



L'Autorità dei trasporti nel sistema delle Autorità indipendenti

Paper

a cura di Luisa Torchia

ROMA, GIUGNO 2013

Il paper è frutto del lavoro di ricerca svolto da un gruppo di studio di Astrid, coordinato da Luisa Torchia, al quale hanno partecipato: Fabio Amabili, Laura Ammannati, Fabio Bassan, Franco Bassanini, Paolo Beria, Margherita Boggio, Andrea Boitani, Marco Calaresu, Claudio Capuano, Luigi Carbone, Lamberto Cardia, Laura Cavallo, Filippo Cavazzuti, Andrea Cesarini, Innocenzo Cipolletta, Davide Colaccino, Fabio Croccolo, Loredana De Falco, Francesco De Lucia, Fulvio Lino Di Blasio, Francesco di Majo, Fabiana Di Porto, Paolo Duiella, Antonio Filippi, Andrea Franceschi, Paola Goi, Luciano Guerrieri, Christian Iaione, Francesco Lo Passo, Alfredo Macchiati, Roberto Mastroianni, Renato Matteucci, Giuseppe Mele, Valentina Menin, Alessandra Miraglia, Maria Gerarda Mocella, Gilberto Nava, Ivana Paniccia, Gabriele Pasquini, Giuseppe Pennisi, Marco Ponti, Carla Rabitti Bedogni, Pippo Ranci, Giuseppe Rizzi, Massimiliano Romani, Anna Romano, Piero Rubino, Aurora Saija, Marco Salzano, Cesare San Mauro, Maria Alessandra Sandulli, Mario Sebastiani, Jacopo Signorile, Domenico Sorace, Bruno Spadoni, Alessandro Tonetti, Lucia Vecere, Micaela Venticinque, Adriana Vigneri.

INDICE

1. Introduzione, <i>di Luisa Torchia e Alessandro Tonetti</i>	p. 3
2. Perché istituire un’Autorità nel settore dei trasporti, <i>di Piero Rubino</i>	6
3. Convergenza, efficacia e qualità della regolazione dei trasporti: spunti di riflessione, <i>di Mario Sebastiani</i>	10
4. Regolazione e antitrust, <i>di Mario Sebastiani</i>	14
5. L’inquadramento normativo: il coordinamento con la legge n. 481/95, <i>di Giuseppe Mele</i>	17
6. La regolazione pro-infrastrutturale delle reti di trasporto. Le funzioni, <i>di Christian Iaione</i>	19
6.1. Il settore ferroviario, <i>di Fabio Croccolo</i>	21
6.2. Il settore del trasporto pubblico locale, <i>di Andrea Boitani</i>	22
6.3. Il settore portuale, <i>di Francesco Maria di Majo e Fabio Amabili</i>	24
6.4. Il settore aeroportuale, <i>di Mario Sebastiani</i>	27
6.5. Il settore autostradale, <i>di Alessandro Tonetti</i>	30
7. I poteri, <i>di Alessandro Tonetti</i>	33
8. L’organizzazione e il finanziamento, <i>di Fabio Croccolo</i>	36
9. I rapporti con le altre autorità amministrative o di regolazione, <i>di Alessandro Tonetti</i>	39
9.1. I rapporti con l’amministrazione centrale	
9.2. I rapporti con le altre autorità indipendenti	
9.3. I rapporti con gli enti territoriali	
9.4. I rapporti con l’Ue e gli organismi degli Stati membri	
10. La legittimazione ad agire in giudizio, <i>di Maria Alessandra Sandulli</i>	46

1. Introduzione

1.1. L’indipendenza chi non ce l’ha...

L’indipendenza è il carattere più essenziale (e controverso) delle autorità di regolazione. La regolazione è una funzione tradizionale delle amministrazioni pubbliche, mentre la regolazione indipendente è un fenomeno relativamente nuovo, sviluppatosi insieme alla trasformazione della presenza pubblica nell’economia, all’evoluzione di settori protetti in mercati aperti e liberalizzati, all’estensione del principio di concorrenza entro ed oltre i confini dell’ordinamento nazionale.

L’indipendenza delle autorità di regolazione ha, come Giano, un duplice volto. Le autorità devono essere indipendenti dagli operatori attivi sul mercato, per poter determinare le regole e vigilare sulla loro applicazione senza condizionamenti da parte degli interessi di settore. Le autorità devono essere indipendenti anche dal governo, sia perché le funzioni di regolazione e di vigilanza devono svolgersi liberamente anche nei confronti delle imprese pubbliche, sia perché quelle funzioni non sono finalizzate al perseguimento di politiche pubbliche: le autorità di regolazione non cambiano le regole a seconda delle maggioranze politiche.

L’ordinamento già prevede garanzie funzionali e strutturali della indipendenza delle autorità di regolazione, che vanno dalle procedure di nomina, alle modalità di finanziamento, agli obblighi di consultazione e di contraddittorio, ai limiti di mandato e alla disciplina dei conflitti di interesse, ai criteri di selezione del personale, per citare solo le più rilevanti.

Queste garanzie non sono e non possono essere, però, sufficienti a garantire di per sé l’indipendenza delle autorità, perché esse circondano di limiti ed indirizzano la scelta del collegio, ma non possono che lasciare tale scelta alla politica (al governo, o al parlamento, o ad una scelta condivisa fra parlamento e governo).

L’individuazione di requisiti e titoli da parte del legislatore può certo essere d’aiuto e potrebbe forse essere integrata e migliorata, ma non è e non può essere risolutiva, se manca la consapevolezza, da parte di chi designa l’arbitro, della necessità che l’arbitro sia, appaia e rimanga indipendente, che disponga delle necessarie competenze, che sia provvisto di una cultura professionale e istituzionale adeguata al ruolo da svolgere.

In mancanza di questa consapevolezza, anche l’istituzione della nuova Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito AT) rischia di produrre solo un nuovo apparato amministrativo, che si aggiunge ai tanti già operanti nel settore e di non produrre, invece, la regolazione indipendente della quale c’è bisogno.

1.2. Una nuova Autorità: problemi ed opportunità della regolazione indipendente dei trasporti

Che in Italia, per il settore dei trasporti, vi fosse bisogno di una siffatta regolazione e quindi di un organismo in grado di assicurarla vi era piena consapevolezza sin dagli anni novanta del secolo scorso, in linea con gli orientamenti maturati in altri settori. In questo ambito, tuttavia, la concreta realizzazione ha trovato maggiori difficoltà, anche in ragione del più lento processo di liberalizzazione imposto a livello europeo rispetto ad altri settori.¹

L’idea di istituire l’Autorità dei trasporti era già presente all’epoca dell’iter istruttorio che condusse alla definizione della legge 14 novembre 1995, n. 481², 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 avviato³. 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 infrastrutture⁴.

L’iniziativa è stata così ripresa lo scorso anno dal governo “tecnico” allora in carica, con qualche iniziale timidezza e successivi affinamenti, in un contesto segnato dall’urgenza e dalla ristrettezza dei tempi di elaborazione. Nel giro di soli quattro mesi, infatti, si sono succedute soluzioni legislative diverse. Prima, l’art. 37 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, ha affidato al Governo il compito di individuare l’autorità preposta alla regolazione del settore aereo, ferroviario e portuale. Poi, la legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214, ha esteso l’ambito di intervento alle infrastrutture della mobilità urbana. Successivamente, l’art. 36 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, ha assegnato temporaneamente le competenze (ulteriormente estese al settore autostradale) all’Autorità per l’energia elettrica e il gas (Aeeg). Infine, la legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ha istituito direttamente l’Autorità.

Non c’è dunque da stupirsi se il quadro normativo che ne è risultato appare meno organico rispetto alla legge n. 481 del 1995 e allo stesso disegno di legge del 2007, al quale pure il Governo si è ispirato. In particolare, il legislatore ha razionalizzato solo parzialmente il contesto istituzionale, lasciando in vita soggetti con competenze talora sovrapposte con il mandato della nuova Autorità

¹ 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.

² Recante *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*.

³ Si v. A. Boitani, *Un’Autorità di regolazione dei trasporti?*, in «L’industria», 2000, 826 ss.

⁴ 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, in www.astrid.eu.

(cfr. *infra*, par. 8.1). Inoltre, la decisione di inserire l’Autorità in una legge di conversione ha evidentemente imposto l’esigenza di sintetizzare il testo e, allo stesso tempo, di tenere conto di alcune necessità contingenti (esempio evidente è la disciplina della questione taxi).

All’istituzione dell’Autorità in via legislativa non è, però, seguita la concreta realizzazione della struttura nei tempi previsti. Il Governo ha provveduto alle designazioni del collegio l’8 giugno 2012, a distanza di più di due mesi dalla costituzione, e la procedura si è incagliata in Parlamento a causa del mancato rilascio da parte delle commissioni competenti del prescritto parere, finendo così per bloccare l’avvio⁵.

La questione è dunque di nuovo all’ordine del giorno. Da un lato, la necessità di rendere operativa l’Autorità è stata sottolineata da autorevoli organismi tecnici ed, in particolare, dal Gruppo di lavoro nominato dal Presidente della Repubblica lo scorso aprile per definire proposte per il rilancio economico del Paese⁶ e, da ultimo, dalle “Raccomandazioni” formulate dalla Commissione europea sul Programma nazionale di riforma dell’Italia⁷ allegato al Documento di economia e finanza 2013. Dall’altro, la stessa necessità è stata evidenziata da soggetti politici, ed in particolare dal nuovo titolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, cui spetta l’avvio della procedura di nomina del collegio⁸.

L’esito, tuttavia – come dimostra l’esperienza della passata legislatura – è tutt’altro che scontato. Ed è facile immaginare che, anche qualora – come auspicabile - dovesse vedere la luce, l’Autorità possa scontare, soprattutto nella fase iniziale, più di una difficoltà per via della incerta normativa che ne disciplina l’attività.

⁵ Si segnala che la Commissione Trasporti della Camera dei deputati il 5 luglio 2012 ha posto al Presidente della Camera una questione interpretativa in ordine al rinvio operato dall’art. 37, co. 1-bis, del decreto legge n. 201/2012 all’art. 2, co. 7, della legge n. 481/1995 con riferimento al quorum necessario per il rilascio del parere (maggioranza dei due terzi o, in sede di prima attuazione, come previsto dalla legge n. 481, decorsi trenta giorni dalla richiesta, maggioranza assoluta dei componenti della commissione parlamentare); il Presidente della Camere con lettera del 10 luglio ha sostenuto la tesi in forza della quale la prima attuazione della legge n. 481 si è già verificata all’atto dell’istituzione delle autorità di regolazione menzionate nella medesima legge (vale a dire, l’autorità per l’energia elettrica e il gas e l’autorità per le telecomunicazioni), per cui il quorum della maggioranza assoluta non trova applicazione nel caso della nuova Autorità; successivamente, contrariamente alle disposizioni dei regolamenti parlamentari (che prevedono il rilascio del parere entro trenta giorni dalla richiesta), per la presunta difficoltà a raggiungere il quorum ritenuto necessario, le commissioni parlamentari competenti hanno finito per non rilasciare alcun parere e conseguentemente la procedura di nomina non si è chiusa né con l’approvazione né con la bocciatura dei designati. Si è evidenziato così anche il potenziale rischio di un uso strumentale della procedura volto a non consentire l’avvio dell’Autorità. Si v. P. Pota, *Che fine ha fatto l’Authority dei Trasporti?*, in «Amministrativo», 12 novembre 2012.

⁶ *Relazione del Gruppo di lavoro in materia economico-sociale ed europea*, 12 aprile 2013. Si v. anche Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza – anno 2013*, 2 ottobre 2012.

⁷ Cfr. Commissione europea, *Raccomandazione del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2013 dell’Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità dell’Italia 2012-2017*, che al punto (18) afferma: «non è stata ancora costituita la nuova autorità di regolamentazione dei trasporti competente per autostrade, aeroporti, porti e ferrovie, la quale dovrà essere indipendente, dotata delle risorse necessarie al suo funzionamento e abilitata a comminare sanzioni». Si veda Bruxelles, COM(2013) 362.

⁸ Audizione alla Commissione Ambiente, Territorio e Lavori Pubblici della Camera dei deputati del 21 maggio 2013.

Con questo paper si cerca, quindi, di dare un contributo duplice: per un verso, mettere in luce le ragioni di fondo che giustificano l’esistenza dell’Autorità, posto che è proprio questo il presupposto logico su cui impostare qualsiasi iniziativa; per altro verso, avviare una prima ricognizione ed analisi delle principali questioni che si pongono, prospettando soluzioni interpretative e, laddove strettamente necessario, proposte di modifiche normative, in grado di assicurare un miglior funzionamento dell’Autorità. Si tratta ovviamente di un primo esame, che non ha alcuna pretesa di esaustività, ma solo l’ambizione di fornire qualche elemento utile per la fase di avvio dell’Autorità.

Prima di passare all’esame delle singole questioni, preme comunque sin d’ora rilevare che la regolazione dei trasporti richiede sicuramente un rafforzamento e una maggiore articolazione, ambedue necessari per lo sviluppo di un settore cruciale per l’economia italiana. La costituzione dell’Autorità può dunque rappresentare una svolta significativa, sia in termini di maggiore solidità ed affidabilità della regolazione, sia in termini di maggiore apertura dei mercati e di tutela degli utenti: elementi indispensabili per migliorare la qualità dei servizi e favorire gli investimenti in infrastrutture di cui il Paese ha bisogno.

Anche in questo caso, vale l’avvertenza iniziale: non c’è cambiamento istituzionale che possa di per sé costituire garanzia di risultato, per cui, unitamente alla consapevolezza della necessità di assicurare un’effettiva indipendenza, è altrettanto necessario che l’Autorità abbia fin dall’inizio piena consapevolezza del ruolo e della missione che è chiamata ad esercitare.

2. Perché istituire un’Autorità nel settore dei trasporti

Con l’istituzione dell’Autorità, l’Italia ha compiuto un passo decisivo verso la modernizzazione di un settore fondamentale per la competitività del sistema economico e la coesione territoriale. Molta strada resta ancora da compiere per rendere operativo il nuovo regolatore. Le considerazioni che seguono argomentano a sostegno della scelta operata dal Governo e dal Parlamento nella XVII Legislatura. Il ragionamento è “a matrioska”, svolto attraverso interrogativi “annidati”: perché regolare, perché affidarsi a un’autorità indipendente, perché questo è il modello più appropriato per il settore dei trasporti.

Perché regolare i mercati, tout court? Il fondamento della regolazione pro-concorrenziale è divenuto un approdo consolidato della riflessione dell’economia delle istituzioni. La teoria suggerisce la necessità di ricorrervi ogni volta che l’azione “ordinaria” di contrasto alle condotte anti-competitive, affidata da questo lato dell’Atlantico alle autorità antitrust, è ostacolata dalla presenza di configurazioni di mercato tanto distorte quanto poco riformabili per via normativa da richiedere la definizione e l’applicazione coercitiva (*enforcement*) di regole *ad hoc*.

L’obiettivo di promuovere, non solo di tutelare, la concorrenza viene in particolare evidenza nei servizi a rete di pubblica utilità. La casistica è nutrita: nei percorsi di apertura dei mercati nei quali l’eredità del passato si legge nell’elevata concentrazione dell’offerta che limita le possibilità di scelta dei consumatori; in presenza di monopoli naturali o “tecnici” dove la prima opzione – l’affidamento competitivo o la “concorrenza nel mercato” – è pregiudicata dalla difficoltà di separare la gestione del servizio da quella della rete; quando il servizio viene fornito per il tramite di *asset* di lunga vita economica il cui ammortamento richiede un periodo concessorio altrettanto lungo, diradando in tal modo la frequenza delle gare se non si vuole gestire la scomoda singolarità del trasferimento al nuovo gestore di un elevato *terminal value*; quando la rete è storicamente organizzata su una concessione di vasta estensione geografica, non agevolmente frazionabile per conseguire l’obiettivo minimo della concorrenza comparativa; allorché l’opzione della concorrenza nel mercato sia limitata o preclusa dalla presenza di condizioni di monopolio naturale nell’offerta dei servizi di trasporto o dal perseguimento di obiettivi di contenimento della spesa pubblica e, dunque, laddove la sussistenza di tali condizioni e le conseguenti limitazioni della concorrenza vadano accertate nel se, nel come e nella misura.

Perché regolare attraverso un’autorità indipendente? Le esperienze di “apertura regolata” delle *public utilities* avviate negli anni ottanta dello scorso secolo nel Regno Unito hanno chiarito la superiorità del modello di regolazione basato sulle autorità indipendenti rispetto al modello - francofono, se si vuole – che ne attesta le funzioni presso le strutture ministeriali. L’argomentazione di fondo rimanda all’esigenza di svincolare la fissazione delle “regole del gioco” dalle incertezze (*vagaries*) del ciclo politico che inevitabilmente condizionano gli apparati ministeriali e che inducono, in questo regime, gli investitori a pretendere il trasferimento del “rischio regolatorio” sui costi di approvvigionamento del capitale, con conseguente sotto-dimensionamento degli investimenti rispetto al livello ottimale per lo sviluppo del settore. Nei settori ad alta intensità di capitale – le infrastrutture di trasporto ne rappresentano una fattispecie tipica – è proprio la certezza del quadro regolatorio a fungere da potente garanzia collaterale per gli investitori privati.

In Italia l’argomento a sostegno della regolazione indipendente è rafforzato da tre elementi idiosincratici. Primo, un livello di competenze tecnico-economiche delle strutture ministeriali generalmente inadeguato in quanto basato su presidi puramente formali (talvolta con punti di pericolosa contiguità ai grandi concessionari vigilati): una debolezza che si avverte soprattutto nelle trasformazioni di mercato quando sono richieste prontezza di risposta, flessibilità di azione e maggiore indipendenza di giudizio per tutelare i *newcomers*. Secondo, la natura peculiare delle privatizzazioni operate in Italia – spesso caratterizzate da alienazioni parziali senza cessione di controllo - che, in assenza di autorità indipendenti, avrebbe ulteriormente offuscato il bilanciamento

di interessi fra *taxpayer* e cittadino-utente. Terzo, il timone europeo, che chiede agli Stati Membri di liberalizzare i mercati (prima dell’energia e delle telecomunicazioni, poi con sempre maggiore vigore dei trasporti) recependo direttive comunitarie che ne condizionano l’apertura alla costituzione di autorità indipendenti: ciò al fine di assicurare un “piano di gioco livellato” su scala continentale.

Perché regolare attraverso un’autorità indipendente il settore dei trasporti? Restrungendo ancora il campo d’indagine, occorre infine chiedersi quali siano le ragioni che consigliano di estendere il modello della regolazione indipendente al settore – *rectius*, ai settori, o ai “modi” – dei trasporti.

In primo luogo, si scorgono giustificazioni specifiche, valide per tutti i modi di trasporto, che integrano casi di scuola di “fallimenti di mercato”. Innanzitutto, la presenza di un’infrastruttura “essenziale” (una rete, un nodo, un arco) cui si deve accedere per contrarre e servire l’utente finale (anche in autoproduzione, come nel caso delle reti viarie); l’infrastruttura può essere in alcuni casi “mobile”, rimanendo comunque elemento fondamentale della fornitura del servizio (materiale rotabile e flotte del Tpl). In secondo luogo, le rilevanti esternalità ambientali: dovute non solo al ruolo decisivo svolto dai trasporti nelle emissioni di gas climalteranti, ma anche agli effetti su rumore, paesaggio e congestione inevitabilmente associati a tutti i vettori modali. Infine, gli obblighi di servizio pubblico riguardanti, in prevalenza, il diritto di cittadinanza alla mobilità individuale, che sollevano il tema del loro dimensionamento e finanziamento efficiente.

Per l’Italia, poi, concorrono specifiche ragioni di assetto ordinamentale e di prassi amministrativa. Da un lato, è oggi necessario completare il percorso di riforma della regolazione indipendente, avviato a metà degli anni novanta con una sequenza temporale più o meno coerente con le ondate di liberalizzazione dei servizi a rete (prima le banche, poi le telecomunicazioni, l’energia, infine, ma con molte contraddizioni, i servizi idrici). Dall’altro, la debolezza degli apparati amministrativi trova amaro riscontro nella modesta qualità della regolazione ministeriale nel settore dei trasporti, in particolare delle grandi infrastrutture, che oscilla fra atteggiamenti collusivi e dialettiche interne non conclusive, che hanno talvolta indotto il legislatore a optare per scorciatoie normative, che eludono gli apparati tecnici. Infine, una “liberalizzazione ben temperata” dei trasporti avrebbe l’effetto non secondario di ridurre l’area delle “riserve indiane” che hanno attirato nel settore capitali privati alla ricerca di rendimenti elevati, duraturi e al riparo dalle sfide competitive, ineludibili nei mercati contenibili della manifattura e dei servizi privati.

Quali sono le caratteristiche desiderabili dell’Autorità? Riconosciute le ragioni a sostegno dell’Autorità, l’ultimo quesito sul piano del “disegno regolatorio” riguarda l’estensione e la profondità delle sue competenze. Quanto all’estensione: è bene che sia unica per tutti i modi oppure

è preferibile un modello di separazione modale? Quanto alla profondità: si deve occupare del solo accesso alle infrastrutture oppure le sue competenze si devono estendere ai servizi forniti attraverso di esse?

Sul primo punto, va innanzitutto rilevata la particolarità introdotta in Italia di istituire un’unica autorità dei trasporti in un contesto europeo in cui non è dato riscontrare una soluzione simile⁹. Una scelta (politica) così eccentrica rispetto alle esperienze europee può spiegarsi con ragioni proprie dell’esperienza italiana, ed in particolare con la cattiva prova che ha dato la legislazione in materia di trasporti locali (con regioni e comuni che hanno spesso ignorato le norme nazionali o le hanno mal-applicate) e nella cattiva prova che (da oltre un decennio) hanno dato le varie amministrazioni preposte alla regolazione (Cipe-Nars, Ursf, Autorità portuali nei rispettivi campi di competenza). È plausibile quindi che con l’istituzione di unica autorità si sia ritenuto di poter unificare la logica dell’assetto regolatorio nei diversi comparti, anche se per l’Autorità sarà difficile trovare il dosaggio adeguato per ogni comparto.

Vi sono poi argomentazioni di carattere generale che inducono a preferire una configurazione ampia del mandato: sia in orizzontale – ossia esteso a tutti i modi di trasporto – sia in verticale – comprendente la disciplina dell’accesso e quella dei servizi. Alla base della prima scelta vi è l’esigenza di tenere conto degli effetti di concorrenza intermodale: sia endogeni, sia indotti dalle stesse decisioni del regolatore. In favore della seconda scelta milita l’integrazione verticale del servizio, intesa non tanto in termini di filiera produttiva quanto di modalità di fruizione da parte dell’utente finale: si pensi, ad esempio, alla tariffazione integrata dei servizi per le persone fisiche e all’intermodalità per la logistica delle merci. Poiché, prevedibilmente, il profilo temporale della liberalizzazione dei servizi sarà lento, unire disciplina delle condizioni di accesso a regolazione dei servizi trova anche giustificazione nella limitata contendibilità dei servizi finali, oltre che nell’esigenza di proteggere il consumatore dallo scadimento della qualità del servizio - che in Italia occorre anzi molto accrescere con strumenti di regolazione incentivante, basati su *target* prefissati, credibili e verificabili.

Un’implicazione non secondaria dell’ampiezza bi-dimensionale del mandato dell’Autorità concerne l’opportunità che il regolatore abbia competenza anche sui modi di trasporto a carattere tipicamente locale: in particolare sul Tpl urbano, periurbano ed extraurbano, stanti le molteplici interconnessioni funzionali fra reti e servizi di diversa gerarchia territoriale.

⁹ Si segnala, ad esempio, che: in Germania una parte dell’autorità delle reti si occupa di ferrovie; in Gran Bretagna opera un’autorità per le ferrovie e una per l’aviazione civile; in Francia ci sono uffici ministeriali dedicati, uno per le ferrovie e uno per la qualità dei servizi di trasporto in generale; in Spagna è attivo l’ufficio ministeriale per le ferrovie. Il caso più vicino al modello italiano è quello della Svezia, dove il mandato del regolatore è sì pluri-modale, ma si intreccia con residue funzioni ministeriali.

Ci si può infine chiedere se, in un disegno ideale, spetti all’Autorità anche l’internalizzazione nelle tariffe delle esternalità in base al corretto criterio allocativo del *polluter pays principle*. Si tratta ovviamente di un punto molto rilevante, visti i ricordati impatti ambientali delle attività di trasporto. Questa riflessione precede la questione se la legge istitutiva dell’Autorità assegni effettivamente tale competenza al nuovo regolatore, una domanda che, *prima facie*, sembrerebbe avere risposta tendenzialmente negativa. Si può argomentare comunque che se tale internalizzazione fosse attuata con tasse e sussidi, essa spetterebbe all’autorità politica; se venisse perseguita con i prezzi di congestione, spetterebbe all’Autorità. In ambedue i casi, il regolatore dovrebbe comunque avere il mandato di armonizzare il sistema tariffario con le componenti che monetizzano i costi e i benefici esterni. In assenza di tale integrazione, necessariamente da effettuare in fase di determinazione dei prezzi finali praticati all’utenza, il sistema tariffario risulterebbe schizofrenico.

3. Convergenza, efficacia e qualità della regolazione dei trasporti: spunti di riflessione

La scelta di istituire l’Autorità richiama la necessità di riflettere su una più ampia “riforma di sistema” della regolamentazione del settore, di cui la stessa Autorità dovrebbe farsi interprete.

E’ stato da più parti sottolineato che la creazione dell’Autorità di settore rappresenta una vera innovazione e che ancora più innovativa è la trasversalità delle competenze affidatele. La condizione della trasversalità è, peraltro, necessaria per ricondurre a unitarietà un processo regolatorio storicamente caratterizzato dalla frammentarietà nel settore dei trasporti – *fra* comparti e *nei* comparti – delle competenze. È, però, una condizione che rischia di non essere sufficiente se non si completa con “regole di sistema”, posto che l’approccio “di sistema” che l’Autorità dovrebbe poter realizzare rischia di disperdersi o di essere depotenziato se deve fare i conti con regolamentazioni settoriali disomogenee, oltre quanto reso strettamente necessario dalla diversità dei comparti.

A fini regolatori le diverse modalità che compongono il settore dei trasporti possono essere così schematicamente “classificate”: (a) modalità (attualmente o potenzialmente) in concorrenza le une con le altre (ad esempio, il trasporto ferroviario di passeggeri e quello aereo sulle medie distanze, l’autotrasporto e il trasporto ferroviario di merci su distanze medio-lunghe, il trasporto passeggeri su ferro e su gomma nel trasporto locale e regionale), per le quali occorrono politiche industriali e di regolazione che promuovano la concorrenza fra di esse oppure che incentivino le une o le altre in base a priorità industriali, finanziarie, ambientali, sociali; (b) modalità complementari (ad esempio, il trasporto merci per ferrovia e l’autotrasporto, il “feederaggio” ferroviario dei collegamenti aerei), dove gli interventi dovrebbero puntare ad accrescere l’integrazione e, ove

necessario, a favorirne la complementarietà con quelli di cui al punto precedente; (c) modalità il cui congiunto esercizio può generare economie di coordinamento, di scala e di scopo (ad esempio, il trasporto ferroviario di merci e di passeggeri – o, su un terreno diverso ma attiguo – l’integrazione verticale fra reti e servizi), dove gli interventi dovrebbero valutare attentamente i costi e i benefici in termini di efficienza e di concorrenza, “pesando” i relativi *trade off*.

Una regolazione convergente delle differenti modalità di trasporto è il necessario complemento del concepire il settore come un insieme integrato di servizi caratterizzati da competizione o da complementarietà (o da entrambe insieme), in cui sane e fra loro coerenti politiche industriali e regolatorie dovrebbero promuovere il raggiungimento di un insieme indivisibile di obiettivi rappresentato da concorrenza, competitività, sviluppo, coesione sociale e territoriale, economia di risorse pubbliche. Come è ovvio, si tratta di obiettivi che attengono *in primis* alle scelte di politica industriale e sociale, ma è evidente che un’appropriata e coerente regolazione è essenziale per consentirne il perseguimento.

Di qui la necessità di agire in più direzioni, distinte ma complementari: (1) armonizzare la regolazione delle diverse modalità facendola convergere su un impianto di base comune – una “messa a sistema” di regole, coerente con il quadro di unitarietà degli obiettivi sopra indicati; (2) concentrare le competenze regolatorie in un unico organismo, che possa promuovere una visione di insieme e abbia gli strumenti per realizzarla, che (3) sia capace di guardare ai costi della regolazione e agli impatti a medio e lungo termine su concorrenza, competitività e benessere e che (4) disponga di un’ampia gamma di strumenti che possa utilizzare in funzione degli obiettivi prefissi. Sulla carta, in Italia il punto (2) lo abbiamo; a normativa data, sono invece carenti i punti (1) e (4), che a cascata compromettono anche il (3).

Ci si limita qui di seguito a richiamare l’attenzione sui possibili obiettivi che andrebbero perseguiti dall’Autorità e dei relativi strumenti, in via esemplificativa e non esaustiva. Per maggiore chiarezza, si cercherà di distinguere gli obiettivi perseguibili nel quadro della normativa vigente, da quelli perseguibili, nell’attuale contesto normativo, solo parzialmente. Si accennerà, infine, agli obiettivi che richiederebbero, probabilmente, una revisione normativa significativa.

Quanto al primo aspetto, quello degli obiettivi possibili, l’Autorità potrà introdurre trasparenza nelle procedure e nelle responsabilità al suo interno (procedure di consultazione, pubblicazione degli schemi di delibere, chiarezza dei meccanismi decisionali, “terzietà” della struttura rispetto al collegio, ecc.), non di rado oggi mancanti, e attuare una corretta interazione con le tante altre amministrazioni in qualche misura competenti nel settore (statali, locali, Autorità, ecc.), resa oggi opaca dalla confusione delle competenze e da “conflitti di attribuzione”, in verità non azzerati dalla legge istitutiva.

In relazione al secondo aspetto, quello degli obiettivi parzialmente possibili, occorre considerare la proporzionalità delle misure regolatorie e l’ampiezza degli obiettivi perseguiti. Sotto il primo profilo, una regolazione ingiustificatamente invasiva genera oneri che vanno ben oltre quelli amministrativi e che possono in ultima analisi tradursi in ostacoli alla competitività e alla stessa concorrenza: le misure regolatorie vanno quindi adattate all’evoluzione dei mercati e della concorrenza al fine di applicare la miglior forma di regolazione possibile - quella che massimizza i benefici rispetto ai costi, diretti e indiretti che comporta. Periodiche analisi di mercato e d’impatto della regolazione debbono rappresentare un sistematico adempimento, propedeutico all’introduzione di misure regolamentari proporzionate agli obiettivi. Sotto il secondo profilo, la regolazione deve porsi obiettivi di ampio respiro, sia (i) guardando al medio e lungo periodo, posto che non infrequentemente il perseguimento di obiettivi immediati a favore dei consumatori pregiudica quelli a lungo, così come la concorrenza rappresenta condizione necessaria, ma non sempre sufficiente, per promuovere competitività; sia (ii) guardando al suo impatto su comparti di trasporto diversi da quelli di diretto intervento. Sotto entrambi i profili considerati, l’attuale quadro regolatorio di settore sembra essere *short-sighted* – difficilmente traguarda oltre 4-5 anni.

Il terzo aspetto, quello degli obiettivi che, per le loro rilevanti implicazioni allocative e distributive, richiederebbero anche la definizione di priorità in sede di programmazione, riguarda le relazioni fra comparti di trasporto, sia quanto alla promozione di priorità sia quanto alla incentivazione di forme di integrazione modale. Si tratta di un terreno sul quale la regolazione rappresenta “braccio” della politica industriale e sociale, a cui spetta la definizione degli obiettivi¹⁰. L’obiettivo di porre a sistema i servizi di trasporto richiede una base di regolazione convergente: un *levelled playing field* comune su cui fare poi, caso per caso, opera di *fine tuning*, tenuto conto delle differenze strutturali e di contendibilità delle diverse modalità e dei diversi servizi. Considerato che i servizi finali sono oggi largamente liberalizzati, oppure rientrano in parte considerevole nelle competenze regionali (altro aspetto di opacità della legge istitutiva dell’Autorità), il terreno su cui si esercita la regolazione è per massima parte rappresentato dalle infrastrutture.

Il primo tema non può dunque che riguardare le condizioni di accesso alle infrastrutture e in particolare i pedaggi, la cui regolamentazione dovrebbe essere funzionale all’obiettivo di “fare sistema”. E’ questa la leva su cui agire per implementare priorità e complementarità. In questa

¹⁰ Un punto assai delicato riguarda l’interazione tra le decisioni dell’Autorità e le decisioni di investimento nelle infrastrutture di trasporto. Una questione importante di cui non si parla nella legge ma che è bene avere ben presente è la seguente: come conciliare i poteri dell’Autorità di definire tariffe di accesso alle reti e, più in generale, alle infrastrutture di trasporto, col fatto che le decisioni circa la realizzazione delle infrastrutture generalmente ignorano il rapporto tra costi e ricavi. Tariffe che garantiscano l’efficienza produttiva e l’equilibrio gestionale di società infrastrutturali che hanno fatto investimenti ingenti potrebbero essere così alte da azzerare l’uso dell’infrastruttura stessa. I piani finanziari (quando ci sono) spesso prendono in esame profili tariffari di fantasia: l’Autorità dovrebbe adottarli?; oppure i piani finanziari dovrebbero essere fatti sulla base delle tariffe definite (*ex ante*) dall’Autorità?

prospettiva, come peraltro ripetutamente auspicato dalla Commissione europea a partire dagli anni ’90, uno strumento da valutare potrebbe essere la regolazione dei pedaggi basata sul principio del costo incrementale sociale di lungo periodo: pedaggi orientati non solo al costo di fornitura del servizio (come avviene oggi - nella migliore delle ipotesi), ma anche ai costi esterni (ambientali di congestione, della salute), in funzione di supporto a politiche industriali di riequilibrio e di integrazione modale.

Così l’imposizione di *overcharges* a carico degli utenti delle modalità con maggiori esternalità negative (pari, ad esempio, ai costi esterni differenziali rispetto a uno “standard” che potrebbe identificarsi nella modalità ferroviaria, sotto questo riguardo fra le più virtuose) genererebbe un flusso di risorse utilizzabili per promuovere modalità più virtuose. Si potrebbe, ad esempio, alimentare un fondo nazionale destinato, da un lato, a ridurre il pedaggio ferroviario per il trasporto merci, fino ad azzerarlo o addirittura a prevedere un pedaggio negativo, in relazione alla tipologia di merci¹¹, ovviamente senza discriminazioni fra imprese di trasporto¹² e, dall’altro, a finanziare investimenti in comparti (quale il trasporto locale e regionale) che più incidono sulla qualità della vita e dell’ambiente. A tale misura, si potrebbe aggiungere la progressività dei pedaggi autostradali in funzione della lunghezza del viaggio, sì da scoraggiare il ricorso all’autotrasporto ed eventualmente la circolazione privata su distanze “a portata” di treno o di altre modalità. La progressività del pedaggio per l’autotrasporto merci potrebbe eventualmente anche essere a somma zero, i maggiori introiti del gestore sulle medie e lunghe distanze venendo travasati in minori pedaggi su distanze sulle quali il trasporto su gomma è insostituibile, in tal modo incentivando il trasporto intermodale. Misure del tipo descritto richiederebbero tuttavia orientamenti definiti e stabili di politica industriale, senza vani dogmatismi ma tenuto conto della loro concreta efficacia. Sotto questo profilo va avvertito che – stanti anche le caratteristiche del tessuto industriale italiano, per dimensioni di imprese e per dispersione territoriale – la massima quota di spostamenti di merci su strada è oggi di dimensione regionale, ciò che limita l’effettiva possibilità di trasferimento di traffico su ferrovia.

Un secondo tema, di più ampio respiro, su cui sollecitare una riflessione riguarda il rapporto fra la regolamentazione dei trasporti e quella di altri settori a rete. Interagire con le autorità di altri settori significa confrontarsi sulle “esternalità” delle proprie misure, sulle procedure e sulle metodologie, nei limiti consentiti dalle rispettive normative di settore. Restando sul terreno dei

¹¹ La graduazione del pedaggio ferroviario per le merci dovrebbe tendere a ripristinare condizioni di normale redditività, tenuto conto – in relazione alla specifica tipologia di merci – di prezzi di trasporto competitivi con la gomma, da un lato, e di costi efficienti.

¹² Ciò che sgombererebbe il campo da ostacoli comunitari in materia di aiuti di Stato: di aiuti si tratterebbe, la cui compatibilità verrebbe verosimilmente riconosciuta, non essendo erogati discriminatoriamente ed essendo finalizzati a realizzare un obiettivo comunitario prioritario.

rapporti fra le regole, la questione andrebbe utilmente sdoppiata fra imitazione – potremmo dire di “traslazione adattiva” – e armonizzazione

Il primo profilo, di più immediato interesse, riguarda l’utilità di applicare nella regolamentazione dei trasporti esperienze e metodologie in uso in settori più avanzati, sia sotto il profilo della concorrenza che sotto quello delle pratiche regolatorie. Di alcune si è già detto prima (analisi di mercato e conseguente flessibilità delle misure, scelta dell’orizzonte temporale preferibile per implementare la concorrenza, ecc.). Restano da studiare: (i) le modalità di finanziamento del servizio universale; (ii) le modalità per promuovere forme di concorrenza *facilities based* vs. *services based* (tema che, tradotto in materia di trasporti, assomma alle modalità di regolazione di infrastrutture in competizione); (iii) le esperienze di *unbundling* fra reti e servizi, e fra servizi e servizi, ecc.

Il secondo profilo – l’armonizzazione delle regole fra settori diversi – è di meno immediata percezione e di più ampia portata. Fra settori quali i trasporti, l’energia e le comunicazioni non vi sono né concorrenza dal lato della domanda¹³, né (eccetto lo scambio di *input*) complementarietà, cosicché non si vedrebbe ragione immediata di armonizzazione delle regolamentazioni (a parte il diritto della concorrenza). Questi settori tuttavia (tutta l’economia, del resto), più o meno a seconda dei casi competono sulla finanza pubblica e sempre competono sul mercato dei capitali. Inoltre, essi esercitano un’influenza decisiva sulla competitività complessiva del sistema economico. Trattandosi di settori regolamentati, la redditività relativa di essi e la loro capacità di attrazione di capitali dipendono dalle regole che li governano. L’armonizzazione di queste in funzione delle priorità industriali del Paese rappresenta dunque una questione, eminentemente di politica industriale, che meriterebbe di essere discussa.

4. Regolazione e antitrust

La discussione sul ruolo della regolazione economica dei mercati e sui suoi rapporti con il diritto della concorrenza è complessa, si è evoluta nel tempo ed è stata “risolta” in modi diversi a seconda dei paesi. Schematicamente, può essere ricondotta alle seguenti domande: a) se esista la necessità di una regolazione settoriale distinta dal “comune” diritto della concorrenza; b) se sì, in che misura la prima possa “deviare” dalla seconda; c) se e in che limiti i due terreni siano complementari. Quanto al primo aspetto, alla base del concetto stesso di regolazione pro-concorrenziale vi è che l’applicazione del diritto antitrust non solo prevale ma “precede” la

¹³ Una qualche limitata possibilità di sostituzione nel consumo invero sussiste fra servizi di trasporto e servizi (avanzati) di telecomunicazione in ragione delle possibilità di erogare servizi a distanza avvalendosi delle potenzialità crescenti tecnologiche offerte dall’Ict e dalle tecnologie digitali: si pensi alla telemedicina, al lavoro e all’istruzione a distanza, allo stesso commercio *online*. Tale tendenza è ovviamente destinata ad accentuarsi negli anni a venire.

regolamentazione, la quale assume per certi versi un ruolo residuale; un ruolo legittimato allorché e fintanto che “*il solo diritto della concorrenza non sarebbe di per sé sufficiente a rimediare ai fallimenti del mercato*”¹⁴. Nelle legislazioni, europee e non, si è larghissimamente convenuto che negli *early stages* delle liberalizzazioni la regolazione *ex ante* sia strumento essenziale per la transizione da assetti monopolistici verso condizioni concorrenziali. Ne segue che con l’affermarsi di condizioni di effettiva concorrenza la regolazione dovrebbe progressivamente ritirarsi e cedere il campo alle autorità antitrust. Ciò apre alla discussione sulla verosimiglianza e sulla opportunità di questo scenario prospettico.

La verosimiglianza investe più piani: se la concorrenza sarà tale da far venir meno la funzione della regolazione sui mercati dei beni e servizi finali, eventualità che appare remota quando questi ultimi siano esercitati in forza di diritti speciali o esclusivi; e se la concorrenza fra servizi potrà traslarsi in concorrenza fra infrastrutture, tale da diluire il carattere di *essential facilities* di parte di queste ultime¹⁵.

Al di là della verosimiglianza di scenari concorrenziali che sembrano lontani, vi sono ragioni tecniche che militano a favore di una regolazione che affianchi l’azione antitrust, e che riguardano l’efficacia e la tempestività degli interventi. Le autorità della concorrenza giudicano caso per caso, ciò che è suscettibile di determinare incertezza e diversità di trattamento; la lentezza e la debolezza comparativa degli effetti, posto che gli organismi della concorrenza agiscono indirettamente, quelli di regolazione in via diretta¹⁶; la maggiore sistematicità e tempestività che caratterizza l’azione dei regolatori settoriali, i quali possiedono maggiore conoscenza e polso delle caratteristiche del mercato, così da essere più in grado di assumere scelte caratterizzate da uniformità di trattamento dei soggetti regolati, anche in relazione alle *practices* internazionali; spesso la maggiore incisività dell’azione dei regolatori¹⁷.

Altre considerazioni forniscono risposta al secondo dei quesiti indicati in apertura: la possibilità che la regolazione possa “deviare” rispetto al diritto della concorrenza. La risposta è

¹⁴ Commissione europea, Raccomandazioni 2003/311/CE e 2007/879/CE, par. 5 e 9.

¹⁵ Questa situazione si è finora palesata – “complice” il progresso tecnologico - soprattutto nel settore delle telecomunicazioni, dove alla concorrenza *service based* si è largamente affiancata una concorrenza *facilities based* che ha agito da moltiplicatore della prima. La questione si pone tuttavia anche nel settore dei trasporti, a causa dello sviluppo della domanda, soprattutto per le infrastrutture puntuali. In presenza di un’adeguata rete di infrastrutture di collegamento via terra, infatti, lo sviluppo del trasporto aereo e di quello (cargo) marittimo è destinato ad accrescere il grado di sostituibilità fra aeroporti e fra porti.

¹⁶ “*The major difference between regulation and antitrust is that regulator address the question of market power directly [...], while antitrust authorities only indirectly [...]. Under an antitrust statute monopoly profits are generally addressed by enhancing competition, while a regulator would directly intervene, reducing monopoly profits*” (International Competition Network, *Antitrust Enforcement in Regulated Sectors – Interrelation between Antitrust and Regulatory Authorities*, 2004, p. 7).

¹⁷ Si pensi alla regolazione dei prezzi, dove essi intervengono per imporre il rispetto del principio, seppure variamente declinabile, di orientamento al costo, mentre le autorità della concorrenza possono intervenire (inevitabilmente con un “ex post” alquanto ritardato) solo nei casi “macroscopici” di prezzi predatori o ingiustificatamente onerosi.

negativa – ed è tutt’uno con la conclusione circa la temporaneità della regolazione – se si assume che la missione, sia degli organismi di regolazione che di quelli antitrust, si esaurisca nella sola promozione della massima concorrenza, possibilmente “qui e ora”. Il che non è del tutto vero nemmeno per i secondi (basti pensare alla normativa sulle intese e sulle concentrazioni) e tanto meno lo è per i primi.

Infatti, come argomentato in altri capitoli, la funzione delle autorità di regolazione settoriale consiste sì promuovere la concorrenza e nel prevenire illeciti concorrenziali, ma ciò dovrebbe avvenire guardando all’impatto delle misure sulla concorrenza e sul benessere dei consumatori a lungo andare, così come al loro impatto sulla competitività. Poiché non è raro che vi siano *trade-off* fra concorrenza a breve e a lungo termine; poiché non è necessariamente vero che la concorrenza automaticamente generi competitività; e poiché assenza di competitività e di sviluppo si convertono in freno alla concorrenza e al benessere della collettività, ben oltre quello degli utenti del settore. Naturalmente, affinché il sistema regolatorio sia efficace è necessaria una cornice di politica industriale coerente, che fissi obiettivi di sviluppo, priorità, investimenti, perimetro dei servizi universali, ecc.

Infine, sulla complementarità fra regolazione e antitrust - o, all’opposto, sullo “spiazzamento” dell’una nei confronti dell’altra – esistono orientamenti divergenti.

Così, dalle sentenze della Corte Suprema degli Stati Uniti emerge – unitamente a un sostanziale ripudio della “*essential facility doctrine*”¹⁸ - la statuizione del principio che non dovrebbe esservi necessità di interventi antitrust laddove l’obbligo a contrarre sia sancito da organismi di regolazione. La Corte non si spinge a sancire espressamente il principio dell’*antitrust immunity* per l’impresa regolamentata, bensì a chiarire una sorta di mutua esclusione di competenze nel campo dell’accesso, dove l’intervento degli organismi di regolazione può essere più incisivo e svuotare di utilità quello dell’antitrust¹⁹.

L’orientamento comunitario è invece che l’azione degli organismi di regolazione sia complementare a quella delle autorità della concorrenza²⁰, con un *favour* espresso a favore della

¹⁸ Dopo aver fatto riferimento alla “*essential facilities doctrine crafted by some lower courts*”, la Corte che “*We have never recognize such a doctrine [...] and we find no need either to recognize it or to repudiate it here [...]*” (Sentenza *Verizon Communications v. Trinko*, 2004, *Opinion of the Court*, p. 11).

¹⁹ “*Where such a structure exists, the additional benefit to competition provided by antitrust enforcement will tend to be small, and it will be less plausible that the antitrust laws contemplate such additional scrutiny*”; non ultimo in quanto “*regulation significantly diminishes the likelihood of major antitrust harm*” (ibid. pp-11-12). Si veda anche la sentenza della Corte Suprema del 2005 sul caso *Credit Suisse v. Billing*, che ha stabilito, sulla base della legge istitutiva della S.E.C., l’esclusione della applicabilità del diritto antitrust a casi disciplinati dal regolatore del mercato finanziario.

²⁰ La Commissione europea enfatizza che la regolazione pro-concorrenziale è parte integrante della politica della concorrenza: “*Since regulation has been increasingly determined by a competition policy perspective, using both regulatory and competition tools cannot be seen as inconsistent. Competition instruments and regulatory tools are complementary means. They deal with a common problem and try to achieve a common aim. The problem is high level of market power and the likelihood of it being abused [...]. In short, within the EU, competition has already been shaping regulation: it is the latter which has been adapting itself to suit the philosophy and the approach of the former.*

costituzione di autorità indipendenti di regolazione e di reti europee di autorità, anche con lo scopo di accrescerne l’indipendenza rispetto ai rispettivi governi. Le autorità della concorrenza mantengono le proprie funzioni anche sui mercati regolamentati, con espressa previsione del prevalere del diritto antitrust sulle decisioni degli organi di regolazione²¹.

Sta di fatto che le lacune del sistema regolatorio italiano in materia di trasporti hanno determinato per forza di cose la “delega” all’Autorità della concorrenza di interventi che – per le ragioni esposte sopra, relative sia all’efficacia relativa che alla missione - più propriamente attengono al terreno della regolazione *ex ante*²².

Da aggiungere che la presenza di un’autorità di regolazione “omologa” a quella antitrust, per indipendenza e “attrezzamento” professionale, rende più agevole la collaborazione istituzionale, ne accresce la sintonia e tendenzialmente riduce quella “terra di nessuno” che trova alimento da aree di competenza non demarcate in modo netto, da divari di professionalità, da “linguaggi” diversi; inoltre, fair play e buone relazioni inter-istituzionali possono rendere le autorità antitrust esitanti a intervenire in settori regolamentati, e le imprese (tanto più alla luce normativa sugli impegni) meno preoccupate di violare le regole.

5. L’inquadramento normativo: il coordinamento con la legge n. 481/1995

Come si è detto in apertura, l’iter legislativo relativo all’Autorità ha seguito uno sviluppo piuttosto tortuoso per cui la normativa che ne è scaturita pone non pochi problemi di ordine interpretativo. Il primo tra tutti è quello relativo all’inquadramento pieno o parziale dell’Autorità nell’ambito della legge n. 481/1995, recante disposizioni generali in materia di autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità. L’art. 37 del decreto legge n. 201/2011, infatti, contiene rinvii alla legge sia di ordine generale ma non univoco, sia di ordine puntuale, per cui non è affatto chiaro in che misura detta legge si applichi al caso dell’Autorità. E la questione non è di poco conto giacché è di tutta evidenza che l’estensione della legge consentirebbe di trarre utili indicazioni dall’attuazione e dalla giurisprudenza finora maturata, assicurando così un quadro normativo più chiaramente definito.

Quanto ai rinvii puntuali, quelli di più stretto carattere operativo riguardano:

- l’avvio dell’Autorità (art. 37, co. 1, 5° periodo), che rinvia all’adozione di regolamenti previsti dall’art. 2, co. 28, della legge n. 481/1995;

Regulatory policy cannot be seen any more as independent of competition policy: it must be seen as a part of a broader set of tools of intervention in the economy based on competition principles of analysis”.

²¹ Cfr. ad esempio, Decisione della Commissione 2003/707/CE del 21 maggio 2003 (*Deutsche Telekom AG*). La decisione è stata poi confermata dal Tribunale di I grado.

²² Ad esempio l’espressione del parere preventivo ai sensi dell’art. 23-bis del decreto legge 112/2008, relativamente agli affidamenti *in house* dei servizi pubblici locali.

- le procedure di nomina del presidente e dei componenti (art. 37, co. 1-*bis*), con riferimento a quelle previste dall’art. 2, co. 7;
- i criteri di selezione, i vincoli comportamentali e funzionali e il trattamento economico dei componenti e dei funzionari (art. 37, co. 1-*bis*), che rinviano all’art. 2, co. 8-11;
- i poteri sanzionatori (art. 37, co. 2, lett. l) da adottare con le modalità e i limiti posti dall’art. 2, per la prima applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie;
- il reclutamento iniziale del personale (art. 37, co. 6, lett. b-*bis*), che rinvia all’art. 2, co. 29, ultimo periodo
- i poteri che riproducono spesso fedelmente la formulazione delle disposizioni contenute nella legge n. 481/1995.

I profili qui indicati saranno più diffusamente trattati in altre parti del presente lavoro, per cui si rinvia ad esse per un più specifico esame. In quest’ambito si intende solo sottolineare che si tratta di materie comunque rilevanti, sulle quali il rinvio alla legge n. 481/1995 agisce, in alcuni casi, in via transitoria e, in altri, in via stabile. Il rinvio transitorio risponde evidentemente all’esigenza di consentire all’Autorità di avviare nell’immediato l’attività, in attesa di definire una più specifica e mirata regolamentazione propria. Il rinvio stabile (concentrato nell’art. 37, co. 1-*bis*) sembra invece rispondere ad esigenze di omogeneità dell’Autorità con le altre autorità di settore.

Quanto ai rinvii di ordine generale, va subito detto che essi risultano più complessi da decifrare. Ci si riferisce in particolare all’art. 37, co. 1, 1° periodo («Nell’ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481, è istituita l’Autorità di regolazione dei trasporti») e 6° periodo («All’Autorità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni organizzative e di funzionamento di cui alla medesima legge [n. 481/1995]»).

In via preliminare, va osservato che questo mix di rinvii normativi apparentemente generali e specifici lasciano sempre il dubbio sull’effettiva volontà del legislatore di includere nel perimetro delle competenze e delle prerogative dell’Autorità alcuni profili non specificamente indicati. Tale incertezza può rappresentare una delle principali fonti di contenzioso. Si tratta di un dato di fatto con cui l’Autorità (quando sarà finalmente costituita e operante) dovrà fare i conti, in quanto gli interessi coinvolti sono rilevanti e la carenza di chiarezza normativa può rappresentare un serio ostacolo alla sua azione e a quella degli *stakeholders*²³.

²³ Basti pensare ai comportamenti di potenziali investitori nel settore e nelle sue molteplici attività, sui quali non solo una autonoma e indipendente regolazione, ma soprattutto anche una chiara e completa definizione delle sue competenze possono rappresentare anche una garanzia contro i rischi di instabilità normativa e amministrativa, che possono produrre impatti economico-finanziari non irrilevanti, dovuti all’incertezza del quadro regolatorio e della sua attuazione.

Nel merito, la disposizione contenuta nell’art. 37, co. 1, 1° periodo, colloca l’Autorità in un contesto regolatorio predeterminato, quello dei servizi di pubblica utilità, cioè quello definito proprio dalla legge n. 481/1995; quella contenuta nel 6° periodo, invece, richiama direttamente l’applicazione delle disposizioni contenute sempre nella legge n. 481/1995, a condizione che risultino compatibili con la configurazione dell’Autorità.

In particolare, quest’ultima disposizione pone l’esigenza di svolgere un attento raffronto fra il complesso delle disposizioni che istituiscono l’Autorità e quelle contenute nella legge n. 481/1995. Un primo aspetto da chiarire riguarda l’individuazione delle disposizioni della legge in materia di organizzazione e funzionamento: queste si rivengono prioritariamente nell’art. 2, anche in ragione del fatto che il comma 2 qualifica espressamente le disposizioni ivi previste «principi generali cui si ispira la normativa relativa alle Autorità»; altre disposizioni si ricavano all’art. 1 (rubricato “Finalità”) e all’art. 3 (rubricato “Disposizioni relative all’Autorità per l’energia elettrica e il gas e altre disposizioni concernenti il settore elettrico”).

Si segnala comunque che il richiamo più ampio alla legge n. 481/1995 contenuto nel 1° periodo (in forza del quale appunto l’Autorità è istituita «[n]ell’ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481») potrebbe essere inteso nel senso di richiamare l’intera legge, con il vantaggio di ancorare l’Autorità a un plesso normativo già ampiamente sperimentato in sede amministrativa ed investigato in sede giurisdizionale, con il vantaggio ultimo di ridurre le incertezze. Tale orientamento, peraltro, sembra trovare conforto nella recente sentenza della Corte costituzionale n. 41/2013, in cui il giudice delle leggi ha espressamente ricordato che la nuova Autorità «si iscrive nel sistema di regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità avviato con la legge 14 novembre 1995, n. 481» (punto 5). Diversamente, sarebbe utile un intervento normativo correttivo che riproduca per l’Autorità una disposizione simile a quella prevista per l’Autorità per le garanzie delle comunicazioni (Agcom) dalla legge 31 luglio 1997, n. 249, art. 1, c. 21, ai sensi della 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» (cioè tutte le disposizioni, non solo quelle relative all’organizzazione e al funzionamento).

6. La regolazione pro-infrastrutturale delle reti di trasporto. Le funzioni

L’Autorità è chiamata ad occuparsi di tutti i settori dei trasporti e ad esercitare funzioni molto ampie e varie.

In via generale, l’Autorità «è competente nel settore dei trasporti e dell’accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori, in conformità con la disciplina europea e 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». L’Autorità dovrà *inter alia* provvedere a «garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l’efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, 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». Come si vede, la concorrenza è solo uno dei diversi criteri che deve guidare l’opera di regolazione dell’Autorità. Essa deve essere temperata con valori ed obiettivi, come l’«efficienza produttiva delle gestioni», che consentano un adeguato sviluppo infrastrutturale del trasporto in Italia.

Certo, questo tema comporta la necessità di interrogarsi sulla problematica individuazione dei confini tra le funzioni di regolazione della nuova Autorità e l’esercizio della funzione di indirizzo politico, in particolare laddove essa si estrinsechi nella effettuazione di scelte di politica industriale²⁴. Tuttavia una scelta è chiara ed è quella in favore di un tipo di regolazione che non si limiti a promuovere la concorrenza. Accanto ad essa occorre garantire l’efficienza produttiva del settore. Ne consegue che la sfida che la nuova legislazione assegna a questo nuovo organismo regolatorio è rappresentata dalla necessità di elaborare strumenti, tecniche e metodologie per una “regolazione pro-infrastrutturale”²⁵, una regolazione cioè che si dia carico di tutelare la concorrenza ma che nel contempo si preoccupi di temperare questo scopo con la necessità di creare le condizioni per favorire e incentivare un adeguamento delle dotazioni infrastrutturali del Paese e per questa via della qualità dei servizi di trasporto.

In termini più puntuali, le funzioni dell’Autorità che tagliano trasversalmente i settori considerati possono essere raggruppate in almeno quattro aree: a) funzioni di regolazione dei servizi infrastrutturali (quali accesso alla gestione o all’uso delle infrastrutture, regolazione *unbundling*, qualità e tariffe per l’uso delle infrastrutture); b) funzioni di regolazione dei servizi all’utente (quali regolazione della tariffa e della qualità dei servizi); c) funzioni di regolazione degli assetti di settore (quali bandi, convenzioni tipo, definizione ambiti di mercato, separazione rete/servizi); d) funzioni di tutela dei consumatori (quali valutazione dei reclami ed erogazione di indennizzi). È importante qui rilevare che, contrariamente ad esempio all’Aeeg, la nuova Autorità ha molti compiti regolatori “indiretti”: essa, infatti, provvede «a definire, se ritenuto necessario in relazione alle condizioni di

²⁴ F. Satta, *Indirizzo politico, autorità di regolazione e autorità antitrust: quale spazio e quali ruoli in un ordinamento fondato sul principio di libera concorrenza*, in C. Rabitti Bedogni, P. Barucci (a cura di), *20 anni di Antitrust: l’evoluzione dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato*. Torino : Giappichelli, 2010.

²⁵ In termini analoghi, anche se si muovono su un piano diverso cfr. A. Boitani, C. Cambini, *Regolazione incentivante per i servizi di trasporto locale*, in «Politica economica»2002, 2, p. 193; R. Malaman, E. Putzu, *Regolazione incentivante per incrementare la qualità del servizio elettrico: l’esperienza italiana*, in «Economia e Politica Industriale», 2007, 2, p. 201 ss.; C. Cambini, F. De Girolamo, E. Fumagalli, *Regolazione incentivante e qualità: il caso della distribuzione elettrica in Italia*, in «Economia e Politica Industriale», 2011, 2, p. 107 ss.

concorrenza effettivamente esistenti nei singoli mercati dei servizi dei trasporti nazionali e locali, i **criteri** per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi” e “a **verificare** la corretta applicazione da parte dei soggetti interessati dei criteri fissati». In questi casi, l’Autorità fornisce *linee guida* e, dopo, controlla che siano state applicate. Analogo discorso riguarda i poteri in materia di gare per l’affidamento dei servizi.

Le stesse funzioni sono poi meglio specificate in relazione ai singoli settori considerati. Si richiamano di seguito quelle di maggiore interesse relativamente ai settori ferrovie, trasporto pubblico locale, porti, aeroporti e autostrade²⁶, secondo la ripartizione per macro aree sopra indicate.

6.1. Il settore ferroviario

Il settore ferroviario appare essere il più completo quanto a funzioni svolte dall’Autorità. Questa, infatti, oltre alle funzioni espressamente indicate dalla legge istitutiva, assume le funzioni attualmente assegnate all’Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari (Ursf), che peraltro sarà soppresso al momento della effettiva operatività dell’Autorità: in particolare, esse spaziano dalle regole di accesso (Prospetto Informativo della Rete - Pir) alle tariffe (criteri per la definizione dei canoni), dai diritti degli utenti agli assetti di settore, sia a livello nazionale (*unbundling*, atto di concessione) che locale (Pso, gare). La direttiva europea 2012/34/EU, che dovrà essere recepita entro il primo semestre 2015, amplia ulteriormente i compiti del regolatore, che, ad esempio, oltre a monitorare il mercato, può effettuare *audit* nei confronti delle imprese e definire i canoni di compensazione per i contratti di servizio.

Più nel dettaglio, per quanto riguarda le funzioni di regolazione dei servizi infrastrutturali, l’Autorità garantisce condizioni di accesso eque e non discriminatorie; definisce i criteri per la fissazione dei canoni e per l’assegnazione delle tracce ferroviarie, nonché autorizza preventivamente gli Accordi Quadro che prevedano una riserva pluriennale di tracce; tratta i ricorsi relativi a tutte le suddette attività, propone schemi per gli atti di concessione e modifiche agli stessi; fornisce direttive sulla separazione contabile e amministrativa (in caso di struttura ad *holding*) e, sempre in quest’ultima evenienza, analizza il grado di separazione tra il gestore dell’infrastruttura e l’impresa ferroviaria, formulando un parere motivato sulla eventuale separazione proprietaria (c.d. *unbundling*) delle due aziende.

Relativamente alla funzioni di regolazione dei servizi agli utenti, l’Autorità assume decisioni in merito alla vocazione dei servizi offerti dalle imprese (internazionali, nazionali, regionali,

²⁶ Si segnala comunque che, per ragioni contingenti emerse nel corso della definizione normativa, l’art. 37 contiene numerose disposizioni relative al servizio taxi.

turistici) e al loro impatto sul sistema di trasporto e sull’eventuale compromissione della redditività dei contratti di servizio in essere. Essa, inoltre, stabilisce i criteri per la determinazione delle tariffe e definisce gli standard minimi di qualità dei servizi.

Significative sono altresì le funzioni di regolazione degli assetti di settore, giacché è compito dell’Autorità definire gli ambiti di servizio pubblico – in termini sia qualitativi, che territoriali –, predisporre gli schemi dei bandi di gara per l’assegnazione dei contratti di servizio pubblico e definirne le modalità di finanziamento.

Infine, per ciò che riguarda le funzioni di tutela dei consumatori, l’Autorità assorbe tutte le funzioni, oggi in capo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e previste dal Regolamento CE 1371/2007 relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario, in tema di reclami, istanze e segnalazioni, rispetto dei livelli qualitativi e tariffari e conciliazione e risoluzione delle controversie.

6.2. Il settore del trasporto pubblico locale

La legge istitutiva dell’Autorità stabilisce competenze e poteri in materia di trasporti locali in vari punti. In particolare, prevede che l’Autorità definisce, per i trasporti nazionali e locali, «i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni e dei pedaggi, tenendo conto dell’esigenza di assicurare l’equilibrio economico delle imprese regolate, l’efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese, i consumatori» (art. 37, co. 2, lett. b). Come per i trasporti nazionali, l’intervento dell’Autorità è condizionato alla sua necessità «*in relazione alle condizioni di concorrenza effettivamente esistenti nei singoli mercati*». L’Autorità verifica la «corretta applicazione da parte dei soggetti interessati dei criteri fissati» (art. 37, co. 2, lett. c), e stabilisce «le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico» (art. 37, co. 2, lett. d).

Dunque, la legge non prevede un intervento diretto di regolazione delle tariffe, dei canoni e dei pedaggi da parte dell’Autorità, ma solo la definizione di una cornice generale di regolazione economica all’interno della quale Regioni ed enti locali devono collocare le loro politiche per i servizi e le infrastrutture di trasporto (come del resto rilevato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 41/2013²⁷). Non solo, la legge limita l’intervento dell’Autorità ai casi in cui le condizioni di concorrenza effettivamente esistenti rendano necessaria la regolazione e/o la presenza di oneri di servizio pubblico (per quanto attiene la qualità). La norma non chiarisce se sia la stessa

²⁷ La norma istitutiva dell’Autorità era stata impugnata dalla Regione Veneto per violazione degli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione. La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionali in riferimento agli articoli 117 e 119, in quanto «il ricorso si presenta del tutto generico e insufficientemente motivato». Inoltre ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale con riferimento all’art. 118 e al principio di leale collaborazione.

Autorità dei trasporti o l’Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), o le due congiuntamente, a dover stabilire se le concrete condizioni della concorrenza richiedano o meno l’intervento regolatorio. Tuttavia, si può ragionevolmente affermare che nei trasporti locali la concorrenza è oggi, e per un lungo periodo, ben lungi dall’essere diffusa e forte a sufficienza da non necessitare alcuna regolazione. L’affidamento tramite gara – che sembra la forma di concorrenza con maggiori probabilità di affermarsi nel comparto – è in effetti una forma di regolazione che sfrutta parzialmente i potenziali benefici del meccanismo competitivo, tanto da essere nota anche come “concorrenza per il mercato” o “concorrenza regolata”.

Di grande rilievo e delicatezza è la competenza attribuita all’Autorità all’art. 37, co. 2, lett. f). In esso si chiama l’Autorità a «definire gli schemi dei bandi delle gare e a stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici». In queste parole è evidente la preoccupazione del legislatore circa la necessità di tutelare al massimo l’effettiva competitività delle gare che verranno bandite in situazioni in cui gli *incumbents* possano godere di notevoli vantaggi. Di qui l’esigenza che i bandi non siano *tailor made*, cioè cuciti addosso alle esigenze degli *incumbents* che – nel caso dei trasporti locali – sono spesso anche di proprietà degli enti locali che bandiscono e quindi vengono a trovarsi in condizioni di obiettivo conflitto di interessi. Ciò rende ulteriormente necessario garantire che le commissioni aggiudicatrici siano dotate di assoluta terzietà. Proprio a ciò mira la disposizione che sia l’Autorità a stabilire i criteri per la nomina dei commissari che dovranno aggiudicare le gare.

È evidente – come ha rilevato la Corte costituzionale nella menzionata sentenza – che le norme istitutive dell’Autorità «perseguono precipuamente una finalità di promozione della concorrenza [...] dato che l’istituzione dell’Autorità indipendente è [...] funzionale alla liberalizzazione dei pubblici servizi in tutti i comparti del trasporto»²⁸. L’evidenza è ancora maggiore con riferimento al trasporto ferroviario regionale. Per questo comparto la legge dispone, infatti, che «l’Autorità verifica che nei relativi bandi di gara non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l’accesso al mercato a concorrenti potenziali», specificando che «la disponibilità del materiale rotabile già al momento della gara non costituisca un requisito per la partecipazione, ovvero un fattore di discriminazione tra le imprese partecipanti». E arriva addirittura a precisare in diciotto mesi il tempo massimo che deve essere concesso all’impresa aggiudicataria della gara «per l’acquisizione del materiale rotabile indispensabile per lo svolgimento del servizio». In altri termini, diciotto mesi vengono ritenuti un tempo congruo, e quindi non implicante discriminazione, per approvvigionarsi del materiale rotabile. È possibile, tuttavia, che la congruità

²⁸ E poiché la finalità di promozione della concorrenza afferisce alla competenza esclusiva dello Stato, la Corte afferma che la legge istitutiva dell’Autorità non lede le competenze in materia di trasporto locale attribuite dalla Costituzione alle regioni.

del tempo sia funzione diretta della dimensione dello *stock* di materiale rotabile e che, pertanto, sarebbe più prudente prevedere un tempo massimo variabile con la dimensione dei lotti di servizio posti a gara.

Il potere di *enforcement* dell’Autorità, per tutti i campi su cui ha competenza (incluso quindi il trasporto locale) è declinato all’art. 37, co. 2, lett. *l*), e consiste nella possibilità di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie. È da rilevare che esse riguardano l’inosservanza dei provvedimenti dell’Autorità o la mancata ottemperanza *da parte dei soggetti esercenti il servizio* alle richieste di informazioni o a quelle connesse all’effettuazione dei controlli o al rilascio di informazioni non veritiere. Non è chiaro se e in che modo la mancata osservanza dei criteri regolatori o degli schemi dei bandi delle gare da parte degli enti locali possa essere sanzionata o segnalata, specificamente all’Agcm per quanto riguarda i bandi di gara. L’efficacia dell’Autorità in materia di trasporto locale appare decisamente legata a un chiarimento circa tali poteri sanzionatori o di segnalazione, dal momento che la legge le ha attribuito (conformemente al dettato costituzionale) competenze regolatorie indirette, principalmente volte (come si è detto) a promuovere la concorrenza.

6.3. Il settore portuale

Le funzioni dell’Autorità di regolazione dei trasporti con riferimento al settore portuale non appaiono di facile individuazione. La legge istitutiva dell’Autorità non fornisce, infatti, elementi atti a definire con precisione competenze e attribuzioni specifiche in tale ambito²⁹, né introduce modifiche all’attuale disciplina del settore portuale, contenuta nella legge n. 84 del 1994.

L’incertezza del quadro normativo e le possibili sovrapposizioni tra l’istituenda Autorità e le esistenti autorità portuali istituite con la legge n. 84/1994 (sottoposte alla vigilanza della Direzione nazionale dei porti istituita presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti) rendono arduo stabilire con certezza il perimetro delle funzioni di regolazione e dei poteri di intervento relativamente al settore dei porti.

Con riguardo alle funzioni di regolazione dei servizi infrastrutturali, si può ipotizzare che l’Autorità possa intervenire per assicurare condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture portuali³⁰.

Va rilevato, tuttavia, che ai sensi dell’art. 16 legge n. 84/1994, le operazioni portuali sono soggette alla vigilanza e alla preventiva autorizzazione delle autorità portuali. Ai fini del rilascio

²⁹ Il settore portuale è citato soltanto in due punti del d.l. n. 201/2011 convertito in l. n. 27/2013, e precisamente all’art. 37, comma 2, lettera *a*.

³⁰ Cfr. art. 37, comma 2, lett. *a*) del d.l. n. 201/2011.

delle autorizzazioni, vanno valutati i requisiti di carattere personale e tecnico-organizzativo, di capacità finanziaria, di professionalità degli operatori nonché i programmi operativi e la determinazione degli organici di lavoratori. Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, vengono fissati i parametri per definire i limiti minimi e massimi dei canoni annui e della cauzione in relazione alla durata ed alla specificità dell’autorizzazione. Le imprese autorizzate sono inoltre tenute a rendere pubbliche le tariffe che intendono praticare agli utenti. Il sistema così delineato mira a selezionare le imprese più capaci, tenuto conto che il porto è un luogo comunque ristretto, nel quale solo un numero limitato di imprese può ragionevolmente operare. Di conseguenza, diventa essenziale per l’Autorità portuale o marittima dotarsi di criteri selettivi che consentano di operare le opportune valutazioni delle imprese richiedenti. In questa prospettiva, la legge attribuisce all’Autorità portuale anche il potere di stabilire un numero massimo di imprese autorizzate ad operare in relazione alle esigenze di funzionalità del porto e del traffico, assicurando, comunque, il massimo della concorrenza nel settore (art. 16, co. 7). Alla luce del quadro normativo qui sintetizzato, le funzioni dell’Autorità di regolazione dei trasporti dovrebbero eventualmente sovrapporsi alle funzioni di vigilanza attribuite alle autorità portuali e al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Un intervento normativo chiarificatore si rende pertanto auspicabile.

Con riguardo all’affidamento di concessioni demaniali di banchine o altre aree in ambito portuale, la disciplina vigente, contenuta nell’art. 18 della legge n. 84/1994, prevede che possano rendersi affidatari soltanto le imprese autorizzate allo svolgimento di operazioni portuali, previa determinazione dei canoni anche commisurati all’entità dei traffici svolti, sulla base di idonee forme di pubblicità, stabilite dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, con proprio decreto. Il decreto ministeriale cui si fa riferimento non è mai stato emanato, con la conseguenza che si è riscontrata una elevata disomogeneità nelle procedure seguite e nei criteri utilizzati per l’affidamento delle concessioni da parte delle diverse autorità portuali³¹. Costituiscono tuttavia elementi costanti e generalizzati la pressoché completa saturazione delle aree assentite in concessione e l’elevata durata degli affidamenti. Tra le criticità riscontrate nel vigore dell’attuale disciplina, va rilevata anche la diffusa determinazione dei canoni concessori secondo una percentuale del valore patrimoniale delle aree e degli investimenti in opere fisse posti a carico del concessionario, mentre sono sovente assenti meccanismi che leghino i canoni

³¹ Nel quadro attuale, alcuni indicatori sui criteri per l’affidamento delle concessioni sono rinvenibili nella Circolare del Ministero dei Trasporti e della Navigazione n. 41 Prot. 5171760 del 06 maggio 1996 e possono essere così sintetizzati: istituzione di un sistema di gare per l’assegnazione della concessione demaniale; adozione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa per la selezione del concessionario; fissazione di un canone annuo pari almeno ad un ventesimo del valore dell’area, delle strutture e degli impianti non rilevati, dedotta l’entità degli investimenti strutturali; incremento del canone effettivo, dopo il quarto anno, pari al 5% annuo o alla maggiore misura ricavabile in base agli indici Istat.

al volume dei traffici portuali e che premino l’efficienza degli operatori³². Con riguardo all’affidamento delle concessioni, potrebbe ipotizzarsi un ruolo di vigilanza in capo all’istituenda Autorità dei trasporti, anche se non è affatto chiaro come tale ruolo possa conciliarsi con le funzioni attribuite alle autorità portuali e al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. È pertanto anche qui auspicabile un’armonizzazione del quadro normativo, eventualmente da compiersi in sede di revisione della legislazione in materia portuale.

Per quanto riguarda le funzione di regolazione dei servizi all’utente, si potrebbe ritenere sussistente in capo all’Autorità dei trasporti una funzione di vigilanza ex art. 37, co. 2, lett. b), decreto legge n. 201/2011 sulle tariffe dei servizi tecnico-nautici (rimorchio, pilotaggio, ormeggio, battellaggio). Occorre però anche qui considerare che al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti è demandata, in base alla legge n. 84/1994 la definizione dei meccanismi di formazione delle tariffe dei servizi sulla base di un’istruttoria condotta dallo stesso Ministero congiuntamente al Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto, alle rappresentanze nazionali unitarie degli operatori e degli utenti, nonché di Assoporti³³.

Relativamente alle funzioni di regolazione degli assetti del settore, si potrebbe ipotizzare una competenza dell’Autorità in ordine alla verifica dell’equità delle tariffe e delle condizioni per i servizi di manovra ferroviaria (considerati servizi di interesse generale) in ambito portuale, che vengono talvolta esercitati da società in cui partecipa anche l’Autorità Portuale³⁴. Qualora tali servizi, unitamente a quelli di traghettamento, siano assegnati in esclusiva, può altresì configurarsi una competenza dell’Autorità in ordine alla predisposizione degli schemi dei bandi di gara, ai sensi dell’art. 37, co. 2, lett. f), del decreto legge n. 201/2011. Rimane, infine, da chiarire se l’Autorità dei Trasporti potrà intervenire per stabilire criteri per la fissazione delle tariffe e delle condizioni che potrebbero essere praticate nel trasporto marittimo (o cabotaggio) di passeggeri e/o di merci, al fine di evitare eventuali abusi da parte di compagnie marittime nello sfruttamento della loro posizione dominante su un determinato mercato. Si tratterebbe di un intervento preventivo a tutela della libera concorrenza e degli utenti finali che lascerebbe comunque inalterate le competenze dell’Autorità

³² Va segnalato che il d.d.l. di modifica della legge n. 84/94 – approvato dal Senato nel settembre 2012 – contiene una rivisitazione del regime delle concessioni in ambito portuale che si propone di fornire un quadro normativo maggiormente certo e idoneo a favorire gli investimenti dei privati in opere infrastrutturali e, al contempo, a garantire che le autorità portuali possano esplicare al meglio i loro poteri di regolazione e controllo.

³³ Nella totalità dei porti i servizi tecnico-nautici sono forniti in regime di monopolio. Tale assetto è stato tradizionalmente motivato dalla natura di servizi pubblici di interesse generale, nonché dalle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio che non consentirebbero, in presenza di una pluralità di operatori, di svolgere le attività richieste nel rispetto degli standard di sicurezza. Un tema assai dibattuto con riguardo ai servizi tecnico-nautici è quello della formazione delle tariffe, che possono incidere in misura significativa sull’economicità del trasporto marittimo e sulla competitività degli scali portuali.

³⁴ Occorre in proposito segnalare che, l’accesso dei treni cargo all’interno dell’area portuale e l’uscita dalla stessa, anche a causa di carenze infrastrutturali esistenti in numerosi scali, richiede l’effettuazione di manovre ferroviarie complesse che incidono in misura significativa sui tempi di percorrenza e sul costo del trasporto su rotaia, rendendolo scarsamente competitivo rispetto all’autotrasporto.

garante della concorrenza e del mercato in ordine alla repressioni degli abusi commessi.

6.4. Il settore aeroportuale

Lo stato della normativa in materia di regolamentazione aeroportuale è specchio dell’erraticità e della frammentazione di leggi che si sono accavallate nel tempo, così come della sovrapposizione di competenze. Prima che intervenisse il decreto legge n. 1/2012, convertito dalla legge n. 27/2012, le funzioni in materia erano disperse fra una pletera di amministrazioni: l’Enac, in primo luogo, e poi il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, quello dell’economia e delle finanze, il Nars, il Cipe, la Presidenza del Consiglio dei ministri.

La legge citata recepisce nel nostro ordinamento la direttiva comunitaria 2009/12/CE sui diritti aeroportuali e al tempo stesso istituisce l’Autorità dei trasporti: una contemporaneità che forse non ha aiutato raccordare i due set di norme e a fornire un quadro completo della regolamentazione in materia aeroportuale. Così la legge, per un lato, non fa chiarezza sul complesso delle competenze dell’Autorità e, per l’altro, disciplina in modo ambiguo il periodo che precede la sua effettiva operatività. Le funzioni attribuite all’Autorità in materia aeroportuale (art. 36) vanno dunque lette in coordinamento con gli artt. 71-81 di recepimento della direttiva.

Tre sono le aree principali di criticità, presenti e prospettiche: la prima riguarda lo spettro delle funzioni che a regime la norma attribuisce all’Autorità, la seconda il vuoto di competenze che si è creato nel “periodo transitorio”, la terza la sovrapposizione di regimi regolatori.

Sotto il primo profilo la portata della direttiva comunitaria si ferma alla materia disciplinata dalla direttiva, vale a dire ai “diritti” aeroportuali, le altre essendo regolamentate da altre norme comunitarie. L’“abbinamento” fra il pacchetto di recepimento della direttiva e quello istitutivo dell’Autorità sembra essere alla radice della attribuzione a quest’ultima (quantomeno espressamente) delle sole funzioni di regolamentazione dei diritti aeroportuali.

Non sono invece chiarite dalla legge le competenze dell’Autorità in materia di affidamento in concessione delle gestioni aeroportuali e, per alcuni versi, di accesso all’uso delle infrastrutture aeroportuali. Sotto il primo aspetto, la norma non fa menzione delle competenze, che invece riconosce all’Autorità per le autostrade, di definire schemi di concessione e di bandi di gara per le nuove concessioni; fermo restando che la titolarità delle concessioni deve restare in capo al governo, è evidente che la regolamentazione dell’accesso e delle tariffe costituisce parte integrante e prioritaria delle condizioni concessorie. Sotto il secondo aspetto, la legge prevede che l’Autorità garantisca condizioni eque e non discriminatorie di accesso alle infrastrutture aeroportuali, ma non ne specifica i criteri: per quanto riguarda l’accesso da parte dei vettori, non è espressamente previsto che passino ad essa le funzioni di vigilanza e di risoluzione delle controversie in materia di

allocazione degli *slots* aeroportuali, oggi svolte dall’Enac; né sono contenute nella norma previsioni relative all’accesso dei prestatori di servizi aeroportuali e ai canoni richiesti ad essi dalle società di gestione.

Altre criticità riguardano le altre due non trascurabili materie anticipate sopra: (i) quale la regolamentazione sia applicabile oggi ai diritti aeroportuali e (ii) chi sia competente ad attuarla.

Partendo dal secondo punto, la legittimazione dell’ENAC a svolgere compiti di supplenza dell’Autorità è resa dubbia da previsioni contrastanti fra i due “pacchetti” contenuti nel decreto legge n. 1/2012. Infatti, per un verso, in forza del comma 6-bis dell’art 36, l’ENAC dovrebbe poter pro-tempore esercitare le funzioni dell’Autorità³⁵; per altro verso, l’art. 73 (inserito nel “pacchetto” comunitario della stessa legge) prevede invece che – sempre nelle more dell’operatività dell’Autorità – l’ente incaricato sia individuato con atto di indirizzo del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, emanato dopo quasi diciotto mesi dal decreto legge³⁶. Delle funzioni dell’Autorità dei trasporti, la disposizione ministeriale attribuisce in via provvisoria all’ENAC quelle di regolazione e al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti quelle di vigilanza sui diritti.

A evitare l’interruzione dei procedimenti in corso in materia di contratti di programma delle società aeroportuali – a causa dell’incertezza relativa a entrambi i punti (i) e (ii) menzionati sopra – l’art. 22 del decreto legge n. 5/2012, convertito dalla legge n. 35/2012, ha fatto comunque salvo il completamento delle procedure in essere in capo a Enac, a condizione che si concludessero entro il 31 dicembre 2012. Ciò ha consentito di completare i contratti di programma c.d. in deroga (dei maggiori aeroporti) ma non altri contratti in fase di istruttoria presso l’Enac, a cui si sono aggiunte ulteriori richieste. È venuta quindi in soccorso la legge n. 228/2012 (legge di stabilità per il 2013), che al comma 388 proroga al 30 giugno 2013 *“il termine di scadenza dei termini e dei regimi giuridici indicati nella tabella 2 [il punto 8 riguarda la materia che qui interessa] allegata alla presente legge”*.

Da segnalare che alla procedura di infrazione a suo tempo aperta dalla Commissione europea per il mancato recepimento delle direttive, poi “sanata” con il decreto legge di cui si è detto, si è recentemente aggiunta una lettera (un “preannuncio”) al Governo italiano con la quale si chiede perché al recepimento non sia finora seguita la pratica attuazione e, anzi, la regolamentazione del grosso del traffico sia stata impostata, in forza dell’art. 22 della legge citata, in modo difforme da quanto previsto dalla nuova normativa comunitaria.

³⁵ Nelle more dell’entrata in operatività dell’Autorità, le funzioni e le competenze attribuite alla stessa ai sensi della legge «continuano ad essere svolte dalle amministrazioni e dagli enti pubblici competenti nei diversi settori interessati». Nel caso specifico, dall’Enac e dai Ministeri competenti.

³⁶ Atto di indirizzo 7 giugno 2013 del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

In base al nuovo impianto europeo, infatti, viene a cessare lo strumento del contratto di programma e l’Autorità (artt. 76 e 80) dovrà predisporre “*specifici modelli tariffari, calibrati sulla base del traffico annuo di movimenti passeggeri registrato*”, al fine di assicurare che i diritti applicati agli utenti degli aeroporti rispondano a principi non discriminazione e di orientamento al costo. Il gestore aeroportuale individuerà il modello tariffario tra quelli predisposti dall’Autorità, determinerà l’ammontare dei diritti, previa consultazione degli utenti degli aeroporti, e li sottoporrà all’Autorità che verifica la corretta applicazione del modello tariffario e del livello dei diritti aeroportuali. Da notare incidentalmente che, stante la norma di recepimento della direttiva, i diversi modelli tariffari sembrano ricondotti alla sola dimensione del traffico e non anche allo stato della concorrenza: molto meglio sarebbe stato prevedere che l’Autorità svolgesse periodiche analisi di mercato per definire, caso per caso, il tipo di regolamentazione più adatta e meno invasiva (modello consentito dalla norma comunitaria e oggi adottato da Autorità di regolazione di altri settori). E’ ragionevole temere che questo sistema genererà negoziazioni plurime e contenziosi multipli. Peraltro, la nozione stessa di negoziazione dovrebbe richiedere la sussistenza di due condizioni: la prima, un sostanziale equilibrio di potere contrattuale fra le parti, che in realtà manca (nell’una o nell’altra direzione); la seconda, la rappresentatività delle parti sedute al tavolo, laddove invece lo strumento associativo da parte di vettori non necessariamente ne assicura un’adeguata rappresentanza e non è comunque impegnativo per tutti.

In conclusione:

- 1) la conseguenza del ritardo nella costituzione dell’Autorità dei trasporti sta provocando un vuoto di competenze che non permette di procedere con la regolazione tariffaria di gestione aeroportuali in aggiunta a quelle che hanno già stipulato contratti di programma ai sensi della precedente normativa, o di procedere con il monitoraggio di quelli già stipulati, con conseguente arresto degli ingenti investimenti in programma. A ciò dovrebbe porre rimedio il già menzionato atto di indirizzo del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, emanato il 7 giugno 2013; tuttavia, affinché sia operativo, lo stesso atto dispone che sia l’Ente che il Ministero dovranno, ciascuno per la sua parte, individuare al loro interno una “*struttura dedicata che operi in condizioni di autonomia e indipendenza*”; .
- 2) al di là della auspicabilmente prossima operatività dell’Autorità, con l’attuazione della nuova normativa di ispirazione comunitaria finiranno per convivere più tipologie di regolamentazione:
 - a) quella nuova ex direttiva comunitaria; b) quella “vecchia”, ma destinata a produrre a lungo i suoi effetti, a sua volta sdoppiata in (i) quella ordinaria (basata sui contratti di programma ex art. 11-*nonies* del decreto-legge n. 203/2005, convertito dalla legge n. 248/ 2005), o (ii) derogatoria per i grandi aeroporti (ex art. 17, comma 34-*bis*, del decreto-legge n. 79/2009, convertito dalla

legge n. 102/2009, ed esteso alla società di gestione dell’aeroporto di Venezia dalla legge n. 122/2010); infine c) quella per gli aeroporti minori, terreno non disciplinato dalla direttiva comunitaria e il cui modello di riferimento dovrebbe essere formulato dall’Autorità entro sessanta giorni dall’inizio della sua attività (art. 76, comma 6)³⁷;

3) restano comunque non espressamente attribuite alla Autorità funzioni essenziali in materia di concessioni di gestione e di accesso alle infrastrutture aeroportuali.

6.5. Il settore autostradale

Infine, la legge fornisce alcune indicazioni puntuali relativamente al settore autostradale (art. 37, c. 2, lett. g).

In ordine alle funzioni di regolazione dei servizi all’utente, l’Autorità interviene sia nella fase di definizione della regolazione generale, sia nella fase di applicazione, secondo particolari modalità.

Sul piano della regolazione generale, si definisce l’ambito di intervento e si specificano i criteri di determinazione. Sotto il primo aspetto, i sistemi di pedaggio definiti dall’Autorità si applicano unicamente alle «nuove concessioni»: si realizza quindi una regolazione dicotomica per cui le vecchie concessioni sottostanno alla regolazione previgente, mentre le nuove saranno regolate dall’Autorità, con la conseguenza che non potrà emergere un quadro unitario capace di migliorare l’uso della capacità autostradale; è indubbio, tuttavia, che la scelta operata³⁸ - sebbene limiti non poco il campo operativo dell’Autorità³⁹ - rafforza il principio di intangibilità della regolazione economica posta a base del rapporto concessorio, che costituisce comunque una condizione indispensabile per favorire gli investimenti privati. Sotto il secondo profilo, i «sistemi dei pedaggi [sono] basati sul metodo del price cap, con determinazione dell’indicatore X a cadenza

³⁷ Il quadro si complica ulteriormente – almeno nell’incertezza – a seguito di una recentissima ordinanza del Consiglio di Stato del 4 marzo 2013 (n. 09329/2007 REG.RIC) che rinvia alla Corte costituzionale il giudizio di legittimità del citato decreto legge n. 203/2005. I profili di “non manifesta infondatezza” di illegittimità costituzionale vengono ravvisati; (i) nell’assenza di motivi di necessità ed urgenza del ricorso allo strumento del decreto legge; e (ii) nel merito nella violazione del principio di uguaglianza e tutela della concorrenza, derivanti dall’applicazione del meccanismo del *single till* in abbattimento dei diritti aeroportuali, e in altre previsioni della norma «mediante una iniziativa legislativa unilaterale che è avulsa da una adeguata istruttoria e considerazione degli effettivi costi dei gestori aeroportuali» (par. 26.10).

³⁸ Si segnala che nel 2006 il tentativo di rivedere la regolazione per le concessioni in essere naufragò di fronte alle evidenti criticità di ordine costituzionale, comunitario e amministrativo, aprendo poi la strada alla approvazione per legge degli atti convenzionali (si v. art. 2, c. 82 ss, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, e successive modificazioni).

³⁹ Si evidenzia che le concessioni in essere sono 25, di cui 7 scadono entro il 2020, 6 tra il 2021 e il 2030, 9 tra il 2031 e il 2040, 3 tra il 2041 e il 2050; la concessione Aspi, che da sola copre circa la metà della rete autostradale affidata in concessione, scade nel 2038 (dati tratti da Ispettorato vigilanza concessioni autostradali, *Relazione Attività 2010*, p. 10 ss., disponibile sul sito http://serviziparlamentari.com/index.php?option=com_mtree&task=viewlink&link_id=185&Itemid=2).

quinquennale per ciascuna concessione», al fine di stimolare il conseguimento di predeterminati livelli di efficienza a beneficio degli utenti: si riafferma, quindi, la bontà di modelli di regolazione previsti in via generale sin dagli anni novanta⁴⁰, poi però rispetto alle singole concessioni ampiamente derogati in favore di sistemi di adeguamento annuale dei pedaggi basati su percentuali fisse⁴¹. Sul piano dell’applicazione, l’Autorità, similmente a quanto previsto per gli aeroporti (e per l’idrico) approva la «proposta in ordine alla regolazione e variazioni tariffarie per le concessioni autostradali»⁴². Più nel dettaglio, quanto alla regolazione tariffaria, a seguito della soppressione dell’Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali, direttamente il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (Mit) in veste di concedente, anche avvalendosi delle società miste regionali, sulla base dei «criteri e [del]le metodologie» stabiliti dall’Autorità, definisce lo schema della regolazione di ciascuna concessione; poi l’Autorità, dopo averne verificato la corrispondenza alla regolazione generale, lo approva. Quanto all’adeguamento tariffario, il gestore avanza la proposta al MIT; il MIT, sempre in veste di concedente, verifica la correttezza delle variazioni tariffarie e trasmette la proposta all’Autorità; l’Autorità a sua volta approva o rigetta le variazioni proposte con provvedimento motivato⁴³.

Relativamente alle funzioni di regolazione degli assetti di settore, l’Autorità definisce «gli

⁴⁰ Si v. delibere Cipe n. 319/1996, recante *Direttive per la revisione delle tariffe autostradali*, e n. 39/2007, recante *Direttiva in materia di regolazione economica del settore autostradale*. Si segnala, ai fini della migliore comprensione della disposizione richiamata, che la delibera Cipe n. 39/2007 definisce «Price cap: il metodo di definizione e adeguamento della tariffa, il quale identifica un vincolo superiore alla crescita della tariffa per il periodo regolatorio e un riallineamento della stessa al termine del periodo regolatorio», «Parametro X: il fattore percentuale di adeguamento annuale della tariffa determinato all’inizio di ogni periodo regolatorio e costante all’interno di esso, in modo tale che, ipotizzando l’assenza di ulteriori investimenti, per il successivo periodo di regolamentazione il valore attualizzato dei ricavi previsti sia pari al valore attualizzato dei costi ammessi, tenuto conto dell’incremento di efficienza conseguibile dai concessionari e scontando gli importi al tasso di congrua remunerazione» e «Periodo regolatorio: il periodo di cinque anni al termine del quale il piano economico-finanziario è soggetto ad aggiornamento».

⁴¹ 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. Per una sintesi della vicenda normativa si veda P.V. Rametta, *Le reti autostradali a pedaggio intrappolate tra fallimento del mercato, politica economica e regolazione*, in A. Biancardi (a cura di), *L’eccezione e la regola. Tariffe, contratti e infrastrutture*, Bologna, Il Mulino, 2010.

⁴² Si v. art. 36, c. 2, lett. e), decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, come modificato dall’art. 36, c. 3, d.l. n. 1/2012. Si avverte che l’Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali istituita dal d.l. n. 98/2011, oltre a non essere mai stata resa operativa, è stata soppressa e le attività e i compiti già attribuiti alla medesima sono stati trasferiti al Ministero delle infrastrutture dall’art. 11, c. 5, della legge 29 dicembre 2011, n. 216.

⁴³ S. v. art. 21, c. 5, decreto legge 24 dicembre 2003, n. 355, convertito dalla legge 27 febbraio 2004, n. 47, ai sensi del quale «[i]l concessionario provvede a comunicare al concedente, entro il 31 ottobre di ogni anno, le variazioni tariffarie che intende applicare nonchè la componente investimenti del parametro X relativo a ciascuno dei nuovi interventi aggiuntivi. Il concedente, nei successivi trenta giorni, previa verifica della correttezza delle variazioni tariffarie, trasmette la comunicazione, nonchè una sua proposta, ai Ministri delle infrastrutture e dei trasporti e dell’economia e delle finanze, i quali, di concerto, approvano o rigettano le variazioni proposte con provvedimento motivato nei quindici giorni successivi al ricevimento della comunicazione. Il provvedimento motivato può riguardare esclusivamente le verifiche relative alla correttezza dei valori inseriti nella formula revisionale e dei relativi conteggi, nonchè alla sussistenza di gravi inadempienze delle disposizioni previste dalla convenzione e che siano state formalmente contestate dal concessionario entro il 30 giugno precedente».

schemi di concessione da inserire nei bandi relativi alla gestione o costruzione» e «gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali per le nuove concessioni». Si impongono qui almeno due precisazioni: da un lato, l’espressione «schemi di concessione» sembra in verità sottendere l’idea di schemi di convenzione, cioè degli schemi di contratto che, affiancando il provvedimento di concessione, regolano il rapporto concessorio⁴⁴; dall’altro, con riguardo agli «schemi dei bandi», l’espressione «concessionari autostradali» sembra in realtà riferirsi ai concedenti autostradali nella loro attività di affidamento delle nuove concessioni⁴⁵. Così interpretate, le disposizioni offrirebbero un disegno coerente giacché l’Autorità sarebbe chiamata a predisporre gli schemi relativi ai principali atti di gara, in linea con la sua funzione di promozione della concorrenza. Si potrebbe poi discutere circa il livello di dettaglio e il grado di cogenza dei suddetti atti: è ragionevole comunque ritenere che l’Autorità non possa ridurre oltre misura l’autonomia delle amministrazioni procedenti, ciò anche al fine di assicurare quei margini di flessibilità che consentono di meglio calibrare le soluzioni in relazione alla specificità delle singole operazioni⁴⁶. Ciò, peraltro, trova conferma nella stessa sentenza del Corte costituzionale n. 41/2013, che, rigettando le questioni sollevate in ordine, tra l’altro, alle disposizioni relative al settore autostradale, ha spiegato come «l’Autorità è investita della competenza a definire gli schemi, senza sostituirsi alle amministrazioni competenti nell’elaborazione in dettaglio dei bandi, delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e delle concessioni» (punto 6).

Sempre nell’ambito delle funzioni di regolazione degli assetti di settore, ma con evidenti implicazioni anche relativamente alle funzioni di regolazione dei servizi infrastrutturali (quali l’accesso alla rete), l’Autorità definisce anche «gli ambiti ottimali di gestione delle tratte

⁴⁴ Si v. art. 143, 153 e 175, decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici.

⁴⁵ Si potrebbe argomentare anche nel senso di comprendere gli schemi dei bandi relativi alla quota di affidamenti di lavori, servizi e forniture che i concessionari sono tenuti ad effettuare con gara (si v., al riguardo, legge 23 dicembre 1992, n. 498, art. 11, c. 5, ai sensi del quale «[l]e società concessionarie autostradali sono soggette ai seguenti obblighi: [...] c) provvedere, nel caso di concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici, agli affidamenti a terzi di lavori nel rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 142, comma 4, e 253, comma 25, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; d) sottoporre gli schemi dei bandi di gara delle procedure di aggiudicazione all’approvazione di Anas Spa, che deve pronunciarsi entro trenta giorni dal loro ricevimento: in caso di inutile decorso del termine si applica l’articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241; vietare la partecipazione alle gare per l’affidamento di lavori alle imprese comunque collegate ai concessionari, che siano realizzatrici della relativa progettazione. Di conseguenza, cessa di avere applicazione, a decorrere dal 3 ottobre 2006, la deliberazione del Consiglio dei ministri in data 16 maggio 1997, relativa al divieto di partecipazione all’azionariato stabile di Autostrade Spa di soggetti che operano in prevalenza nei settori delle costruzioni e della mobilità; [...] f) nei casi di cui alle lettere c) e d), le commissioni di gara per l’aggiudicazione dei contratti sono nominate dal Ministro delle infrastrutture. Restano fermi i poteri di vigilanza dell’Autorità di cui all’articolo 6 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. La composizione del consiglio dell’Autorità è aumentata di due membri con oneri a carico del suo bilancio. Il presidente dell’Autorità è scelto fra i componenti del consiglio».

⁴⁶ In questo senso, ad esempio, è orientata l’attività dell’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici relativamente alla definizione degli schemi di bando per l’affidamento di appalti (non di concessioni). Il Codice dei contratti pubblici, all’art. 64, c. 4-bis, dispone che «[i] bandi sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base di modelli (bandi - tipo) approvati dall’Autorità, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate, con l’indicazione delle cause tassative di esclusione di cui all’articolo 46, comma 1-bis. Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando - tipo».

autostradali, allo scopo di promuovere una gestione plurale sulle diverse tratte e stimolare la concorrenza per confronto». In questo caso, mentre pare pacifico che la funzione implica la definizione puntuale degli ambiti ottimali, resta perplesso il grado di cogenza delle relative determinazioni, anche in ragione dei riflessi che tali determinazioni hanno sulla capacità di attrarre l’interesse dei privati e conseguentemente di stimolare gli investimenti: in ogni caso, anche qualora non se ne volesse ricavare un vincolo assoluto, è indubbio che l’amministrazione competente sarebbe tenuta almeno a dare adeguata motivazione circa le ragioni che giustificano soluzioni diverse.

7. I poteri

A fronte delle funzioni indicate, l’Autorità dispone di un’ampia gamma di poteri di vario tipo, ispirati alla l. n. 481/1995, ma anche a quelli molto incisivi della legislazione *antitrust* (art. 37, c. 3)⁴⁷. 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, che sono fondamentali per assicurare l’effettività delle determinazioni assunte dall’Autorità.

Il primo riguarda l’ampiezza del potere di proposta in ordine all’adozione di provvedimenti di autotutela⁴⁸: nonostante la disposizione ne legittimi l’esercizio alla «sussistenza delle condizioni previste dall’ordinamento» (comprendendo, 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

⁴⁷ Si v. artt. 12 ss. legge 10 ottobre 1990, n. 287.

⁴⁸ 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”.

diritti, può adottare direttamente provvedimenti di sospensione del regime tariffario accordato (art. 37, c. 2, lett. h)⁴⁹.

Il secondo concerne il coordinamento di previsioni diverse – contenute sia all’interno dell’art. 37⁵⁰, sia con riguardo a specifici settori e attività⁵¹ – in materia di sanzioni pecuniarie, che rende incerto il fondamento stesso del potere⁵². Sotto questo profilo, sarebbe molto opportuno un intervento legislativo che possa risolvere almeno le incongruenze ravvisabili all’interno dello stesso art. 37.

Si tratta a ben vedere di poteri (e, in relazione a quanto detto in precedenza, di funzioni) 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: ci si chiede, in particolare, 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 interezza. Il secondo profilo concerne l’oggetto dell’intervento: ci si chiede, in particolare, se (o

⁴⁹ Art. 80, d.l. n. 1/2012.

⁵⁰ Si confrontino le previsioni contenute nell’art. 37 rispettivamente al c. 2, lett. l) e al c. 3, lett. i), l) e m).

In particolare, il c. 2, lett. l), stabilisce che «l’Autorità, in caso di inosservanza di propri provvedimenti o di mancata ottemperanza da parte dei soggetti esercenti il servizio alle richieste di informazioni o a quelle connesse all’effettuazione dei controlli, ovvero nel caso in cui le informazioni e i documenti non siano veritieri, può irrogare sanzioni amministrative pecuniarie determinate in fase di prima applicazione secondo le modalità e nei limiti di cui all’articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481. L’ammontare riveniente dal pagamento delle predette sanzioni è destinato ad un fondo per il finanziamento di progetti a vantaggio dei consumatori dei settori dei trasporti, approvati dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti su proposta dell’Autorità. Tali progetti possono beneficiare del sostegno di altre istituzioni pubbliche nazionali e europee». L’art. 2, c. 20, lett. c), della citata l. n. 481/1995, dispone che l’Autorità «irroga, salvo che il fatto costituisca reato, in caso di inosservanza dei propri provvedimenti o in caso di mancata ottemperanza da parte dei soggetti esercenti il servizio, alle richieste di informazioni o a quelle connesse all’effettuazione dei controlli, ovvero nel caso in cui le informazioni e i documenti acquisiti non siano veritieri, sanzioni amministrative pecuniarie non inferiori nel minimo a euro 2.500 e non superiori nel massimo a lire 300 miliardi; in caso di reiterazione delle violazioni ha la facoltà, qualora ciò non comprometta la fruibilità del servizio da parte degli utenti, di sospendere l’attività di impresa fino a 6 mesi ovvero proporre al Ministro competente la sospensione o la decadenza della concessione». Diversamente, il c. 3, lett. i), l) e m), stabiliscono che l’Autorità «[f]erme restando le sanzioni previste dalla legge, da atti amministrativi e da clausole convenzionali, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato dell’impresa interessata nei casi di inosservanza dei criteri per la formazione e l’aggiornamento di tariffe, canoni, pedaggi, diritti e prezzi sottoposti a controllo amministrativo, comunque denominati, di inosservanza dei criteri per la separazione contabile e per la disaggregazione dei costi e dei ricavi pertinenti alle attività di servizio pubblico e di violazione della disciplina relativa all’accesso alle reti e alle infrastrutture o delle condizioni imposte dalla stessa Autorità, nonché di inottemperanza agli ordini e alle misure disposti; l) applica una sanzione amministrativa pecuniaria fino all’1 per cento del fatturato dell’impresa interessata qualora: 1) i destinatari di una richiesta della stessa Autorità forniscano informazioni inesatte, fuorvianti o incomplete, ovvero non forniscano le informazioni nel termine stabilito; 2) i destinatari di un’ispezione rifiutino di fornire ovvero presentino in modo incompleto i documenti aziendali, nonché rifiutino di fornire o forniscano in modo inesatto, fuorviante o incompleto i chiarimenti richiesti; m) nel caso di inottemperanza agli impegni di cui alla lettera f) applica una sanzione fino al 10 per cento del fatturato dell’impresa interessata».

⁵¹ Si v., a titolo esemplificativo, il sistema sanzionatorio previsto dall’art. 37, c. 6-bis, del d.lgs. n. 188/2003.

⁵² 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).

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: ci si chiede, in particolare, quale possa essere la misura dell’intervento dell’Autorità, anche tenuto conto del fatto che 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, tra i quali rilevano in particolare quelli di legalità e di proporzionalità, per cui, ad esempio, se la principale finalità dell’intervento – come, del resto, ha riconosciuto la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 41/2013 (punto 5)⁵³ – è la correzione dei “fallimenti del mercato”, un’azione è ammissibile intanto in quanto tali fallimenti sussistano⁵⁴. Il secondo riguarda gli strumenti operativi, utili a declinare i suddetti principi, tra i quali risultano decisivi l’analisi di mercato di derivazione *antitrust*, unitamente all’analisi di impatto della regolazione: 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.

⁵³ Importanti indicazioni possono trarsi nella medesima sentenza laddove si afferma che «le funzioni conferite all’Autorità di regolazione dei trasporti, se intese correttamente alla luce della ratio che ne ha ispirato l’istituzione, non assorbono le competenze spettanti alle amministrazioni regionali in materia di trasporto pubblico locale, ma le presuppongono e le supportano. [...] Compito dell’Autorità dei trasporti è, infatti, dettare una cornice di regolazione economica, all’interno della quale Governo, Regioni e enti locali sviluppano le politiche pubbliche in materia di trasporti, ciascuno nel rispettivo ambito [...]. Infatti, in relazione alle disposizioni sottoposte all’esame della Corte, per quanto riguarda le tariffe, i canoni e i pedaggi, le disposizioni impugnate (lettera b del comma 2 dell’art. 37 del decreto-legge n. 201 del 2011) attribuiscono all’Autorità il compito di stabilire solo i criteri, mentre resta impregiudicata in capo ai soggetti competenti la determinazione in concreto dei corrispettivi per i servizi erogati. Analogamente, riguardo ai bandi di gara, l’Autorità è investita della competenza a definire gli schemi, senza sostituirsi alle amministrazioni competenti nell’elaborazione in dettaglio dei bandi, delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e delle concessioni (lettera f del comma 2 dello stesso articolo). Ciò vale anche con specifico riferimento al settore autostradale (lettera g del citato comma 2 dell’art. 37). Ancora, con riguardo alla nomina delle commissioni giudicatrici, secondo la normativa in esame, l’Autorità indipendente è dotata del potere di stabilire solo i criteri per la nomina, salve restando le competenze delle amministrazioni locali su ogni ulteriore decisione in ordine alla composizione delle commissioni giudicatrici o alle modalità di scelta dei suoi componenti, decisioni che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, rientrano invece nella materia dell’organizzazione amministrativa, spettante alle Regioni ex art. 117, quarto comma, Cost.» (punto 6).

⁵⁴ 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.

8. L’organizzazione e il finanziamento

L’Autorità avrà sede in Roma⁵⁵ – scelta, questa, che ha evidentemente privilegiato il costo evitato di inutili e dispendiose duplicazioni logistiche –, come purtroppo accaduto in casi precedenti – rispetto al beneficio in termini di autonomia derivante da un suo “distanziamento” fisico da gestori, concessionari e amministrazioni. Il primo compito che il collegio si troverà ad affrontare sarà la definizione dell’assetto organizzativo. Si tratta di una questione di grande rilevanza, nell’immediato, perché dall’approvazione dei relativi regolamenti decorrerà l’effettivo esercizio delle competenze dell’Autorità⁵⁶ e, in prospettiva, perché la configurazione organizzativa ha evidenti ricadute sull’operatività stessa dell’Autorità.

Il modo più semplice e immediato di organizzare l’Autorità sarebbe quello di strutturarla per modi di trasporto (strada, aereo, nave, ferrovia). Tale approccio ha senz’altro il pregio di essere molto semplice e coerente con l’attuale organizzazione dei ministeri e degli enti competenti: consentirebbe pertanto l’immediato e agevole trasferimento all’Autorità delle strutture che già oggi operano nei rispettivi settori.

Tuttavia l’esperienza evidenzia come non sempre tale impostazione sia, nel lungo periodo, la migliore possibile per un’authority di regolazione. Emblematica, in tal senso, l’evoluzione subita dall’Aeeg, che, dopo un primo periodo di funzionamento in cui è stata organizzata per settori, ha avvertito l’esigenza di riorganizzarsi per funzioni. In effetti, obiettivi dell’organizzazione dovrebbero essere:

- creare una massa critica di competenze ed economizzarle, senza disperderle in più direzioni;
- agevolare la “regolazione di sistema”, vero valore aggiunto di una authority plurisettoriale;
- promuovere la professionalità delle persone mettendo in comune competenze su settori diversi e consentendo la rotazione delle competenze;
- rendere più difficoltosi fenomeni di “cattura” del regolatore.

Dal punto di vista teorico, quindi, l’organizzazione per modi di trasporto non appare necessariamente la più funzionale, sia dal punto di vista strategico sia dal punto di vista operativo: sotto il profilo strategico, perché si corre il rischio di perdere la visione integrata dei sistemi di trasporto – il cui maggiore problema sembra oggi essere, appunto, l’assenza di intermodalità –, né di

⁵⁵ Si v. D.P.C.M. 11 maggio 2012.

⁵⁶ Si v. art. 37, co. 1, ai sensi del quale «[l]’Autorità esercita le proprie competenze a decorrere dalla data di adozione dei regolamenti di cui all’articolo 2, comma 28, della legge 14 novembre 1995, n. 481”, e la disposizione ivi richiamata in forza della quale “[c]iascuna 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, che non può eccedere le centoventi unità, 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 e tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali e organizzative, il trattamento giuridico ed economico del personale».

integrare nelle scelte regolatorie le inevitabili ripercussioni sulla concorrenza intermodale; sotto il profilo operativo, perché nell’ambito della regolazione e per conforme orientamento del diritto comunitario e internazionale, esiste più comunanza fra chi si occupa, ad esempio, di diritti degli utenti per i differenti modi di trasporto di quanta non ve ne sia fra chi segue tali problematiche nello specifico settore – ad esempio ferroviario – e chi, sempre per lo stesso settore, si occupa della definizione dei pedaggi.

È di tutta evidenza che tale approccio, soprattutto in una fase di *start-up*, comporta necessariamente costi organizzativi maggiori, ma occorre valutare se non sia in grado di produrre risultati migliori nel medio-lungo periodo e, anche, di evitare i ben maggiori costi di una successiva riorganizzazione. Sembrerebbe pertanto più fruttuoso, sia per la migliore visione d’insieme, sia per il rafforzamento e la mutua fertilizzazione delle competenze del personale, ipotizzare un approccio funzionale, che identifichi le principali funzioni d’intervento che le norme affidano al regolatore e poi all’interno di tale raggruppamento operi, solo se strettamente necessario, una ripartizione modale.

Come si è prima visto, le funzioni che la legge istitutiva affida all’Autorità sono molteplici, articolate e non sempre simmetriche per i differenti modi di trasporto. Appare quindi necessario cercare di raggrupparli per macro funzioni. E’ evidente che tale raggruppamento non è univoco, giacché può fare riferimento a differenti sistemi concettuali di identificazione delle macro aree, in ogni caso, però, deve essere funzionale al raggiungimento degli obiettivi istituzionali. Si possono quindi identificare quattro funzioni:

1. regole di accesso all’infrastruttura (determinazione di tariffe, pedaggi e canoni);
2. regole di accesso al servizio e sue modalità di fornitura (determinazione di tariffe, pedaggi e canoni);
3. definizione degli assetti del settore, concessioni, contratti di programma e di servizio;
4. tutela dell’utente/consumatore.

Poiché tuttavia la funzione 3 appare molto ampia e, soprattutto, articolata su differenti livelli d’intervento, da quello nazionale sino a livello comunale nel caso dei taxi, sembra opportuno dividerla in due sezioni: una dedicata agli assetti generali e nazionali e una finalizzata alle questioni di trasporto pubblico locale. È poi evidente che la funzione di tutela del consumatore, ancorché probabilmente più carica in termini di flussi documentali, è meno impegnativa dal punto di vista dell’elaborazione concettuale, anche perché potrà utilmente avvalersi dell’esperienza accumulata dalla altre esperienze di regolazione settoriale da tempo attuate in Italia. .

In definitiva, un possibile organigramma a regime dell’Autorità potrebbe prevedere quattro direzioni operative, con livelli direzionali differenti, e tre/quattro strutture trasversali di supporto, fra le quali:

- a) affari generali e risorse umane e strumentali (ivi compresi i sistemi informativi);
- b) affari giuridici, legislativo e contenzioso;
- c) affari istituzionali, ricerca e studi e comunicazione;
- d) attività di supporto al presidente e al collegio.

Quanto alla dotazione organica, la norma istitutiva chiarisce che l’Autorità potrà dotarsi di 80 unità (di cui al massimo 40 provenienti dai ruoli della pubblica amministrazione). Anche utilizzando le previsioni di cui all’art. 2, co. 3, della legge n. 481/1995, si giunge a una dotazione di 140-150 unità⁵⁷, che appare forse sottodimensionata, soprattutto se confrontata con quella di altre autorità di regolazione⁵⁸.

Quanto ai profili professionali, la straordinaria ampiezza delle competenze rende l’Autorità italiana molto meno specialistica delle consorelle europee (Svezia a parte) e richiederebbe, al suo interno, competenze tecniche alquanto diversificate. Si potrebbe ragionare su una ripartizione così articolata: 40% di economisti e statistici, 30% ingegneri e 30% di giuristi.

In relazione ai costi di funzionamento, ove parametrati sui costi delle altre autorità, dovrebbero ammontare annualmente a circa 40 milioni di euro, di cui la metà per costo del personale.

Con riguardo alle modalità di finanziamento, i costi dovrebbero essere coperti dalle aziende regolate mediante un contributo non superiore all’uno per mille dell’ultimo fatturato: una previsione, questa, mutuata dalla norma istitutiva delle altre autorità (legge n. 481/1995). Tuttavia il settore dei trasporti presenta caratteri peculiari rispetto agli altri servizi di pubblica utilità, principalmente in virtù del fatto che le aziende forniscono servizi in modo indifferenziato in Italia e all’estero (si pensi ai collegamenti aerei, alle rotte marittime, ai trasporti su strada internazionali, ecc.). Ci si troverebbe, pertanto, nella necessità di scorporare, all’interno dei bilanci delle aziende,

⁵⁷ Si segnala che in sede di discussione parlamentare è stato cancellato il riferimento all’art. 2, co. 30, della legge n. 481/1995, che prevedeva la possibilità per l’Autorità di avvalersi, entro certi limiti, di contratti a tempo definito con esperti e professionisti al di fuori della pubblica amministrazione. Non è chiaro se, con la formulazione attuale l’Autorità potrà far ricorso a professionalità esterne che potrebbero risultare essenziali a garantire la funzionalità di un’Autorità con competenze tanto estese e variegate. Il richiamo delle disposizioni della legge n. 481 di organizzazione e funzionamento sembra comunque propendere per la soluzione positiva.

⁵⁸ Si segnala che l’Aeeg, che regola solo due modi – contro i quattro (cinque se si considerano a parte i taxi) dell’Autorità– aveva a giugno 2012 una dotazione complessiva di 174 unità (ma con la previsione di aumentare la pianta organica di altre 40), l’Agcm di 276 unità e l’Agcom 354. Peraltro, anche in fase istitutiva, ciascuna delle altre autorità godeva già di una dotazione iniziale di ruolo non inferiore alle 120 unità. Occorre inoltre ricordare che i costi di funzionamento saranno coperti dalle aziende regolate e che, pertanto, a regime non vi sarebbe alcun onere per la finanza pubblica.

la quota parte di fatturato prodotta in Italia, cosa estremamente problematica soprattutto per quelle aziende estere che arrivano in Italia in modo episodico o che, addirittura, sono difficilmente censibili (come identificare un’azienda dell’est Europa, magari extracomunitaria, che porta in Italia su strada un carico merci? Anche ammesso di poterla identificare, che strumenti giuridici si possono usare per esigere il dovuto?). Inoltre, risulterebbero sistematicamente esclusi coloro che, pur fruendo dell’attività dell’Autorità, accedono alla rete non attraverso società che erogano servizi – unica modalità di accesso possibile per le altre reti – ma come singoli individui (è il caso, ad esempio, di tutti gli automobilisti che accedono alla rete autostradale).

È quindi indispensabile operare il prelievo non sui fatturati, bensì sui canoni (tariffe, diritti, ecc.) di accesso alla rete (considerando in essa anche gli elementi puntuali, quali porti, aeroporti, ecc.). Tale prelievo si ribalterebbe comunque sui costi degli utenti finali, ma sarebbe più equamente distribuito in funzione del grado di utilizzo del sistema, nonché più agevole nel essere riscosso. In definitiva, sarebbe opportuna una modifica normativa, che preveda che il contributo sia applicato, in misura non superiore all’uno per cento, ai canoni, tariffe e/o diritti che vengono pagati per accedere alle infrastrutture di trasporto.

9. I rapporti con le altre autorità amministrative o di regolazione

L’ampiezza delle funzioni e dei poteri intestati 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, statali e territoriali.

In termini generali, l’art. 37, c. 4, stabilisce che «[r]estano ferme tutte le altre competenze diverse da quelle disciplinate nel presente articolo delle amministrazioni pubbliche, statali e regionali, nei settori indicati; in particolare, restano ferme le competenze in materia di vigilanza, controllo e sanzione nell’ambito dei rapporti con le imprese di trasporto e con 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». Se ne possono ricavare due indicazioni: la prima è di metodo per cui è necessario procedere a un’attenta analisi relativamente sia alla delimitazione delle sfera di competenza tra Autorità e altre amministrazioni sia alle diverse relazione che possono tra loro instaurarsi; la seconda è di criterio ermeneutico per cui le sfere di competenza dovrebbero in principio essere definite in modo tale da evitare sovrapposizioni.

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.

9.1. I rapporti con l’amministrazione centrale

A livello centrale, rilevano, innanzitutto, il Comitato interministeriale per la programmazione economica (Cipe) e il Mit (spesso unitamente al Mef, con riguardo ai numerosi atti di concerto).

Per un verso, l’Autorità assorbe molte delle loro competenze: in particolare, del primo quelle di regolazione economica generale in materia di trasporti (tecnicamente svolte dal Nucleo di consulenza per l’attuazione e la regolazione dei servizi di pubblica utilità – Nars)⁵⁹; del secondo quelle propedeutiche di istruttoria (anch’esse spesso supportate dal Nars), quelle relative alla regolazione di specifici settori (si pensi alle competenze dell’Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari e a quello preposto alla regolazione dei servizi portuali⁶⁰), quelle di predisposizioni degli schemi dei bandi⁶¹.

Per altro verso, le loro rispettive attività continuano ad avere importanti punti di contatto. Quello che taglia trasversalmente più settori riguarda i contratti di programma e gli atti convenzionali: l’art. 37, c. 6-ter, mantiene espressamente ferme le competenze del Mit, del Mef e del Cipe in materia appunto di «approvazione di contratti di programma, nonché di atti convenzionali, 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 conto⁶². Secondo: perché spesso le amministrazioni, in particolare il Mef, utilizzano il riferimento ai «profili di finanza pubblica» anche per incidere su aspetti che a stretto rigore non vi rientrerebbero o vi avrebbero rilievo solo in circostanze contingenti o eventuali⁶³.

⁵⁹ 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).

⁶⁰ Relativamente alle tariffe tecnico nautiche, si segnala che l’art. 37 del decreto legge n. 201/2012 sembra includere la determinazioni dei criteri nell’ambito delle competenze dell’Autorità: la disposizione, infatti, richiama i servizi e le condizioni di accesso e i servizi tecnico nautici sono servizi e, al tempo stesso, garantiscono l’accesso ai porti. L’art. 14, co. 1-bis, della legge n. 84/1994, invece attribuisce esplicitamente al Ministero il compito di stabilire criteri e meccanismi di formazione delle tariffe dei servizi di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio.

⁶¹ 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, nonché d.l. n. 98/2011, art. 36.

⁶² 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).

⁶³ Si pensi a quanto avvenuto nel caso delle concessioni autostradali. Si v. d.l. n. 59/2008, art. 8-duodecies, e successive modificazioni, nonché per una verifica relativa alla applicazione che se ne è fatta, delibere Cipe n. 16 e 94 del 2010.

Significativo è pure l’impatto dell’Autorità su organismi autonomi. In particolare, l’Ente nazionale per l’aviazione civile (Enac) perde la generale competenza relativa all’istruttoria degli atti concernenti i diritti aeroportuali⁶⁴, mentre l’Anas è condizionata dalle determinazioni dell’Autorità sia nella veste di concessionario autostradale, sia in quella di azionista delle società miste regionali svolgenti funzioni di concedente (avendo invece perso quelle generali di concedente o meglio sub-concedente, ora interamente intestate al Mit⁶⁵). Non sembrano, altresì, irrilevanti gli effetti sulle autorità portuali, in ordine ai criteri di accesso alle infrastrutture portuali e alla determinazioni dei corrispettivi⁶⁶.

Si aggiunge poi che, in forza di una specifica previsione, «[t]utte le amministrazioni pubbliche, statali e regionali, nonché gli enti strumentali che hanno competenze in materia di sicurezza e standard tecnici delle infrastrutture e dei trasporti trasmettono all’Autorità le delibere che possono avere un impatto sulla concorrenza tra operatori del settore, sulle tariffe, sull’accesso alle infrastrutture, con facoltà da parte dell’Autorità di fornire segnalazioni e pareri circa la congruenza con la regolazione economica» (art. 36, c. 4). Vi rientrano, quindi, tra gli altri, l’Agenzia nazionale per sicurezza ferroviaria (Ansf)⁶⁷, l’Enac e l’Anas (per le competenze restanti, cui si aggiunge ora il Mit).

La costituzione dell’Autorità, quindi, a volte si affianca ad amministrazioni o organismi esistenti, altre volte ne assorbe in tutto o in parte funzioni o più semplicemente compiti⁶⁸. Eppure, l’art. 37 si limita a sopprimere l’Ufficio per la regolazione dei servizi ferroviari, senza prevedere, come invece stabilito dalla l. n. 481/1995⁶⁹, un complessivo riordino delle amministrazioni coinvolte: un riordino che – è bene precisarlo – dovrebbe implicare non necessariamente una soppressione, ma certamente una ridefinizione chiara delle competenze così da eliminare ogni rischio di potenziale sovrapposizione e duplicazione di funzioni e compiti con ricadute negative sulla funzionalità dell’intero sistema⁷⁰. Un intervento legislativo in questa direzione sarebbe più che

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Si v., relativamente alle società miste regionali, l’art. 2, c. 289, legge 24 dicembre 2007, n. 244; relativamente alla riforma di Anas, l’art. 36 del decreto legge n. 98/2011, cit., e l’art. 11, c. 5, della legge n. 216/2011, cit.; relativamente alla persistente imputazione ad ANAS delle azioni delle società miste regionali, l’art. 34, c. 14, lett. b, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

⁶⁶ L. n. 84/1994, artt. 6, 14 e 16.

⁶⁷ Si v. decreto legislativo 10 agosto 2007, n. 162, art. 4 ss.

⁶⁸ 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).

⁶⁹ Art. 2, c. 32.

⁷⁰ 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

auspicabile⁷¹.

9.2. I rapporti con le altre autorità indipendenti

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, rispetto alle quali l'art. 37, c. 4, mantiene ferme le loro competenze, con la precisazione che queste “possono essere contestualmente esercitate”, evidenziando, qui, 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 Mit e sentite le categorie professionali interessate, bandi tipo, ai quali le stazioni appaltanti possono derogare solo motivatamente⁷². 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)⁷³.

Ben più numerose e problematiche sono poi le potenziali sovrapposizione 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 mercato⁷⁴. 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

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».

⁷¹ Si potrebbe, ad esempio, recuperare l’idea di concentrare le funzioni ora disperse tra una pluralità di organismi nell’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).

⁷² 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.

⁷³ D.lgs. n. 163/2006, art. 6, c. 5 e 7.

⁷⁴ Si consideri, ad esempio, il tema delle gare per l’affidamento dei servizi. L’Agcm ha il compito di giudicare le relazioni degli enti locali circa la scelta sul se i servizi (locali) debbano essere messi a gara o lasciati alla concorrenza nel mercato. È possibile che si ponga un problema di rapporto tra le due autorità posto che l’Autorità ha poteri penetranti di indirizzo e di controllo (sui bandi, sulle commissioni giudicatrici, ecc.). Vi è poi un altro problema: cosa può fare l’Autorità quando le regioni abbiano varato norme in contrasto con la promozione e tutela della concorrenza e gli enti locali si comportino di conseguenza con bandi per lotti assurdamamente grandi o cose simili? Forse ricorrere all’Agcm?

scorrette e alla pubblicità ingannevole e comparativa illecita⁷⁵. 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 comminazioni di sanzioni⁷⁶. Si aggiunge che, ai sensi dell'art. 2, della l. n. 481/1995, «per le materie attinenti alla tutela della concorrenza, l'Agcm 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»⁷⁷. 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 gestire⁷⁸.

9.3. I rapporti con gli enti territoriali

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 potenziali 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'Autorità⁷⁹.

È, quindi, molto probabile che, con riguardo alla regolazione dei trasporti, vista la forte

⁷⁵ 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. Si segnala comunque che la linea di confine potrebbe essere segnata dal fatto che l'Autorità agisce a tutela di diritti individuali, mentre l'Agcm agisce a tutela della trasparenza del mercato.

⁷⁶ L. n. 287/1990, artt. 12 ss.

⁷⁷ 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.

⁷⁸ Si v. comunque i recenti orientamenti della giurisprudenza, ed in particolare C.d.S., Ad. pl., n. 13/2012, relativamente ai rapporti tra Agcom e Agcm in materia di sanzioni.

⁷⁹ 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.

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.

Ne è prova, peraltro, proprio il ricorso intentato dalla Regione Veneto avverso alcune disposizioni della legge istitutiva (in particolare, relative a trasporto pubblico locale e alle autostrade) che ha dato luogo alla sentenza di rigetto della Corte costituzionale n. 41/2013. In quella occasione, la Corte, dopo aver ricondotto l’istituzione dell’Autorità all’ambito della potestà esclusiva dello Stato in materia di concorrenza, ha precisato che «[n]el caso in esame, le funzioni conferite all’Autorità di regolazione dei trasporti, se intese correttamente alla luce della ratio che ne ha ispirato l’istituzione, non assorbono le competenze spettanti alle amministrazioni regionali in materia di trasporto pubblico locale, ma le presuppongono e le supportano. Valgono anche in questo caso i principi affermati dalla Corte in una fattispecie analoga: “le attribuzioni dell’Autorità non sostituiscono né surrogano alcuna competenza di amministrazione attiva o di controllo; esse esprimono una funzione di garanzia, in ragione della quale è configurata l’indipendenza dell’organo” (sentenza n. 482 del 1995). Compito dell’Autorità dei trasporti è, infatti, dettare una cornice di regolazione economica, all’interno della quale Governo, Regioni e enti locali sviluppano le politiche pubbliche in materia di trasporti, ciascuno nel rispettivo ambito» (punto 6)⁸⁰. Su questa linea, la Corte ha poi affermato che «[q]uanto alla violazione del principio di leale collaborazione, esso non opera allorché lo Stato, come nella specie, eserciti la propria competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza [...].», precisando che l’Autorità dovrà comunque «agire nel rispetto delle modalità di partecipazione previste dalla legge generale sul procedimento amministrativo, 7 agosto 1990, n. 241 [...] e dalle altre leggi dello Stato applicabili alle Autorità indipendenti, tra cui specificamente quelle indicate nella legge n. 481 del 1995» (punto 7).

L’orientamento espresso dalla Corte è ovviamente legato all’oggetto (invero, limitato) del ricorso. Esso, quindi, non risolve definitivamente le molteplici problematiche che la nuova

⁸⁰ La Corte poi ha ulteriormente specificato quanto segue: «in relazione alle disposizioni sottoposte all’esame della Corte, per quanto riguarda le tariffe, i canoni e i pedaggi, le disposizioni impugnate (lettera b del comma 2 dell’art. 37 del decreto-legge n. 201 del 2011) attribuiscono all’Autorità il compito di stabilire solo i criteri, mentre resta impregiudicata in capo ai soggetti competenti la determinazione in concreto dei corrispettivi per i servizi erogati. Analogamente, riguardo ai bandi di gara, l’Autorità è investita della competenza a definire gli schemi, senza sostituirsi alle amministrazioni competenti nell’elaborazione in dettaglio dei bandi, delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e delle concessioni (lettera f del comma 2 dello stesso articolo). Ciò vale anche con specifico riferimento al settore autostradale (lettera g del citato comma 2 dell’art. 37). Ancora, con riguardo alla nomina delle commissioni giudicatrici, secondo la normativa in esame, l’Autorità indipendente è dotata del potere di stabilire solo i criteri per la nomina, salve restando le competenze delle amministrazioni locali su ogni ulteriore decisione in ordine alla composizione delle commissioni giudicatrici o alle modalità di scelta dei suoi componenti, decisioni che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, rientrano invece nella materia dell’organizzazione amministrativa, spettante alle Regioni ex art. 117, quarto comma, Cost. (sentenze n. 43 del 2011 e n. 401 del 2007). In sintesi, come questa Corte ha già affermato a proposito di altre Autorità di regolazione, “non vi è ragione di ritenere che le Autorità di tale natura [...] possano produrre alterazioni dei criteri costituzionali in base ai quali viene ripartito l’esercizio delle competenze amministrative tra Stato, Regioni ed enti locali” (sentenza n. 88 del 2009)».

normativa pone. Anche per questo è tutt’altro che peregrina l’eventualità prospettava di una particolare attenzione degli enti territoriali alle determinazioni che l’Autorità assumerà. Si potrebbe quindi ragionare sull’opportunità di stabilire in sede regolamentare in loro favore forme di partecipazione qualificata alle procedure di definizione delle proprie determinazioni, ovviamente diverse da quelle generalmente utilizzate nei rapporti tra Stato e autonomie (quali atti di intesa o di concerto o di mero “sentito” in sede di conferenza): si potrebbe, ad esempio, prevedere forme di audizioni dedicate a carattere sia periodico sia puntuale in relazione a specifici provvedimenti.

9.4. I rapporti con l’Ue e gli organismi degli Stati membri

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.

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 ed inter-operabilità. 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, in parte, autostradale⁸¹ e l’Unione ha mostrato di recente interesse anche per il settore portuale⁸². 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 comunitario⁸³. L’Autorità, peraltro, potrebbe ricavare da una più intensa collaborazione con le istituzioni europee e nazionali un deciso rafforzamento della sua funzionalità e persino della sua stessa esistenza, anche al fine di contenere possibile spinte volte a ripristinare soluzioni organizzative di tipo tradizionali⁸⁴.

⁸¹ 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*.

⁸² Commissione europea, *Comunicazione su una politica europea dei porti*, 18 ottobre 2007, COM(2007) 616 def.

⁸³ 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.

⁸⁴ Sul punto, si rinvia per maggiori approfondimenti a M.A. Sandulli, *Il nuovo potere di ricorso dell’AGCM a tutela della concorrenza*, Relazione al Convegno dell’Aige (Associazione italiana giuristi europei) sul tema *Norme europee sulla concorrenza e tutela dinanzi al giudice amministrativo EU Competition Law and the enforcement before the administrative Courts*, svoltosi nell’Università di Roma Tre il 19 aprile 2012; Id., *Introduzione a un dibattito sul nuovo potere di legittimazione al ricorso dell’AGCM nell’art. 21 bis l. n. 287 del 1990*, in www.federalismi.it, del 6 giugno

In questa prospettiva, si evidenzia 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 telecomunicazioni⁸⁵, e con gradi di intensità diversi in relazione a singoli settori e a 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 aeroportuali⁸⁶; 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 richiedenti⁸⁷; in materia 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’onere⁸⁸. 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. Ed è evidente che l’Autorità ha tutto l’interesse a promuovere e sostenere tale sviluppo.

10. La legittimazione ad agire in giudizio

Merita altresì approfondire il tema dei nuovi poteri di legittimazione ad agire in giudizio, attribuita in via generale all’Agcm contro gli atti “*che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato*” e all’Autorità dei Trasporti in ordine ai provvedimenti sui taxi. Un analogo potere era stato riconosciuto nello schema del Regolamento di attuazione della legge n. 109 del 1994 all’allora Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, ma ritenuto illegittimo dal Consiglio di Stato nel parere dell’Adunanza Generale n. 123 del 1999, in quanto, contrastando con i principi cardine dell’ordinamento in materia di accesso alla giustizia amministrativa, tradizionalmente legato alla “tutela dei propri diritti e interessi giuridicamente protetti”, avrebbe dovuto essere previsto da fonte

2012 e da ultimo, anche in riferimento ai citati poteri ministeriali, *Il problema della legittimazione ad agire in giudizio da parte delle autorità indipendenti*, Relazione al Convegno “*Le Autorità Amministrative Indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati*”, tenutosi a Roma, Palazzo Spada, il 28 febbraio 2013, in www.astrid.eu e www.giustizia-amministrativa.it. La questione è stata affrontata anche dal TAR Lazio, 15 marzo 2013 n.2720, che, riprendendo le posizioni espresse nel testo, ha riconosciuto la coerenza costituzionale della previsione in quanto il potere di ricorrere dell’Autorità antitrust non è un potere generalizzato nell’interesse della legge. Sul punto cfr. anche significativamente C. Cost.13 febbraio 2013 n. 20.

⁸⁵ 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.

⁸⁶ Art. 11, direttiva 2009/12/CE, concernente i diritti aeroportuali.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ Art. 7-*quater*, direttiva 1999/62/CE, come da ultimo modificata dalla direttiva 2011/76/UE, relativa alla tassazione degli autoveicoli pesanti (cd. Direttiva “Eurovignette”).

di rango legislativo. Il parere non si poneva però il problema della compatibilità con l’art. 103 Cost., che, a fronte della regola generale sancita dall’art. 102 sulla spettanza della tutela giurisdizionale alla magistratura ordinaria, affida ai giudici amministrativi soltanto la tutela degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi.

Il nuovo potere di legittimazione a ricorrere delle Autorità indipendenti, che trova un lontano precedente nel potere di agire in giudizio originariamente riconosciuto al Garante per l’editoria, ancorché poi eliminato, non è però ad una più attenta ricognizione del sistema una novità in senso assoluto.

La Banca d’Italia e la Consob sono state da tempo legittimate ad impugnare le deliberazioni o gli atti delle società vigilate adottati in violazione di alcune disposizioni sul diritto di voto in materia di intermediazione finanziaria (artt. 14, 62, 110, 121 e 157 del decreto legislativo n. 58 del 1998), mentre l’art. 6 della legge n. 168 del 1989, richiamato dall’art. 2, comma 7 della legge n. 240 del 2010, ha attribuito al Ministro dell’università e della ricerca uno specifico potere di impugnazione degli Statuti dei singoli Atenei che non si adeguino ai propri rilievi di legittimità.

Ma, soprattutto, merita richiamare lo stranamente meno studiato potere riconosciuto già dal 1997 al Ministero delle finanze di impugnare per qualsiasi vizio di legittimità i regolamenti comunali in materia di entrate tributarie (art. 52, co. 4 del decreto legislativo n. 446 del 1997).

Si tratta, a ben vedere, in tutti i casi, di un potere (e, come si dirà, forse dovere) di controllo indiretto, esercitabile attraverso l’esperimento di un’azione impugnatoria, affidato ad un’Autorità pubblica sugli atti illegittimamente incidenti sulla sfera di interessi rimessi alla sua cura. Nei casi dei Ministeri, peraltro, a differenza di quanto disposto per le Autorità indipendenti, l’azione è sganciata dal tipo di vizio denunciato e dunque, sembrerebbe, dalla tutela di uno specifico interesse, trovando possibile giustificazione soltanto in una rivisitazione del processo amministrativo tendente verso una giurisdizione di tipo oggettivo, legata alla funzione di garanzia della “giustizia nell’amministrazione” di cui all’art. 100 Cost.

Per le Autorità indipendenti, il potere di azione sembra poter trovare invece un fondamento “soggettivo”, leggendo nelle nuove disposizioni semplicemente l’espressa configurazione dell’interesse di tali soggetti al rispetto delle regole tese a tutelare gli interessi sul cui corretto perseguimento esse vigilano come una particolare forma di interesse legittimo (ricostruito anche come una sorta di interesse collettivo di cui l’Autorità diventerebbe una specie di ente esponentiale, secondo un modello simile a quello utilizzato per gli interessi diffusi).

Il nuovo potere di azione sarebbe quindi riconducibile alla tradizionale giurisdizione a tutela di situazioni soggettive giuridicamente qualificate e differenziate, con la sola peculiarità che, in tal caso, l’interesse a tutela del quale è proposto il ricorso si soggettivizza in un’Autorità pubblica.

A ciò si aggiunga che le Autorità indipendenti sono normalmente finalizzate a difendere interessi di rilevanza euro-unitaria, sicché il relativo potere di legittimazione, trova un ulteriore fondamento nell’obbligo di leale collaborazione con le istituzioni Ue, in nome del quale il legislatore italiano deroga alle più tradizionali regole del processo amministrativo, improntato alla tutela delle posizioni soggettive individuali, in favore della tutela di un interesse, pur sempre particolare, ma facente capo ad un soggetto pubblico e soddisfatto attraverso il mero rispetto delle regole che, a livello euro-unitario e nazionale, sono preposte alla sua garanzia.

La scelta può leggersi in un certo senso come uno sviluppo della visione delle autorità nazionali in termini di *amici curiae*, proposta dall’art. 15, co. 3, del regolamento europeo n. 1 del 2003.

Con specifico riferimento all’Autorità dei Trasporti, sembra dunque senz’altro possibile (e in qualche misura auspicabile) il riconoscimento di un più ampio potere di legittimazione a ricorrere, che non si limiti ai provvedimenti sui taxi, ma si estenda a tutti gli atti e provvedimenti assunti (dalle pubbliche amministrazioni e dai soggetti equiparati) in contrasto con le regole sul corretto funzionamento dei servizi di trasporto. È necessario infatti che tale potere sia legato ad una specifica lesione dell’interesse tutelato dalla stessa Autorità, ferma restando l’esigenza di tracciare in modo chiaro i confini con il potere di legittimazione già riconosciuto all’Agcm. Occorrerà cioè stabilire, magari utilizzando le indicazioni fornite dalle note Adunanze Plenarie del 2012, se quest’ultimo potere debba assorbire anche la violazione delle regole pro-concorrenziali in materia di trasporti, limitando i nuovi eventuali poteri dell’Autorità dei Trasporti alla violazione delle regole concernenti profili diversi dalla concorrenza o se invece gli eventuali nuovi poteri di quest’ultima Autorità possano assorbire nella materia dei trasporti quelli a tutela della concorrenza già spettanti all’Agcm.

Occorrerà poi stabilire in modo chiaro il carattere, facoltativo (più opportunamente) o doveroso dell’azione e le regole (competenza, presupposti, tempistica, ecc.) del processo.