riscossione dell'onere (96). Si evidenzia, quindi, una tendenza che potrebbe portare a breve, anche per il settore dei trasporti, a un'evoluzione simile a quella registrata per l'energia e le telecomunicazioni (97).

Le prospettive: una scelta da consolidare

In conclusione, la costituzione dell'Autorità dei trasporti completa il sistema della regolazione per autorità indipendenti e risponde ad esigenze largamente presenti nel Paese, soprattutto con riferimento al tema della crescita e dello sviluppo: essa, infatti, è strettamente funzionale sia all'obiettivo di assicurare una maggiore apertura dei mercati e tutela degli utenti, riducendo le potenziali deviazioni derivanti dalla commistione di funzioni tra Stato regolatore e Stato imprenditore (ancora ampiamente presente nel settore dei trasporti), sia all'obiettivo di favorire gli investimenti privati, garantendo alla regolazione maggiore credibilità e stabilità e, al contempo, contenendo il rischio di cattura da parte dei medesimi. Del resto, l'inadeguatezza del modello ministeriale finora seguito è di tutta evidenza: basti pensare a quanto accaduto nel settore autostradale e in quello aeroportuale (98), nonché alle cronache recenti connesse all'avvio di una nuova iniziativa imprenditoriale nel settore ferroviario.

La costruzione normativa, unitamente alle specificità del settore considerato, tuttavia, pongono una serie di complesse questioni in ordine alla delimitazione degli ambiti operativi, all'individuazione delle soluzioni strutturali più adeguate e ai rapporti con le altre amministrazioni. Molte possono essere risolte in sede applicativa, ispirandosi alle esperienze già maturate dalle autorità di regolazione esistenti. Altre richiedono invece qualche affinamento normativo. Due aspetti, in particolare, destano maggiori perplessità. Il primo riguarda l'estrema ampiezza ed eterogeneità delle funzioni e dei compiti (99), da un lato, e la difficoltà di definirne con esattezza gli ambiti e a volte finanche le connessioni, dall'altro. È emblematica da questo punto di vista la ripartizione delle competenze in materia di definizione dei corrispettivi e dei contratti di programma e delle convenzioni: mentre non sembra sussistano particolari problemi nei casi in cui l'Autorità si limita a fissare i criteri di determinazione dei corrispettivi, ben più problematici sono i casi in cui l'Autorità è

tenuta ad approvare puntualmente la regolazione dei pedaggi autostradali e dei diritti aeroportuali, che sono tipici contenuti delle convenzioni e dei contratti di programma, definiti da organismi diversi (100). Il secondo motivo di perplessità concerne poi la mancata previsione di un generale disegno di riordino delle strutture e delle competenze degli organismi operanti nel settore in modo coerente con le funzioni attribuite all'Autorità: la soppressione dell'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari certamente non basta ad evitare duplicazioni funzionali e aumento dei costi. Vi è, quindi, il rischio che nella fase iniziale l'Autorità possa scontare qualche incertezza ed essere percepita più come un problema che come un'opportunità.

Va inoltre considerato che l'Autorità nasce in un contesto di forti resistenze: quelle della politica che non vuole rinunciare a importanti prerogative, per di più in ambiti che presentano strette connessioni con la politica economica, industriale e sociale; quelle della burocrazia ministeriale che non intende perdere la propria influenza sulla elaborazione e sull'applicazione delle decisioni; quelle degli stessi operatori, e in particolare degli *incumbent*, che da una politica accondiscendente e un'amministrazione debole sanno di poter trarre maggiori benefici; quelle, infine, di una parte della accademia e della pubblicistica specializzata, contraria a una ulteriore

Note:

(96) Art. 7-*quater*, direttiva 1999/62/Ce, come da ultimo modificata dalla direttiva 2011/76/UE, relativa alla tassazione degli autoveicoli pesanti.

(97) Su queste dinamiche, S. Cassese, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002, 34 ss. e L. Torchia, *La regolazione dei mercati di settore fra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, febbraio 2012, disponibile sul sito www.irpa.eu.

(98) Si v. A. Biancardi (a cura di), *L'eccezione e la regola*, cit., *passim*, e in particolare, per un quadro di insieme, A. Biancardi, *Il punto di arrivo: un tentativo di sintesi*, 519 ss., nonché con riguardo ai settori menzionati, M. Martocchia, *La regolazione dei servizi aeroportuali*, ivi, 375 ss. 399 ss. e P.V. Rametta, *Le reti autostradali a pedaggio intrappolate tra fallimenti del mercato, politica economica e regolazione*, ivi, 399 ss. Si v. anche G. Raggi, *I signori delle autostrade*, Bologna, 2008, *passim*, e A. Boitani, *Liberalizzazioni interrotte*, cit., secondo il quale i compiti di regolazione sono stati «finora assolti in maniera "larvale" e scarsamente credibile (se non proprio del tutto trascurati) da una pluralità di organismi ministeriali», 207.

(99) In estrema sintesi, l'attività dell'Autorità comprende almeno quattro diversi tipi di funzioni: funzioni di regolazione dei servizi infrastrutturali, funzioni di regolazione dei servizi all'utente, funzioni di tutela del consumatore e funzioni di regolazione degli assetti del settore.

(100) In particolare, tali atti sono istruiti, rispettivamente, dall'Agenzia delle infrastrutture stradali e autostradali e dall'Enac ed approvati con decreto del Ministro delle infrastrutture, di concerto con quello dell'economia, previo parere del Cipe.

Norme

Finanza pubblica

proliferazione di autorità indipendenti (101). A ciò si aggiungano altri due elementi. Il primo è che l'Autorità, almeno al momento, non trova nel diritto europeo un solido ancoraggio (102), tanto che, a ben vedere, requisiti di stretta "indipendenza" dal governo non sono richiesti nemmeno dalla più evoluta normativa in materia di diritti aeroportuali (103). Il secondo elemento è che la soluzione dell'autorità indipendente non trova sostegno neanche nelle tradizioni amministrative degli Stati membri dell'Unione europea, ove è nettamente prevalente il modello di regolazione ministeriale (104). Vi è, quindi, - anche in considerazione dell'esperienza già maturata per le autorità di regolazione da tempo istituite - la possibilità che il legislatore possa ritornare sui suoi passi ridimensionando fortemente l'Autorità o addirittura eliminandola.

La scelta di fondo, per le ragioni di cui si è detto, resta invece valida (105). Occorre per questo consolidarla, sia sul piano legislativo, apportando correttivi che possano superare alcuni dei nodi rilevati (a cominciare dalla previsione di un generale riordino delle amministrazioni coinvolte) (106), sia - e prima ancora - sul piano dell'attuazione, così da consentire un rapido ed efficace avvio dell'Autorità (partendo dalla nomina di un collegio autorevole e

dal reclutamento di personale altamente qualificato, che se sono condizioni imprescindibili di ogni autorità, lo sono ancora di più per un'Autorità che trova davanti a sé così tante sfide).

Note:

(101) L. Zingales, *Troppe authority non aprono il mercato*, in *Il Sole24ore*, 19 aprile 2012. Di diverso avviso, A. Nicita, *Autorità dei trasporti: fare presto e bene*, in *Il fatto quotidiano*, 27 aprile 2012.

(102) In proposito, S. Battini e G. Vesperini, *L'indipendenza del regolatore nazionale imposta dal diritto europeo e globale*, in M. D'Alberti e A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., 61 ss.

(103) Art. 11, c. 3, direttiva 2009/12/Ce, concernente i diritti aeroportuali.

(104) Tra i principali Stati membri dell'Unione europea, qualcosa di simile a un'autorità indipendente si riscontra in Germania con riguardo alla *Federal Network Agency*, operante in ambito ferroviario.

(105) Ciò non certo in assoluto. Come evidenzia, A. Pajno, *Quali prospettive per le autorità indipendenti?*, in M. D'Alberti e A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati*, 431, le autorità indipendenti «non sono un modello generale da esportare: sono, al contrario, strutture che nascono per rispondere ad una esigenza storica, puntuale concreta, del sistema istituzionale ed economico al quale ineriscono, ed il valore della loro azione va colto prevalentemente se non esclusivamente nella capacità di dare una risposta alle questioni per le quali sono nate». In definitiva, è sull'azione concreta e sui risultati conseguiti che si misurerà la bontà della scelta.

(106) Utili indicazioni possono essere tratte dal disegno di legge presentato nel 2007 (AS 1366), in particolare artt. 5-6 e 15 ss.