

Marcello Clarich

Ordinario di diritto amministrativo nell'Università di Roma Luiss – “G. Carli”

“Indipendenza e autonomia delle autorità amministrative indipendenti”

Intervento al Convegno **“Le autorità amministrative indipendenti – Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati”**

–

Roma, 28 febbraio 2013

Il fenomeno delle autorità indipendenti, emerso, com'è noto, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, si è ormai consolidato nel nostro ordinamento.

Inizialmente era addirittura messa in dubbio la costituzionalità del modello, per il fatto che la Costituzione attribuisce al Governo e ai singoli ministri la responsabilità politica e amministrativa degli apparati (art. 95 Cost.). La stessa presenza di poteri pubblici indipendenti veniva ritenuta come poco compatibile con il cosiddetto primato della politica. Non a caso le segnalazioni al Parlamento e al Governo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in relazione a disegni di legge contenenti disposizioni distorsive del mercato venivano considerate come interferenze indebite nelle prerogative del legislatore.

Col tempo il modello delle autorità indipendenti si è consolidato, nonostante alcuni interventi legislativi nazionali che hanno ritrasferito ai ministeri competenze attribuite alle autorità (come nel caso dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas rispetto alla quale il ministero di settore, in base alla legge n. 239/2004, può addirittura ricorrere allo strumento dell'avvalimento

per esercitare alcuni propri compiti). Di recente, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha visto negli ultimi anni un significativo ampliamento del proprio campo di intervento in particolare nei settori delle pratiche commerciali scorrette in base al Codice del consumo approvato con d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, dei conflitti di interessi relativi ai titolari di cariche di governo in base alla legge 20 luglio 2004, n. 215, dei servizi pubblici locali in base all'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n.138, ora peraltro dichiarato in parte incostituzionale. Da ultimo le è stato attribuito un potere inedito di impugnare innanzi al giudice amministrativo i regolamenti e gli atti amministrativi emanati da tutte le pubbliche amministrazioni che siano lesivi della concorrenza (art. 21-*bis* della legge n. 287/1990 aggiunto dal d.l. 6 dicembre 2011, n. 210)), rafforzando così il potere di segnalazione. Anche il settore dei trasporti ferroviario, portuale, aeroportuale e autostradale ha visto istituita di recente (art. 36 della legge 24 marzo 2012, n. 27) una nuova autorità, anche se ad oggi non sono stati nominati i componenti dell'organo collegiale.

L'indipendenza delle autorità è stata rafforzata soprattutto grazie a una serie di direttive e regolamenti europei (per esempio, in materia di energia elettrica e gas o, nel 2010, di istituzione di nuove agenzie europee in materia finanziaria) che hanno precisato sempre più che il concetto di indipendenza delle autorità di regolazione europee e nazionali deve essere attuato sia nei confronti dei governi nazionali, sia nei confronti delle imprese, contro il rischio della cosiddetta "cattura" del regolatore da parte dei soggetti regolati. Si pensi in particolare al Regolamento (UE) 24 novembre 2010 n. 1093 che ha istituito l'Autorità bancaria europea il quale in una pluralità di disposizioni garantisce l'indipendenza degli organi del nuovo apparato e cioè il Consiglio delle autorità di vigilanza, il Consiglio di amministrazione, il Presidente i quali non possono chiedere né ricevere istruzioni da parte di istituzioni dell'Unione o di

Governi degli stati membri o da altri soggetti pubblici o privati (artt. 42, 46 e 49).

Del resto, alcune autorità e prima di tutte la Banca d'Italia, in quanto componente del Sistema europeo di banche centrali (SEBC), godono di un livello di indipendenza che è garantito dai Trattati (art. 282 e seg. del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea). In materia di privacy, il rispetto della normativa europea è “*soggetto al controllo di autorità indipendenti*” (art. 16, comma secondo, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea).

Le autorità nazionali di regolazione dei servizi pubblici operano in modo coordinato all'interno di una rete di regolatori indipendenti al cui vertice si pongono agenzie europee, come, per esempio, l'Agenzia europea per la cooperazione dei regolatori dell'energia (ACER) presso la quale opera anche un “Consiglio dei regolatori europei dell'energia (CEER)”. Nel settore delle comunicazioni elettroniche, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni fa parte dal 2009 dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC) che assiste la Commissione europea nello sviluppo di questo mercato creando un collegamento tra quest'ultima e le autorità nazionali ((Regolamento n. 1211/2009).

L'indipendenza dei regolatori europei si riverbera sull'indipendenza dei regolatori nazionali atteso che i primi hanno di regola il potere di indirizzare “orientamenti” o “raccomandazioni” ai secondi i quali devono conformarsi in linea di principio alle indicazioni ricevute. La rete dei regolatori nazionali risulta così più schermata da altro tipo di influenze esterne, da parte di soggetti pubblici o privati, a livello nazionale.

E' stata anche rafforzata l'indipendenza finanziaria attraverso la previsione di meccanismi di autofinanziamento delle singole autorità a carico delle imprese controllate (per esempio l'art. 10-ter della legge n. 287/1990, aggiunto

dal d.l. n. 1/2012, per quanto riguarda l'Autorità garante della concorrenza e del mercato).

Qualche dubbio sull'indipendenza effettiva delle autorità è emerso in relazione alla prassi relativa alle nomine che ha portato in alcuni casi alla scelta di componenti dei collegi che con tutta probabilità non rispettano pienamente i requisiti di professionalità e di indipendenza posti dalle leggi istitutive. Su questo tema molto delicato si pone anzitutto la questione dell'impugnabilità degli atti di nomina (che il Tar del Lazio, Sez. I, con sentenza 5 marzo 2012, n. 2223 ha ritenuto possibile) e dei limiti del sindacato del giudice amministrativo su provvedimenti che hanno natura ampiamente discrezionale.

Dubbia è anche la scelta recente del legislatore (art. 3 del d.l. 201/ 2011) di ridurre a tre il numero dei componenti dei collegi delle autorità, tenuto conto che la collegialità costituisce un fattore importante per promuovere l'indipendenza dell'istituzione e l'imparzialità delle decisioni. L'ottica della *spending review* che è stata alla base di questa scelta sembra davvero miope.

Complessivamente, il bilancio del modello, ormai a distanza di un numero significativo di anni, è senz'altro positivo, pur con qualche limitata posta negativa, e le prospettive addirittura di un'ulteriore espansione.

Infatti, da un lato, nuove autorità stanno emergendo e, dall'altro, è in atto il rafforzamento ulteriore delle garanzie di indipendenza di alcune autorità già esistenti.

Una nuova autorità, che gode addirittura di un rango costituzionale, è stata istituita nel campo della finanza pubblica e del rispetto dei vincoli del cosiddetto Patto di stabilità.

Infatti la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 non solo ha sostituito integralmente l'art. 81 della Costituzione rafforzando il vincolo del pareggio di

bilancio, ma ha anche istituito un organismo indipendente responsabile a livello nazionale dell'osservanza dei vincoli comunitari in materia di finanza pubblica (art. 5).

La legge costituzionale è stata approvata in esecuzione dell'impegno assunto dall'Italia di introdurre, di preferenza a livello costituzionale, il principio del pareggio di bilancio. Questo impegno è previsto per gli Stati aderenti al Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'unione economica e monetaria (TSCG, il quale contiene al suo interno il c.d. *Fiscal Compact*) firmato a Bruxelles il 2 marzo 2012 da venticinque Stati membri aderenti all'area euro ed entrato in vigore il 1° gennaio 2013.

Il Trattato prevede l'istituzione negli Stati membri di un siffatto organismo indipendente le cui funzioni sono state illustrate in una Comunicazione della Commissione Europea del 20 giugno 2012 (COM(2012) 342 final).

In attuazione di queste disposizioni, la legge n. 243/2012 attuativa dell'art. 81, comma 6, della Costituzione ha istituito presso le Camere l'Ufficio parlamentare di bilancio "*per l'analisi e la verifica degli andamenti di finanza pubblica e per la valutazione dell'osservanza delle regole di bilancio*" (art. 16).

Si tratta di un ufficio concepito appunto sul modello delle autorità indipendenti, costituito da un Consiglio di tre membri nominati dai presidenti della Camera e del Senato nell'ambito di un elenco di dieci soggetti indicati dalle Commissioni parlamentari competenti in materia di finanza pubblica a maggioranza di due terzi (così da garantire una rappresentanza delle minoranze parlamentari). I componenti sono scelti tra persone di riconosciuta indipendenza e comprovata competenza ed esperienza e durano in carica sei anni, senza possibilità di essere rinnovati. La revoca della nomina è limitata ai casi di gravi violazioni dei doveri d'ufficio.

Tra i poteri dell'Ufficio, che gode di ampia autonomia organizzativa, va segnalato quello di fornire le proprie valutazioni in merito agli scostamenti negativi del saldo strutturale rispetto alle previsioni tali da richiedere l'attivazione dei meccanismi di correzione richiesti dall'ordinamento europeo (art. 18).

I rapporti tra l'Ufficio e il Governo sono strutturati, come chiarisce la Comunicazione della Commissione europea attuativa del Trattato sopra citata, secondo il modello in base al quale gli Stati hanno *“l'obbligo di rispettare le valutazioni delle suddette istituzioni, o in alternativa di spiegare pubblicamente perché non le stanno osservando”* (cosiddetto modello regolatorio del *“comply or explain”* adottato a livello europeo in molti contesti). In concreto, qualora l'Ufficio *“esprima valutazioni significativamente divergenti rispetto a quelle del governo (...), quest'ultimo illustra i motivi per i quali ritiene di confermare le proprie valutazioni ovvero ritiene di conformarle a quelle dell'Ufficio”* (art. 18, comma 3). L'attivazione di questo meccanismo avviene su richiesta di almeno un terzo dei componenti di una commissione parlamentare competente in materia di finanza pubblica.

Come si è già accennato, in parallelo all'istituzione di nuove autorità, è in atto un processo di rafforzamento di autorità esistenti delle quali vengono rafforzate le garanzie di indipendenza.

Il riferimento è all'Istituto nazionale di statistica che, già in base al Dpr 7 settembre 2010, n. 166 *“Regolamento recante il riordino dell'Istituto nazionale di statistica”*, deve svolgere la propria attività secondo *“i principi di indipendenza scientifica, imparzialità, obiettività, affidabilità, qualità e riservatezza dell'informazione statistica dettati a livello europeo e internazionale”* (art. 2). L'Istat inoltre esercita i propri compiti anche *“al fine di recepire i principi contenuti nella raccomandazione della Commissione*

europea del 25 maggio 2005 relativa alla indipendenza, all'integrità e alla responsabilità delle autorità statistiche nazionali e comunitarie" (art. 2, comma 2).

Anche in questo caso il rafforzamento dell'indipendenza è reso necessario per effetto dell'inserimento dell'ISTAT nel sistema europeo. E' maturato infatti il convincimento a livello europeo che una corretta rappresentazione indipendente dei dati, specie quelli relativi allo stato della finanza pubblica, è fondamentale ai fini di un'integrazione finanziaria ed economica più stretta a livello europeo.

La Comunicazione europea del 2005 (Codice delle statistiche europee), sopra citata, infatti, enuncia una serie di principi, tra i quali quello dell'indipendenza professionale delle autorità statistiche *"da ogni interferenza esterna, politica o di altra natura"*.

L'attuazione di questo principio richiede che l'indipendenza sia sancita dalla legge, che il direttore dell'autorità statistica possieda *"la più alta caratura professionale"*, che spetti esclusivamente a quest'ultimo decidere in merito ai metodi, alle norme e alle procedure in campo statistico, nonché al contenuto e al calendario delle diffusioni statistiche.

L'indipendenza professionale è enunciato come principio della statistica nel Regolamento (CE) 11 marzo 2009, n. 222. Secondo l'art. 2 del Regolamento *"le statistiche devono essere sviluppate, prodotte e diffuse in modo indipendente"*. A livello europeo questo principio è stato attuato con riguardo all'Eurostat, cioè all'autorità statistica dell'Unione, attribuendo garanzie di indipendenza particolari, incluso il divieto di chiedere o ricevere istruzioni da istituzioni dell'Unione e governi degli Stati membri, al Direttore generale (art. 7).

Sulla base delle indicazioni comunitarie la recente legge sull'Agenda digitale (art. 3 del d.l. n. 179/2012 convertito in legge n. 221/2012) ha attribuito una delega al Governo a emanare un regolamento di delegificazione teso a *“rafforzare l'indipendenza professionale dell'ISTAT e degli enti e degli uffici di statistica del SISTAN”*. In attesa che venga emanato il provvedimento attuativo sembra ormai acquisita la trasformazione dell'ISTAT in autorità indipendente in senso proprio.

In conclusione, il modello delle autorità indipendenti in Europa e negli Stati membri dell'Unione europea sembra essere diventato il modello standard dell'organizzazione di molte funzioni pubbliche correlate a valori che non possono essere rimessi a decisioni politiche di corto respiro, sia in relazione agli interessi di lungo periodo della comunità, sia in relazione all'impatto che può avere l'attività delle autorità a livello ultrastatale.

Questa spinta all'indipendenza della regolazione, tuttavia, ripropone in termini rinnovati il problema della legittimazione democratica delle autorità sia a livello europeo sia a livello nazionale.

Da questo punto di vista, stanno emergendo nuovi strumenti di raccordo tra le autorità europee e nazionali e i parlamenti europeo e nazionali. Così, per esempio, la recentissima proposta del Consiglio europeo di trasferire poteri di vigilanza molto incisivi sugli istituti di credito alla Banca centrale europea, che potrà avvalersi delle autorità di vigilanza nazionali (in Italia, la Banca d'Italia) per svolgere i propri compiti (ispezioni, raccolta di informazioni, ecc.) prevede in parallelo un coinvolgimento diretto dei Parlamenti nazionali nel monitoraggio sull'attività della Banca centrale europea. I Parlamenti nazionali potranno addirittura richiedere un confronto diretto in audizione del presidente della Banca Centrale europea o un suo delegato.

L'indipendenza delle autorità non significa dunque una loro sottrazione a ogni forma di controllo esterno. Il problema è se mai quello di calibrare i controlli alla natura delle funzioni esercitate dalle autorità e di evitare una scissione totale dai meccanismi della democrazia rappresentativa a livello nazionale ed europeo. E su questo versante c'è ancora spazio per individuare soluzioni innovative sia a livello europeo sia a livello nazionale.