

# CONTENZIOSO NAZIONALE

## L'Autorità di regolazione dei trasporti e le Regioni d'Italia

### La competenza in materia di trasporto pubblico locale nella sentenza n. 41/2013 della Corte Costituzionale: un viaggio-pellegrinaggio lungo l'arcipelago della giurisprudenza costituzionale

*Domenico Andracchio\**

*SOMMARIO: Premessa. SEZIONE PRIMA: IL TRASPORTO PUBBLICO TRA LEGISLAZIONE ORDINARIA E COSTITUZIONE - 1. La disciplina del Trasporto Pubblico Locale: i vari interventi legislativi - 2. Il Trasporto Pubblico Locale nella Costituzione - 2.1. Il Trasporto Pubblico Locale: «grandi reti di trasporto e di navigazione» ovvero «governo del territorio»? - 2.2. L'insegnamento della giurisprudenza costituzionale: il Trasporto Pubblico Locale tra competenza residuale delle Regioni ed eccezionali (ma legittime) interferenze dello Stato. SEZIONE SECONDA: L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI: ISTITUZIONE, STRUTTURA E FUNZIONI - 3. L'Autorità di regolazione dei trasporti - 3.1. Il procedimento istitutivo dell'Auctoritas dei trasporti - 3.2. La struttura e l'organizzazione - 3.3. Le funzioni - 3.3.1. Le funzioni normative - 3.3.2. Le funzioni amministrative - 3.3.3. Le funzioni para-giurisdizionali - 3.3.4. Le funzioni ausiliarie. SEZIONE TERZA: IL CASO POSTO ALL'ESAME DELLA CORTE COSTITUZIONALE: LA SENTENZA N. 41/2013 - 4. Il procedimento dinanzi alla Corte Costituzionale - 4.1. I motivi del ricorso - 4.2. La pronuncia della Corte sulla asserita violazione degli artt. 117 e 119 Cost. - 4.3. Il decisum sulla asserita violazione dell'art. 118 Cost. e del principio di leale collaborazione - 5. Gli antecedenti logico-domatici su cui poggia la sentenza n. 41/2013 - 5.1. Il concetto di concorrenza - 5.2. La funzione di garanzia dell'Autorità di regolazione dei trasporti - 5.3. L'uguale esercizio dell'iniziativa economica nel settore trasportistico. SEZIONE QUARTA: I PROFILI CRITICI DELL'APPROCCIO FUNZIONALE DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUI RAPPORTI TRA STATO E REGIONI ALLA LUCE DEL TITOLO V PARTE SECONDA*

---

(\*) Dottore in Giurisprudenza, ammesso alla pratica forense presso l'Avvocatura dello Stato.

*DELLA COSTITUZIONE - 6. L'approccio teleologico impiegato dalla Consulta - 7. I limiti della potestà legislativa residuale delle Regioni - 8. Le "cabalistiche" argomentazioni formulate dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 41/2013: il trasporto pubblico locale come i contratti pubblici? - 9. La più corretta soluzione: il limite delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali.*

### *Premessa*

La indissolubile interdipendenza tra le dinamiche e gli automatismi della società moderna e la sempre più impellente necessità di dare attuazione - in molteplici forme e con efficienti mezzi - alla libertà di circolazione contemplata, come noto, anche nell'art. 16 della Carta Costituzionale italiana hanno contribuito a determinare il nascere e la connessa strutturazione e regolamentazione del comparto dei trasporti (autostradale, aereo, ferroviario e navale).

Considerata la multilivellica fisionomia dell'apparato amministrativo nazionale è parsa davvero lungimirante la risalente scelta del Costituente di individuare nel criterio della ripartizione delle competenze tra i plurimi soggetti pubblici cui è demandata la cura degli interessi generali, il più adeguato palliativo ai possibili fenomeni di interferenza e sovrapposizione nella regolamentazione dei settori nevralgici della società moderna.

Se la nascita del comparto trasportistico (quale fenomeno ascrivibile alla naturalità dell'*agere* umano) non è errato reputarla quale fenomeno fisiologico immune, o quasi, dall'essere affetto da complesse criticità da fronteggiare e superare attraverso mirati interventi dell'eteronomia, in tutt'altra prospettiva si pone la regolamentazione dello stesso; solo la adeguata regolamentazione può assicurare la equa, giusta e proficua evoluzione di un settore.

Nel presente scritto ci si occuperà, in particolare, del settore del Trasporto Pubblico Locale così come percepito dal Costituente del 2001 e modellato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

Per esaustività espositiva, al fine di offrire una quadro informativo quanto più possibile completo, si ritiene doveroso preliminarmente approfondire gli istituti cardine attorno ai quali si sviluppa la nascita della Autorità di regolazione dei trasporti e solo dopo, la portata della recente sentenza n. 41/2013 pronunciata dalla Corte Costituzionale.

Si chiarisca come, sin d'ora, che i principi da essa partoriti sono da reputarsi estendibili all'intero comparto trasportistico.

### Sezione Prima

#### *IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE TRA LEGISLAZIONE ORDINARIA E CARTA COSTITUZIONALE*

#### *1. La disciplina del Trasporto Pubblico Locale: i vari interventi del legislatore.*

Le osservazioni, ivi, rassegnate trovano il loro precipuo fondamento nei

principi sanciti in una recente pronuncia della Corte costituzionale: la sentenza n. 41 del 15 marzo 2013.

Come meglio si dirà, il caso posto all'attenzione della Consulta si è incentrato sulla asserita contrarietà dell'art. 36 co. 1, lett. *a*) del Decreto Legge 24 gennaio 2012 n. 1 (c.d. Decreto "Salva Italia") convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 rispetto agli artt. 117, 118 e 119 Cost.

La Regione ricorrente ha denunciato la violazione, in materia di trasporto pubblico locale, dei criteri di ripartizione delle competenze legislative e delle funzioni amministrative tra Stato e Regioni, unitamente alla compressione dell'autonomia finanziaria e fiscale delle seconde.

Considerata la rilevanza autenticamente costituzionale della questione, non è inutile prodigarsi in una, sebbene succinta, ricostruzione della disciplina del TPL.

Per **trasporto pubblico locale** deve intendersi quel servizio che consente ad una massa indeterminata di individui di esercitare il diritto di libera circolazione attraverso l'utilizzo di mezzi che non rientrano nella sfera di proprietà privata degli utilizzatori.

La prima organica normativa in materia di TPL deve farsi risalire alla Legge Quadro n. 151/1981. Con siffatto provvedimento, il legislatore, proponendosi di scardinare quelle parossistiche logiche antivirtuose che sovrintendevano al funzionamento del comparto del TPL, solo apparentemente riconducibili al concetto di monopolio naturale, ha introdotto: *a*) un meccanismo di calcolo standardizzato del deficit registrato dalle imprese concessionarie obbligate a garantire il servizio di trasporto pubblico anche sulle c.d. linee diseconomiche (es. trasporto studentesco); *b*) l'istituzione, presso il Ministero dei Trasporti, di un Fondo *ad hoc* deputato ad erogare i finanziamenti occorrenti per il ripiano dei disavanzi (c.d. Fondo nazionale per il ripiano dei disavanzi di esercizio); *c*) l'istituzione, presso il Ministero dei Trasporti, di un Fondo destinato a sovvenzionare gli investimenti strutturali sostenuti dalle imprese concessionarie del Trasporto Pubblico Locale (c.d. Fondo per gli investimenti).

Sennonché, in ragione dei ritardi registrati in ordine alla pianificazione e alla programmazione del settore - a cui le Regioni dovevano addivenire per beneficiare dei finanziamenti statali - gli ambiziosi buoni propositi del 1981 sono rimasti, in larga parte, inattuati.

Alla Legge Quadro è sopraggiunta la Legge n. 142 dell'8 giugno 1990 (Legge sull'ordinamento degli enti locali) che ha introdotto, nell'intento di superare le annose criticità del settore, nuove metodologie di affidamento e gestione dei servizi di TPL.

Tra le nuove metodologie di *management & organization* del settore del Trasporto Pubblico Locale sono state contemplate: *i*) l'affidamento alle tradizionali istituzioni pubbliche (Città metropolitane, Comuni e Provincie) della gestione di quei servizi privi di rilevanza economico-imprenditoriale; *ii*) l'af-

fidamento in economia dei servizi di piccole dimensioni; *iii*) l'affidamento a società per azioni partecipate, in prevalenza, da capitale pubblico dei servizi di significativa rilevanza.

Come la Legge Quadro del 1981, anche tale intervento - con cui si è introdotto, per la prima volta, il modello delle aziende formalmente private ma sostanzialmente pubbliche nel settore del trasporto pubblico locale - non è riuscito ad ovviare alle significative criticità del settore.

Individuando nel principio di sussidiarietà lo strumento per dare decisa risposta alle esigenze e alle pretese degli operatori del settore, il legislatore nazionale ha così adottato la Legge 15 marzo 1997, n. 59 «*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed Enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa*», meglio nota come Legge Bassanini.

Sulla scorta dei principi e dei criteri direttivi fissati nella Legge-delega, si è perciò addivenuti all'adozione del decreto legislativo del 19 novembre 1997, n. 422 (c.d. Decreto Burlando) col quale è stata ridefinita l'organizzazione del sistema del trasporto pubblico locale; il richiamato decreto, dopo aver enumerato le specifiche competenze statali in materia di trasporto pubblico locale, ha provveduto ad indicare le competenze spettanti alle Regioni.

Alle Regioni, così, è stato fatto obbligo di trasferire alle provincie, ai comuni e agli altri enti locali tutte le funzioni e i compiti attinenti al Trasporto Pubblico Locale che non richiedano un unitario esercizio a livello regionale.

La responsabilizzazione di tutti i livelli della gerarchia statale (pur come ovvio sotto il presidio del principio di sussidiarietà) e la individuazione nella gara ad evidenza pubblica della precipua modalità attraverso cui selezionare le imprese, strutturalmente ed economicamente, competenti a garantire il servizio hanno rappresentato le principali novità del decreto legislativo n. 422/97.

Nonostante gli sforzi compiuti dal legislatore al fine di garantire quei parametri di concorrenzialità, di efficienza e di adeguatezza nel settore del TPL, l'analisi statistica della odierna realtà non offre, certamente, dati confortanti. La profonda criticità in cui versa il settore del trasporto pubblico locale in molte Regioni italiane (specie quelle del Mezzogiorno) ne costituisce prova incontrovertibile.

## *2. Il Trasporto Pubblico Locale nella Costituzione.*

La prospettata ricostruzione dei principali *steps* dell'evoluzione normativa in materia di TPL ha avuto luogo, fino alle leggi Bassanini (Legge Bassanini 1 e Bassanini 2), in un quadro costituzionale dotato, per quel che qui interessa, di maggiore chiarezza.

Prima della notissima riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione (1), l'art. 117 contemplava (espressamente) tra le materie di competenza esclusiva delle Regioni, sotto la dicitura «*tranvie e linee*

*automobilistiche di interesse regionale*», la materia del trasporto pubblico locale (TPL): segnatamente, si riconosceva all'Ente Regione un'ampia *potestas* comunque condizionata al rispetto dei «*principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato*» nonché «*l'interesse nazionale*» e «*quello di altre Regioni*».

Nella nuova formulazione dell'art. 117 Cost. non è invece dato riscontrare alcun esplicito riferimento al trasporto pubblico locale; tanto nella elencazione delle materie di esclusiva potestà statale (comma 2), quanto in quelle rientranti nella potestà legislativa concorrente Stato-Regione (comma 3), non v'è traccia alcuna.

Occasionando comprensibili dubbi ed incertezze, la mancanza di una espressa previsione costituzionale della materia *de qua* ha contribuito alla nascita di molteplici interpretazioni.

### 2.1. Il Trasporto Pubblico Locale: «grandi reti di trasporto e di navigazione» ovvero «governo del territorio»?

La scelta operata dal Costituente del 2001, quella cioè di non menzionare il trasporto pubblico locale in nessuno dei tre “blocchi competenziali” previsti dall'art. 117 Cost., ha stimolato, non poco, l'opera ermeneutica dei più raffinati studiosi di diritto costituzionale.

L'inevitabile rigetto di tutto quanto si configuri come oscuro, criptico e incerto oltre alle fondate preoccupazioni legate al rischio di sovrapposizioni su un settore strategico per la quotidiana esistenza dei consociati hanno indotto gli operatori giuridici a teorizzare la riconducibilità del trasporto pubblico locale alle materie (di competenza concorrente) del «*governo del territorio*» ovvero delle «*grandi reti di trasporto e di navigazione*».

Ancorché in nome della certezza del diritto, giungere ad inquadrare il trasporto pubblico locale nella materia delle «*grandi reti di trasporto*» sarebbe equivalso ad ignorare le caratteristiche tecnico-strutturali che consentono di differenziare una rete di TPL da una grande rete di trasporto; è evidente come la locuzione trasporto pubblico locale allude ad un fenomeno di dimensioni di assai più modica portata rispetto alle grandi reti.

Ad ogni modo, volendo ammettere, *ab absurdo*, la fondatezza della tesi che vorrebbe il trasporto pubblico locale quale *species* delle grandi reti di trasporto, un elemento di affinità lo si potrebbe tutt'al più identificare nella riconducibilità di entrambi alla nozione di infrastruttura (2).

Tuttavia, considerato che per il comune sentire l'infrastruttura rappresenta quella grande opera ingegneristica, di natura pubblica, capace di agevolare, velocizzandolo oltre modo, lo sviluppo economico e sociale di un Paese, si

(1) L. cost. del 18 ottobre 2001, n. 3.

(2) La definizione che ne offre l'economista Albert Otto Hirschman (1915-2012) è quella di: “*Insieme di beni e servizi che rendono possibile l'attività economica*”.

intuisce come la nozione di TPL sia ben lontana dal poter essere accostata e finanche mescolata con quella di grandi reti di trasporto.

Le due nozioni, sebbene legate da un rapporto di mezzo a fine, rimangono ontologicamente distinte; è fuori dubbio che la rete di trasporto costituisce il principale mezzo che permette il trasporto.

Se la manutenzione, la preservazione e la conservazione delle infrastrutture rientra - come agevolmente arguibile dal dettato costituzionale - nelle materie di competenza concorrente Stato-Regione, non può dirsi lo stesso quanto alla gestione e alla utilizzazione del trasporto che quelle reti consentono.

Difatti, l'insegnamento della Corte Costituzionale è nel senso che: «*la materia delle grandi reti di trasporto riguarda principalmente le infrastrutture e non i loro aspetti gestori di utilizzazione*» (3).

Non inconferente è invece parsa la possibile incapsulabilità del trasporto pubblico locale nella materia (anche questa di competenza concorrente) del «*governo del territorio*».

Il governo del territorio è materia che si presta, più di altre, ad interpretazioni estensive; ne costituisce fattore indicativo lo sforzo compiuto, con sovraumana laboriosità, dalla dottrina (4) nel tentativo di dare precisi tratti somatici alla sibillina nozione.

Come accade in tutti i casi in cui il legislatore si “auto-deresponsabilizza” con la elaborazione di formule troppo sbrigative spetta al formante giurisprudenziale procedere al riempimento di concetti, come quello di governo del territorio, che rischiano di atteggiarsi come un «*guscio vuoto*» (5).

La nozione sotto esame si caratterizza di una componente indefettibile (o essenziale) e di una aggiuntiva.

Costituisce componente essenziale il settore dell'urbanistica. Nel correggere quel apprezzabile ma indivisibile orientamento dottrinale (6) secondo il quale, la sostituzione dell'urbanistica con il termine governo del territorio non avrebbe rappresentato un semplice e superficiale *restyling* della Costituzione, quanto piuttosto, un sintomatico epilogo della *voluntas legis* di far ricadere l'urbanistica nelle materie di competenza residuale delle Regioni, la Corte Costituzionale chiarendo che l'urbanista non ricade nell'art. 117, comma quarto, Cost. ha disposto: «*Se si considera che altre materie o funzioni di competenza concorrente, quali porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione e distribuzione nazionale dell'energia, sono specificamente individuati nello stesso terzo comma dell'art. 117 Cost. e non rien-*

---

(3) C. Cost. n. 208/2011.

(4) N. PIGNATELLI, “*Il Governo del territorio*” nella giurisprudenza costituzionale: la recessività materiale” (2012); G. CORSO - V. LOPILATO, “*Il Diritto Amministrativo dopo le riforme costituzionali*” (2006); S. AMOROSINO, “*Il Governo dei sistemi territoriali*” (2008).

(5) C. cost. n. 303/2003.

(6) R. CHIEPPA, “*Governo del territorio*”, in G. CORSO -V. LOPILATO cit.

*trano quindi nel «governo del territorio», appare del tutto implausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all'urbanistica e che il governo del territorio sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto» (7).*

Ciò posto, preme comprendere quali siano gli altri settori che concorrono a formare la componente aggiuntiva del governo del territorio, verificando se tra di essi vi rientri o meno il trasporto pubblico locale.

La soluzione viene offerta dagli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale ove si è sancito come: *«la disciplina del governo del territorio deve essere considerata ben più ampia dei profili tradizionalmente appartenenti all'urbanistica e all'edilizia» (8).*

Su tale premessa, ad avviso della Consulta sono da farsi rientrare nella c.d. componente aggiuntiva: l'edilizia sanitaria (9); la riqualificazione urbana (10); l'edilizia pubblica residenziale (11); la fruizione delle risorse idriche (12); le opere di bonifica (13); la realizzazione di impianti di trattamento, smaltimento e gestione dei rifiuti (14); il condono edilizio di tipo straordinario (15).

Non essendo menzionato, è gioco forza ritenere che il trasporto pubblico locale non può essere ricondotto neppure al concetto di governo del territorio. Viene allora spontaneo chiedersi quale sia l'esatto posizionamento del TPL nella griglia predisposta dall'art. 117 Cost.

## *2.2. L'insegnamento della giurisprudenza costituzionale: il Trasporto Pubblico Locale tra competenza residuale delle Regioni ed eccezionali (ma legittime) interferenze dello Stato.*

Ferma la non espressa previsione del TPL nell'art. 117 Cost. e considerato il disposto di cui al comma quarto: *«Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato»* si palesava evidente la riconducibilità del trasporto pubblico locale nelle materie di competenza esclusiva delle Regioni.

Il *vulnus* normativo, diffusamente menzionato in narrativa, ha determinato un'importante pronuncia con cui il Giudice delle leggi, sgomberando il campo da ogni dubbio, ha puntualizzato che il TPL è da farsi rientrare nell'ambito della competenza residuale delle Regioni; in particole la Consulta facendo ri-

(7) C. cost. n. 303/2003.

(8) C. cost. n. 196/2004; C. cost. n. 383/2005.

(9) C. cost. nn. 99/2009; 15/2008; 105/2007.

(10) C. cost. n. 16/2004.

(11) C. cost. nn. 121/2010; 166/2008; 97/2007.

(12) C. cost. n. 168/2008.

(13) C. cost. n. 282/2004.

(14) C. cost. n. 314/2009.

(15) C. cost. nn. 246/2009; 290/2009.

chiamo alla normativa vigente prima della riforma del titolo V ha precisato che il giusto inquadramento del trasporto pubblico locale nelle materie di competenza residuale è «(...) *reso evidente anche dal fatto che, ancor prima della riforma del Titolo V della Costituzione, il decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 (...) aveva ridisciplinato l'intero settore conferendo alle Regioni ed agli enti locali funzioni e compiti relativi a tutti i servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale con qualsiasi modalità effettuati ed in qualsiasi forma affidato ed escludendo i trasporti pubblici di interesse nazionale*» (16).

Il delineato espresso inquadramento della materia nell'indefinito e slavato alveo delle competenze residuali delle Regioni non può, tuttavia, essere considerato come netto e assoluto; diversamente si incorrerebbe in una esorbitante e inconferente interpretazione capace di legittimare la creazione di un sistema amministrativo contraddistinto, più che da uno spirito federalistico, da una troppa marcata e pericolosa vocazione autoctona degli enti territoriali che potrebbe finire col comprimere, boicottandolo, l'esercizio dei diritti fondamentali dell'uomo, tra cui (in via diretta) la libertà di circolazione. Se così fosse stato, si sarebbe finito col sovvertire la struttura gerarchica dei valori, dei principi, delle qualità, delle aspettative, degli interessi e dei diritti che da secoli segna la cultura giuridica, politica e sociale della civiltà occidentale.

Sicché, già nel 2004 la Consulta, manifestando un sentimento di inequivocabile vituperio rispetto ad un, ancorché solo potenziale, scenario di impermeabilità del trasporto pubblico locale rispetto alla regolamentazione statale, ha ritenuto ammissibile delle eccezioni alla esclusività del potere legislativo regionale in materia.

Nel sancire che il legislatore statale «*non può porsi in contrasto con i criteri e i limiti che presiedono all'attuale sistema di autonomia finanziaria regionale, delineato dal nuovo art. 119 della Costituzione, che non consentono finanziamenti di scopo per finalità non riconducibili a funzioni di spettanza statale*», il Giudice costituzionale ha comunque ammesso eccezioni a tale divieto subordinate al fatto che vengano rispettati i limiti imposti negli art. 118, comma primo, 119 comma quinto e 117 comma secondo, lett. e) (17).

## Sezione Seconda

### *L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI: ISTITUZIONE, STRUTTURA E FUNZIONI*

#### *3. L'Autorità di regolazione dei trasporti.*

Considerato che la regolamentazione di principio del comparto del trasporto pubblico locale rientra tra le prerogative funzionali della neonata Au-

(16) C. cost. n. 222/2005.

(17) C. cost. n. 423/2004.



torità di regolazione dei trasporti e poiché la pronuncia n. 41/2013 presuppone l'analisi di una questione di legittimità costituzionale riguardante le competenze riconosciute all'*Auctoritas* in materia di TPL, giova evidenziare i principali aspetti (strutturali e funzionali) dell'Autorità di regolazione dei trasporti.

Solo così procedendo, ad avviso di chi scrive, potrà offrirsi tutto l'occorrente cognitivo idoneo a consentire una disamina azzimata e consapevole della sopraccennata pronuncia della Consulta.

### 3.1. *Il procedimento istitutivo dell'Auctoritas dei trasporti.*

La necessità di avviare procedimenti decisionali da conchiudersi con la adozione di regole idonee a sortire effetti riequilibranti in un sistema socio-politico s fibrato da una corrosiva crisi economica e da una imperante speculazione finanziaria non è potuta più essere né ignorata, tampoco procrastinata.

La precedente esperienza governativa, malgrado iniziali resistenze provenienti da taluni ambienti (18), ha così ritenuto di dover istituire l'Autorità di regolazione dei trasporti, quale determinazione da ricondurre, all'evidenza, nel novero delle misure adottate, in quel determinato momento storico, per fronteggiare la situazioni di straordinaria emergenzialità che viveva lo Stato italiano.

Il fondamento giuridico della *Auctoritas* menzionata è rinvenibile nell'art. 37 del D.lg. 6 dicembre 2011, n. 201 (anche noto come decreto "Salva Italia"). L'originaria formulazione della prescrizione istitutiva dell'Autorità che ci occupa ha nondimeno formato oggetto di plurimi interventi emendamentali.

La norma è stata dapprima modificata (nelle more del procedimento di conversione *ex art. 77 Cost.*) con la L. 22 dicembre 2011, n. 214, a sua volta modificata con D. lg. 24 gennaio 2012, n. 1 (anche noto come decreto "Cresci Italia") che infine è stato modificato dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

Merita di essere sottolineato come la *ratio legis* su cui radica la L. 27/2012 non è stata quella di istituire tanti enti regolatori per quanti fossero i comparti in cui viene tradizionalmente distinto il settore trasportistico - un siffatta tecnica operativa, assai impiegata in passato, ha reso la prassi amministrativa italiana assai inefficiente e inadeguata nella cura concreta dell'interesse generale - bensì quella di concentrare in una sola organizzazione pubblica un gran numero di funzioni sino ad allora spalmate su una consistente entità di Pubbliche Amministrazioni.

Il motivo reggente posto a giustificazione della scelta cui è giunto il legislatore nazionale, non è quindi errato identificarlo nell'intento di dare concrete risposte: *i*) alle istanze di snellimento dell'apparato burocratico amministrativo nazionale e quelle di contenimento delle conseguenze promanati da anni di errate scelte di contabilità pubblica; *ii*) alla pluriennale incapacità di abbattere (o co-

---

(18) S. CASSESE, "Chi ha paura delle autorità indipendenti?", in *Mercato, concorrenza e regole*, 1999, n. 3, pp. 471-473.

munque ridimensionare) le posizioni monopolistiche nel settore trasportistico.

Per scongiurare una svista tanto grossolana quanto diffusa, deve comunque essere chiarito che la paternità della ideazione dell’Autorità di cui ci si occupa è erroneo attribuirli al c.d. *Governo tecnico* che ha avuto, piuttosto, il solo merito di portare a compimento quella, già da qualcuno nominata, come faticosa e controversa gestazione (19).

È piuttosto risalente l’idea di creare un’entità pubblica competente a regolamentare la materia trasportistica su un piano di assoluta indipendenza rispetto al frenetico avvicinarsi, nelle apicali cariche governative, di forze politiche con ideologie, programmi e priorità talvolta profondamente distinti; dunque, in posizione di assoluta “indifferenza” rispetto alle complicazioni che può talvolta occasionare il sistema dello *spoils system* (20) in termini di buon andamento, efficienza ed efficacia.

A riprova di ciò, già con la legge del 14 novembre 1995, n. 481 recante «*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*» si era pensato di dar vita ad un organismo (l’Autorità di regolazione dei trasporti dei servizi di pubblica utilità) che fosse capace di garantire una regolamentazione del comparto dei trasporti idonea ad innalzare il livello di concorrenzialità mediante l’abbattimento delle tradizionali barriere all’ingresso. La effettiva istituzione di un siffatta *Auctoritas* venne tuttavia a sfumare.

Nel 1996 venne poi elaborato un successivo analogo disegno di legge, per vero mai avviato, a causa dello scioglimento anticipato delle Camere. Susseguentemente, nel 1999, col D.lgs n. 300 «*Riforma dell’organizzazione del Governo, a norma dell’art. 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59*» si pensò di istituire - sebbene con un modello organizzativo diverso rispetto a quello delle *Auctoritas* - l’Agenzia dei trasporti terrestri e delle infrastrutture; senonché al pari degli altri progetti, anche questo si rivelò fallimentare.

E ancora, nel 2007 fu presentato un disegno di legge che, in un quadro di riorganizzazione e riordino sistemico delle Autorità amministrative indipendenti, prevedeva l’istituzione dell’Autorità per i servizi e l’uso delle infrastrutture.

### 3.2. *La struttura e l’organizzazione.*

Un lucido esame dei principali tratti strutturali e organizzativi dell’Autorità di regolazione dei trasporti non può che prendere le mosse dall’art. 37 del D.lg. n. 201/2011.

L’art. 37 cit., co. 1 *bis* precisa che: «*L’Autorità è un organo collegiale*». In

(19) A. TONETTI, “*L’Autorità di regolazione dei trasporti*”, 2012, pp. 589 ss. *Giornale di diritto amministrativo*.

(20) Si v. C. cost. n. 103/2007 quanto alla sancita contrarietà del sistema dello *spoils system* rispetto agli artt. 97 e 98 Cost. siccome pregiudizievole del buon andamento (inteso nella accezione di continuità dell’azione amministrativa).

quanto supremo organo attraverso il quale vengono determinate le linee direttive a cui conformare l'esercizio delle funzioni dell'Autorità, la composizione del Collegio risponde a specifici caratteri di numero, genere e qualità dei componenti.

Il Collegio è composto dal Presidente e da due componenti (art. 37, co. 1 *bis*) scelti, nel rispetto dell'equilibrio di genere, tra persone di indiscussa moralità, di indipendenza nonché di comprovata professionalità e competenza nei settori in cui opera l'Autorità (art. 37, co. 1 *ter*). Come si vede la scelta dei componenti, fissati nel numero di tre unità, deve essere effettuata nel rispetto di due parametri: *a*) l'equilibrio di genere; *b*) indiscussa professionalità e indipendenza unitamente alla comprovata professionalità e competenza.

In ragione del richiesto equilibrio di genere è pertanto algebrico che dei tre componenti uno sarà, inevitabilmente, di sesso femminile.

Per quel che invece riguarda i requisiti professionali e personali al cui possesso è posposta la nomina dei componenti dell'*Auctoritas*, non può non notarsi come, a dispetto della alta e riconosciuta professionalità e competenza (criterio di selezione ordinariamente richiesto per ricoprire apicali incarichi dirigenziali) si richiedono requisiti addirittura più stringenti (21). Alla comprovata professionalità e competenza (c.d. requisiti professionali *stricto sensu*) si cumula, invero, la indiscussa moralità e indipendenza (c.d. requisiti antropici). Come si vede, nonostante la accordatagli autonomia organizzativa, contabile e amministrativa, l'Autorità non gode, giustamente, della incondizionata libertà di dare al Collegio una composizione, di volta in volta, diversa rispetto a quella assunta in precedenza.

Si aggiunga che i tre componenti del collegio, il cui mandato ha durata settennale non rinnovabile, non possono, fino alla scadenza, esercitare attività professionale o di consulenza, essere amministratori o dipendenti di soggetti pubblici o privati, avere interessi o legami di qualunque natura con imprese operanti nei settori di competenza dell'Autorità, ricoprire uffici pubblici, incarichi elettivi e di rappresentanza partitica. Si ritiene possa essere esteso anche al Collegio dell'Autorità di regolazione dei trasporti quell'insegnamento giurisprudenziale in ossequio al quale, **gli organi collegiali di governo delle Autorità Indipendente non sono inquadrabili fra i c.d. «collegi perfetti»** (22), sia perché la loro composizione non è strutturata in rappresentanza di esperienze, di conoscenza e di interessi diversi, bensì in ragione della posizione di indipendenza dei suoi membri; sia perché le funzioni affidate non sono di valutazione e di giudizio, ma di regolazione del mercato (23).

Stante l'operato rinvio alla Legge n. 481/1995, la procedura di nomina

---

(21) A. TONETTI, *op. cit.*

(22) Tali sono gli organi collegiali abilitati a deliberare solo con la presenza di tutti i componenti (c.d. *plenum*).

(23) T.A.R. Milano, n. 5197/08.

dei componenti del collegio si articola secondo il tradizionale schema delle autorità di regolazione: avviata con la designazione del Ministro competente, cui fanno seguito il parere a maggioranza qualificata delle commissioni parlamentari e la deliberazione del Consiglio dei Ministri, si chiude col decreto di nomina del Presidente della Repubblica.

La composizione organico-strutturale non può certo ritenersi perfezionata con la sola nomina dei tre componenti del collegio. L'Autorità, invero, è anche dotata di un Segretario Generale (nominato dal collegio) che, rispondendo al Presidente, sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici.

Quanto invece alla dotazione organica complessiva (capi ufficio, impiegati, tecnici informatici etc.) di cui potrà avvalersi l'Autorità, non potrà superare il numero delle ottanta unità (art. 37, co. 6) che non saranno reclutate con una unitaria procedura selettiva, bensì attraverso un *iter* bifasico: 1) col vincolo del 50% e nel limite delle risorse disponibili, l'Autorità provvederà, dapprima, alla selezione delle ricercate unità tra il personale impiegato in altre Pubbliche Amministrazioni ponendole, così, in posizione di comando e lasciando il relativo onere finanziario a carico dell'Amministrazione di provenienza; 2) solo una volta munita del potere di esigere dagli operatori economici presenti nei settori rientranti nelle proprie competenze funzionali il versamento di un contributo annuo commisurato al fatturato (c.d. autofinanziamento), il selezionato personale verrà immesso nei ruoli dell'Autorità (24).

### 3.3. *Le funzioni.*

La portata più innovativa dell'art. 37 del D.lg. n. 201/2011 è quella pertinente alle funzioni accordate all'Autorità di regolazione dei trasporti. Le competenze di cui l'Autorità risulta attributaria sono molteplici e variegate.

È dato distinguere funzioni normative, funzioni amministrative, funzioni para-giurisdizionali e funzioni ausiliarie sotto le quali *species* è possibile riconnettere, con lineare e risoluta sistematicità, le diverse competenze dell'*Auctoritas* (25).

#### 3.3.1. *Le funzioni normative.*

Le funzioni normative ruotano attorno ai concetti cardine di: accesso, corrispettivi, qualità dei servizi, diritti degli utenti e atti di gara; vediamole parzialmente.

---

(24) Fatta eccezione per quello che doveva essere l'anno di istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti (2012), l'autofinanziamento dell'*Auctoritas* avverrà attraverso il versamento di un contributo (mai superiore all'uno per mille del fatturato dell'ultimo esercizio) che determinato annualmente dall'Autorità e sottoposto all'approvazione del Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministro dell'Economia e della Finanza, sarà versato dai gestori di infrastrutture e dei servizi di trasporto.

(25) Per una più approfondita lettura delle funzioni dell'Autorità di regolazione dei trasporti si v. A. TONETTI, *op. cit.*

I. Per quel che riguarda l'accesso, l'Autorità di regolazione dei trasporti garantisce «*condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali (...) nonché in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegate a stazioni, aeroporti e porti*» (art. 37, co. 2, lett. a).

II. Quanto ai corrispettivi, è prerogativa dell'Autorità «*definire, se ritenuto necessario (...), i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni e dei pedaggi*» (art. 37, co. 2, lett. b).

A tale generica formula hanno fatto seguito più puntuali descrizioni della regolazione normativa che l'Autorità dovrà definire nei plurimi settori. Sicché, con riferimento al settore autostradale, l'Autorità stabilisce «*sistemi di pedaggio basati sul metodo del price cap*» (art. 37, co. 2, lett. g); in ordine al settore ferroviario, fissa «*i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura*» (art. 37, co. 2, lett. i); quanto invece al settore aeroportuale spetta all'Autorità «*stabilire taluni specifici modelli tariffari*» (art. 37, co. 2, lett. h).

III. In ordine alla qualità dei servizi compete all'Autorità determinare «*le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto pubblico nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico*» (art. 37, co. 2, lett. d).

IV. In merito ai diritti degli utenti, l'Autorità fissa e determina «*il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto*» (art. 37, co. 2, lett. e).

V. Con riferimento, infine, agli atti di gara, l'Autorità predispone «*gli schemi dei bandi per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convezioni da inserire nei capitolati delle convinzioni delle medesime*» oltre ai «*ai criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici*» (art. 37, co. 2, lett. f).

### 3.3.2. *Le funzioni amministrative.*

Così come per le funzioni normative, anche le funzioni amministrative non è errato distinguere mediante l'utilizzo di un criterio di c.d. *riconcucibilità funzionale-dogmatica*.

La attenta lettura dell'art. 37 cit. permette di individuare tre specie di competenze che, ancorché ricollegabili al *genus* "funzioni amministrative", è possibile catalogarle in base alla riferibilità ai concetti di: economia, controllo e vigilanza.

I. La completa ricostruzione delle funzioni amministrative riconducibili al concetto di economia, esige di operare una puntuale distinzione dei settori in cui l'Autorità è legittimata ad esercitare le funzioni di cui si discute.

Nel settore aeroportuale, l'Autorità approva l'individuazione del modello tariffario cui dovrà attenersi il gestore aeroportuale laddove, nel settore auto-

stradale, approva le proposte avanzate dall'Agenzia per le infrastrutture stradali ed autostradali in ordine alla regolazione e variazioni tariffarie per le concessioni autostradali. Ancora, sentiti il Ministero delle infrastrutture, le Regioni e gli enti locali interessati, l'Autorità definisce le tratte e le modalità di funzionamento dei servizi pubblici di interesse regionale e/o locale.

II. In merito alle funzioni amministrative pertinenti ai concetti di controllo e di vigilanza, l'Autorità sovraintende, vigilando, alla corretta applicazione da parte degli operatori di settore dei criteri di determinazione di tariffe, canoni e pedaggi (art. 37, lett. c). Più in dettaglio, con riguardo al settore ferroviario, vigila e controlla la corretta applicazione da parte del gestore dell'infrastruttura dei criteri - fissati, formulati e approvati dall'Autorità stessa - di determinazione dei pedaggi (art. 37, lett. i); quanto, invece, al settore aeroportuale, vigila sulla corretta applicazione dei diritti aeroportuali da parte del gestore (art. 37 lett. h).

### 3.3.3. *Le funzioni para-giurisdizionali.*

Controversa e discussa è la concreta portata delle funzioni para-giurisdizionali e, ancor più, la sussistenza stessa in capo all'Autorità.

Eccezion fatta per il comparto ferroviario, ove all'Autorità di regolazione di trasporti compete la risoluzione-composizione delle controversie insorte e/o insorgende tra il gestore dell'infrastruttura e l'impresa ferroviaria, nel testo dell'art. 37 del D.lg n. 201/2011 non è dato rinvenire un preciso stralcio normativo che riconosca, in maniera chiara e inequivocabile, una generale funzione di risoluzione delle controversie.

Così, con riguardo agli altri comparti, si ritiene che la competenza di vagliare i reclami, le istanze e le segnalazioni degli utenti concernenti il livello qualitativo del servizio e la adeguatezza ed equità delle pratiche tariffarie è da ritenersi come una "*ulteriore sfaccettatura*" di quelle funzioni di controllo e vigilanza di cui s'è detto sopra.

Non è, invero, riconosciuta all'Autorità la prerogativa di adottare - nelle more di procedure arbitrali o di conciliazione - provvedimento di risoluzione delle controversie tra utenti ed esercenti il servizio, potendo solo favorire e non anche istituire procedure di conciliazione e risoluzione delle controversie.

### 3.3.4. *Le funzioni ausiliarie.*

I pareri, le comunicazioni istituzionali, le segnalazioni e le circolari, rappresentano il principale strumento di esercizio delle c.d. funzioni ausiliarie.

L'Autorità, senza dubbio, mediante la formulazione e l'invio di atti pareristici (art. 37 co. 3, lett. a) può giocare il ruolo di formidabile coadiutore istituzionale che, altamente qualificato, sia capace di guidare, indirizzare ed inquadrare gli spazi di manovra delle altre Pubbliche Amministrazioni nella gestione nel delicato e complesso settore dei trasporti e delle infrastrutture.

Sebbene non espressamente contemplato, tra le funzioni *de qua* vi rien-

trano le segnalazioni e i pareri su questioni, aspetti e problematiche che l'Autorità può inoltrare a Parlamento e Governo nonché il rilascio di un parere preventivo cui gli enti territoriali dovranno conformare i provvedimenti con cui puntino a migliorare la qualità dei servizi e ad innalzare il livello di liberalizzazione nel settore dei servizi di taxi.

### Sezione Terza

#### *IL CASO POSTO ALL'ESAME DELLA CORTE COSTITUZIONALE: LA SENTENZA N. 41/2013*

#### *4. Il procedimento dinnanzi alla Corte Costituzionale.*

A solo pochi mesi dall'entrata in vigore della legge 24 marzo 2012, n. 27, con la quale si è portato a conclusione il zigzagante *iter* istitutivo dell'Autorità competente a regolamentare il settore dei trasporti, che è stato già introitato un articolato contenzioso costituzionale attorno ad essa.

Per chiarezza, si precisi che con la sentenza in commento, la Corte costituzionale ha deciso soltanto su una delle plurime questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Regione Veneto; quella concernente l'art. 36, co. 1, lett. a) del D.lg. n. 1/2012 che contempla l'istituzione, e disciplina l'organizzazione e le funzioni dell'Autorità di regolazione dei trasporti.

Con ricorso notificato in data 23 maggio 2012 al Presidente del Consiglio dei Ministri, la Regione Veneto ha impugnato l'art. 36 cit. per asserita violazione degli artt. 117, 118 e 119 Cost. oltreché per antitetività col principio di leale collaborazione.

Stando alla ricorrente, la disposizione in virtù della quale: «*L'Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori, in conformità della disciplina europea e nel rispetto dei principi di sussidiarietà e delle competenze delle regioni e degli enti locali di cui al titolo V della parte seconda della Costituzione*» (cfr. art. 36, co. 1, lett. a), D.lg. n. 1/2012), causa la troppa vaghezza e genericità, sarebbe stata affatto idonea ad evitare episodi di sconfinamento ed interferenza tra le competenze statuali e quelle regionali in materia di Trasporto Pubblico Locale (TPL).

#### *4.1. I motivi del ricorso.*

Sul presupposto che le ipotesi di interferenza tra i due livelli di potestà legislativa costituzionalmente contemplati - quella statale da un lato e quella regionale dall'altro - sarebbero potuti intensificarsi a causa del conferimento all'*Auctoritas* di talune determinate competenze in materia di trasporti (es. la definizione dei criteri per la fissazione delle tariffe, dei canoni e dei pedaggi; la fissazione, con particolare riferimento al settore autostradale, di sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del *price cap*; la definizione, sempre nel settore autostradale, degli schemi di concessione da inserire nei bandi di gara relativi

alla gestione o costruzione e gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali per le nuove concessioni; la definizione degli schemi dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare nonché dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici etc.) le argomentazioni prospettate nel ricorso si sono sviluppate attorno a tre motivi di impugnazione.

In primo luogo, è stato sostenuto che l'attribuzione all'Autorità della competenza a definire i criteri di determinazione delle tariffe, degli schemi dei bandi di gara e di concessione non sarebbe stata proporzionata alle esigenze di apertura del mercato, siccome non previsti specifici parametri di indirizzo e controllo cui l'Autorità debba conformarsi.

In secondo luogo, la portata di dette attribuzioni, essendo troppo invasiva rispetto alle competenze degli enti regionali, si sarebbe sostanziata, ad avviso della ricorrente Regione, in una palese violazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza *ex art. 118 Cost.* nonché del principio di leale collaborazione.

In terzo luogo, la competenza relativa alla definizione dei criteri per la determinazione delle tariffe avrebbe, altresì, violato l'autonomia finanziaria della Regione in ispregio all'*art. 119 Cost.*

Si è allora costituita la Presidenza del Consiglio che, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha chiesto il rigetto del ricorso introdotto dalla Regione per palese infondatezza.

#### *4.2. La pronuncia della Corte sulla asserita violazione degli artt. 117 e 119 Cost.*

Come anticipato, la ricorrente ha sollevato questione di legittimità costituzionale per contrarietà dell'*art. 36 co. 1 lett. a)* del D.lg. n. 1/2012 rispetto agli artt. 117, 118 e 119 *Cost.*

Rilevata la fumosità del ricorso per carenza dei crismi formali e sostanziali cui necessariamente ispirare la redazione dell'atto introduttivo di un giudizio costituzionale, la Corte ha pregiudizialmente dichiarato inammissibili le questioni di legittimità riferite agli artt. 117 e 119 *Cost.*

È perciò verosimile ritenere che la Regione Veneto abbia sollevato le questioni di illegittimità *ut supra* senza aver effettivamente compreso, o meglio, saputo specificare, quali fossero i precisi profili della disciplina dell'Autorità lesivi dei criteri costituzionali di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni in materia trasportistica (*art. 117 Cost.*) e dell'autonomia di entrate e di spese di cui godono, e continuano a godere, gli enti territoriali (*art. 119 Cost.*).

#### *4.3. Il decisum sulla asserita violazione dell'art. 118 Cost. e del principio di leale collaborazione.*

Diversamente da quanto assunto con riguardo alla contrarietà agli artt.



117 e 119 Cost., la Corte ha invece deciso nel merito (pur sempre rigettandola) la questione di legittimità costituzionale sollevata per asserita contrarietà con l'art. 118 Cost.

Nel testo della pronuncia viene, lapidariamente, puntualizzato che l'art. 36 cit. non importa alcun sacrificio delle competenze degli enti territoriali e, perciò tale, non può ritenersi affatto sfregiante dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione *ex art. 118 Cost.*; per converso, l'istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti persegue «*la finalità di promuovere la realizzazione di un mercato concorrenziale nel settore dei trasporti (da quello ferroviario a quello aeroportuale, da quello portuale a quello autostradale)*».

Considerato che la materia della tutela della concorrenza rientra tra quelle di competenza esclusiva dello Stato (cfr. art. 117, comma secondo, lett. e), la Corte ha ritenuto di dover chiarire che le funzioni conferite all'Autorità di regolazione non assorbono le competenze (per come sostenuto dalla ricorrente) spettanti alle amministrazioni regionali in materia di TPL ma, al contrario, le «*presuppongono e le supportano*».

In altri e più significativi termini, il Giudice costituzionale - dopo aver sottolineato che compete all'Autorità dettare «*una cornice di regolazione economica*» all'interno della quale il Governo, le Regioni e gli enti locali ciascuno in forza delle specifiche competenze loro riconosciute *ex lege* provvedono a sviluppare le proprie politiche trasportistiche - ha stabilito che l'impugnato art. 36 D.lg. n. 1/2012 è tutt'altro che contrario ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, atteso che emerge in maniera solare come: «*quanto alla funzione di fissare i modelli tariffari, i canoni e i pedaggi, l'Autorità ha il compito di stabilire solo i criteri, laddove resta impregiudicata la possibilità per le amministrazioni territoriali di determinare, in concreto, i corrispettivi per i servizi di erogati; con riferimento ai bandi di gara, l'Autorità è legittimata solo a definire gli schemi, senza sostituirsi alle amministrazioni competenti nell'elaborazione in dettaglio dei bandi, delle convenzioni da inserire nei capitolati delle gare e delle concessioni; quanto poi alla nomina delle commissioni giudicatrici, anche ivi, l'Autorità è dotata del solo potere di stabilire i criteri per la nomina, salve restando le competenze delle amministrazioni territoriali su ogni ulteriore decisione in ordine alla composizione delle commissioni aggiudicatrici o alle modalità di scelta dei suoi componenti*».

Se ne ricava che la «concreta» determinazione delle tariffe, dei canoni e dei pedaggi, unitamente alla «dettagliata» elaborazione dei bandi e alla fissazione degli «specifici» criteri di composizione delle commissioni sono da ritenersi, per vero, competenze regionali che non possono (*rectius* non devono) reputarsi compromesse dalla presenza di una Autorità amministrativa indipendente deputata a dettare una regolazione di principio volta a garantire una disciplina trasportistica capace di assicurare un quanto più possibile omogeneo livello di concorrenzialità su tutto il territorio nazionale.

La *summa notionis* che è dato arguire dalla pronuncia n. 41/2013 è quella secondo cui all’Autorità di regolazione dei trasporti spetta la funzione di (solo) elaborare una disciplina generale ed uniforme che, frutto del formidabile e dell’eccezionale tecnicismo che contraddistingue il vertice organizzativo della stessa, sia capace di orientare ed instradare correttamente (non annientandolo) l’esercizio del potere politico-amministrativo degli enti territoriali nella regolamentazione dei trasporti.

Non è dubbio che, nella volontà del legislatore, vi sia stata e continua ad esservi l’ambizione di creare un meccanismo di sinergica cooperazione e collaborazione che «*in conformità con la disciplina europea e nel rispetto dei principi di sussidiarietà e delle competenze delle regioni e degli enti locali di cui al titolo V della parte seconda della Costituzione (cfr. art. 37, co. 1 D.lg. n. 201/2011 come modificato)*» sia funzionalmente idoneo ad abbattere quelle barriere all’ingresso e quelle troppo marcate sperequazioni che caratterizzano il settore dei trasporti.

Dunque, i principi di cui all’art. 118 Cost. finiscono col trovare un terreno come non mai ideale ad una loro più ottimale attuazione.

\* \* \*

La Corte ha anche rigettato la supposta violazione del principio di leale collaborazione. In proposito, non è inutile ricordare che la individuazione della norma costituzionale a cui ricondurre il principio *de quo* ha costituito tematica lungamente dibattuta.

Per convenienza od impossibilità, il Giudice delle leggi, in un primo tempo, si è tutt’altro che prodigato nel ricercare la disposizione cui ancorare un principio di così fondamentale importanza, finendo, addirittura, col considerarlo «*categoria dell’ovvio*».

Esimendoci dalla pedissequa ricostruzione di tutte le tappe del percorso evolutivo che ha interessato l’insegnamento giurisprudenziale sul punto, basterà qui rimarcare che il sopraccennato approccio primordiale è venuto presto ad essere abbandonato.

Difatti è nel 1997 che la Corte costituzionale ha, finalmente, identificato il fondamento giuridico del principio di leale collaborazione nella norma contenuta nell’art. 5 Cost. precisando che: «*il principio di leale collaborazione deve governare i rapporti fra Stato e Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino, imponendo un temperamento dei rispettivi interessi (...). Tale regola, espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, “riconosce e promuove le autonomie locali”, alle cui esigenze “adequa i principi e i metodi della sua legislazione” (art. 5 Cost.) va al di là del mero riparto delle competenze per materia ed opera dunque su tutto l’arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze esclusive, ripartite o inte-*

*grative, o fra competenze amministrative proprie e delegate» (26).*

Quale ponderato contrappeso alla non totalizzante adattabilità del c.d. principio di separazione delle competenze al nuovo assetto istituzionale italiano, il principio di cui si discute impone alle Pubbliche Amministrazioni di cooperare e vicendevolmente assistersi nella regolazione ed amministrazione di materie che incidono su interessi ed esigenze non riducibili alla competenza esclusiva di un solo ente; il presupposto applicativo di esso deve, perciò, identificarsi - senza timor di smentita - in una situazione di «*intreccio di interessi*» (27) ovvero di «*campi di attività mista*» (28).

In tanto sarà invocabile il principio di leale collaborazione tra articolazioni (centrali e periferiche) dello Stato, in quanto si prospetti la necessità di regolamentare, armoniosamente, settori o fattispecie “intercompetenziali”.

Dappoiché la tutela della concorrenza (quale precipua finalità dall’Autorità di regolazione dei trasporti) rientra tra le materie di esclusiva competenza statale, quindi senz’altro non interessata da fenomeni ovvero da vicende di intercompetenzialità, la Corte non ha potuto che ritenere infondata anche la violazione del principio di leale collaborazione aggiungendo, peraltro, che: «*tale principio attiene ai rapporti di Governo, o Ministri, e Regioni e non riguarda, invece le Autorità indipendenti (...) chiamate ad operare in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione*».

##### 5. I concetti cardine su cui poggia la sentenza n. 41/2013.

La portata della sentenza che si commenta può desumersi dalla doverosa attenzione da rivolgere a quei dogmi che, costituendo i principali paradigmi attorno ai quali è venuto a svilupparsi il ragionamento del Giudicante, hanno contribuito ad edificare la pronuncia cui si dedica il presente scritto.

Le nozione di concorrenza, la configurazione della Autorità di regolazione dei trasporti come istituzione di garanzia oltre alla insopprimibile uguaglianza nell’esercizio dell’iniziativa economica nel settore dei trasporti rappresentano le pietre miliari della sentenza n. 41 del 2013 capaci di riprovarne la conformità con i precedenti insegnamenti del Giudice delle leggi.

##### 5.1. Il concetto di concorrenza.

Nella pronuncia sotto rassegna, la Corte ha voluto precisare che «*l’istituzione dell’Autorità dei trasporti si iscrive nel sistema di regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità (...) e come tale è volta a realizzare un mercato concorrenziale nei servizi di trasporto*».

(26) C. cost. n. 242/1997.

(27) C. cost. n. 138/72.

(28) A. ANZON, “Leale collaborazione tra Stato e Regione, modalità applicative e controllo di costituzionalità”, in *Giurisprudenza costituzionale* (1998).

La concorrenza rappresenta quell'indefettibile connotato capace di far girare, secondo giustizia ed equità, i delicati e complessi sincronismi del mercato. Più pregnante, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, la concorrenza è: *«la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici del settore in ossequio ai principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi»* (29).

La Consulta non si è, tuttavia, limitata ad elaborare una dogmatica definizione di concorrenza; per vero, un siffatto lavoro sarebbe apparso inidoneo ad apportare un contributo qualsivoglia tanto alla risoluzione delle questioni, di taglio pratico, che si pongono con riguardo alla concreta portata della competenza statale in materia di concorrenza, quanto alla specifica individuazione degli strumenti *pro-concorrenziali* che lo Stato possa reputarsi legittimato ad approntare.

L'intensità e l'estensione della competenza esclusiva dello Stato in materia di concorrenza sono state descritte nei seguenti termini: *«La titolarità della relativa potestà legislativa consente allo Stato di adottare misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e misure di liberalizzazione dei mercati stessi; queste misure possono anche essere volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati; l'intervento statale può consistere nell'emanazione di una disciplina analitica, la quale può influire su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni; spetta alla Corte effettuare un rigoroso scrutinio delle relative norme statali, volto ad accertare se l'intervento normativo sia coerente con i principi della concorrenza, e se esso sia proporzionato rispetto a questo fine»* (30).

L'intervento chiarificatore del giudice delle leggi - come anticipato - non è mancato neppure con riguardo alla seconda questione, tanto è vero che oggi si dispone di una analitica elencazione degli strumenti a tutela della concorrenza il cui uso, da parte dello Stato, è insindacabile.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, rientrano tra le misure *pro-concorrenziali* conformi col quadro normativo nazionale e comunitario: *«1) le misure legislative di tutela in senso proprio che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati (c.d. misure antitrust); 2) misure legislative di promozione che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (c.d. misure proconcorrenziali nel mercato); 3) misure legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali*

---

(29) C. cost. n. 401/2007.

(30) C. cost. n. 51/2008; C. cost. n. 63/2008; C. cost. n. 421/2007; C. cost. n. 401/2007; C. cost. n. 303/2007; C. cost. 38/2007.

*procedure in modo da realizzare la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (c.d. misure proconcorrenziali per il mercato)» (31).*

Se ne trae che, avendo l'organizzazione pubblica di cui ci si interessa natura di Autorità amministrativa indipendente legittimata ad adottare una «una cornice di regolazione economica» e, essendo tale regolamentazione evidentemente inquadrabile tra le «misure proconcorrenziali nel mercato e per il mercato», la Corte costituzionale non avrebbe potuto dare alla pronuncia n. 41/2013 un diverso tenore.

### *5.2. La funzione di garanzia dell'Autorità di regolazione dei trasporti.*

Nello studio della pronuncia, un qualificato osservatore delle dinamiche giurisprudenziali non può sottovalutare la portata del passaggio in cui la *mission* dell'Autorità è definita come: «funzione di garanzia in ragione della quale è configurata l'indipendenza dell'organo».

Le Autorità amministrative indipendenti soggette alla sola legge e refratarie rispetto alle pervicaci influenze del potere politico si caratterizzano per la capacità di determinare la propria organizzativa e la propria azione al riparo da coazione e da pressioni politiche. In analoghe condizioni ha luogo la fissazione delle peculiari qualità che debbono caratterizzare le persone fisiche alle quali si conferisce la titolarità degli uffici di vertice di dette *Auctorities* (indipendenza, professionalità e moralità).

In una recente pronuncia del Consiglio di Stato, si è avuto modo di specificare la natura degli enti in parola, stabilendosi che: «*Le Autorità indipendenti non sono istituzioni senza fini di lucro che (...) sfuggirebbero alla definizione di organismo pubblico in quanto non sottoposte al controllo dello Stato, ovvero a finanziamento pubblico: esse, invece, sono amministrazioni pubbliche in senso stretto, poiché composte da soggetti ai quali è attribuito lo status di pubblici ufficiali, svolgono (...) compiti propri dello Stato, e così di potere normativo secondario, di poteri sanzionatori, di ispezione e di controllo, hanno in conclusione, poteri direttamente incidenti sulla vita dei consociati che si giustificano solo in forza della natura pubblica che deve necessariamente essere loro riconosciuta. D'altra parte, le Autorità amministrative indipendenti sono definite così dal legislatore in ragione della loro piena indipendenza di giudizio e di valutazione, la quale non va intesa (...) come ragione di esonero dalla applicazione della disciplina di carattere generale riguardanti le pubbliche amministrazioni. Più limitatamente comporta che, tranne i casi espressamente previsti dalla legge, il Governo non può esercitare la tipica funzione di indirizzo e di coordinamento, nel senso che non può influire sull'esercizio*

---

(31) C. cost n. 325/2010; C. cost. n. 270/2010; C. cost. n. 232/2010; C. cost. n. 45/2010; C. cost. n. 314/2009; C. cost. n. 148/2009; C. cost. n. 63/2008; C. cost. n. 430/2007; C. cost. n. 401/2007; C. cost. n. 272/2004).

*dei poteri tecnico-discrezionali, spettanti alle Autorità» (32).*

È proprio la indipendenza da ogni influenza del potere politico unitamente al solo assoggettamento al principio della *rule of law* che fanno di queste Autorità le principali istituzioni di garanzia per la cura degli interessi generali.

Come osservato da autorevole dottrina, se alle istituzioni politiche, che trovano la loro legittimazione nel consenso di una maggioranza elettorale, spettano le «scelte di sistema», alle Autorità Amministrative indipendenti, che trovano la loro legittimazione nell'osservanza della legge e nell'imparzialità rispetto ai colori politici dei destinatari della propria azione, spetta l'attuazione tecnica delle scelte di sistema (33).

L'Autorità di cui ci si occupa è competente *ex lege* nel garantire un livello di concorrenzialità che sia effettivamente idoneo ad eliminare, ridurre o impedire nel settore dei trasporti la presenza di quelle posizioni monopolistiche che si configurano come fonti di ingiusti, sperequativi e finanche illegittimi fenomeni di concentrazione della ricchezza economica nella mani di pochi operatori economici con gravi ed ingiusti nocuenti per l'utente finale che vede, così, evasa la più ampia possibilità di scegliere l'offerta tecnicamente più congeniale ed economicamente più conveniente.

Non può sorprendere che le barriere all'ingresso e la non perfetta uniformità di disciplina hanno reso la materia trasportistica una delle principali problematiche su cui il c.d. Governo tecnico s'è visto costretto ad intervenire, così come non può sorprendere che la Corte costituzionale parli dell'Autorità di regolazione dei trasporti come istituzione di garanzia rigettando qualsiasi iniziativa che tenti di minarne l'incolumità.

### *5.3. L'uguale esercizio dell'iniziativa economica nel settore trasportistico.*

I concetti di concorrenza e di garanzia sin qui illustrati risultano indissolubilmente legati alla nozione di mercato, quale luogo sociale e giuridico, non necessariamente fisico, che consente l'interazione tra compratori (domanda) e venditori (offerta) e i cui elementi fondamentali sono da rinvenirsi nella determinazione del prezzo e della quantità di beni o servizi (34).

Sotto un profilo squisitamente costituzionalistico, il concetto di mercato non può che essere ricondotto all'art. 41 Cost. La celebre formula «*L'iniziativa economica privata è libera*» si ridurrebbe a mera regola di stile qualora il legislatore, sulla scorta di essa, si limitasse a riconoscere il c.d. diritto alla imprenditorialità senza dettare una normativa davvero idonea a tutelarla in maniera incisiva.

---

(32) Cons. Stato. n. 6014/2012.

(33) Si v. F. LUCIANI, "Le autorità amministrative indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia" in *Le corti calabresi*.

(34) C. A. BOLLINO, "Elementi di politica economica".

È stato così giustamente detto che l'art. 41, comma primo, Cost. si tradurrebbe non già nel mero riconoscimento di un diritto dei singoli imprenditori ad accedere e rimanere sul mercato, quanto piuttosto in un formidabile magnetite capace di attrarre nel nostro ordinamento quella disciplina comunitaria *antitrust* idonea a preservare la struttura concorrenziale del mercato, sebbene imperfetta, ma in ogni caso non monopolistica (35).

Pertanto, al fine di assicurare una realtà mercantile innervata da proficue dinamiche concorrenziali è necessario che l'apparato burocratico-amministrativo proceda alla eliminazione di tutti quegli «ostacoli di ordine sociale ed economico» (art. 3, comma secondo, Cost.) che, favorendo la concentrazione del potere imprenditoriale nelle mani di pochi, finiscono col violare tanto l'iniziativa economica *ex art. 41, comma primo, Cost.*, quanto il principio di ugualianza di cui all'art. 3 Cost.; è evidente che non si ha un eguale accesso al mercato in un comparto contraddistinto da difficoltà di entrata in esso.

Nella fattispecie in questione, specificato che: «*il settore dei trasporti appare resistente più di altri all'ingresso di operatori privati, a causa di alcune peculiari caratteristiche, legate, tra l'altro, agli elevati costi, alla necessità di assicurare il servizio anche in tratte non remunerative e alla consolidata presenza di soggetti pubblici tanto nella gestione delle reti quanto nell'offerta dei servizi. In questo contesto è particolarmente avvertito il rischio che si creino o si consolino posizioni dominanti e, pertanto, opportuno che il passaggio a un sistema liberalizzato sia accompagnato, come è già avvenuto per altri pubblici servizi, da una regolazione affidata ad una Autorità indipendente che garantisca pari opportunità a tutti gli operatori del settore*» la Corte, rigettando il ricorso proposto dalla Regione Veneto, ha ritenuto di non poter arrestare, elargendogli nuova linfa vitale, quel processo di rimozione degli ostacoli di ordine sociale ed economico (c.d. processo di liberalizzazione) che sottende al D.lg. n. 1/2012, come convertito con la L. n. 27/2012.

#### Sezione Quarta

#### *I PROFILI CRITICI DELL'APPROCCIO FUNZIONALE DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUI RAPPORTI TRA STATO E REGIONE ALLA LUCE DEL TITOLO V PARTE SECONDA DELLA COSTITUZIONE*

#### *6. L'approccio teleologico impiegato dalla Consulta.*

L'analisi sin qui svolta non potrebbe reputarsi veramente esaustiva qualora ci si astenesse dall'evidenziare quelle debolezze argomentative che paiono ravvisarsi nella pronuncia in rassegna.

In proposito, la sentenza n. 41/2013 - alla stregua di tutte le pronunce che

---

(35) Si v. A. PALAZZO e A. SASSI, "Diritto privato del mercato"; G. GHIDINI, "Slealtà della concorrenza e costituzione economica".

la Consulta è chiamata ad emettere per chiarire la corretta applicazione dei criteri imbalsamati dal Costituente del 2001 volti ad intercettare le materie rientranti nella potestà legislativa dello Stato e in quella delle articolazioni periferiche di esso - è stata anche un'occasione colta dal Giudice delle leggi per riutilizzare quella tecnica deduttiva impiegata con riguardo a fattispecie ontologicamente distinte rispetto a quella in esame: la c.d. tecnica funzionale.

In alcuni casi, la cui portata più avanti si specificherà, la Corte, disancorandosi dalle pastose gabbie che avvolgono l'enumerazione contenuta nell'art. 117 Cost., ha ritenuto più corretto addentrarsi in uno *studio teleologico* del provvedimento la cui conformità costituzionale venne ad essere contestata; è stato cioè reputato assai migliore uno studio prognostico che tenesse in considerazione la finalità (appunto la funzione) che quell'istituto avrebbe dovuto conseguire.

In ragione, dunque, di quanto cennato, si è fermi nella convinzione che il tenore del *decisum*, il cui esame ci impegna, si sarebbe presentato più "chiaro" se la Consulta nella motivazione avesse meglio inteso o comunque evidenziato le implicazioni che sulla potestà legislativa residuale delle Regioni derivano (legittimamente) dalla natura riformistica della norma istitutiva dell'Autorità di regolazione dei trasporti.

### 7. I limiti della potestà legislativa residuale delle Regioni.

Con la pretesa di imbastire le criticità che l'approccio seguito dalla Consulta sembra presentare, è opportuno brevemente ricostruire la disciplina della potestà legislativa residuale delle Regioni; il problema, difatti, si pone in particolare con riguardo alle materie non esplicitamente contemplate nel testo costituzionale.

Il comma quarto dell'art. 117 Cost. contiene la ambigua formula secondo cui: «*Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato*». Trattandosi di una disposizione dai confini evidentemente indeterminati o comunque sfiancantemente determinabili, al punto da poter essere equiparata al fenomeno astronomico dei *black holes*, risulta di nodale importanza la esatta circoscrizione di quest'area di potere in grado di risucchiare un "incircoscritto" numero di materie.

Le materie non elencate nei commi secondo e terzo dell'art. 117 Cost. - e perciò destinate a ricadere nel comma quarto - sono tradizionalmente denominate dalla dottrina come «materia di competenza residuale».

La ragione di questa aggettivazione è presto disvelata: le materie ascrivibili al quarto comma sono il *residuo* di una attività di celebrare espunzione di tutte quelle indicate, a chiari lettere, nei precedenti due capoversi (36).

---

(36) A tal proposito R. BIN in "I criteri di individuazione della materia", in *Le Regioni* (2006) parla di «tecnica del carciofo» per indicare quel *modus investigandi* che consente di comprendere le materie rientranti nella competenza residuale delle Regioni attraverso la eliminazione delle "foglie" su cui si appuntano gli interessi ascrivibili allo Stato.



È risaputo che, in tutte le materie rientranti nella potestà legislativa residuale, gli apparati regionali sono legittimati a predisporre delle proprie specifiche normative persino difformi dai principi fondamentali dettati dalla legislazione dello Stato.

Ciò nonostante, la *potestas* di cui si discute non è esatto considerarla spavalidamente sciolta dal rispetto di tutti quegli intramontabili limiti che illuminano l'ordinamento della Repubblica. Per vero, non s'è mai dubitato che anche le "mollì e sdruciolevoli" materie sulle quali la regolazione regionale non è costretta a patire le cinghie della intelaiatura statale, debbano in ogni caso conformarsi ai principi della Carta Costituzionale oltretutto agli obblighi derivanti dall'ordinamento europeo ed internazionale.

Oltre a questi limiti, di cui si fa letterale menzione nel primo comma dell'art. 117, gli insegnamenti della Consulta hanno contribuito alla creazione di altri. Si è difatti ritenuto che, a fianco al fisiologico limite territoriale che impone a ciascuna Regione di esercitare la potestà legislativa al solo fine di intervenire su aspetti localizzati al territorio di propria pertinenza, dovessero contemplarsi i principi generali dell'ordinamento giuridico e le norme fondamentali delle riforme economico-sociali.

Non ci si può allora esimere dal chiarire la sostanza degli ultimi due sopraccennati limiti. Per quel che riguarda i principi generali dell'ordinamento giuridico, la non agevole riconduzione degli stessi ad un *unicum* ha indotto la Consulta ad elaborare una definizione dotata di robotica adattabilità e rinnovabilità rispetto al mutare delle realtà giuridica e sociale; si è perciò affermato che essi «*si compendiano in direttive a carattere fondamentale, che si possono desumere dalla connessione sistemica, dal coordinamento e dalla intima razionalità delle norme che concorrono a formare, in un dato momento storico, il tessuto dell'ordinamento giuridico*» (37).

E però, nell'analizzare la sentenza n. 41/2013, centralizzante risulta essere **il limite delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali** (38). Con la formula *de qua* si allude alle regole attraverso cui il legislatore nazionale, ricorrendo imperative e non altrimenti saldabili congiunture, è legittimato ad attivare un processo di necessaria trasformazione (*rectius* riforma) dei settori economici e/o sociali ormai aspramente inidonei a dare risposta a quelle pretese per il cui soddisfacimento erano stati istituiti.

La spiegazione di tale limite non la si può che acquisire attraverso una schietta e sistemica lettura della Carta costituzionale che, prendendo le mosse dal suo art. 5, consente di trovarne la giustificazione in tutto il suo articolato. Può di certo affermarsi che è il principio dell'unità e della indivisibilità della Repubblica Italiana, corroborato dalla inevitabile circostanza che le norme co-

---

(37) C. cost. n. 6/1956.

(38) C. cost. n. 4/1964; C. cost. n. 129/1963; C. cost. 92/1968.

stituzionali hanno come destinatario il cittadino italiano senza alcuna aggettivazione né regionalistica né provincialistica, ad aver fatto in modo che anche le norme fondamentali delle riforme economico-sociali rappresentassero dei limiti al potere legislativo residuale delle Regioni.

Non sussiste Stato di diritto se, in ciascuna delle autonomie locali di cui si connota la struttura geopolitica del primo, è possibile riscontrare delle condizioni economiche e sociali che non rispondono ad identici (almeno sul piano formale) parametri.

*8. Le “cabalistiche” argomentazioni formulate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 41/2013: il trasporto pubblico locale come i contratti pubblici?*

Il convincimento di rigettare le sollevate questioni di legittimità, cui è giunta la Corte costituzionale nel caso in trattazione, non si vede davvero come potrebbe essere disapprovato. E in effetti, le funzioni di cui è attribuita l’Autorità di regolazione dei trasporti non possono reputarsi in contrasto col vigente tessuto costituzionale e, segnatamente, con la laboriosa opera esegetica che la Corte svolge.

Ciò posto, non pare errato considerare le argomentazioni di cui si è avvalsa la Consulta per motivare le proprie determinazioni come affette da un certo “sbalestramento cognitivo”. Si vuole dire che a poter essere sommessamente contestate non sono le conclusioni cui è giunta la Consulta, ma piuttosto il tragitto concettuale dalla stessa percorso per addivenire a quelle conclusioni.

La lettura della pronuncia, lasciando intuire che la vicenda è stata considerata attratta nella materia della «tutela della concorrenza», autorizza ad affermare che il ragionamento seguito dal Giudice delle leggi è sorprendentemente distante da quelle categorie dogmatiche che sovrintendono al sistema della giustizia costituzionale. Emblema di ciò è il passaggio in cui si afferma come: «(...) risulta chiaro che le disposizioni impugnate, pur avendo attinenza con la materia del trasporto pubblico locale, perseguono precipuamente una finalità di promozione della concorrenza e quindi afferiscono alla competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (ex pluris sentenza n. 325 del 2010), dato che l’istituzione dell’Autorità indipendente è, come si è visto, funzionale alla liberalizzazione dei pubblici servizi in tutti i comparti del trasporto, da quello ferroviario a quello aereo, da quello marittimo a quello autostradale».

Oltremodo accentuando la finalità istituzionale dell’Autorità, quale quella di promuovere la realizzazione di un mercato concorrenziale nel settore dei trasporti, con la riprodotta affermazione la Consulta ha “alchimisticamente smaterializzato” la materia del trasporto pubblico locale. Non può non trasparire, allora, la spiazzante identità tra quest’approccio e quello seguito in materia di contratti pubblici.

Al pari del trasporto pubblico locale, l’art. 117 Cost. non contiene nessuna

esplicita menzione della materia dei contratti pubblici. Sicché, causa le tipiche incertezze che compaiono laddove un istituto giuridico non trovi il proprio fondamento in una inequivocabile disposizione, si è accesamente questionato in merito a quale fosse la struttura pubblica (Stato, Regioni od enti locali) competente a legiferare su di essi.

Per porre rimedio alla *querelle* è stato così invocato l'intervento della Corte che ha ritenuto conveniente procedere ad una «lettura funzionale» (39) della ripartizione delle competenze in materia di contratti pubblici. La Consulta è, per tal via, giunta ad elaborare definizioni quali: «*ambiti di legislazione trasversale*», «*materie non materie*» e «*materie funzioni*» (40). La creazione di nozioni siffatte costituisce, all'evidenza, l'epilogo riassuntivo di quell'ormai consolidato orientamento che vuole i contratti pubblici non come materia che, dai draconiani confini, è dotata di propria automa identità, bensì come una categoria fluida e informe ancorché trasversalmente multiforme; si tratta cioè di un ambito di legislazione che assumerà una specifica qualificazione in relazione all'oggetto al quale afferirà. Così, *ad exempli causa*, potranno esservi contratti pubblici che, avendo ad oggetto l'istruzione, rientreranno nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, così come contratti pubblici che, aventi ad oggetto i porti ovvero gli aeroporti, rientreranno nella potestà legislativa concorrente Stato-Regioni.

Orbene, un tale approccio deve reputarsi giuridicamente indovinato per i contratti pubblici, ma non può dirsi lo stesso (come invece sembra aver fatto la Consulta nella sentenza in commento) con riferimento al trasporto pubblico locale.

Se è vero che i contratti pubblici rappresentano quel *vestmentum* adattabile, di tanto in tanto, alla materia su cui gli effetti di essi dovranno riverberarsi, è altrettanto vero che il trasporto pubblico locale, lungi dal presentare elementi di marcata trasversalità, ha degli specifici e indefettibili caratteri; si è cioè in presenza di una materia che, ben scolpita, non può essere spasticamente snaturata attraverso «letture funzionali» come invece quelle dedicate ai contratti pubblici.

Ecco che allora la sentenza n. 41/2013 non è azzardato considerarla autorevole confezione di un fuorviante ragionamento seguito della Corte. Pur non potendosi dubitare che la finalità perseguita con l'istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti sia quella di stimolare l'attivazione di dinamiche concorrenziali nel settore dei trasporti, è giuridicamente incontestabile la sopraaccennata intonazione volta ad inabissare la materia del «trasporto pubblico locale» in favore della «tutela della concorrenza».

Si è perciò convinti che un siffatto approccio di matrice statale-verticistica

---

(39) v. F. CRISCUOLO, commento all'art. 4 in *Codice degli appalti pubblici* a cura di R. GAROFOLI e G. FERRARI.

(40) C. cost. n. 303/2003; C. cost. n. 96/2003; C. cost. n. 31/2005; C. cost. nn. 50, 51, 58/2005; C. cost. n. 108/2005.

rischi di tradursi in un arbitrario azzeramento delle già indefinite materie riconducibili alla potestà legislativa residuale.

È fuori dubbio che nel caso in esame si era in presenza di una questione che riguardava direttamente il trasporto pubblico locale e solo per via riflessa la tutela della concorrenza.

La Consulta, dunque, avrebbe meglio fatto a trattenersi dal sovvertire l'ordine degli elementi sui quali radicava la *quaestio*, concentrando direttamente il proprio potere cognitivo e il proprio obbligo motivazionale sul trasporto pubblico locale sì da riferirsi, solo indirettamente, alla materia della concorrenza, che è comunque di aderenza al TPL; se così non fosse qualsiasi provvedimento normativo che abbia una finalità pro-concorrenziale potrà senz'altro riguardare un settore di competenza regionale senza che però possa mettersi in discussione la potestà legislativa dello Stato.

Così, nelle ipotesi in cui un ente decentrato, sollevando questioni di legittimità, dovesse lamentare uno sconfinamento operato dal potere statale, con quella tecnica ad incastro tipica del *tetris*, basterà che la Corte costituzionale riesca ad individuare - tra le materie di competenza esclusiva dello Stato - il giusto spazio in cui incuneare l'istituto reputato compressivo della *potestas* regionale e il gioco sarà fatto; cosa che evidentemente non è accettabile *sic et simpliciter*.

Il pervasivo impiego di questo metodo potrebbe far correre il serio rischio di soppiantare il «criterio di ripartizione per materie» con un troppo evanescente «criterio funzionale» atteso che quest'ultimo, in taluni casi (come quello dei contratti pubblici), ben si erge a complemento del primo, mentre in altri, rischia di disseminare nebbia ed oblio su una sempre più pregnante parte della Costituzione.

#### *9. La più corretta soluzione: il limite delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali.*

Quanto osservato nel paragrafo che precede obbliga ad abbozzare il possibile diverso tenore tematico-concettuale che avrebbe potuto assurgere a sostrato giustificativo della sentenza n. 41/2013.

È noto che il trasporto pubblico locale rientra, per insegnamento della stessa Corte costituzionale, nelle materie di potestà legislativa residuale delle Regioni e che tale *potestas* non deve reputarsi sgravata da qualsivoglia limite e condizionamento giuridico ma, all'inverso, può essere esercitata esclusivamente entro certi confini.

Dei limiti che insistono su di essa, nel caso *de quo*, quello che la Consulta avrebbe potuto evidenziare, perché lampante, è quello delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali.

È risaputo che l'istituzione dell'Autorità di regolazione dei trasporti è rientrata nell'ambito di tutta una serie di scelte legislative finalizzate a riformare quei settori economici la cui inefficienza era da annoverare tra le cause della

profonda recessione economica italiana; ed ecco che il cerchio allora si chiude.

Rilevato il riempimento della clausola di attribuzione residuale di cui al comma quarto dell'art. 117 Cost. anche mediante la riconducibilità, ad esso, del TPL e assunto che la norma istitutiva dell'*Auctoritas* è da farsi rientrare tra quelle proprie di una riforma economico-sociale attuata dalla precedente esperienza governativa, sarebbe parso preferibile che il Giudice delle leggi avesse rigettato la asserita violazione delle competenze decentrate in materia di trasporto pubblico locale qualificando la «*cornice di regolazione economica*» che sarà adottata dall'Autorità come incontestabile limite promanante da una riforma economico e sociale del Paese.

Così motivando, si sarebbe stati probabilmente in presenza di una decisione di rigetto più asceticamente rispondente allo spirito del nuovo tessuto costituzionalistico.

**Corte costituzionale, sentenza 15 marzo 2013 n. 41** - Pres. Franco Gallo, Red. Marta Cartabia - Giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 36, comma 1, lettera a), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, promosso dalla Regione Veneto con ricorso notificato il 23 maggio 2012 - Avv.ti Luigi Manzi e Daniela Palumbo per la Regione Veneto e avv. Stato Paolo Gentili per il Presidente del Consiglio dei ministri.

(*omissis*)

*Considerato in diritto*

1. – La Regione Veneto, con il ricorso indicato in epigrafe, ha proposto questioni di legittimità costituzionale di numerose disposizioni del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

2. – Riservata a separate pronunce la decisione sull'impugnazione delle altre disposizioni, la Corte delimita l'oggetto del presente giudizio alle censure relative all'art. 36, comma 1, lettera a), del decreto-legge n. 1 del 2012, come risultante dalla legge di conversione; disposizione questa che, sostituendo i commi 1 e 2 dell'art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), così come convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, detta misure riguardanti l'istituzione e le funzioni dell'autorità di regolazione dei trasporti.

3. – Le censure proposte nel ricorso si appuntano sulle competenze conferite a detta Autorità a definire, anche nell'ambito dei servizi di trasporto locale, 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 (lettera b del comma 2 dell'art. 37 del decreto-legge n. 201 del 2011); a stabilire, con particolare riferimento al settore autostradale, per le nuove concessioni, sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del price cap (lettera g, del medesimo comma 2); a definire, ancora nel settore autostradale, gli schemi di concessione

da inserire nei bandi di gara relativi alla gestione o costruzione e gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali per le nuove concessioni (stessa lettera g); a definire gli schemi dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e a stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici (lettera f del citato comma 2 dell'art. 37).

Secondo la ricorrente, l'attribuzione di dette funzioni alla nuova Autorità indipendente determinerebbe una interferenza con le competenze della Regione in materia di trasporto pubblico locale, in violazione degli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione e del principio di leale collaborazione.

4. – In via preliminare, devono essere dichiarate inammissibili le censure proposte in riferimento agli artt. 117 e 119 Cost.

In relazione ai suddetti parametri, il ricorso si presenta del tutto generico e insufficientemente motivato, limitandosi ad affermare, senza ulteriori specificazioni, la lesività delle disposizioni in esame rispetto agli artt. 117 e 119 Cost., senza illustrare adeguatamente le ragioni che determinerebbero le dedotte lesioni.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte (ex multis, sentenze n. 3 del 2013 e n. 312 del 2010; ordinanza n. 123 del 2012), il ricorso in via principale non solo «deve identificare esattamente la questione nei suoi termini normativi», indicando «le norme costituzionali e ordinarie, la definizione del cui rapporto di compatibilità o incompatibilità costituisce l'oggetto della questione di costituzionalità» (ex plurimis, sentenze n. 40 del 2007, n. 139 del 2006, n. 450 e n. 360 del 2005, n. 213 del 2003, n. 384 del 1999), ma deve, altresì, contenere una argomentazione di merito a sostegno della richiesta declaratoria di illegittimità costituzionale della legge (si vedano, oltre alle pronunce già citate, anche le sentenze n. 261 del 1995 e n. 85 del 1990), tenendo conto che l'esigenza di una adeguata motivazione a supporto della impugnativa si pone «in termini perfino più pregnanti nei giudizi diretti che in quelli incidentali» (sentenze n. 139 del 2006 e n. 450 del 2005).

5. – Al fine di procedere all'esame nel merito delle rimanenti questioni di legittimità costituzionale dell'art. 36, comma 1, lettera a), del decreto-legge impugnato, proposte in riferimento all'art. 118 Cost. e al principio di leale collaborazione, appare opportuno ricordare che l'istituzione di una Autorità nazionale dei trasporti s'inscrive nel sistema di regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità, avviato con la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e, come tale, è volta a realizzare un mercato concorrenziale nei servizi di trasporto.

Il settore dei trasporti appare resistente più di altri all'ingresso di operatori privati, a causa di alcune peculiari caratteristiche, legate, tra l'altro, agli elevati costi, alla necessità di assicurare il servizio anche in tratte non remunerative e alla consolidata presenza di soggetti pubblici tanto nella gestione delle reti quanto nell'offerta dei servizi. In questo contesto, è particolarmente avvertito il rischio che si creino o si consolidino posizioni dominanti e, pertanto, è opportuno che il passaggio a un sistema liberalizzato sia accompagnato, come già è avvenuto per altri pubblici servizi, da una regolazione affidata ad un'Autorità indipendente, che garantisca pari opportunità a tutti gli operatori del settore.

In particolare, per quanto rileva nel presente giudizio, l'istituzione di un'Autorità indipendente è tesa a ridurre le criticità che potrebbero derivare dalla commistione, in capo alle medesime amministrazioni, di ruoli tra loro incompatibili, introducendo una distinzione tra soggetti regolatori e soggetti regolati.

Alla luce delle considerazioni che precedono, risulta chiaro che le disposizioni impugnate, pur avendo attinenza con la materia del trasporto pubblico locale, perseguono precipuamente una finalità di promozione della concorrenza e quindi afferiscono alla competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (ex plurimis, sentenza n. 325 del 2010), dato che l'istituzione dell'Autorità indipendente è, come si è visto, funzionale alla liberalizzazione dei pubblici servizi in tutti i comparti del trasporto, da quello ferroviario a quello aereo, da quello marittimo a quello autostradale.

6. – La Corte ha più volte affermato che l'esercizio della competenza esclusiva e trasversale per la «tutela della concorrenza» può intersecare qualsivoglia titolo di potestà regionale, seppur nei limiti necessari ad assicurare gli interessi cui essa è preposta, secondo criteri di adeguatezza e proporzionalità (ex plurimis, sentenze n. 325 del 2010, n. 452 del 2007, n. 80 e n. 29 del 2006, n. 222 del 2005).

Nel 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. Del resto la stessa disposizione censurata prevede, al comma 1 dell'art. 37 del decreto-legge n. 201 del 2011, che l'Autorità di regolazione dei trasporti sia tenuta al rispetto delle competenze delle Regioni e degli enti locali di cui al Titolo V della parte seconda della Costituzione.

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. (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).

Ne consegue che le censure prospettate in riferimento all'art. 118 Cost. non sono fondate.

7. – Quanto 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 (ex plurimis, sentenza n. 339 del 2011 e n. 246 del 2009). Pertanto, anche la censura sul mancato rispetto del principio di leale collaborazione non è fondata.

In ogni caso, tale principio attiene ai rapporti tra Governo, o Ministeri, e Regioni e non riguarda, invece le Autorità indipendenti, tra cui rientra anche quella istituita dal decreto-legge impugnato, chiamate ad operare «in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione». Esse dovranno, invece, agire nel rispetto delle modalità di partecipazione previste dalla legge generale sul procedimento amministrativo, 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme sul procedimento legislativo e successive modificazioni) e dalle altre leggi dello Stato applicabili alle Autorità indipendenti, tra cui specificamente quelle indicate nella legge n. 481 del 1995, alla quale la disposizione impugnata espressamente rinvia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separate pronunce la decisione sull'impugnazione delle altre disposizioni contenute nel decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27;

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 36, comma 1, lettera a), del decreto-legge n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, promosse dalla Regione Veneto, in riferimento agli articoli 117 e 119 della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 36, comma 1, lettera a), del decreto-legge n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, promosse dalla Regione Veneto, in riferimento all'articolo 118 della Costituzione e al principio di leale collaborazione, con il medesimo ricorso.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 marzo 2013.