



**News n. 24 del 25 marzo 2025
a cura dell'Ufficio del massimario**

La sesta sezione del Consiglio Stato rimette alla Corte di giustizia l'interpretazione del diritto UE e la compatibilità o meno, con esso, della disciplina nazionale inerente all'applicazione, da parte dell'Autorità di regolazione dei trasporti, delle penali per i ritardi registrati dalle imprese ferroviarie nelle stazioni di confine. Premessi i dubbi sulla conformità del sistema sanzionatorio italiano con l'art. 35 della direttiva n. 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012 che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, il Consiglio di Stato ha sollevato l'interrogativo se possa ritenersi legittimo un doppio sistema di penali – uno generale, applicabile a tutta la rete ferroviaria (*Performance Regime* - PR), e uno specifico per le stazioni di confine – che colpisca solo le imprese ferroviarie senza coinvolgere il gestore dell'infrastruttura (RFI), violando sostanzialmente il principio di neutralità economica.

Alla base del rinvio anche il richiamo al principio di proporzionalità.

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza non definitiva, 18 febbraio 2025, n. 1311 – Pres. Simonetti, Est. La Greca

Trasporto ferroviario – Sistema di penali – Cumulo – Imprese ferroviarie – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia

Sono rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

“a) se un sistema di penali possa essere imposto al di fuori della previsione espressa dell'art. 35 della direttiva n. 2012/34/UE;

b) se l'art. 35 ammetta il cumulo tra più sistemi di penali, ossia che per il medesimo fatto, ritardo in una stazione di confine, la impresa ferroviaria possa trovarsi a subire sia la penale prevista dal sistema generale che si applica a tutta la rete, sia una penale specifica per la stazione di confine;

c) in caso di risposta positiva al quesito che precede, se l'art. 35 imponga che l'autorità di regolazione, nell'introdurre o comunque nel «validare» un sistema di penali per le stazioni confine a carico delle imprese ferroviarie merci, sia tenuta sempre a far rispettare le prescrizioni di detta disposizione, assicurando la neutralità della misura, di talché: i) debbano essere previsti premi per le imprese ferroviarie virtuose, ii) compensazioni per le imprese danneggiate e iii) le penali devono gravare anche sul gestore se è esso causa del ritardo, sull'assunto che la neutralità comporti sempre la bilateralità delle singole penali;

d) in caso di risposta positiva al punto b), se l'art 35 imponga all'autorità di regolazione di coordinare e in che termini il sistema delle penali del performance regime ed il sistema delle penali di confine, in modo che i due sistemi perseguano in modo coordinato l'obiettivo della efficienza della rete, senza risultare eccessivamente gravosi per le imprese ferroviarie colpite dalle penali di confine;

e) in caso di risposta positiva al punto b), se l'art 35 imponga di coordinare i massimali previsti dai due sistemi di penali, e di valutare il loro impatto economico sulle imprese ferroviarie, affinché il principio di efficienza sia bilanciato con il principio di proporzionalità e ragionevolezza e non sia compromessa la redditività dei servizi ferroviari; f) in caso di risposta positiva al punto b) se l'art. 97 del TFUE vada letto nel senso che i canoni o tasse, che possono essere percepiti dal vettore, si intendono i canoni o tasse che l'impresa ferroviaria sostiene nel transito a cui devono corrispondere spese reali effettivamente sostenute dal gestore dell'infrastruttura ferroviaria utilizzata per il transito e ciò «a prescindere dei prezzi di trasporto», cioè a prescindere dei ricavi che il vettore abbia o possa realizzare a copertura di tali costi di transito". (1)

(1) I. – Con la sentenza non definitiva in rassegna la sesta sezione del Consiglio di Stato ha disposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE sull'interpretazione del diritto UE in materia di spazio ferroviario unico europeo e, segnatamente, sulla compatibilità della disciplina nazionale delle c.d. penali per i ritardi nelle stazioni di confine.

La vicenda contenziosa ha ad oggetto la delibera n. 227 del 2022 con cui l'Autorità di regolazione dei trasporti (Art) ha approvato le "indicazioni e prescrizioni relative al "Prospetto informativo della rete 2024", presentato dal gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale Rete Ferroviaria Italiana s.p.a il quale, tra l'altro, stabiliva che:

- a) "Qualora una IF che effettua trasporto merci internazionale acceda e superi, nella stazione di collegamento reti estere, il tempo di sosta programmato associato alla traccia oraria assegna, l'IF responsabile dovrà corrispondere una penale sulla base del tempo di eccedenza della sosta Tes (IF) maturato dal treno in partenza dalla stazione rispetto all'orario registrato al suo arrivo e derivante da cause imputabili all'IF stessa. In ePIR viene definito il tempo massimo per le operazioni al transito (Tt) per ogni stazione di collegamento reti che ha lo scopo di indirizzare la programmazione dell'impianto verso l'ottimizzazione dell'uso della capacità [...]";
- b) "In ottemperanza a quanto prescritto dal D.Lgs n. 112/15 (art. 21) [...] è attivato il meccanismo di incentivazione della qualità delle prestazioni, denominato Performance Regime, basato sugli scostamenti maturati da parte di tutti i treni che circolano sull'infrastruttura nazionale durante il loro tragitto. GI o IF rispondono del ritardo indotto a qualsiasi treno, anche di altra diversa IF, per cause riconducibili alla propria responsabilità, con applicazione di penali calcolate come descritto in dettaglio nell'Appendice 5.C del presente capitolo".

In conseguenza della trasposizione in sede giurisdizionale di un precedente ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, il T.a.r. per il Piemonte, sez. III, con sentenza n. 1002 del 2023, disattese le questioni in rito, in parte rigettava e in parte accoglieva il ricorso per difetto di istruttoria e di motivazione. Annullava, quindi, gli atti impugnati e restituiva gli atti ad Art ai fini dell'eventuale riesercizio del potere.

Avverso la predetta sentenza ha interposto appello (principale) Art la quale ne ha chiesto la riforma sulla base di molteplici doglianze e, in seno al predetto giudizio, si è innestato il rinvio pregiudiziale in rassegna.

II. – Dopo aver proceduto alla ricostruzione del quadro fattuale rilevante e dopo aver disatteso – tra le altre questioni in rito e previa reiezione dei primi due motivi di appello – l’eccezione di inammissibilità del ricorso straordinario in materia ricadente nel rito ex art. 119 c.p.a., l’iter argomentativo del Collegio si è così articolato:

c) sul quadro normativo rilevante:

c1) quanto alla norma istitutiva di Art e suoi poteri: articolo 37 d.l. n.201 del 2011: *“1. Nell’ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481, è istituita l’Autorità di regolazione dei trasporti, di seguito denominata ‘Autorità’, la quale opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione. [...] L’Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell’accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori, in conformità con la disciplina europea e nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle competenze delle regioni e degli enti locali di cui al titolo V della parte seconda della Costituzione. L’Autorità esercita le proprie competenze a decorrere dalla data di adozione dei regolamenti di cui all’articolo 2, comma 28, della legge 14 novembre 1995, n. 481. All’Autorità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni organizzative e di funzionamento di cui alla medesima legge. [...] 2. L’Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell’accesso alle relative infrastrutture ed in particolare provvede: a) a garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l’efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali, fatte salve le competenze dell’Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali di cui all’articolo 36 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, nonché in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti ad esclusione del settore dell’autotrasporto merci; b) a definire, se ritenuto necessario in relazione alle condizioni di concorrenza effettivamente esistenti nei singoli mercati dei servizi dei trasporti nazionali e locali, i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi, 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; [...] i) con particolare riferimento all’accesso all’infrastruttura ferroviaria, a svolgere tutte le funzioni di organismo di regolazione di cui all’articolo 37 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, e, in particolare, a definire i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell’infrastruttura e i criteri di assegnazione delle tracce e della capacità e a vigilare sulla loro corretta applicazione da parte del gestore dell’infrastruttura”;*

c2) quanto all’attuazione della citata direttiva n. 2012/34/UE: i) art. 13 (*“Condizioni di accesso ai servizi”*) d.lgs. n. 112 del 2015: *“1. Il gestore dell’infrastruttura garantisce, e quindi fornisce, a tutte le imprese ferroviarie cui sono state assegnate tracce orarie, a condizioni eque e non discriminatorie e senza corresponsione di alcun onere aggiuntivo rispetto al canone di accesso e utilizzo dell’infrastruttura, la fornitura dei seguenti servizi costituenti il pacchetto minimo di accesso: a) trattamento delle richieste di capacità di infrastruttura ferroviaria, ai fini della conclusione dei contratti di utilizzo dell’infrastruttura; b) diritto di*

utilizzo della capacità assegnata; c) uso dell'infrastruttura ferroviaria, compresi scambi e raccordi; d) controllo e regolazione della circolazione dei treni, segnalamento ed instradamento dei convogli, nonché comunicazione di ogni informazione relativa alla circolazione; e) uso del sistema di alimentazione elettrica per la corrente di trazione, ove disponibile; f) tutte le altre informazioni necessarie per la realizzazione o la gestione del servizio per il quale è stata concessa la capacità"; ii) art. 21 d.l. n. 112 del 2015: "1. Al fine di ridurre al minimo le disfunzioni conseguenti ad eventuali perturbazioni arrecate alla circolazione dei treni, il gestore dell'infrastruttura adotta, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato, un apposito sistema di controllo delle prestazioni del trasporto ferroviario, che può prevedere la possibilità sia di prevedere clausole penali nei confronti degli utilizzatori della rete che arrecano tali perturbazioni, sia di erogare compensazioni agli utilizzatori della rete danneggiati da tali perturbazioni, sia di erogare forme di premio per gli utilizzatori della rete che si distinguono per l'aver effettuato prestazioni superiori a quelle previste dai rispettivi contratti di accesso all'infrastruttura. 2. I principi di base del sistema di controllo delle prestazioni indicati allegato VI, punto 2, della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, si applicano all'intera rete gestita dal gestore dell'infrastruttura"; iii) art. 37 d. lgs. n. 112 del 2015: "1. L'organismo di regolazione è l'Autorità di regolazione dei trasporti che esercita le competenze nel settore dei trasporti ferroviari e dell'accesso alle relative infrastrutture ai sensi dell'articolo 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, dell'articolo 37 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, della direttiva 2014/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e del presente decreto. L'organismo agisce in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione";

c3) sul versante della disciplina eurounitaria e, segnatamente, sulla citata direttiva n. 2012/34/UE: i) art. 35 ("sistema di prestazioni"): "1. I sistemi di imposizione dei canoni incoraggiano le imprese ferro viarie e il gestore dell'infrastruttura a ridurre al minimo le perturbazioni e a migliorare le prestazioni della rete ferroviaria mediante un sistema di prestazioni. Questo sistema può prevedere sanzioni per atti che perturbano il funzionamento della rete, compensazioni per le imprese vittime di tali perturbazioni nonché premi in caso di prestazioni superiori alle previsioni. 2. I principi di base del sistema di prestazioni indicati nell'allegato VI, punto 2, si applicano a tutta la rete"; ii) Allegato VI, punto 2, "Il sistema di prestazioni di cui all'articolo 35 è basato sui principi seguenti: a) per raggiungere il livello convenuto di prestazioni e per non pregiudicare la redditività economica di un servizio, il gestore dell'infrastruttura si accorda con i richiedenti sui parametri principali del sistema di prestazioni, in particolare sul valore dei ritardi, sulle soglie dei pagamenti dovuti nell'ambito del sistema di prestazioni con riguardo alla circolazione di singoli treni e di tutti i treni di un'impresa ferroviaria in un determinato periodo di tempo; b) il gestore dell'infrastruttura comunica alle imprese ferroviarie, almeno cinque giorni prima della circolazione del treno, l'orario di servizio sulla base del quale saranno calcolati i ritardi; può applicare un preavviso più breve in caso di forza maggiore o di

variazioni tardive dell'orario di servizio; c) tutti i ritardi sono riconducibili a una delle seguenti classi e sottoclassi di ritardo: [...]”;

d) sulle ragioni del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE:

d1) ad avviso del Consiglio di Stato occorre stabilire se un sistema quale quello delineato in Italia dall'art. 21 d. lgs. n. 112 del 2015, che non esclude un sistema sanzionatorio ulteriore e diverso rispetto a quello in via generale tratteggiato dal PIR, sia ostantivo o meno alla corretta applicazione dell'art. 35 della direttiva n. 2012/34/UE, la cui interpretazione necessita del chiarimento della Corte di giustizia UE;

d2) in via preliminare, con riferimento alla pregressa direttiva (n. 2001/14) è stato affermato, con principi validi anche la disciplina odierna (considerato il medesimo tenore della previsione), che *“gli Stati membri devono includere nei sistemi di imposizione dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura un sistema di prestazioni diretto a incentivare sia le imprese ferroviarie sia il gestore dell'infrastruttura a migliorare le prestazioni della rete. D'altra parte, per quanto riguarda il tipo di incentivi che possono essere attuati negli Stati membri, questi ultimi conservano la libertà di scelta delle misure concrete facenti parte di detto sistema purché costituiscano un insieme coerente e trasparente che possa essere qualificato come “sistema di prestazioni” (Corte di giustizia UE, sez. I, 28 febbraio 2013, C-483/10, Commissione europea c. Regno di Spagna);*

d3) parimenti, una previsione che si limiti a stabilire *«l'infrazione di ammende in caso di mancato rispetto degli obblighi diretti a garantire la gestione della rete o in caso di assenza di misure adottate per rimediare alla sua carenza, non può essere considerato come istitutivo di un sistema di prestazioni nell'ambito del sistema di imposizione dei diritti dell'infrastruttura ai sensi dell'articolo 11 della direttiva 2001/14» (Corte di giustizia UE, sez. I, 11 luglio 2013, C-545/10, Commissione europea c. Repubblica ceca);*

d4) ciò detto occorre in primo luogo interrogarsi se in presenza di una disposizione quale quella contenuta nell'art. 35 della più volte citata direttiva del 2012, il quale ammette *“sanzioni per atti che perturbano il funzionamento della rete, compensazioni per le imprese vittime di tali perturbazioni nonché premi in caso di prestazioni superiori alle previsioni”*, detta previsione sia interpretabile nel senso che tale sistema di sanzioni possa esser dato da un assetto di rapporti ulteriore e diverso da quello discendente dal sistema generale configurato dal PIR, con ciò cumulando più penali per lo stesso fatto (la perturbazione del sistema) ed estendendo, di fatto, le relative previsioni alle violazioni nelle stazioni di confine;

d5) sul punto va ritenuto che non possa surrettiziamente ipotizzarsi un non meglio definito sistema integrato e coordinato della doppia tipologia di sanzioni senza determinarne la chiara natura ed autonomia già a livello di previsione unionale, dovendosi, in omaggio anche ad esigenze di certezza del diritto, stabilire se la normativa eurounitaria ammetta o meno detto concorso di sistemi sanzionatori ovvero, in presenza di un necessario *“coordinamento”*, in che termini i due sistemi sanzionatori si pongano nel senso di garantire, anche per l'ipotesi delle penali di confine, il rispetto degli immanenti principi sottesi all'accesso ai servizi;

d6) ciò, peraltro, in un assetto normativo nel quale la disciplina nazionale italiana con l'articolo 21 del decreto legislativo n. 112 del 2015, comma 1, limita la possibilità di prevedere clausole penali *“nei confronti degli utilizzatori della rete che arrecano tali perturbazioni”* (il contratto di utilizzo dell'infrastruttura è definito dall'art. 1, comma 3, lett. z d. lgs. n. 112 del 2015 quale *“accordo concluso tra il gestore dell'infrastruttura e l'impresa ferroviaria, in base al quale è concesso a quest'ultima l'utilizzo dell'infrastruttura in termini di tracce orarie, a fronte del pagamento dei canoni di cui all'articolo 17”*); mentre, l'omologo art. 35 della direttiva, cit., in modo più ampio, senza limitare il suo raggio d'azione agli *“utilizzatori della rete”*, stabilisce che il *“sistema può prevedere sanzioni per atti che perturbano il funzionamento della rete”*;

d7) per l'ipotesi in cui si ritenesse che la direttiva e, segnatamente, l'art. 35, ammetta il cumulo tra più sistemi di penali, ossia che per il medesimo fatto, ritardo in una stazione di confine, l'impresa ferroviaria possa subire sia la penale prevista dal sistema generale che si applica a tutta la rete, sia una penale specifica per la stazione di confine, occorre chiarire se: I) per un verso, l'art. 35 imponga che l'autorità di regolazione (in Italia Art), nell'introdurre un sistema di penali per le stazioni confine a carico delle imprese ferroviarie merci, sia tenuta sempre a rispettare le prescrizioni di detta disposizione, assicurando la neutralità della misura, di talché va chiarito: i) se debbano essere previsti premi per le imprese ferroviarie virtuose, ii) se debbano essere previste compensazioni per le imprese danneggiate e iii) se le penali devono gravare anche sul gestore se è esso causa del ritardo; II) per altro verso, se e in che termini l'art. 35 imponga e all'Autorità competente di coordinare il sistema delle penali del *performance regime* ed il sistema delle penali di confine, in modo che i due sistemi perseguano in modo coordinato l'obiettivo della efficienza della rete, senza risultare eccessivamente gravosi per le imprese ferroviarie chiamate al pagamento della clausola penale;

d8) per l'ipotesi di un legittimo radicamento del sistema pensato dal legislatore nazionale, occorre altresì chiarire se l'art. 35 imponga di coordinare i massimali previsti dai due sistemi di penali, e di valutare il loro impatto economico sulle imprese ferroviarie, affinché il principio di efficienza, sia bilanciato con il principio di proporzionalità e ragionevolezza e non sia compromessa la redditività dei servizi ferroviari e se l'art. 97 TFUE osti alla previsione di un sistema di prestazioni che prescindano dai ricavi che il vettore abbia o possa realizzare a copertura dei costi di transito. In tal senso la parte privata ha richiamato l'art. 97 TFUE il quale stabilisce che *“Le tasse o canoni che, a prescindere dai prezzi di trasporto, sono percepiti da un vettore al passaggio delle frontiere non debbono superare un livello ragionevole, avuto riguardo alle spese reali effettivamente determinate dal passaggio stesso”*: si rende necessario chiarire – anche nella finalità di garantire un utilizzo efficiente della capacità di infrastruttura e un accesso equo e non discriminatorio alla rete ferroviaria – se alla corretta applicazione di tale previsione osti una disciplina nazionale, quale quella di cui trattasi, che non tenga conto di siffatti costi.

III. – Per completezza si segnala quanto segue:

- e) sulle misure volte ad incentivare il gestore dell'infrastruttura a ridurre i costi di fornitura dell'infrastruttura e il livello dei diritti di accesso e sulla determinazione dei diritti per il pacchetto minimo di accesso e per l'accesso ai servizi sulla linea: Corte di giustizia UE, sez. I, 11 luglio 2013, C-545/10, Commissione europea c. Regno di Spagna;
- f) sulla ripartizione della capacità della infrastruttura ferroviaria e sulla imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura, Corte di giustizia UE, sez. I, 28 febbraio 2013, C-483/10, Commissione europea c. Regno di Spagna;
- g) sul sindacato giurisdizionale sui poteri delle autorità indipendenti: Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, sentenza 28 giugno 2024, oggetto della News UM in data 1° agosto 2024: la Corte Suprema degli Stati Uniti – superando il proprio precedente *Chevron* e la dottrina della “*deferenza*”, facendo leva sul testo dell'Administrative Procedure Act – ridisegna i connotati del sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa delle Autorità indipendenti riavvicinandosi ai modelli continentali ed affermando il potere-dovere del giudice di conoscere e decidere le questioni di diritto che sorgono rispetto all'applicazione di una normativa dal significato ambiguo in maniera indipendente e, in particolare, senza essere vincolato all'interpretazione datane dall'Autorità medesima;
- h) sui poteri impliciti delle autorità amministrative indipendenti: Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 9 maggio 2024, n. 4196, oggetto della News UM in data 8 luglio 2024;
- i) sui limiti ai poteri delle Autorità di settore, sulla importanza delle garanzie del procedimento in relazione al *deficit* democratico che le caratterizza:
- i1) Corte di giustizia UE, sez. V, 30 marzo 2023, C-5/22, Green Network (in *Foro it.*, 2023, IV, 157 con nota di BRUTI LIBERATI, oggetto della News UM in data 23 giugno 2023), secondo cui “L'art. 37, par. 1, lett. i) ed n), e par. 4, lett. d), della direttiva 2009/72/Ce, nonché l'allegato I della stessa direttiva, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che uno Stato membro conferisca all'autorità di regolazione nazionale (in Italia: l'ARERA) il potere di ordinare alle società elettriche di restituire ai loro clienti finali la somma corrispondente al corrispettivo versato da questi ultimi, a titolo di «costi di gestione amministrativa», in applicazione di una clausola contrattuale considerata illegittima da tale autorità, e ciò anche nel caso in cui l'ordine di restituzione in questione non sia fondato su ragioni attinenti alla qualità del servizio di cui trattasi fornito da dette società, bensì sulla violazione di obblighi di trasparenza tariffaria”. Alla luce di tale pronuncia: I) l'ARERA può ordinare alle società gestori del servizio elettrico di restituire agli utenti somme incassate, in virtù di clausole contrattuali qualificate dalla medesima autorità come illegittime per violazione degli obblighi di trasparenza; II) è da ritenersi violativa della trasparenza una clausola delle condizioni generali di contratto che addossi i “costi di gestione amministrativa” agli utenti del prestatore di servizio dell'energia elettrica non riportati nella “scheda di confrontabilità” delle tariffe imposta dall'Autorità di regolazione;

- i2) Cons. Stato, sez. VI, 14 dicembre 2020, n. 7972 (in *Giur. comm.*, 2022, 1, II, 152), secondo cui *“Le Autorità Amministrative Indipendenti sono dotate di poteri che non sono espressamente contemplati dalla legge ma che si desumono, all’esito di una interpretazione sistematica, dal complesso della disciplina della materia, perché strumentali all’esercizio di altri poteri. Nell’esercizio di tali poteri occorre rafforzare la legalità procedimentale, la quale assume una valenza forte per «compensare» le mancanze della legalità sostanziale”*;
- i3) Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2019, n. 5324, (in *Foro it.*, 2019, III, 565, con nota di TRAVI, secondo cui *“Il carattere fondante che il rispetto della legalità in senso procedimentale riveste nell’ambito della legittimazione dell’esercizio delle attività di regolazione delle autorità indipendenti non ammette lo svolgimento ex post di un giudizio controfattuale (o di prognosi postuma) circa gli esiti che la pur doverosa partecipazione avrebbe prodotto laddove fosse stata correttamente ammessa”*);
- i4) Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 2016, n. 2182, secondo cui *“Il principio di legalità dell’azione amministrativa, di rilevanza costituzionale (artt. 1, 23, 97 e 113 Cost.), impone che sia la legge a individuare, anche se indirettamente, lo scopo pubblico da perseguire e i presupposti essenziali, di ordine procedimentale e sostanziale, per l’esercizio in concreto dell’attività amministrativa. Tuttavia, atteso che la predeterminazione rigorosa dell’esercizio delle funzioni amministrative comporterebbe un pregiudizio alla finalità pubblica per la quale il potere è attribuito, la dequotazione del principio di legalità in senso sostanziale — giustificata dalla valorizzazione degli scopi pubblici da perseguire in particolari settori come quelli demandati alle autorità amministrative indipendenti — impone il rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale: il quale si sostanzia, tra l’altro, nella previsione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore nell’ambito del procedimento di formazione degli atti regolamentari”*;
- j) in dottrina: sulla posizione delle autorità amministrative indipendenti nell’ordinamento, sul fondamento dei poteri normativi delle stesse e sulla legalità procedurale, v. F. ZAMMARTINO, *Il modello molteplice. La potestà normativa delle Autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2020; G.P. CIRILLO, *I limiti del potere regolatorio di Arera*, Relazione tenuta nell’ambito del convegno *“La crisi energetica e le vie della transizione”*, presso la Università Bocconi di Milano il 17-18 maggio 2024.