

Autorità indipendenti, tutela della concorrenza e leale collaborazione: troppi “automatismi” a danno dell’autonomia? (nota a Corte cost., sent. 41 del 2013)*

di Andrea Cardone**
(5 luglio 2013)

1. Con la sentenza n. 41 del 2013 la Corte dichiara, tra le altre cose, 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’art. 118 della Costituzione e al principio di leale collaborazione. Più nel dettaglio, la Regione ricorrente censurava la ridefinizione delle competenze conferite dalla disciplina impugnata alla recentemente istituita Autorità di regolazione dei trasporti, tra cui: definire, anche in relazione ai servizi di trasporto locale, i criteri per la fissazione, da parte dei soggetti competenti, delle tariffe, dei canoni e dei pedaggi; stabilire, con particolare riferimento al settore autostradale, per le nuove concessioni, sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del *price cap* (art. 37, comma 2, lett. g, d.l. n. 201 del 2011); 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 (sempre lettera g); 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; stabilire, infine, i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici (lett. f).

Prima di affrontare nel merito la suddetta questione di costituzionalità, la sentenza, in punto di rito, dichiara inammissibili le doglianze avanzate dal ricorso in riferimento agli artt. 117 e 119 Cost., richiamando la propria ormai da tempo consolidata giurisprudenza che considera insuscettibili di accedere ad una decisione di merito i motivi di ricorso non assistiti da un’adeguata esposizione delle ragioni che determinano la lesione prospettata¹. La definizione dell’ambito materiale di competenza in cui interviene la legislazione statale impugnata viene, però, ugualmente effettuata dalla Corte, che proprio da essa prende le mosse per dirimere la controversia in ordine alla lamentata violazione dell’art. 118 Cost. e del principio di leale collaborazione. La sentenza, infatti, premette che «l’istituzione di una Autorità nazionale dei trasporti s’inscrive nel sistema di regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità [...] e, come tale, è volta a realizzare un mercato concorrenziale nei servizi di trasporto». Da tale considerazione, poi, la medesima trae la conseguenza 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 [...], dato che l’istituzione dell’Autorità indipendente è [...] funzionale alla liberalizzazione dei pubblici servizi in tutti i comparti del trasporto, da quello ferroviario a quello aereo, da quello marittimo a quello autostradale»².

* In corso di pubblicazione in *Diritto della regolazione dei mercati*.

¹ Cfr., *ex plurimis*, anche con riferimento al giudizio sulle leggi, Corte cost., 18 gennaio 2013, n. 3; Id., 10 maggio 2012, ordinanza n. 123; Id., 5 novembre 2010, n. 312; Id., 10 giugno 2010, n. 200; Id., 10 febbraio 2010, n. 45; Id., 2 aprile 2009, n. 94; Id., 27 marzo 2009, n. 92; Id., 20 marzo 2009, n. 81; Id., 20 marzo 2009, n. 79; Id., 5 marzo 2009, n. 68; Id., 5 marzo 2009, n. 64; Id., 5 marzo 2009, n. 61; Id., 27 febbraio 2009, n. 58; Id., 27 febbraio 2009, n. 54; Id., 18 febbraio 2009, n. 51; Id., 6 febbraio 2009, n. 32; Id., 16 gennaio 2009, n. 8; Id., 29 dicembre 2008, n. 448; Id., 23 dicembre 2008, n. 435; Id., 12 dicembre 2008, n. 408; Id., 28 novembre 2008, n. 394; Id., 25 novembre 2008, n. 389; Id., 20 novembre 2008, n. 381; Id., 20 novembre 2008, n. 377; Id., 14 novembre 2008, n. 372; Id., 7 novembre 2008, n. 365; Id., 4 luglio 2008, n. 252.

² Punto 5 del *Considerato in diritto*, cui si riferisce anche il virgolettato che precede.

E con ciò si perviene al cuore del percorso argomentativo che sorregge la decisione. Dalla determinazione della materia cui è riconducibile la norma oggetto del giudizio – e, quindi, dalla sussistenza della competenza legislativa esclusiva dello Stato – la sentenza fa, infatti, implicitamente discendere la legittimità dell’allocazione delle funzioni amministrative in questione da parte della legge statale e su questa base sottopone ad espressa verifica la compatibilità con l’art. 118 Cost. della scelta legislativa di effettuare tale allocazione in capo all’Autorità quale organo, seppur peculiare per la posizione di indipendenza che lo contraddistingue³, dell’amministrazione statale. Al riguardo la Corte perviene a considerare infondata la prospettata violazione dell’autonomia amministrativa locale attraverso un’interpretazione conforme della disciplina impugnata che assegna all’Autorità di regolazione dei trasporti il compito dettare una mera cornice di regolazione economica, all’interno della quale Regioni e enti locali possono poi sviluppare le proprie politiche pubbliche in materia. In forza di tale interpretazione, infatti, risulta agevolmente raggiungibile la conclusione che le funzioni attribuite all’Autorità non ledono le loro attribuzioni e, in particolare, non assorbono le competenze spettanti alle amministrazioni regionali in materia di trasporto pubblico locale⁴.

Segnatamente, per quanto riguarda le tariffe, i canoni e i pedaggi, la sentenza rileva che le disposizioni impugnate «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, quanto ai bandi di gara, la pronuncia evidenzia che spetta all’Autorità solo 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». Infine, con riferimento alla nomina delle commissioni giudicatrici, si sottolinea che anche tale competenza è limitata alla definizione dei soli criteri per la nomina, mentre restano salve le competenze delle amministrazioni locali «su ogni ulteriore decisione in ordine alla composizione [...] o alle modalità di scelta dei [...] 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.»⁵.

Ad analoga conclusione circa l’infondatezza della censura, la Corte giunge anche con riferimento alla violazione del principio di leale collaborazione, rinviando in proposito alla propria giurisprudenza che esclude l’operatività del principio quando lo Stato esercita la propria competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza⁶.

Infine, la sentenza esclude che il principio di leale collaborazione possa essere riferito all’azione dell’Autorità, rilevando in termini generali che esso trova applicazione nei rapporti tra Governo, e quindi essenzialmente Ministeri, e Regioni, mentre non interessa le Autorità amministrative indipendenti, le quali sono chiamate ad operare «in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione»⁷. A proposito di queste ultime,

³ Sulla circostanza che tale indipendenza si attegga innanzitutto come autonomia dall’indirizzo politico di maggioranza quale presupposto per lo svolgimento della funzione di garanzia nei confronti di quei valori costituzionali che per essere tutelati ed attuati abbisognano di specifiche conoscenze tecniche cfr., per tutti, S. NICCOLAI, *I poteri garantiti e le autorità amministrative indipendenti*, Ets, Pisa, 1996, 98 e ss.

⁴ Punto 6 del *Considerato in diritto*, in cui, per un verso, si richiama il precedente rappresentato dalla sentenza n. 482 del 2005, la quale in analoga fattispecie aveva affermato che «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», per l’altro, si osserva che «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».

⁵ *Ivi*, cui si riferiscono anche i virgolettati che precedono.

⁶ Punto 7 del *Considerato in diritto*, in cui si citano le sentenze Corte cost., 22 dicembre 2011, n. 339; Id., 24 luglio 2009, n. 246, cui si può aggiungere Corte cost., 23 novembre 2007, n. 401.

⁷ *Ivi*, da cui è tratta anche la citazione che segue.

sempre in termini generali, si afferma che esse devono, «invece», agire nel rispetto delle modalità di partecipazione previste dalla legge generale sul procedimento amministrativo e dalle altre leggi statali loro applicabili, tra cui innanzitutto quelle oggetto di specifico rinvio, come avviene nel caso della legge n. 481 del 1995, espressamente richiamata dalla disposizione impugnata.

La sentenza in commento solleva tre profili di interesse, sui quali può essere non privo di qualche utilità portare l'attenzione.

2. Per chiarire due dei tre profili cui si intende fare riferimento è utile prendere le mosse da quella giurisprudenza che, facendo applicazione dei più generali principi elaborati dopo la riforma costituzionale del 2001, ha chiarito quali sono i limiti che la facoltà dello Stato di istituire Autorità amministrative indipendenti incontra per effetto della tutela costituzionale dell'autonomia amministrativa territoriale.

La stessa Corte, del resto, come peraltro ampiamente consueto, si prodiga nell'opera di "cucitura" della pronuncia con i propri precedenti e richiama «in sintesi», estraendo da essa un'affermazione di carattere generale, la sentenza n. 88 del 2009, nel passaggio in cui la medesima evidenzia che «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»⁸. A ben vedere, però, la lettura integrale del passo in questione suggerisce il dubbio che l'affermazione citata abbia portata assai meno generale di quanto la sentenza lasci intendere. A proposito della posizione che contraddistingue l'Autorità per l'energia elettrica e il gas nel quadro dell'organizzazione amministrativa statale, infatti, la sentenza n. 88 del 2009 afferma che «tale posizione di indipendenza, ovvero il carattere "neutrale" (sentenza n. 32 del 1991) che le Autorità di tale natura in linea di principio assumono rispetto agli interessi cui sono preposte, possano produrre alterazioni dei criteri costituzionali in base ai quali viene ripartito l'esercizio delle competenze amministrative tra Stato, Regioni ed enti locali»⁹. Secondo il precedente in questione, dunque, ciò che in «linea di principio» non altera il riparto di competenze costituzionalmente previsto è il carattere di indipendenza e neutralità delle Autorità amministrative indipendenti, non in termini generali la loro stessa istituzione da parte del legislatore statale.

D'altro canto, che la sentenza n. 88 del 2009 non intendesse affermare un'aprioristica compatibilità tra Autorità indipendenti e riparto costituzionale delle competenze si ricava dalla duplice considerazione che la frase riportata sia immediatamente preceduta dal rilievo che un'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità è «"autorità nazionale" riconducibile alla materia della organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali» e sia seguita, all'interno dello stesso *Considerando*, dall'osservazione che «la peculiare collocazione dell'Autorità nell'apparato amministrativo dello Stato [...] non ne elide il carattere nazionale, così che resta necessario accertare se le attribuzioni di cui detta Autorità gode [...] siano compatibili con la sfera di competenza costituzionalmente riconosciuta alle Regioni».

Ed infatti, nel chiarire quale tipo di sindacato deve svolgere la Corte per valutare la costituzionalità dell'attribuzione di competenze alle Autorità di regolazione, il precedente in esame effettua due importanti osservazioni. In primo luogo, esso ricorda che la legge statale può assegnare all'Autorità le funzioni amministrative di cui lo Stato stesso è titolare, o di cui possa comunque rivendicare legittimamente l'esercizio, «sia in quanto sussistano le condizioni per la chiamata in sussidiarietà al livello centrale del compito in questione [...], ovvero in quanto, in casi eccezionali, sia il diritto comunitario ad imporre "normative statali derogatrici di tale quadro della normale distribuzione costituzionale delle

⁸ Punto 6 del *Considerato in diritto*, in cui si cita come riportato nel testo.

⁹ Corte cost., 27 marzo 2009, n. 88, punto 3 del *Considerato in diritto*.

competenze interne”»¹⁰. In secondo luogo, la sentenza evidenzia che «l’allocazione della funzione amministrativa che abbia per oggetto materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato non può spettare, infatti, che alla legge statale, la quale vi provvederà in conformità all’art. 118 della Costituzione [...]; in tal caso, la Costituzione non impone in linea di principio l’adozione dei meccanismi di leale collaborazione, che vanno necessariamente previsti, viceversa, solo quando vi sia una “concorrenza di competenze” nazionali e regionali ove “non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri” [...]»¹¹.

La portata del precedente richiamato dalla sentenza in commento appare, dunque, compendiabile – in piena sintonia con i consolidati principi elaborati dalla stessa giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V – nell’affermazione di un duplice sindacato da parte della Corte, volto a verificare che la legge statale attribuisca alle Autorità indipendenti solo funzioni amministrative di cui è titolare (o che può legittimamente attrarre in sussidiarietà o esercitare in via eccezionale), e che lo faccia solo in materia di competenza legislativa statale e nel rispetto del principio di leale collaborazione quando nella materia concorrono competenze regionali e non è possibile esprimere un giudizio di «sicura prevalenza».

È proprio in ordine ad entrambi i profili di questo scrutinio che sembra emergere una certa lacunosità – e finanche contraddittorietà – della motivazione articolata dalla Corte, che lascia trasparire una sorta di automatismo tra finalità concorrenziali delle misure, competenza statale e allocabilità delle relative funzioni amministrative in capo ad Autorità indipendenti.

3. Quanto al carattere necessariamente statale delle funzioni amministrative attribuite dalla disciplina impugnata, la sentenza propone alcune considerazioni di carattere generale circa la struttura del mercato dei trasporti¹² per ricavare da esse, come accennato, la conclusione che la dimensione finalistica della norma risiede nella tutela della concorrenza, con ciò portando l’argomentazione all’interno del consueto alveo in cui la giurisprudenza costituzionale incanala tutte le questioni di costituzionalità in via principale in materia di regolazione dei mercati¹³.

Fin qui nulla di nuovo. Si tratta, infatti, di percorsi argomentativi che sollevano questioni ampiamente rilevate in dottrina e che ha senso richiamare in questa sede solo

¹⁰ *Ivi.*

¹¹ *Ivi.*

¹² Cfr. punto 6 del *Considerato in diritto*, dove si legge che il settore dei trasporti «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».

¹³ Si intende fare riferimento a quella che è stata efficacemente definita in dottrina come la «triplice equazione concorrenza=macroeconomia=equilibrio economico generale» (L. BUFFONI, *Riparto di competenze legislative ed ordine giuridico del mercato*, in *Le Regioni*, 2013, in corso di pubblicazione), ossia l’individuazione della *ratio* che ha indotto il legislatore della revisione costituzionale ad affidare la tutela della concorrenza alla competenza legislativa esclusiva statale nell’esigenza di «unificare in capo allo Stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell’intero Paese», in modo tale da giustificare l’intervento centrale in forza della sua rilevanza macroeconomica; rilevanza che può essere ravvisata sia nel caso di singole misure di importante entità, sia di regimi di aiuto tollerati dall’ordinamento dell’Unione, purché «idonei, quanto ad accessibilità a tutti gli operatori ed impatto complessivo, ad incidere sull’equilibrio economico generale», mentre deve essere esclusa con riferimento agli «interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale», attribuiti, pertanto, alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni (cfr., per tutte, Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 14, punto 4 del *Considerato in diritto*, cui si riferiscono i virgolettati che precedono; sentenza la cui «creatività» è sottolineata da V. ONIDA, *Applicazione flessibile e interpretazione correttiva del riparto di competenze in due sentenze «storiche»*, in *Le Regioni*, 2008, 776 ss.).

sinteticamente, al fine di mettere in evidenza come la pronunzia si inserisca pienamente nei consolidati percorsi argomentativi della Corte¹⁴.

Ciò che, invece, vale la pena qui rimarcare è che l'evocato orizzonte interpretativo ricorre nel caso di specie come una sorta di *refrain*, nonostante la stessa sentenza lasci chiaramente intendere che, soprattutto per effetto dell'inclusione tra gli oggetti della disciplina impugnata anche del trasporto pubblico locale, vi sia un evidente intreccio di competenze in grado di revocare in dubbio il carattere esclusivo della competenza legislativa statale. È proprio sotto questo primo punto di vista che si appalesa l'accennata contraddittorietà e lacunosità della motivazione della sentenza. Non si può, infatti, considerare sufficiente la dimostrazione, contenuta nella sentenza, che le nuove competenze attribuite all'Autorità non pregiudicano l'esercizio delle competenze già spettanti alle Regioni in materia di tariffe, canoni e pedaggi, di bandi di gara e di nomina delle commissioni giudicatrici. E ciò per l'evidente motivo che l'argomento prova troppo, ossia prova che il carattere statale di quelle funzioni non lede l'autonomia già attribuita a livello regionale e locale, ma non che lo Stato possa vantare in quella materia una competenza esclusiva.

Emblematico al riguardo quanto si afferma proprio nella ricordata sentenza n. 88 del 2009, con la quale la Corte chiarisce assai significativamente che, se, per un verso, non rientra nelle proprie competenze la valutazione della correttezza economica delle scelte del legislatore, ossia verificare se un intervento abbia effetti così rilevanti sull'economia da trascendere l'ambito regionale, per altro verso, le medesime scelte non possono sottrarsi ad un sindacato di costituzionalità volto a controllare «che i loro presupposti non siano manifestamente irrazionali e che gli strumenti di intervento siano disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi»¹⁵. In tema di tutela della concorrenza, dunque, la conformità dell'intervento statale al riparto costituzionale delle competenze dipende direttamente dalla ragionevolezza della previsione legislativa, nel senso che «ove sia dimostrabile la congruità dello strumento utilizzato rispetto al fine di rendere attivi i fattori determinanti dell'equilibrio economico generale, la competenza legislativa dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), non potrà essere negata».

Ma, per l'appunto, il riconoscimento dell'esistenza di una nutrita serie di funzioni delle amministrazioni territoriali in materia di trasporto pubblico locale rende contraddittoria e lacunosamente motivata l'affermazione di una competenza esclusiva dello Stato, giacché la ragionevolezza dell'accentramento statale è tendenzialmente esclusa dalle competenze amministrative che la legislazione vigente già riconosce alle Regioni, dovendosi allora dimostrare non che le funzioni statali siano rispettose di quelle regionali, ma che il loro riconoscimento esclusivo in capo allo Stato sia comunque – cioè, nonostante i compiti

¹⁴ Come noto, l'effetto netto di questa giurisprudenza è stato, *tamquam non esset* la riforma costituzionale del Titolo V, quello di riproporre in termini di definizione delle competenze legislative e, conseguentemente, di attribuzione delle funzioni amministrative la rilevanza dell'interesse nazionale come fattore idoneo a radicare la competenza statale ai fini dell'introduzione di una disciplina uniforme dei mercati. Come altrettanto noto, la dimensione necessariamente nazionale dell'interesse sotteso alla tutela della concorrenza è stata, infatti, costruita dalla giurisprudenza costituzionale proprio a partire dal "valore" dell'uniformità della regolazione concorrenziale del mercato e della sua pregiudizialità per la tenuta dell'unità economica della Repubblica (cfr. Corte cost., 18 dicembre 2012, n. 199; Id., 12 dicembre 2012, ordinanza n. 283; Id., 11 febbraio 2011, n. 43; Id., 23 aprile 2010, n. 142; Id., 4 febbraio 2010, n. 29; Id., 6 novembre 2009, n. 283; Id. 22 maggio 2009, n. 160; Id., 22 dicembre 2007, n. 443; Id., 3 marzo 2006, n. 80). Non si può, però, non condividere in proposito l'osservazione che la competenza statale in materia di tutela della concorrenza finisce così per essere fondata su categorie e concetti propri della teoria economica che, in realtà, scontano un rilevante margine di incertezza ed indeterminazione anche nella scienza in cui sono stati elaborati e dalla quale provengono (L. BUFFONI, *ult. cit.*).

¹⁵ Corte cost., 27 marzo 2009, n. 88, punto 4.1 del *Considerato in diritto*, cui si riferisce anche il virgolettato che segue.

regionali – funzionale e proporzionato rispetto ad obiettivi di equilibrio economico generale.

4. Come si accennava, un secondo profilo di interesse è relativo all'esclusione della necessità di adottare modelli collaborativi. Anche sul punto la sentenza è piuttosto laconica. Essa, infatti, considera infondata tale ulteriore questione sulla base del sintetico rilievo che «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»¹⁶. A parte la appena rilevata difficoltà di considerare sufficientemente argomentata l'esclusività della competenza statale nella materia in questione, abbiamo già avuto modo di ricordare che, proprio in relazione al rispetto del principio di leale collaborazione da parte delle norme statali attributive di competenze alle Autorità di regolazione, la stessa giurisprudenza costituzionale ha evidenziato che il principio deve ritenersi costituzionalmente imposto quando nella materia concorrono competenze regionali e non è possibile esprimere un giudizio di «sicura prevalenza».

Tale scrutinio di prevalenza sembra, però, risultare insufficientemente articolato nel percorso logico-argomentativo seguito dalla Corte. Esso, infatti, difficilmente può ritenersi esaurito in forza della ricordata affermazione – l'unica, peraltro, che la sentenza dedica a questo fine – secondo cui «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»¹⁷. E ciò per due ordini di motivi.

Il primo, di carattere generale, che attiene alla struttura logica del giudizio di prevalenza, è che la giurisprudenza costituzionale ha più volte ribadito che il ricorso al c.d. “criterio della prevalenza” – quando la disciplina sottoposta a controllo di costituzionalità incide contestualmente su una pluralità di materie – permette di individuare il titolo di competenza che legittima l'intervento legislativo attraverso la valorizzazione dell'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad un'altra¹⁸. Ma il ricorso al “criterio della prevalenza” è cosa diversa dall'operare congiunto dei titoli di legittimazione normativa in presenza di competenze “trasversali” dello Stato. In tali fattispecie, infatti, una data “materia” non viene richiamata come titolo competenziale autonomo per fondare la legittimazione ad adottare una certa disciplina, ma viene messa in relazione con altre “materie” per ricostruire la competenza statale, escludere quella regionale o porre limiti procedurali all'esercizio dell'una o dell'altra, sia in concorso con il criterio della prevalenza che prescindendo da esso, ossia senza dover sempre necessariamente valorizzare l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad un'altra¹⁹. Proprio la circostanza che la motivazione non si preoccupi di individuare il nucleo essenziale della disciplina e di spiegare le ragioni della sua appartenenza alla tutela della concorrenza induce a concludere che, nel caso di specie, la Corte abbia argomentato più nella logica dei titoli “trasversali”, che in quella del “criterio della prevalenza”, per quanto – come noto – la differenza delle due impostazioni tenda a sfumare per effetto della tendenza della giurisprudenza costituzionale, che trova puntuale riscontro anche nella sentenza in questione, a ricavare sia “trasversalità” che “prevalenza” dalla dimensione teleologica delle norme²⁰.

¹⁶ Punto 7 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ Punto 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ Cfr., *per tutti*, P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2012, 95-6.

¹⁹ Sul punto sia consentito un rinvio a P. CARETTI, A. CARDONE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra Stato e Regioni nell'anno 2009*, in CAMERA DEI DEPUTATI-OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2010 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, Camera dei Deputati, Roma, 2010, II, 279 ss., cui si rimanda anche per alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza.

Vi è, poi, un secondo motivo per cui non pare potersi considerare adeguatamente soddisfatto il sindacato di prevalenza che era necessario per escludere l'operatività del principio di leale collaborazione. Tale ulteriore ragione riguarda la concreta disciplina oggetto del giudizio, di cui la motivazione della sentenza valuta solo l'incidenza sulla materia residuale del trasporto pubblico locale, ma non la possibile riferibilità ad altri diversi titoli di competenza legislativa regionale, sia concorrente che residuale, come quelli che le Regioni possono astrattamente vantare in tema di grandi reti di trasporto e di navigazione, infrastrutture, organizzazione amministrativa, contratti pubblici di beni e servizi di interesse regionale²¹, procedimenti amministrativi. La sola parziale ricostruzione dell'articolato intreccio di competenze che contraddistingue la normativa impugnata, infatti, se non è certo sufficiente a mettere in discussione la bontà della soluzione raggiunta in forza dell'assorbente riferimento al titolo trasversale della tutela della concorrenza, sembra essere abbastanza per dubitare che la Corte abbia fatto in questo caso compiuto ricorso al "criterio della prevalenza", il quale postula la completa "mappatura" dei titoli competenziali interessati come presupposto logico indefettibile dell'individuazione di quello, tra di essi, cui è riferibile il nucleo essenziale della disciplina.

Anche in relazione a questo secondo aspetto, dunque, si ha l'impressione che il coinvolgimento delle esigenze unitarie di tutela della concorrenza valga a generare alcuni "automatismi" interpretativi, i quali rischiano di portare a considerare scontati aspetti che, invece, dovrebbero essere oggetto di puntuale riscontro e finiscono, così, per diluire il rigore dello scrutinio di costituzionalità, a tutto svantaggio dell'autonomia costituzionale degli enti territoriali.

5. Da ultimo, merita una considerazione di carattere generale la più ampia questione del ruolo che il principio di leale collaborazione può svolgere con riferimento alla configurazione legislativa, e conseguentemente all'attività, delle Autorità amministrative indipendenti. In proposito la sentenza reca un'affermazione sintetica, ma di carattere generale, che esclude l'operatività del principio in questione al di fuori del circuito dei rapporti tra Governo, ossia Ministeri, e Regioni e, quindi, nega che la leale collaborazione possa riguardare le Autorità amministrative «chiamate ad operare "in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione"». Come si è già avuto modo di evidenziare in apertura²², la Corte sostiene che rispetto ad esse operano, «invece», le norme sulla partecipazione procedimentale.

In realtà, sembrano esservi buone ragioni per dubitare che il principio di leale collaborazione possa essere considerato del tutto estraneo alla logica di funzionamento delle Autorità amministrative indipendenti. In primo luogo, va adeguatamente considerato che esso è pacificamente ricostruito dalla stessa giurisprudenza costituzionale come un principio di carattere generale che presiede a tutti i rapporti tra i diversi livelli di governo territoriale, quale loro fondamentale strumento di flessibilizzazione. Rispetto a tale qualificazione non sembra poter costituire legittimo fondamento di una eccezione il carattere di autonomia ed indipendenza che ne caratterizza l'esercizio delle funzioni. La particolare posizione che ad esse riconosce il legislatore ai fini dell'instaurazione di un "governo tecnico di settore"²³ in quegli ambiti a forte regolazione tecnica in cui

²⁰ F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, 1209.

²¹ Di cui, però, la giurisprudenza costituzionale ha, come noto, negato il carattere di autonomo ambito materiale, superando così la concezione contabilistica dei contratti, che portava ad attrarli nella sfera dell'organizzazione amministrativo-contabile, di competenza residuale per i contratti di interesse regionale, a vantaggio di una loro riconduzione finalistica alla tutela della concorrenza (cfr. Corte cost., 23 novembre 2007, n. 401).

²² Vedi *supra*, § 1.

²³ Sul significato della felice espressione si veda, per tutti, la ricognizione concettuale di G. VOLPE, *Indagine sulle funzioni dell'Autorità antitrust: verso un «governo tecnico di settore»*, in AA.VV., *Scritti in onore di*

particolarmente sensibili sono le esigenze di tutela dei diritti fondamentali, infatti, rileva sul piano dei rapporti tra le Autorità indipendenti e il Governo, e, quindi, tra queste e il Parlamento, ma non sul piano delle relazioni tra lo Stato e le Regioni. Detto altrimenti, il carattere di autonomia e indipendenza di tali soggetti istituzionali attiene alle problematiche della forma di governo e non a quelle della forma di stato, perché rispetto all'autonomia regionale le Autorità in questione sono pur sempre, come abbiamo evidenziato anche per espressa qualificazione della giurisprudenza costituzionale²⁴, «autorità nazionali», ossia espressione dello Stato-apparato²⁵ e si trovano nella peculiare posizione di indipendenza che le contraddistingue per effetto di una scelta discrezionale, e a carattere prevalentemente organizzativo, dello Stato; scelta, quella del legislatore statale di istituire Autorità di regolazione e affidare ad esse lo svolgimento di compiti amministrativi, che, non a caso, può essere legittimamente praticata solo in materie di competenza statale ed in relazione a funzioni amministrative di cui lo Stato sia titolare.

In secondo luogo, non pare esservi motivo per negare che, in un caso come quello di specie, il principio di leale collaborazione, pur non potendo operare attraverso il meccanismo delle intese, come avviene nei rapporti che interessano gli organi pienamente responsabili dal punto di vista politico-amministrativo, in relazione ai quali si pone il diverso problema di come garantire il paritario concorso delle volontà²⁶, possa comunque esprimere una diversa, ma non necessariamente ridotta portata precettiva, sufficiente a vincolare il legislatore a scelte organizzative, strutturali e allocative (delle funzioni amministrative) che tengano conto dell'esistenza di competenze regionali nelle materie interessate dall'intervento legislativo statale. D'altro canto, anche a voler dare per scontata l'equazione tra esigenze di uniformità in tema di questioni macroeconomiche e competenza statale in materia di tutela della concorrenza, essa non comporta automaticamente che l'istituzione di un'Autorità di regolazione debba negare ogni spazio al ruolo del principio autonomistico²⁷.

Quali, poi, possono essere queste misure maggiormente rispettose del modello collaborativo nella strutturazione delle Autorità indipendenti operanti in materia di competenza anche regionale è ricavabile dalla significativa esperienza che l'ordinamento, già prima della riforma del Titolo V, ha conosciuto per effetto dell'istituzione dei Co.re.com.²⁸ nella materia poi divenuta concorrente delle comunicazioni. Senza che ci si possa in questa sede dilungare²⁹, sarà sufficiente ai nostri limitati fini evidenziare che istituti, come l'articolazione regionale dell'Autorità, l'istituzione di tali articolazioni con legge regionale, l'individuazione nel Consiglio regionale della loro sede, della loro fonte di finanziamento e del destinatario dei loro rapporti annuali, l'attribuzione ad esse non solo di funzioni proprie (appunto individuate con la legge regionale istitutiva) ma anche di funzioni

Alberto Predieri, *Il*, Giuffrè, Milano, 1996, 1545 ss.

²⁴ Vedi *supra*, § 2.

²⁵ M. MANETTI, *Regioni e Autorità indipendenti in conflitto*, in *Giur. cost.*, 2002, 2826. Per la contraria e divisata opinione, secondo cui le Autorità indipendenti apparterrebbero allo "Stato-comunità", cfr. F. MANGANIELLO, *Perché la prevalenza è sempre a risposta? Nota a Corte cost. n. 88/2009*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009, 3.

²⁶ Su cui cfr., per tutti, M. CECCHETTI, *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della "codecisione paritaria" evitandone gli effetti perversi*, in *Le Regioni*, 2004, 1044 ss.

²⁷ Con riferimento alle competenze legislative regionali cfr. T.F. GIUPPONI, *Potere regolamentare regionale, riserva di legge e principio di legalità dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Repetita...consolidant*, in *Le Regioni*, 2004, 699; G. GRASSO, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Giuffrè, Milano, 2006, 176.

²⁸ Per un panorama delle leggi regionali istitutive, anche in confronto tra loro, sia tollerato un ulteriore rinvio al mio *Il modello dell'amministrazione comune delle comunicazioni tra omogeneizzazione della legislazione regionale sulle funzioni proprie, funzioni delegate e garanzie di indipendenza dei Co.re.com.*, in *Le ist. del fed.*, 2007, 745 ss.

²⁹ Sui profili appresso indicati si vedano i saggi pubblicati nel volume S. CALZOLAIO, B. MALAISI (a cura di), *Co.re.com. Nuove funzioni e ruolo istituzionale*, Eum, Macerata, 2011.

delegate dall’Autorità nazionale (sulla base di convenzioni), rappresentano tutti – pur con le problematiche derivanti proprio dal carattere “ancipite”³⁰ che i medesimi conferiscono a tali Autorità regionali³¹ – accorgimenti validi a rendere il conferimento di funzioni amministrative disposto a loro vantaggio dal legislatore statale maggiormente rispettoso del principio di leale collaborazione. Emblematica in tal senso la circostanza che proprio a tale principio faccia espresso riferimento, quale metodo generale della fase attuativa, l’accordo-quadro concluso nel giugno del 2003 tra l’A.g.com., la Conferenza permanente Stato-Regioni e la Conferenza dei Presidenti dei Consigli regionali, il quale impegna le parti, tra le altre cose, a prevedere l’istituzione di apposite commissioni paritetiche al fine di risolvere eventuali problemi di coordinamento amministrativo³².

Naturalmente, perché la proposizione di un modello “ibrido” possa avere un qualche senso è necessario tenere presente le ragioni di specificità che derivano dalle funzioni attribuite dalla legge alla singola Autorità, onde verificare che ve ne siano alcune delegabili e che altre se ne possano attribuire con conferimento diretto delle leggi regionali istitutive delle articolazioni territoriali (le c.d. “funzioni proprie”).

Nel caso di specie, quanto alle prime, potrebbero essere delegate dall’Autorità centrale mediante regimi convenzionali regolati dal principio di leale collaborazione le funzioni in tema di: definizione, nei soli mercati dei servizi di trasporto locale, dei criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi (art. 37, comma 2, lett. b, d.l. n. 201 del 2011); verifica della corretta applicazione da parte dei soggetti interessati dei criteri in questione (lett. c); determinazione delle condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto esclusivamente locale connotati da oneri di servizio pubblico, in quanto individuate secondo le caratteristiche territoriali di domanda e offerta (lett. d); verifica, con riferimento al trasporto ferroviario regionale, dell’assenza nei relativi bandi di gara di condizioni discriminatorie o che impediscano l’accesso al mercato a concorrenti potenziali (lett. f); monitoraggio e verifica, con particolare riferimento al servizio taxi, della corrispondenza dei livelli di offerta del servizio taxi, delle tariffe e della qualità delle prestazioni alle esigenze dei diversi contesti urbani, secondo i criteri di ragionevolezza e proporzionalità, allo scopo di garantire il diritto di mobilità degli utenti (lett. m). Rispetto a queste funzioni, infatti, in quanto riferite al trasporto esclusivamente locale e prevalentemente orientate sulla fase dei controlli, una “delocalizzazione” dei compiti dell’Autorità è pienamente concepibile ed i rischi di frammentazione e disomogeneità della disciplina e degli interventi potrebbero ben essere bilanciati proprio dalle convenzioni recanti le deleghe, le quali potrebbero indicare criteri di massima cui le Autorità territoriali debbono attenersi nell’esercizio delle varie competenze.

Quanto, invece, alle funzioni c.d. “proprie”, nell’ambito di un sistema ispirato alla valorizzazione della leale collaborazione con riferimento alle attività di governo tecnico del settore dei trasporti locali, si può immaginare che i compiti che le amministrazioni regionali e locali attualmente svolgono in tema di determinazione in concreto dei corrispettivi per i servizi erogati, di elaborazione in dettaglio dei bandi e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e delle concessioni, nonché di nomina delle commissioni giudicatrici possano essere attribuite dalla legge alle Autorità territoriali. Tale soluzione, infatti, avrebbe il pregio di ampliare i confini del “governo tecnico” del trasporto locale, e quindi di accrescere l’indipendenza e l’autonomia con cui vengono esercitate le relative

³⁰ Al riguardo cfr. E. CHELI, *Intervento* alla Seconda Sessione del congresso delle Regioni, Roma, Palazzo Montecitorio, 29 giugno 2001, in www.parlamentiregionali.it, p. 2, il quale definisce i Co.re.com come «organi misti in rapporto diretto tanto con la sfera regionale quanto con l’apparato dell’Autorità». Ancor più esplicitamente parla di «natura bifronte» F. DONATI, *L’ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, Giappichelli, Torino, 2007, 72.

³¹ I quali sono efficacemente individuati da P. CARETTI, *Conclusioni del Convegno*, in S. CALZOLAIO, B. MALAIS (a cura di), *ult. cit.*, 347 ss.

³² In proposito si veda P. SICONOLFI, *Funzioni e ruolo dei Corecom*, in *Le ist. del fed.*, 2006, 104 ss.

funzioni, senza determinare una irragionevole compressione dell'autonomia costituzionalmente garantita agli enti territoriali.

In terzo luogo, non sembra potersi escludere l'operatività della leale collaborazione perché le esigenze di rispetto del principio autonomistico nella configurazione delle Autorità indipendenti non sembrano in alcun modo poter trovare soddisfacimento attraverso gli istituti della partecipazione procedimentale previsti dalla legge generale sul procedimento amministrativo³³ e dalla disciplina speciale della regolazione dei servizi di pubblica utilità³⁴, con la conseguenza che tali istituti – nonostante quanto sembrerebbe far ritenere l'«invece» utilizzato dalla sentenza – non possono essere considerati alternativi o suppletivi rispetto a quelli necessari per attuare il canone della leale collaborazione nel senso prima evidenziato. Quale che sia la corretta ricostruzione dogmatica del principio del “giusto procedimento” in relazione alle funzioni di dette Autorità³⁵, infatti, appare difficilmente discutibile che la valorizzazione della partecipazione procedimentale risponde alla diversa – per quanto certamente non meno pregnante – esigenza di individuare un fattore di legittimazione del potere normativo che le medesime esercitano in maniera del tutto svincolata dal circuito democratico-rappresentativo³⁶. Del resto, proprio la circostanza che, per quanto riguarda più da vicino il caso di specie, l'art. 2, comma 12, lett. h) della l. n. 481 del 1995 individui la principale forma di partecipazione nell'audizione dei «soggetti esercenti il servizio e rappresentanti degli utenti e dei consumatori», peraltro limitatamente all'emanazione delle direttive concernenti la produzione e l'erogazione del servizio, testimonia che il contraddittorio procedimentale è configurato dal legislatore in maniera tale da non poter essere la sede istituzionale in cui recuperare il modello collaborativo nei rapporti Stato-Regioni ed in cui conferire la necessaria rilevanza al principio dell'autonomia territoriale³⁷.

6. In definitiva, concludendo, pare di poter dire che la questione dell'applicabilità del principio di leale collaborazione alle Autorità amministrative indipendenti non può essere risolta limitando soggettivamente l'ambito materiale di applicabilità del principio ai soli rapporti amministrativi che interessano Governo e Ministeri come apparati, ma interessa la

³³ La cui applicabilità alle Autorità amministrative indipendenti, peraltro, è ribadita con forza dalla giurisprudenza amministrativa: cfr., al riguardo, L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell'universalismo procedurale*, Jovene, Napoli, 2012, 333.

³⁴ Sul potere normativo che le Autorità istituite ai sensi della legge n. 481 del 1995 esercitano a tal fine si veda preliminarmente D. DE GRAZIA, *La regolazione dei servizi di pubblica utilità e l'attività «normativa» dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2003-2004. I poteri normativi delle autorità indipendenti*, Giappichelli, Torino, 2005, 100 ss.

³⁵ Per una critica ed articolata ricostruzione del dibattito dottrinario sul punto cfr., per tutti, G. PUCCINI, *Osservazioni in tema di applicazione del principio del giusto procedimento agli atti normativi delle autorità indipendenti*, in P. CARETTI, M. C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Il Mulino, Bologna, 2010, 409 ss.

³⁶ Si tratta, come noto, di un vero e proprio “topos” della ormai vastissima letteratura in materia. Sul punto si consideri sufficiente, ai fini di una prima ricognizione, il rinvio ai lavori monografici di M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1994, 196, 200 e 216 ss.; Id., *Le autorità indipendenti*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 138 ss.; S. NICCOLAI, *I poteri garantiti della Costituzione e le autorità indipendenti*, cit., 248 ss. e 296 ss.; M. PASSARO, *Le Amministrazioni indipendenti*, Giappichelli, Torino, 1997, 252 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005, 155; G. DE MINICO, *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, Torino, 2005, 66 ss.; G. GRASSO, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, cit., *passim*, spec. 80 ss. e 93-4; A. VALASTRO, *Le autorità indipendenti in cerca di interlocutore*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2008, 72 ss.

³⁷ Anzi, proprio la limitazione agli interessati dimostra, come rilevato in dottrina (cfr. P. CARETTI, *La legge parlamentare nel sistema delle fonti: trasformazioni in atto e problemi di prospettiva*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 365), che nemmeno sul piano della legittimazione gli istituti in questione sono esenti da possibili derive corporative.

funzione pubblica in quanto tale³⁸ e merita, quindi, di essere ulteriormente riflessa e approfondita. Rispetto a tale obiettivo, che certamente esula dalle finalità di queste pagine, un ruolo preliminare gioca la necessità di acquisire la consapevolezza che proprio in questa delicata materia alcuni consolidati percorsi ermeneutici del Giudice costituzionale in tema di tutela della concorrenza rischiano di instaurare alcuni “automatismi” interpretativi in grado di limitare la profondità del sindacato di costituzionalità e, per questa via, di paralizzare le ragioni costituzionali del principio autonomistico.

** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Firenze.

³⁸ Se non si fraintende, perviene alla medesima conclusione, muovendo dalla tesi che le Autorità amministrative indipendenti esprimono una realtà istituzionale ulteriore rispetto all'amministrazione in senso tradizionale, anche G. GRASSO, *Autorità Amministrative Indipendenti e Regioni tra vecchio e nuovo Titolo V della Costituzione. Alcuni elementi di discussione*, in *Quad. reg.*, 2003, 816.