

## **L’Etica degli amministratori “indipendenti”**

di Benedetto Ponti\*

SOMMARIO: 1. I soggetti analizzati. – 2. L’etica dei componenti delle autorità. – 2.1. Il rapporto con gli interessi amministrati. – 2.2. Il rapporto con la politica. – 2.3. Criteri di nomina, scriminante etica e professionalità. – 3. L’etica dei funzionari delle autorità. – 4. Codici etici e rilievo dei comportamenti dei componenti delle autorità.

### **1. I soggetti analizzati**

L’analisi degli istituti che contribuiscono a concretizzare il profilo etico dei soggetti preposti all’esercizio delle funzioni poste in capo alle c.d. “autorità (amministrative) indipendenti” necessita di una perimetrazione del campo di indagine. In primo luogo, perché la nozione stessa di “autorità indipendente”, e dunque l’estensione dei fenomeni organizzativi riconducibili entro questa qualificazione, appare tutt’altro che pacifica<sup>1</sup>. Ma ancora di più perché, a seconda del

\* Il presente testo costituisce una versione rivista e aggiornata del saggio dell’Autore pubblicato nel volume *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, (a cura di) F. Merloni e R. Cavallo Perin, Roma, 2009.

<sup>1</sup> La letteratura in materia è troppo ampia per essere anche solo richiamata per cenni: ci si limiterà, pertanto, solo ai riferimenti strettamente necessari ai fini dell’esposizione. Da ultimo, anche per indicazioni bibliografiche aggiornate, v. ASTRID, *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l’economia*, a cura di M. D’Alberti e A. Pajno, Bologna 2010; M. Cuniberti, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007; M. Poto, *Autorità amministrative indipendenti*, in *Digesto disc. pubb.*, IV ed., Agg.\*\*\*, Torino, 2008, 54-62; M. Manetti, *Le autorità indipendenti*, Roma-Bari, 2007; M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005; M. De Benedetto, *Autorità indipendenti*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006, 588-597;

tipo di approccio impiegato, il campo di indagine si allarga o si restringe, sì che occorre esplicitare da subito l'angolo di visuale prescelto, così da evidenziare (e giustificare, se possibile) ampiezza e consistenza del fenomeno sottoposto ad osservazione.

In questo senso, appare opportuno valorizzare l'approccio "soggettivo" alla dimensione dell'etica pubblica, come sistema di regole e valori finalizzati a (incidere su e) condizionare i comportamenti delle persone preposte all'*ufficiam* pubblico<sup>2</sup>. Così facendo, risulterà coerente perimetrare il campo d'indagine basandosi sui caratteri "soggettivi" che contraddistinguono la categoria "autorità indipendenti", ovvero proprio la garanzia dell'indipendenza (personale) dei soggetti preposti; un approccio relativo alla dimensione funzionale, ovvero al rapporto con gli interessi "governati", al contrario, risulterebbe riduttivo (e fuorviante), proprio perché finirebbe per escludere dall'indagine alcune istituzioni per ragioni estranee alla dimensione etico/soggettiva<sup>3</sup>. Ciò non significa, come si potrà constatare agevolmente, che la diversa caratterizzazione funzionale delle autorità non incida anche su regole ed istituti direttamente funzionali all'etica degli amministratori indipendenti, ma solo che questa costituisce una variabile *interna al fenomeno*, e non invece (una variabile utile a definire i confini) *del fenomeno* stesso.

In questi termini, individuato come criterio discretivo l'indicazione da parte della legge dell'*indipendenza* come carattere qualificante del modo di agire dell'autorità, ovvero come caratteristica soggettiva (o criterio di scelta) dei suoi componenti (requisiti non sempre cumulati dalle diverse normative), saranno oggetto delle seguenti riflessioni: la Banca d'Italia; la CONSOB, l'ISVAP e la CO-

<sup>2</sup> Sul rilievo delle regole "soggettive", di status, in relazione alla conformazione del profilo etico dei funzionari pubblici, si v. F. Merloni. *L'etica dei funzionari pubblici*, introduzione al volume *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, (a cura di) F. Merloni e R. Cavallo Perin, Milano, 2009.

<sup>3</sup> Sulla sostanziale irriducibilità del fenomeno dal punto vista funzionale, e sulla preminenza del 'valore' dell'indipendenza come denominatore comune delle diverse *authorities*, si vedano, da ultimo, M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, in ASTRID, *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, cit., che pure paventa i rischi connessi al tentativo (che attualmente appare accantonato) di dettare una normativa quadro unificante in relazione ai profili di garanzia soggettiva ed organizzativa dell'indipendenza.

VIP; L’Autorità garante per la concorrenza ed il mercato (AGMC); la Commissione di garanzia dell’attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (Commissione sciopero); l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, servizi e forniture (AVCP); l’Autorità per l’energia elettrica ed il Gas (AEEG); l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM); il Garante per la protezione dei dati personali (Garante privacy)<sup>4</sup>, nonché la neo-stituita Commissione per la Valutazione, la Trasparenza e l’Integrità delle amministrazioni pubbliche (CiVIT)<sup>5</sup>.

Un’ultima precisazione: le riflessioni che seguiranno avranno ad oggetto (partitamene) sia *i componenti* degli organi di vertice delle autorità, sia *il personale* addetto agli uffici/organi delle strutture a supporto dell’attività dei primi. Ciò per la considerazione che, se è vero che le garanzie di indipendenza (e le conseguenze sulle *performance* etiche) riguardano in modo particolare *i componenti degli organi*, ciò non è affatto sufficiente a “dare copertura” anche alla struttura di supporto. L’impatto potenziale dei comportamenti concretamente osservati dei funzionari chiamati ad istruire le pratiche, ese-

<sup>4</sup> Nel caso dell’AGCM e del Garante Privacy, nonché della Banca d’Italia, le normative di riferimento declinano in termini di indipendenza sia le modalità di azione (l’autorità “opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione”), sia le qualità che devono caratterizzare i componenti (scelti “tra persone di notoria indipendenza”; ovvero “tra persone che assicurano indipendenza”: cfr. l. 10 ottobre 1990, n. 27, art. 10, c. 1 e d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 153, c. 1 e 2; in termini parzialmente difformi, la l. 28 dicembre 2005, n. 262, art. 19, c. 3 e 4); negli altri casi, l’indipendenza è predicato delle modalità di azione (AEEG, AGCOM, AVCP, CiVIT, quest’ultima “opera in posizione di indipendenza di giudizio e di valutazione e in piena autonomia” – art. 13, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150) ovvero dei componenti l’ufficio (CONSOB, ISVAP, COVIP); a parte, il caso della “Commissione sciopero”: testualmente, infatti, il termine indipendenza non compare mai nella l. 12 giugno 1990, n. 146. Cionostante (ed in deroga ai criteri indicativi formulati) tale soggetto viene ricompreso nell’indagine, poiché sostanzialmente incontestata è la sua riconducibilità nel novero delle autorità indipendenti, *sub specie* autorità di garanzia. Per una classificazione delle autorità indipendenti, operata a fini processuali, quali “organismi collegiali, dotati di specifici apparati organizzatori autonomi, appartenenti allo stato cd. ‘comunità’ con indipendenza dallo stato cd. ‘apparato’ o ‘amministrazione’”, che determina la medesima perimetrazione del fenomeno, si v. T.A.R. Napoli, I, n. 511 del 2003.

<sup>5</sup> L’acronimo CiVIT è quello assunto dalla medesima Commissione, e designa anche l’indirizzo del relativo sito: [www.civit.it](http://www.civit.it).

guire decisioni, monitorare mercati ed attori economici, a supporto delle funzioni degli organi di vertice, è del tutto evidente, tanto più che oramai la quasi totalità delle autorità prevede anche una articolazione interna delle competenze in cui sono assegnati ad organi della struttura pezzi importanti di procedimenti decisionali, quando non competenze riservate vere e proprie.

## 2. L'etica dei *componenti delle autorità*.

Il profilo di maggiore interesse, nell'affrontare il tema degli istituti a tutela dell'etica degli amministratori indipendenti, è da individuarsi nelle peculiarità che caratterizzano il rapporto di servizio dei componenti degli organi delle autorità, sia in relazione al requisito dell'*indipendenza* che deve connotare tali soggetti (prevalente, ai nostri fini), sia in relazione al requisito della loro *idoneità professionale*. Infatti, nella generalità dei casi (quantomeno, da un punto di vista quantitativo), l'ordinamento per assicurarsi (insieme) indipendenza e professionalità di soggetti preposti a funzioni pubbliche, fa ricorso al rapporto di servizio di tipo professionale (con le connesse garanzie di esclusività) al cui accesso è (di regola) preordinato un concorso, ed a questo sovrappone i meccanismi necessari a neutralizzare (per quanto possibile) i potenziali canali di condizionamento derivanti dalla necessità di "gestire" tale rapporto professionale<sup>6</sup>. Così non è nel caso delle autorità indipendenti, i cui componenti intrattengono tutti un rapporto di servizio di tipo "onorario", che al contrario nell'ordinamento è, invece, più tradizionalmente tipico di cariche, ruoli ed incarichi che poco o nulla hanno a che fare con (la garanzia del)l'indipendenza: cariche politiche elettive; incarichi politici; organi fiduciari<sup>7</sup>.

Di qui, i tratti caratteristici (delle regole finalizzate alla promozione) dell'etica pubblica dei componenti delle autorità: la neces-

<sup>6</sup> E' il modello dei magistrati professionali, a cominciare dal prototipo di riferimento dell'ordinamento giudiziario, per il quale sia consentito rinviare a B. Ponti, *L'Etica dei magistrati*, in *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, cit.

<sup>7</sup> Sul punto, più ampiamente, G. Sirianni, *L'etica del personale politico. Parlamentari e titolari di cariche di governo*, e F. Merloni, *L'etica dei soggetti con incarico fiduciario*, in *Al servizio della Nazione*, cit.

sità di approntare istituti finalizzati a connotare alcuni rapporti di servizio di tipo “onorario” in termini di protezione/promozione dell’indipendenza (e della professionalità) del soggetto titolare del relativo rapporto.

## 2.1. Il rapporto con gli interessi amministrati

Una prima questione posta dal rapporto di servizio onorario è la sua strutturale inidoneità (come tale<sup>8</sup>) ad assicurare la esclusività del servizio: da intendersi sia come destinazione delle energie lavorative e delle risorse professionali, sia (*soprattutto*) come dedizione esclusiva al perseguimento dell’interesse pubblico. Di qui, la necessaria – e quindi generalizzata – previsione di ipotesi di incompatibilità particolarmente estese, che comportano, in via generale, il divieto di svolgere *qualsiasi* attività (pubblica o privata) di carattere remunerativo per tutta la durata dell’incarico<sup>9</sup>, al fine di impedire la attivazione di canali/occasioni di condizionamento dei titolari degli organi delle autorità, da parte dei soggetti potenzialmente o strutturalmente destinatari (dell’esercizio) delle relative funzioni, o comunque interessati a condizionarne processi ed esiti<sup>10</sup>. Si noti che, per le sole autorità c.d. di regolazione, le ipotesi di incompatibilità si estendono al periodo successivo alla scadenza del mandato (c.d. *revolving door rules*, o *pantouflage*), ma con riferimento ai rapporti di carattere remunerativo con le imprese del settore “regolato”<sup>11</sup>; e che, in altri –

<sup>8</sup> Al contrario, sulle diverse connessioni che intercorrono tra servizio professionale e tutela della esclusività del servizio, si vedano – da ultimo – i contributi pubblicati nel volume *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, cit.

<sup>9</sup> È questo il caso dei componenti di AGCM, AGCOM, AEEG, Garante Privacy, AVCP, CONSOB e COVIP.

<sup>10</sup> In generale, per la ricostruzione della garanzia di indipendenza come prevenzione/neutralizzazione dei meccanismi di condizionamento, sia consentito rinviare a B. Ponti, *La nozione di indipendenza nel diritto pubblico come condizione del funzionario*, in *Dir. Pubbl.*, 2006, 185-246.

<sup>11</sup> Si fa riferimento, in particolare, all’art. 2, c. 9 della l. 14 novembre 1995, n. 481 (che si riferisce sia per i membri dell’AEEG che per quelli dell’AGCOM), ai sensi del quale “per almeno quattro anni dalla cessazione dell’incarico i componenti delle Autorità non possono intrattenere, direttamente o indirettamente, rapporti di colla-

pochi casi – le ipotesi di incompatibilità nel corso del mandato sono limitate ai soli rapporti con i soggetti direttamente interessati dall'esercizio delle funzioni istituzionali<sup>12</sup>. Al di là dei problemi di omogeneità nelle garanzie di indipendenza così apprestate<sup>13</sup>, tali differenziazioni confermano, tuttavia, che le regole di incompatibilità sono finalizzate prevalentemente (se non esclusivamente) a preservare la esclusività del servizio in termini di garanzia di indipendenza e distacco dagli interessi “amministrati”<sup>14</sup>.

## 2.2. Il rapporto con la politica

Le autorità indipendenti si caratterizzano per la loro sottrazione rispetto all'indirizzo politico, ossia per la loro collocazione al di fuori del circuito della responsabilità (politica e politico-amministrativa) che lega il Governo al Parlamento. Al di là delle diverse declinazioni funzionali di tale sottrazione (strutturale terzietà –

borazione, di consulenza o di impiego con le imprese operanti nel settore di competenza”.

<sup>12</sup> E' il caso, in particolare, delle regole relative ai componenti della Commissione sciopero, che (oltre che con le cariche elettive, politiche e di partito – su cui v. *infra*) prevedono solo l'incompatibilità con incarichi nelle organizzazioni sindacali, datoriali e per le attività continuative di collaborazione e consulenza a favore di tali organizzazioni e delle imprese erogatrici di servizi pubblici (ovvero, i soggetti destinatari delle funzioni della Commissione sciopero); ed ancora, dei componenti del consiglio dell'ISVAP (diversi dal Presidente), per i quali è sancito il divieto di esercitare attività, remunerata o gratuita, in favore degli enti e delle imprese del settore assicurativo o di enti e società con essi comunque collegati (art. 11, c. 3 della l. 12 agosto 1982, n. 576).

<sup>13</sup> Da ultimo, va segnalata la singolare soluzione adottata con riguardo ai componenti della CiVIT: se dipendenti pubblici, infatti, sono collocati fuori ruolo (o in aspettativa, nel caso dei professori universitari), mentre non è prevista alcuna ipotesi di incompatibilità con altro genere di attività professionali retribuite, salvo sancire però che gli stessi componenti “in ogni caso, non devono avere interessi di qualsiasi natura in conflitto con le funzioni della Commissione” (cfr. art. 13, c. 3 del d.lgs. 150 del 2009); una previsione che però appare di difficile azionabilità, se non sul piano dell'autoregolamentazione e dell'autocontrollo (ma sul punto v. *infra*, a proposito dei doveri etici oggetto di codificazione).

<sup>14</sup> Per una lettura del fenomeno delle autorità indipendenti come modalità alternativa di mediazione/interlocazione dello Stato con interessi particolarmente forti, si v. E. Carloni, *Interessi organizzati, lobbying e decisione pubblica*, in F. Merloni e R. Cavallo Perin (a cura di), *Al servizio della Nazione*, cit.

come nel caso dell'AGCM – ovvero sottoposizione al solo indirizzo politico canonizzato nella norma istitutiva – come nel caso delle autorità di regolazione<sup>15</sup>), tale condizione comporta, *in ogni caso*, la necessità che ai componenti delle autorità sia garantita l'indipendenza dai condizionamenti attivati o attivabili *dagli attori politici* (istituzionali e partitici). Anche in questo caso, il rapporto onorario è alla base dei problemi: esclusa, infatti, la soluzione del reclutamento per concorso, il ricorso al procedimento di nomina per l'accesso alla carica va congegnato in maniera tale che esso non si configuri come strumento di condizionamento (politico) del nominando, pur nella necessità di assicurare alle autorità quella legittimazione che le può derivare dalla titolarità politico/istituzionale del potere di nomina. Le soluzioni approntate dall'ordinamento, come si sa, sono le più variegate, e nel complesso generalmente poco soddisfacenti, dal momento che molte di esse falliscono proprio nel configurare il procedimento di nomina in termini *non-partisan*<sup>16</sup>, con poche eccezioni<sup>17</sup>. Per altro, proprio perché il passaggio della nomina costi-

<sup>15</sup> Con riferimento alla ormai tradizionale classificazione proposta da G. Amato, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, p. 645 ss.; ma è solo una tra le molteplici proposte in dottrina.

<sup>16</sup> L'intesa dei presidenti di Camera e Senato (AGCM, AVCP, Commissione sciopero) è soluzione oramai del tutto inadeguata, in ragione della torsione maggioritaria, e dei suoi effetti sul sistema politico ed istituzionale; l'elezione con voto limitato (Garante Privacy e componenti dell'AGCOM, ad esclusione del Presidente) determina un equilibrio nelle rappresentanze/sensibilità politiche (maggioritarie in parlamento) all'interno del collegio, ma certo non allontana le autorità dalle forze politiche: tutt'altro. Per non parlare dei casi in cui la scelta è direttamente imputabile al Consiglio dei Ministri (su proposta del Presidente del Consiglio), con alcune ipotesi di partecipazione delle commissioni parlamentari (ma solo con funzione di parere non vincolante: CONSOB, ISVAP, COVIP; nel caso del Governatore della Banca d'Italia interviene un parere – sempre non vincolante – del Consiglio superiore della Banca d'Italia)

<sup>17</sup> E' il caso dei componenti AEEG, laddove la designazione effettuata dal Governo è subordinata al parere favorevole delle commissioni parlamentari competenti, da esprimersi a maggioranza dei due terzi dei componenti. Sostanzialmente lo stesso meccanismo presiede alla designazione del Presidente dell'AGCOM e, da ultimo, per tutti i componenti della CiVIT. Si noti come i meccanismi che più efficacemente tutelano l'indipendenza dei nominandi, in quanto preludono ad una scelta *non-partisan*, ed in ogni caso scongiurano (nella maggior parte dei casi) scelte esplicitamente *partisan* – ovvero, la necessità di un accordo da parte dei due terzi di una

tuisce un'occasione di condizionamento formidabile (sia *ex parte nominante*, sia *ex parte nominando*, in ragione dell'oggettivo interesse ad accedere alla carica – per ragioni di prestigio, di potere, di interesse economico, etc.), la possibilità di *rinnovo* dell'incarico costituisce a sua volta un indebolimento delle garanzie di indipendenza personale dei componenti delle autorità, soprattutto nel caso di meccanismi di designazione *partisan* o quasi-*partisan*<sup>18</sup>. E d'altra parte, la delicatezza del rapporto delle *authorities* con la politica (e la necessità di mantenere separati i rispettivi piani di azione) è ampiamente ribadito dalle regole di incompatibilità che, esplicitamente o implicitamente, escludono che l'amministratore "indipendente" possa ricoprire – nel corso del mandato – incarichi di rappresentanza politica o nei partiti<sup>19</sup>; tutto ciò, però, rende ancora più evidenti i limiti (ed il paradosso) di meccanismi di nomina che (per la loro inadeguatezza)

assemblea rappresentativa – ricalchi il modello costituzionale di designazione parlamentare dei giudici della Corte costituzionale: uno sperimentato strumento di tutela dell'indipendenza di quella istituzione.

<sup>18</sup> Alla scadenza del mandato, i componenti di AGCM, AGCOM, AEEG, AVCP non possono essere nuovamente nominati; possono essere rinominati, una sola volta, i componenti della CiVIT, della Commissione sciopero, della CONSOB, della COVIP, del Garante privacy, il Governatore ed i componenti del direttorio della Banca d'Italia e il Presidente dell'ISVAP; sono rinominabili per due volte i componenti del collegio dell'ISVAP. Data la *ratio* dell'istituto della non (immediata) rinomina, questa dovrebbe concernere anche la nomina (alla scadenza del mandato, o entro un determinato periodo) presso un'altra amministrazione indipendente: cfr., in questo senso, il ddl di riordino delle autorità indipendenti predisposto dal governo nel corso della XV legislatura

<sup>19</sup> L'incompatibilità del mandato con incarichi elettivi è esplicitamente sancita per i componenti del Garante Privacy e della Commissione sciopero (cui si aggiunge – per i componenti di AEEG, AGCOM, AVCP – anche l'esclusione da incarichi di rappresentanza *nei partiti politici*). Implicitamente (ma, forse, con maggiore estensione) tale incompatibilità deriva anche dalla radicale esclusione della possibilità di ricoprire uffici pubblici di qualsiasi natura (CONSOB; COVIP; AGCM). Da ultimo, va segnalato la regola relativa ai componenti della CiVIT, particolarmente incisiva perché si estende anche al periodo precedente alla nomina ("I componenti della Commissione non possono essere scelti tra persone che rivestono incarichi pubblici elettivi o cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano rivestito tali incarichi e cariche nei tre anni precedenti la nomina", art. 13, c. 3 del d.lgs. 150 del 2009).

possono contribuire a configurare gli stessi incarichi presso le autorità come *incarichi politici*, o comunque politicamente sensibili.

### 2.3. Criteri di nomina, scriminante etica e professionalità

La centralità della fase di nomina suggerisce come un ruolo fondamentale, ai fini della effettiva costruzione di un profilo etico del nominando coerente con la *mission* dell'indipendenza, spetti ai criteri che presidiano la scelta, soprattutto nella misura in cui essi sono in grado di imporre dei vincoli effettivi (al/i titolare/i del potere di nomina). L'analisi della disciplina vigente dimostra che anche in questo caso detta finalità appare insufficientemente soddisfatta.

Ciò vale innanzitutto laddove la disciplina esplicitamente fa del profilo *etico* del nominando (in termini di *indipendenza*) un criterio di scelta<sup>20</sup>. Si tratta, infatti, di qualità di carattere etico-morale di difficile (se non impossibile) scrutinio diretto<sup>21</sup> (se non in termini di sola "apparenza"), così che ben difficilmente può essere oggetto di sindacato.

Quanto, invece, ai requisiti preordinati ad assicurare professionalità e competenza dei *nominandi* (i quali, come costantemente segnalato, oltre che una garanzia di *capacità* svolgono anche una funzione sussidiaria rispetto alle esigenze di *indipendenza*), essi sono formulati in modo tendenzialmente generico, nonostante le formule enfatiche spesso impiegate dal legislatore<sup>22</sup>. La conseguenza è quella

<sup>20</sup> La "notoria indipendenza" è criterio di scelta per i componenti del AGCM; "indiscussa moralità ed indipendenza" per i componenti di CONSOB, COVIP e I-SVAP; mentre i componenti del Garante privacy vanno scelti tra "persone che assicurano indipendenza".

<sup>21</sup> Sulla riconducibilità dell'indipendenza personale alla classe dei *fatti umani non manifestativi*, e dunque sulla radicale inidoneità ad essere oggetto di manifestazione/osservazione sociale e, quindi, di rilievo giuridico immediato, sia consentito rinviare ancora a B. Ponti, *La nozione di indipendenza nel diritto pubblico*, cit., in part. par. n. 10; nello stesso senso R. Titomanlio, *Autonomia ed indipendenza delle authorities: profili organizzativi*, Milano, 2000, 330, secondo il quale "è difficile trovare una definizione soddisfacente di indipendenza, in quanto essa si pone essenzialmente come requisito morale, difficilmente verificabile".

<sup>22</sup> Le formule più ricorrenti sono la richiesta di una "alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore" (AEEG, AGCOM, AGCM ma anche AVCP e Ci-VIT); ovvero, "specifica", "comprovata", "riconosciuta" competenza; quando la legge non richieda, ancora più genericamente, dei semplici "esperti" di una deter-

di una scarsissima capacità di imporre vincoli effettivi quanto alla *qualità minima* ovvero *essenziale* della scelta, rimessa pertanto (sostanzialmente) alla buona volontà ed alla lungimiranza del titolare del potere di nomina: garanzia niente affatto sufficiente, e che nell’esperienza pratica dimostra tutti i suoi limiti<sup>23</sup>.

Possibili correttivi possono essere individuati nella apertura del procedimento di nomina, nell’ambito di procedure di sollecitazione pubblica delle candidature, nonché nell’audizione parlamentare

minata materia (Commissione sciopero). Certamente di maggiore impatto la previsione che il presidente dell’AGCM debba aver “ricoperto incarichi istituzionali di grande responsabilità e rilievo”; ovvero che i componenti del Garante privacy siano “esperti di riconosciuta competenza delle materie del diritto o dell’informatica, garantendo la presenza di entrambe le qualificazioni”, che paiono fornire parametri dotati di una qualche grado di verificabilità. Non altrettanto la previsione che, imponendo di scegliere i componenti dell’AGCM tra “magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti o della Corte di cassazione, professori universitari ordinari di materie economiche o giuridiche” lascia aperta la possibilità che la nomina ricada anche su “personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità”, così vanificando la tassatività del vincolo.

<sup>23</sup> La generalità/laconicità dei vincoli è confermata dalla difficoltà di sottoporre a scrutinio le nomine così effettuate, (cfr. T.A.R. Lazio Roma, I, n. 3322 del 2008, per il quale – con riferimento ad un componente dell’AEEG – “appare ovvio che, dalla mera circostanza che nel decreto [di nomina, *n.d.r.*] non vengano indicati i titoli dei membri dell’Autorità, non possa automaticamente dedursi che gli stessi siano stati scelti in difetto dei requisiti di professionalità richiesti dalla normativa primaria) anche quando i dubbi sulla effettiva idoneità tecnica e professionale del nominato sono apparsi più consistenti (e così, il ricorso da parte di una associazioni di consumatori a fronte del decreto di nomina di un componente dell’AGCM, in ragione della carenza, nel provvedimento, delle relative qualifiche professionali, è stato dichiarato inammissibile per difetto di interesse del ricorrente in quanto “La contestata determinazione non è idonea a incidere sull’interesse collettivo dei consumatori e degli utenti né cagiona a costoro un pregiudizio meritevole di riparazione in sede giudiziaria, non rinvenendosi alcun interesse, tra quelli tutelati dal Movimento, intaccato in modo diretto dalla nomina”: T.A.R. Lazio Roma, I, n. 13160 del 2005; e, nello stesso senso, sulla non immediata lesività del diritto di sciopero per carenza dei requisiti di alcuni componenti della Commissione, cfr. Trib. Roma, 2 maggio 2007, con nota critica di G. D’Auria, in *Foro it.*, 2008, I, 1349 ss.; ma *ivi* il giudice ha anche prospettato la natura “politica” dell’atto di nomina.). In generale, sul punto si v. F. Blando, *Questioni in tema di sindacabilità degli atti di nomina delle Autorità indipendenti*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2009.

e nello scrutinio pubblico dei *curricula dei nominandi*<sup>24</sup> (da pubblicare e rendere disponibili a chiunque mediante la rete): si tratta, cioè, di puntare con maggiore decisione sulla *trasparenza* del procedimento di scelta, e sul *controllo diffuso* circa l'esercizio dei poteri di nomina<sup>25</sup>. Ma non si può sottovalutare il fatto che anche la stessa dinamica del meccanismo di nomina (*non partisan/partisan*) tende ad incidere anche sulla qualità della scelta.

### 3. L'etica dei funzionari delle autorità.

Il rilievo del profilo etico che deve caratterizzare (in termini di indipendenza dalla politica e dagli interessi) le autorità riguarda, come detto in apertura, anche i funzionari posti alle dipendenze delle (o comunque, in servizio presso le) strutture delle autorità. Una specificità, quella del rapporto di lavoro alle dipendenze delle autorità, che trova numerosi “momenti” di emersione e manifestazione, sebbene in maniera non del tutto omogenea.

Un primo elemento è quello della esclusione di questi rapporti dal processo di privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, con la sola eccezione del personale posto alle dipendenze dell'AVCP e di quello del Garante privacy<sup>26</sup>. Traspare da questa scelta – consapevole e consapevolmente perseguita anche successivamente al processo di privatizzazione – la necessità, avvertita dal legislatore, di conservare in capo al personale delle autorità una tipologia di rappor-

<sup>24</sup> In questo senso, cfr. il ddl di riordino delle autorità indipendenti predisposto dal Governo nel corso della XV legislatura (ddl. S-1366).

<sup>25</sup> Sulla trasparenza in funzione di controllo diffuso, si v. no i saggi raccolti nel volume a cura di F. Merloni, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008. Attualmente, la sola audizione parlamentare dei soggetti indicati dal governo per la nomina, è prevista per i componenti di CONSOB, COVIP e ISVAP.

<sup>26</sup> Tra l'altro, mentre l'applicabilità del d.lgs. 29 del 1993 e succ. mod. e integ. è esplicitamente dettata dalla normativa sull'AVCP, molto più perplessa risultava la questione con riguardo ai dipendenti del Garante privacy, su cui sembra però aver detto una parola definitiva il Consiglio di Stato che con sentenza 6228/2005 ha riconosciuto la competenza del giudice ordinario in sede di giudice del lavoro. In tutti gli altri casi, vale invece la disciplina del rapporto di impiego pubblico. In disparte il discorso relativo ai contingenti di personale addetto alla Commissione sciopero e, da ultimo, da destinarsi al servizio della CiVIT, tutto in posizione di comando o distacco: in questo caso si applica la tipologia di impiego dell'amministrazione di provenienza

to maggiormente idoneo a proteggere ed allo stesso tempo a conformare lo *status* del funzionario (nel quadro della c.d. supremazia speciale) nella declinazione *escludente* della esclusività del servizio.

Un secondo elemento è la elaborazione, da parte di numerose autorità, di codici etici o di comportamento per il personale dipendente<sup>27</sup>. Si tratta di un fenomeno particolarmente significativo, quantomeno per due ordini di motivi. In primo luogo, perché sono abbastanza rari i casi di elaborazione da parte delle singole amministrazioni di codici ad integrazione/specificazione di quello a valenza generale, adottato dalla Funzione pubblica<sup>28</sup>. Evidentemente, l'integrazione e soprattutto la specificazione dei doveri di comportamento in capo al personale delle *authorities* ha corrisposto ad una reale esigenza di differenziazione del quadro di riferimento etico-comportamentale, in ragione della specificità, caratterizzazione e delicatezza delle funzioni esercitate<sup>29</sup>. In secondo luogo, in questi casi i codici di comportamento costituiscono una fonte diretta ed immediata di conformazione dei doveri di comportamento (e della connessa responsabilità disciplinare): infatti, ad eccezione del caso del Garante privacy, essi intervengono nel quadro di un rapporto di lavoro non privatizzato, e la relativa efficacia non è pertanto subordinata al recepimento/coordinamento nella fonte contrattuale<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Il codice etico per i dipendenti è stato adottato da AGCM (nel 1994); AGCOM (1999); AEEG (1998); Garante privacy (1998); COVIP (2006), ISVAP (2008) e CiVIT (2010). Risulta in corso di elaborazione quello per il personale alle dipendenze della Banca d'Italia.

<sup>28</sup> Nonostante la chiara indicazione, in questo senso, contenuta nell'art. 54, c. 5, del d.lgs. n. 165 del 2001.

<sup>29</sup> Che la specificità dei doveri sanciti nei codici di comportamento sia da addebitarsi alla (macro) tipologia di funzione esercitata lo si evince con chiarezza dalla circostanza per cui le relative disposizioni sono fatte valere anche per i consulenti; per il personale in posizione di comando o distacco presso delle autorità; per i soggetti legati da un rapporto di collaborazione (soggetti tutti questi che non intrattengono un rapporto di servizio professionale, ma che pure prestano la propria opera in funzione degli obiettivi dell'autorità).

<sup>30</sup> Sul punto, si v. E. Carloni, *Ruolo e natura del c.d. «codici etici» delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. Pubbl.* n. 1, 2002 nonché B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, Il Mulino, 2007.

Quanto ai contenuti, si può osservare una certa omogeneità, frutto di un processo di consolidamento<sup>31</sup> attorno ad un nucleo abbastanza esteso di doveri, che consistono generalmente in una più dettagliata (e rigida) formulazione di quelli già indicati nel Codice di comportamento adottato dalla funzione pubblica, e valido per tutti i funzionari pubblici. Molto più stringenti risultano, ad esempio, le regole poste in materia di conflitto d'interessi, obbligo di astensione e trasparenza degli interessi finanziari, fino al punto che alcune discipline<sup>32</sup> regolano anche casi di incompatibilità temporanee *post employment* per i dirigenti cessati dal servizio. Ancora, con riferimento al dovere di imparzialità, vengono regolati anche i contatti informali con soggetti interessati all'attività dell'ufficio. Nel caso, poi, di “regali ed altre utilità” ricevuti indipendentemente dalla propria volontà, tutti i codici impongono al dipendente la loro restituzione, tramite degli uffici dell'autorità. Tra le integrazioni, va segnalato che la sostanzialmente tutti i codici considerati recano una specifica previsione quanto al dovere di riservatezza ed ai rapporti con i mezzi di informazione, doveri di comportamento particolarmente significativi in relazione all'esercizio di funzioni indipendenti.

Va, infine, sottolineato come – generalmente<sup>33</sup> – gli stessi codici provvedano ad istituire un apposito ufficio (solitamente dotato di una qualche garanzia di indipendenza) cui demandare una serie di compiti di implementazione delle regole e dei doveri così sanciti: si va dalla semplice vigilanza sull'osservanza delle regole da parte dei dipendenti<sup>34</sup>; alla formulazione di pareri per la risoluzione di singoli casi<sup>35</sup>; a compiti di vero e proprio *ethic counselling*<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Tale processo trova conferma nell'ultimo codice etico adottato, (quello della CIVIT), ampiamente riconducibile per struttura e contenuti ai modelli precedentemente maturati presso le altre autorità.

<sup>32</sup> È il caso, in particolare, del codice etico adottato dall'AEEG (cfr. art. 6, c. 7).

<sup>33</sup> Da ultimo, fa eccezione il caso della CIVIT: qui è la stessa commissione ad svolgere sia le funzioni di “comitato etico” sia di accertamento delle violazioni del codice (cfr. artt. 2 e 10).

<sup>34</sup> Cfr. i codici di AGCM, AGCOM, AEEG e ISVAP.

<sup>35</sup> Cfr. codice AGCOM.

<sup>36</sup> Cfr. codice AEEG

#### 4. Codici etici e rilievo dei comportamenti dei componenti delle autorità

Come detto, la configurazione del rapporto dei componenti delle autorità indipendenti come “onorario” impedisce in radice la configurabilità di una responsabilità disciplinare nei loro confronti, tanto più che le esigenze di tutela dell’indipendenza si pongono in conflitto con l’esercizio di questo strumento (quantomeno se attivabile e comminabile “dall’esterno”).

Ciononostante, è del tutto evidente che un’esigenza di individuare anche i doveri di comportamento dei membri delle *authorities* nel corso del mandato, al fine di impedire abusi, di conservarne la credibilità e l’immagine di indipendenza ed imparzialità, e per assicurarsi un diligente, tempestivo ed efficace esercizio delle rispettive funzioni, si pone con altrettanta, se non maggiore forza (di quanto non si ponga rispetto agli altri decisori pubblici).

È particolarmente significativo, da questo punto di vista, che le stesse *authorities* abbiano avvertito questa esigenza, quantomeno in termini di legittimazione (se non di autopromozione), tanto che molte hanno deciso di sottoporre anche i componenti degli organi di vertice alle indicazioni di un codice etico. Ciò che è avvenuto sia estendendo, in tutto o in parte, l’applicabilità del codice etico del personale (laddove adottato) anche a tali soggetti<sup>37</sup>; sia mediante la elaborazione di codici espressamente finalizzati a regolare i loro comportamenti<sup>38</sup>. L’ampiezza e la profondità delle fattispecie così sancite

<sup>37</sup> È il caso dei codici etici di AGCM, AGCOM, AEEG, Garante privacy e, da ultimo della CiVIT.

<sup>38</sup> È il caso della COVIP; e soprattutto della Banca d’Italia: da segnalare che, in questo caso, il codice etico per i membri del direttorio (adottato dal Consiglio superiore della Banca d’Italia) oltre a non essere ancora “doppiato” da uno analogo per il personale dipendente, costituisce anche la risposta “interna” dell’istituzione alla riforma che ha modificato modalità di nomina, durata in carica e composizione degli organi di vertice (Governatore e Direttorio), sancendone la temporaneità, oltre ad imprimere una forte impronta collegiale al governo dell’Istituto (cfr. art. 19 della l. 28 dicembre 2005, n. 262). Tuttavia, tale disciplina risulta particolarmente lacunosa per quanto concerne le regole che abbiamo individuato come particolarmente rilevanti ai fini della garanzia dell’etica dell’amministratore indipendente (incompatibilità, criteri e procedure di nomina, requisiti di professionalità: cfr. L. Torchia, *Verso una Banca d’Italia repubblicana ed europea?* in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 276 ss.). Alcune di essere sono sostanzialmente rimesse (anche nelle intenzioni del

sono generalmente di portata più contenuta rispetto a quelle imposte ai dipendenti<sup>39</sup>. Inoltre, si tratta in tutti i casi di meccanismi di sostanziale autoregolamentazione, la cui effettività è in buona misura rimessa alla libera adesione da parte degli interessati (fatto salvo, tuttavia, il possibile ruolo del collegio nei confronti dei singoli componenti in termini di *moral suasion*). Ciononostante, l'aver individuato il parametro di confronto (anche se sprovvisto di meccanismo sanzionatorio), aumenta sensibilmente il grado di *responsiveness* quanto agli standard di comportamento compatibili con l'esercizio di funzioni amministrative, di regolazione, di vigilanza e di garanzia *in condizioni di indipendenza*. Si tratta, dunque, di una fenomeno significativo, sia per la sua estensione, sia perché testimonia della necessità per i soggetti *indipendenti* di accreditarsi anche in termini di etica dei comportamenti.

legislatore riformatore) all'espressione dell'autonomia dell'istituzione (lo Statuto, adottato con delibera del dicembre 2006); mentre le condotte dei membri del direttorio sono oggetto delle previsioni di un apposito codice etico (adottato nel giugno del 2006), sulla cui applicazione vigila un apposito Nucleo di valutazione, in funzione di supporto al Consiglio superiore della Banca.

<sup>39</sup> Nel caso di AGCOM e AEEG le disposizioni del codice etico del personale si estendono ai componenti dei collegi "in quanto applicabili/compatibili" (una formula, questa, poco soddisfacente, perché rende incerto e mutevole, sia per estensione che per intensità, il quadro dei doveri ascrivibili ai componenti delle autorità, rimessi sostanzialmente all'apprezzamento dell'interprete); il codice etico dell'AGCM indica espressamente quali articoli sono applicabili anche ai membri del collegio; il codice dell'ISVAP differenzia le regole applicabili ai dirigenti dell'istituto, che si aggiungono a quelle applicabili a tutti gli altri (ivi compresi i componenti del collegio); nel caso del Garante privacy, è previsto che il presidente, i componenti del Garante e il segretario generale conformino la propria attività ai (soli) principi del codice. La portata più contenuta (e meno dettagliata) dei doveri (auto)imposti ai componenti dei collegi è, per altro, confermata dalla struttura e dall'articolazione dei doveri nel caso di codici espressamente dettati per i soli membri dei collegi (COVIP e Banca d'Italia). Nel caso della CiVIT, da ultimo, i componenti della commissione sono tenuti a conformare la propria attività ai principi del codice nonché anche alle disposizioni specificamente dettate per essi, ma in ogni caso, all'assunzione della carica "si impegnano a rispettare il codice con specifica dichiarazione" (cfr. art. 1 e 10).