

Consiglio Superiore della Magistratura - 19-20 luglio 2018  
Seminario di studi *“Le giurisdizioni e le autorità indipendenti”*

Quarta sessione - venerdì 20 luglio 2018, h 9.30-13.00

***Rapporti tra autorità indipendenti e giurisdizioni:  
sindacato sugli atti e profili probatori***

*Andrea Camanzi, Presidente dell’Autorità di regolazione dei trasporti*

Illustri Autorità tutte,

desidero, in primo luogo, ringraziare il Vice-Presidente Giovanni Legnini per l'invito ad intervenire in questo Seminario.

L'invito mi onora dell'opportunità di condividere alcune riflessioni sull'importante tema che oggi ci occupa nel ruolo di Presidente dell'Autorità di regolazione dei trasporti, a cinque anni dalla sua istituzione, in una fase in cui comincia a consolidarsi un primo *corpus* di pronunce dei giudici costituzionali, amministrativi e del lavoro che hanno ad oggetto l'Autorità e nella quale riteniamo siano avviati il dialogo e i processi di "osmosi", "disgelo" e "comprensione comune" tra modelli di indipendenza, cui hanno fatto riferimento alcuni relatori nelle sessioni precedenti.

I. Com'è noto, l'Autorità di regolazione dei trasporti è stata istituita in forza dell'articolo 36 del decreto legge 27 gennaio 2012, n. 1, modificato in sede di conversione, che ha sostituito integralmente l'articolo 37 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201. Le norme istitutive sono state successivamente modificate a più riprese. Funzioni e poteri dell'Autorità sono stati integrati, inoltre, da norme estranee all'originario "statuto"; cito, in particolare, i decreti legislativi di esecuzione dei regolamenti europei in materia di tutela dei diritti dei passeggeri (in particolare, con riferimento al trasporto via ferrovia, autobus, mare e vie navigabili interne) ed il decreto legge 24 aprile 2017, n. 50, con il quale sono stati ampliati i poteri dell'Autorità in materia di regolazione economica del trasporto ferroviario regionale, in particolare di quello gravato da obblighi di servizio pubblico. Costituita il 17 settembre 2013, l'Autorità è divenuta pienamente operativa il 15 gennaio 2014, in esito all'adozione dei prodromici regolamenti attinenti alla sua organizzazione e funzionamento, come previsti dalla legge.

L'Autorità opera nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e servizi accessori in relazione ai quali essa ha il compito di assicurare l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture, regolare

i servizi di trasporto e tutelare i passeggeri. Funzioni e poteri dell'Autorità sono declinati sia in modo orizzontale, per tutte le infrastrutture e modalità, sia in ragione della specifica natura delle singole industrie o mercati rilevanti, del relativo livello di liberalizzazione e apertura alla concorrenza e della eventuale decentralizzazione delle gestioni.

Riteniamo che, nell'adottare tale assetto, il legislatore abbia saputo anticipare la realtà dell'integrazione modale che connota oggi la mobilità delle persone e delle merci. Ad esso l'Autorità ha dato corpo dotandosi di una organizzazione che, per gli uffici di *line*, è articolata per funzioni principali (accesso alle infrastrutture, regolazione dei servizi, diritti degli utenti, vigilanza e sanzioni) anziché per singole modalità e infrastrutture regolate (ferroviarie, autostradali, portuali, aeroportuali).

Vario è anche, a seconda dell'ambito e della modalità di trasporto, il livello di comunitarizzazione delle relative politiche e, conseguentemente, di rilievo europeo del regolatore nazionale. Conseguentemente, l'Autorità è oggi parte delle reti europee dei regolatori dei trasporti, negli ambiti nei quali esse sono costituite. In particolare, nell'anno in corso, mi onoro di presiedere quella dei regolatori europei del settore ferroviario, IRG-*Rail*.

II. Nell'esercizio delle funzioni sopra accennate, l'Autorità ha adottato provvedimenti di regolazione *ex ante* dell'accesso alle infrastrutture ferroviarie, aeroportuali, portuali e alle autostazioni dei servizi di trasporto di passeggeri; ha, altresì, adottato misure inerenti la redazione dei bandi di gara del trasporto pubblico locale, la determinazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficaci del loro finanziamento e le condizioni minime di qualità dei servizi pubblici ferroviari. Ha elaborato un modello econometrico per individuare l'ambito ottimale di gestione delle concessioni autostradali e, sempre con riferimento alle autostrade, ha adottato i modelli tariffari da applicarsi per le concessioni in scadenza. In materia di tutela degli utenti, oltre ad assicurare l'esecuzione dei regolamenti europei di cui si è detto, ha adottato, misure aventi ad oggetto

il contenuto minimo dei diritti, di natura anche risarcitoria, che i passeggeri del trasporto ferroviario ad Alta velocità titolari di abbonamenti possono vantare nei confronti delle imprese esercenti il servizio. L'elenco dei provvedimenti non è esaustivo, e più ampio è l'ambito delle misure adottate e, ad oggi, in corso di adozione.

Riguardo al contenuto dei suoi atti, la regolazione dell'Autorità è di natura precipuamente economica; essa è orientata a promuovere l'efficienza delle gestioni ed il contenimento dei costi per imprese ed utenti.

Nelle parole della Corte costituzionale (sentenza n. 41 del 2013), l'Autorità definisce 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...”* anche a mezzo della *“riduzione delle criticità che potrebbero derivare dalla commistione, in capo alle medesime amministrazioni, di ruoli tra loro incompatibili”*.

L'Autorità svolge, altresì, compiti di vigilanza, sia in ordine alla esecuzione delle proprie determinazioni, sia – come si è detto – nella esecuzione delle norme europee di tutela dei diritti dei passeggeri. Premesso che, nella prospettiva del regolatore, è sempre prevalente l'interesse al buon funzionamento dei mercati, ove ricorrano i presupposti per la irrogazione di sanzioni, diversi sono i regimi applicabili.

Così, nell'esercizio delle funzioni di cui alle norme istitutive, l'Autorità può irrogare sanzioni pecuniarie che possono giungere sino al 10% del fatturato dell'impresa sottoposta al procedimento. Minimi e massimi edittali previsti ex lege si applicano, invece, nel caso di censure conseguenti a violazioni dei regolamenti europei in materia di tutela dei diritti dei passeggeri. Non ultimo, nel solo ambito ferroviario, trovano applicazione le disposizioni del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, di recepimento della Direttiva UE/34/2012, c.d. *“Recast”*, con le quali il legislatore ha introdotto un regime sanzionatorio *ad hoc*.

Quanto al *modus procedendi*, l’Autorità ha sempre valorizzato, in linea con l’insegnamento delle Supreme Corti, la declinazione procedurale del principio di legalità – la *legalità procedimentale* richiamata ieri dal Presidente Pajno – assicurando ampia partecipazione ai procedimenti di regolazione da parte di tutti i portatori di interesse e scandendo il procedimento in più fasi: pubblicazione di uno schema di atto di regolazione; consultazione, che si esplicita nella raccolta di osservazioni scritte e nello svolgimento di un’audizione pubblica; esame delle osservazioni pervenute; seconda consultazione in caso di modifiche significative dello schema regolatorio a seguito delle osservazioni; infine, approvazione definitiva delle misure regolatorie con atto motivato che spiega le ragioni per cui talune osservazioni non sono state accolte. L’ampiezza delle formule di partecipazione alla formazione di misure di regolazione di natura tecnica evoca *l’output legitimacy*.

Sul versante della vigilanza, i regolamenti procedurali dell’Autorità hanno puntualmente recepito i principi che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo ha affermato in termini di giusto procedimento, diritto al contraddittorio, separazione tra funzioni istruttorie e decisorie.

III. Ciò premesso, deve ora esaminarsi il rapporto tra Autorità di regolazione indipendente e giurisdizione – in particolare, quella amministrativa – che è oggetto specifico dell’odierno incontro. Il tema è peculiare per gli atti di regolazione economica; nella nostra prospettiva, lo è ancor più che per le sanzioni, essendo queste ultime applicate a mezzo di provvedimenti amministrativi analoghi a (e soggetti a sindacato del giudice come) quelli emanati dalle amministrazioni tradizionali.

Piuttosto, nel caso delle sanzioni, appare caratterizzante l’utilizzabilità dell’accertamento operato dall’Autorità innanzi al giudice ordinario nei giudizi civili risarcitori eventualmente intentati dai soggetti danneggiati. Questi sviluppi potrebbero conseguire, in particolare, alle determinazioni dell’Autorità concernenti il contenuto minimo dei diritti degli utenti.

Gli atti di regolazione hanno invece natura normativa e sono caratterizzati dal loro contenuto tecnico (la già evocata *scientific governance*), oltre che dalla conformazione ai diversi gradi di liberalizzazione che caratterizzano gli specifici mercati interessati.

L'Autorità ha, inoltre, scelto di applicare modelli econometrici orientati alla misurazione dell'efficienza delle gestioni sulla base delle frontiere stocastiche e della competizione per confronto. È questo il metodo applicato per la determinazione dell'ambito di gestione ottimale delle tratte autostradali, di cui si è detto, più di recente utilizzato per definire gli obiettivi di efficienza dei contratti di servizio ferroviario regionale e, in prospettiva, oggetto di ulteriore applicazione in altre aree di intervento dell'Autorità quali, in particolare, quello dell'accesso alle infrastrutture aeroportuali.

Come tutti gli atti normativi secondari, essi sono conoscibili e sindacabili dal giudice amministrativo, ove dagli stessi derivi una lesione concreta e attuale di posizioni giuridiche soggettive.

Al riguardo è ampiamente nota la giurisprudenza formatasi sul "sindacato debole" e sul "sindacato forte" sugli atti delle Autorità indipendenti. Né può questa relazione costituire la sede idonea ad offrire contributi al dibattito, del resto già autorevolmente illustrato dai relatori che mi hanno preceduto. Mi preme, tuttavia, sottolineare che il contenuto altamente tecnico – invero, opinabile – delle scelte di regolazione costituisce la ragion stessa della previsione di un'autorità indipendente nel settore dei trasporti e l'essenza della sua funzione pubblicistica.

Non si tratta, naturalmente, di contendere il principio di effettività della tutela giurisdizionale, bensì di salvaguardare la coerenza dell'impianto secondo il quale, da un lato, l'Autorità indipendente ha il compito di "regolare", secondo metodologie tecnico-economiche proprie delle scienze di settore e, dall'altro, l'autorità giurisdizionale ha quello di verificare e giudicare la conformità di tale regolazione alle norme e ai principi di legge.

Nell'aderirvi, la regolazione indipendente conforma le proprie determinazioni secondo modelli economici tesi a prevenire distorsioni o inefficienze; nel farlo, crea nuove e più trasparenti relazioni ed un nuovo "ambiente giuridico" in cui il principio dell'accesso equo e non discriminatorio degli operatori al mercato viene assicurato garantendo, al contempo, adeguati livelli qualità e tutela dei diritti per gli utenti. Questo nuovo "ambiente giuridico" dev'essere stabile, pena l'indebolimento o, forse, lo snaturamento dell'impianto.

Diversamente è a dirsi per le questioni procedurali, per gli errori istruttori o per le manifeste irragionevolezza dinanzi alle quali la giurisdizione non può, né deve mai arretrare e in ordine alle quali essa non ha mancato e non manca di dare indirizzi e ausili esegetici preziosi per il regolatore, nell'ottica dell'evoluzione dell'ordinamento verso forme e schemi accettati come "giusti".

Il giudice territoriale che si è sino ad ora occupato in sede giurisdizionale dei suoi atti è il TAR del Piemonte, la cui Sezione II si sta particolarmente e opportunamente specializzando in materia di regolazione dei trasporti. La sua competenza territoriale è stata di recente confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza pronunciata su regolamento di competenza proposto dalle parti private.

Le prime importanti sentenze del TAR Piemonte, hanno avuto ad oggetto atti di regolazione di contenuto estremamente specialistico, prevalentemente in ambito ferroviario. Il giudice piemontese si è cimentato con questioni giuridiche legate alle competenze del regolatore in tema criteri per la determinazione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, a questioni legate ai diritti minimi degli abbonamenti dei pendolari dell'Alta Velocità, ed a anche questioni più specialistiche quali il funzionamento del sistema del *performance regime*, utilizzato dal gestore dell'infrastruttura ferroviaria per compensare attraverso meccanismi premiali e punitivi, utilizzi più o meno virtuosi della rete da parte dei vettori ferroviari.

Ebbene, questioni estremamente tecniche come quelle citate ad esempio, sono state oggetto di diverse sentenze che hanno riscontrato, essenzialmente, la legittimità dell'impianto regolatorio adottato dall'Autorità, partendo dal principio per cui il sindacato giurisdizionale non si traduce nella sostituzione di un opinabile concetto o modello, più o meno gradito ad un attore del mercato, a quello che, nella sua discrezionalità e specifica competenza, l'Autorità ha ritenuto rappresentare il giusto punto di equilibrio tra le varie e delicate esigenze in gioco (cfr., *ex multis*, sentenza n. 1240 del 2017).

Il TAR Piemonte si è anche occupato di un filone contenzioso che riguarda l'autofinanziamento dell'Autorità. Il tema è stato profondamente inciso dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 69/2017 che, nel giudicare costituzionalmente legittimo l'impianto della legge istitutiva rispetto all'art. 23 della Costituzione, ha tuttavia indicato una via interpretativa che lega l'obbligazione tributaria e il soggetto obbligato all'effettivo esercizio delle funzioni di regolazione.

Il tema, evocato in alcune relazioni precedenti, merita grande attenzione in quanto l'indipendenza della regolazione è collegata anche alla sufficienza e stabilità delle risorse economiche a disposizione dell'Autorità. Il rischio è che attraverso il contenzioso sull'obbligo di contribuzione, surrettiziamente si sindachi l'*an* della regolazione, ovvero la sussistenza dei presupposti e l'opportunità degli interventi dell'Autorità, così interferendo con scelte e valutazioni che costituiscono il *proprium* della sua funzione.

Il rapporto regolazione/giudizio e le problematiche sopra accennate si ripropongono, invero, anche in ambito giudiziario civile. Il banco di prova è costituito dal fenomeno della cd. eterointegrazione contrattuale. La tematica è stata già analizzata dalla giurisprudenza civile.

A partire dalla sentenza n. 16401 del 2011, la Corte di Cassazione ha affermato che il potere normativo secondario dei regolatori indipendenti dei servizi pubblici (in quel caso il regolatore dell'energia), assegnato



dall'articolo 2, comma 12, lettera h)<sup>1</sup>, della legge 14 novembre 1995, n. 481, può dar luogo ad una integrazione, ai sensi dell'art. 1339 c.c., del contenuto dei rapporti di utenza individuali pendenti. E ciò, anche in senso derogatorio di norme di legge, purché alla duplice condizione che queste ultime siano meramente dispositive e, dunque, derogabili dalle stesse parti, e che la deroga venga comunque fatta dall'Autorità a tutela dell'interesse dell'utente o consumatore. Resta, invece, esclusa - salvo che una previsione speciale di legge o di una fonte comunitaria ad efficacia diretta non la consenta - la deroga a norme di legge di contenuto imperativo o dispositive a sfavore dell'utente e consumatore.

Si tratta, quindi, di una funzione esercitabile anche dall'Autorità di regolazione dei trasporti, alla luce della legislazione vigente, non solo nei confronti dei contratti tra vettori e passeggeri ma anche sui rapporti "a monte" della filiera, ossia nelle relazioni tra imprese, e tra concedente (usualmente un Ente pubblico) e concessionario.

Ad esempio, nel settore ferroviario, un tipico potere di eterointegrazione riguarda la redazione del Prospetto informativo della rete, di competenza del gestore dell'infrastruttura nazionale (RFI) e costituente le "condizioni generali di contratto" per l'accesso all'infrastruttura medesima. La redazione del PIR è minuziosamente disciplinata dal decreto legislativo n. 112 del 2015 il quale attribuisce all'Autorità l'ampio potere di dettare indicazioni e prescrizioni (articolo 14, comma 1).

Parimenti, l'articolo 37, comma 2, lettera f), del decreto legge n. 201/2011, assegna all'ART, *ab origine*, la funzione di adottare gli schemi di bandi di gara che dovranno essere declinati dagli enti affidanti per l'affidamento dei

---

<sup>1</sup> Ai sensi del quale, ciascuna Autorità "emana le direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente, sentiti i soggetti esercenti il servizio e i rappresentanti degli utenti e dei consumatori, eventualmente differenziandoli per settore e tipo di prestazione; tali determinazioni producono gli effetti di cui al comma 37". Quest'ultima disposizione prevede che "Il soggetto esercente il servizio predispone un regolamento di servizio nel rispetto dei principi di cui alla presente legge e di quanto stabilito negli atti di cui al comma 36. Le determinazioni delle Autorità di cui al comma 12, lettera h), costituiscono modifica o integrazione del regolamento di servizio".

servizi di trasporto pubblico locale; funzione recentemente estesa ad opera dell'articolo 48 del decreto legge n. 50/2017 agli affidamenti diretti, ivi inclusi quelli *in house*, per i quali l'Autorità adotterà, tra l'altro, anche gli schemi di contratto.

Analogamente, nel settore autostradale, l'Autorità adotta gli schemi di concessione (articolo 37, comma 2, lettera g), del decreto legge n. 201/2011).

In tutti questi casi, il giudice ordinario potrebbe trovarsi a valutare l'atto dell'Autorità e la sua applicazione nella relazione contrattuale. E potrebbero valere, ai fini di una eventuale disapplicazione dell'atto di regolazione, gli stessi principi e limiti di sindacato analoghi a quelli enunciati in tema di giudizio amministrativo di annullamento.

IV. Avviandomi rapidamente alla conclusione di questo intervento, alla luce di quanto precede, appare evidente che il rapporto tra giurisdizioni ed autorità indipendenti poggia, nel nostro sistema, su un delicato equilibrio che – convengo con quanto affermato da illustri relatori che mi hanno preceduto – presuppone il superamento del solo sindacato sugli atti e contempla forme di comprensione comune e dialogo rafforzato.

Nella prospettiva del regolatore, è essenziale che tale equilibrio sia preservato per scongiurare il rischio di situazioni di incertezza in ordine alle regole che presiedono al funzionamento dei mercati nella consapevolezza che quest'ultimi valorizzano la stabilità della regolazione. Siffatte incertezze potrebbero essere generate dalla percezione che la definitività delle regole presupponga, in ogni caso, un pronunciamento del giudice.