

L'INDIPENDENZA DEI REGOLATORI NAZIONALI  
NEL DIRITTO EUROPEO E GLOBALE\**Stefano Battini e Giulio Vesperini*1. *Alcuni esempi*

La *United States Council for International Business* (USCIB) è una delle più importanti organizzazioni non governative che promuove gli interessi delle imprese americane nel mondo e agisce per l'apertura e la liberalizzazione dei mercati su scala globale. Ne fanno parte oltre 300 compagnie multinazionali. Il presidente di questa organizzazione, il 21 dicembre del 2007, ha inviato una lettera all'*Office of the Trade Representative of the United States*, cioè l'ufficio governativo statunitense che è incaricato, fra l'altro, di verificare che gli accordi internazionali in materia di telecomunicazioni, stipulati dagli Stati Uniti con altri paesi, vengano da questi ultimi puntualmente rispettati, assumendo, in caso contrario, conseguenti azioni di *retaliation* (v. *Section 1377 of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1998 - 19 U.S.C. Section 3106*).

Nella sua lettera, il presidente USCIB lamenta numerose violazioni, da parte di diversi paesi, degli accordi WTO in materia di telecomunicazioni. Alcune di queste violazioni riguardano le caratteristiche del regolatore.

La Cina, anzitutto, viene accusata di non rispettare l'obbligo di istituire "*an independent regulator*". Il governo cinese sarebbe, infatti, ancora proprietario, e comunque controllerebbe, tutti i maggiori operatori nel settore delle telecomunicazioni, il quale, peraltro, sarebbe ancora regolato da una amministrazione ministeriale, che fa quindi capo al governo stesso.

Anche in Germania, secondo USCIB, il regolatore (BNetzA) "*continues to be subject to inappropriate political pressure*". Per un verso, il governo tedesco deterrebbe ancora una partecipazione, diretta o indiretta, pari al 31.7%, in *Deutsche Telekom*, che è il principale operatore, cioè l'*incumbent*. Per altro verso, in base alla disciplina tedesca, il regolatore è una autorità subordinata al governo, vincolata al rispetto delle direttive impartite dal ministro dell'economia.

Sul banco degli imputati c'è, poi, il Perù. Qui, secondo la prospettazione di Uscib, un regolatore indipendente sussisterebbe ("*Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones*" – OSIPTEL), ma è accaduto qualcosa che ne ha compromesso l'indipendenza. Nel maggio del 2007 un decreto del governo peruviano ha attribuito esclusivamente al presidente del consiglio direttivo il potere di nominare e rimuovere a piacimento il direttore generale e, su proposta di questi, i dirigenti: insomma, uno *spoils system*. Ciò ha provocato le dimissioni degli altri membri del consiglio direttivo, che hanno ritenuto leso il principio della direzione collegiale e considerato indebolita

---

\* Nota elaborata per il gruppo di lavoro Astrid "La riforma delle Autorità indipendenti".

l'efficacia del meccanismo di rinnovo scaglionato dei membri del consiglio stesso. L'organismo regolatore peruviano funziona, dunque, di fatto, come organo monocratico. Tale concentrazione di poteri in una sola persona, per di più con mani libere nei rispetti dell'amministrazione, pregiudica, secondo USCIB, l'indipendenza del regolatore e costituisce violazione degli accordi WTO.

USCIB denuncia al governo statunitense, infine, l'inefficacia del regolatore indipendente messicano (COFETEL), i cui poteri sarebbero troppo limitati. Il regolatore può infatti solo impartire raccomandazioni al ministro delle comunicazioni circa l'imposizione di sanzioni a carico di operatori economici che abbiano violato la disciplina sulle telecomunicazioni. Ricevute tali raccomandazioni, spetta invece esclusivamente al ministro decidere se applicare o meno la sanzione: *"this regulatory structure – sostiene USCIB – has not been effective"*.

Muoviamo ora l'attenzione verso il contesto europeo.

Con il ricorso proposto il 10 settembre 2004 (Causa C-389/04, successivamente, però, cancellata dal ruolo), la Commissione ha chiesto alla Corte di Giustizia di dichiarare la Francia inadempiente per non aver trasposto l'articolo 22 della direttiva 97/67 sui servizi postali, che impone agli Stati di assicurare l'indipendenza funzionale dell'autorità nazionale di regolamentazione rispetto agli operatori nazionali. Secondo la Commissione, infatti, la normativa francese non garantisce all'autorità di regolamentazione del settore postale una adeguata indipendenza funzionale nei riguardi dell'operatore postale pubblico "La Poste": l'autorità di regolamentazione designata è il ministero dell'economia, al cui interno, però, opera la direzione generale dell'industria alla quale sono attribuiti compiti di amministrazione fiduciaria di La Poste, tra i quali ad esempio la definizione degli orientamenti strategici, l'intervento nella scelta degli amministratori dell'impresa, l'assunzione di partecipazioni in altre imprese, ecc. Ma, prosegue la Commissione, il principio di indipendenza funzionale sancito dalla direttiva 97/67 per prevenire il conflitto di interessi tra l'autorità nazionale di regolamentazione e controllo e le imprese del settore, esige la separazione tra il soggetto proprietario e quello al quale sono imputate le funzioni di regolamentazione. All'opposto, la riunione in capo al ministero francese dell'economia delle due funzioni determina proprio quel conflitto di interessi che la normativa comunitaria intende evitare.

Già qualche anno prima, peraltro, e sempre con riferimento ad una normativa francese, stavolta in materia di terminali di telecomunicazioni, la Corte di Giustizia (C-69/91 del 27 ottobre 1993) era giunta a conclusioni sostanzialmente identiche a quelle che avrebbero fondato, qualche anno dopo, il ricorso della Commissione appena esaminato. Infatti, la Corte concluse per il contrasto con il diritto comunitario di una normativa nazionale che imponga agli operatori economici di produrre, vendere o distribuire apparecchi terminali, previa attestazione della conformità di tali apparecchi a determinati requisiti essenziali (in particolare riguardanti la sicurezza degli impianti e il buon funzionamento della rete), senza preoccuparsi di garantire l'indipendenza dell'ente incaricato di rilasciare omologazioni e adottare le specifiche tecniche alle quali detti apparecchi devono uniformarsi. Nel caso di specie, in particolare, tale condizione non era realizzata, perché si riunivano in capo al ministero delle poste l'esercizio della rete pubblica di telecomunicazioni, l'attuazione della politica commerciale delle

telecomunicazioni, la formazione delle specifiche tecniche, il controllo della loro applicazione e l'omologazione degli apparecchi terminali.

Gli esempi appena citati, così come numerosissimi altri che si potrebbero facilmente citare, contribuiscono ad illustrare un fenomeno e, insieme, le ragioni che ne sono a fondamento.

Il fenomeno è quello della progressiva erosione del potere dei legislatori nazionali di definire liberamente il disegno organizzativo delle amministrazioni nazionali. Il modello dell'autorità amministrativa indipendente non costituisce una libera scelta del legislatore domestico e, quindi, dei rappresentanti delle comunità statali. Esso è in larga misura imposto dall'esterno. Se i parlamenti nazionali si discostano da tale modello, essi espongono i cittadini che rappresentano non solo a pesanti conseguenze economiche, connesse alla ridotta attrattività del mercato domestico per operatori economici ed investitori esteri, ma anche a significative conseguenze giuridiche, collegate alla violazione di accordi e normative definite in sede europea e globale.

Le ragioni del fenomeno sono, come è evidente, fondamentalmente rinvenibili nella interdipendenza economica. E' sotto la pressione degli interessi di operatori economici globali, rappresentati ad esempio da USCIB e difesi ad esempio dagli USA, che si riduce il margine di manovra degli Stati nazionali, le cui autorità, in quanto rappresentative degli interessi di comunità politiche "locali", devono cedere il passo a regolatori che sono più neutrali proprio perché meno rappresentativi. E' per impulso di organismi sovranazionali incaricati di promuovere e di difendere l'apertura dei mercati nazionali, come la Commissione europea, che i legislatori domestici perdono sempre più significative quote di quel potere di disciplinare l'organizzazione amministrativa, che, sul piano interno, è loro riservato da disposizioni costituzionali, quali l'art. 97 della Costituzione italiana.

Su questo fenomeno, e sulle sue cause, vertono dunque le brevi considerazioni svolte nei successivi paragrafi.

## *2. La disciplina sovranazionale del regolatore nazionale di mercati transnazionali*

La norma di cui USCIB ha chiesto al governo statunitense di pretendere il rispetto da parte di Cina, Germania, Perù e Messico è contenuta nel "Reference Paper on Basic Telecommunications". Si tratta di una disciplina, approvata in sede WTO, attuativa, nello specifico settore delle telecomunicazioni, dell'accordo generale in materia di servizi (*General Agreement on Trade in Services – GATS*)<sup>1</sup>. La sezione 5 del *Reference Paper*, intitolata "Independent regulators", dispone testualmente quanto segue: "The regulatory body is separate

---

<sup>1</sup> Come è noto, in aggiunta agli obblighi generali imposti dal GATS relativamente a tutti i settori cui questo accordo è applicabile, gli Stati membri del WTO possono assumere ulteriori impegni "specifici" in alcuni settori di loro scelta. Un "reference paper" è appunto una lista di questi "additional commitments" riferita ad un particolare settore, che gli Stati sono invitati – ma non obbligati – a sottoscrivere nelle loro "schedules of commitments". Di conseguenza, il *reference paper* ha efficacia giuridicamente vincolante nella misura in cui venga esplicitamente accettato da uno Stato membro. Esso, tuttavia, rappresenta un utile punto di riferimento nelle negoziazioni per la liberalizzazione di uno specifico settore. Fino a questo momento, un *reference paper* è stato adottato soltanto nel settore delle telecomunicazioni, al quale hanno aderito interamente 75 Stati membri e, parzialmente, altri 5.

*from, and not accountable to, any supplier of basic telecommunications services. The decisions of and the procedures used by regulators shall be impartial with respect to all market participants”.*

E' indubbio che si tratti di un vincolo posto a carico dei legislatori domestici e del loro potere di definire l'organizzazione amministrativa nazionale. Ad una prima lettura, tuttavia, parrebbe trattarsi di un vincolo circoscritto quanto all'ambito di applicazione e poco invasivo quanto al contenuto. Appare circoscritto nell'estensione, perché la norma si applica al solo settore delle telecomunicazioni. Appare poco invasivo per la libertà dei legislatori nazionali, perché richiede a questi ultimi semplicemente di assicurare la separazione del regolatore rispetto ai regolati, cioè di evitare conflitti di interessi: insomma, pretende soltanto una banale declinazione del principio di imparzialità amministrativa.

In realtà, il principio posto dal *Reference Paper* è assai meno innocente di quanto possa apparire ad una prima lettura.

Anzitutto, esso tende a diffondersi in tutti i settori.

E' così sul piano globale. In sede WTO, il *Reference Paper* sulle telecomunicazioni rappresenta infatti un modello di riferimento. Ad esso, ad esempio, attinge una recente proposta europea per l'approvazione di un analogo *Reference Paper* nel settore postale<sup>2</sup>, la quale contiene una norma sulla indipendenza del regolatore del tutto identica a quella in precedenza citata<sup>3</sup>. Ma il principio della indipendenza del regolatore parrebbe destinato ad assumere anche una portata generale e orizzontale, riferita cioè a tutti i settori cui si applica l'accordo GATS. Ciò accadrebbe, con tutta probabilità, ove si concludessero positivamente le negoziazioni, attualmente in corso nell'ambito del *Working Party on Domestic Regulation*, per giungere all'approvazione, sulla base dell'art. VI.4 GATS, delle *Disciplines on Domestic Regulation*<sup>4</sup>. La bozza provvisoria di tale disciplina, elaborata dal *Chairman* della Commissione, sulla base delle proposte degli Stati membri e delle discussioni svoltesi, impone agli Stati membri l'obbligo di garantire l'indipendenza delle autorità che consentono o negano l'accesso al mercato, autorizzando gli operatori economici a svolgere una attività di prestazione di servizi, in qualunque settore coperto dall'accordo GATS. L'art. VI.18 del testo provvisorio prevede, infatti, quanto segue: *“Each Member shall ensure that the procedures used by, and the decisions of, the competent authority in the licensing process are impartial with respect to all applicants. The competent authority should be operationally independent of and not accountable to any supplier of the services for which the licence is*

<sup>2</sup> COMMUNICATION FROM THE EUROPEAN COMMUNITIES AND THEIR MEMBER STATES, *Postal/Courier: Proposal for a Reference Paper*, WTO TN/S/W/26, 17 January 2005. Precedentemente, S/CSS/W/61.

<sup>3</sup> *“The regulatory body is separate from, and not accountable to, any supplier of postal and courier services. The decisions of and the procedures used by regulators shall be impartial with respect to all market participants”.*

<sup>4</sup> Tale disposizione contiene una delega al *Council for Trade in Services* per l'adozione di discipline volte a limitare il potenziale effetto negativo, per la libera prestazione di servizi, delle regole e decisioni domestiche relative ai requisiti sostanziali e procedurali necessari per svolgere l'attività, nonché alle caratteristiche del servizio o delle modalità di erogazioni. L'art. VI.4 dispone, in particolare, quanto segue: *“With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, the Council for Trade in Services shall, through appropriate bodies it may establish, develop any necessary disciplines. Such disciplines shall aim to ensure that such requirements are, inter alia: (a) based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service; (b) not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service; (c) in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service”.*

*required*<sup>5</sup>. Il principio dell'indipendenza del regolatore rispetto ai soggetti regolati è, poi, imposto dal diritto europeo, in termini non troppo dissimili da quelli accolti in ambito WTO, ma, evidentemente, con maggiore capacità di vincolare gli Stati membri. La disciplina europea lo estende a molti settori (concorrenza, servizi pubblici, tutela della privacy, sicurezza, ecc.), con formulazioni diverse, ma sostanzialmente equivalenti. Si prescrive infatti, a seconda dei casi, che l'ente titolare di poteri di regolamentazione e controllo sia distinto "legalmente e funzionalmente" dagli operatori<sup>6</sup> e che eserciti i propri poteri in modo imparziale e trasparente<sup>7</sup>; che sia "pienamente indipendente" dagli interessi dell'industria regolata<sup>8</sup>; che, nella relativa disciplina, si evitino conflitti di interesse con gli operatori economici<sup>9</sup>.

In secondo luogo, il principio dell'indipendenza del regolatore, oltre ad assumere una portata molto ampia, tende anche, come anticipato, a rivelarsi più penetrante di quanto il tenore letterale delle disposizioni lascerebbe presumere: per un verso, esso non impone l'indipendenza del regolatore solo rispetto ai regolati, ma anche rispetto all'autorità politica; per altro verso, dal principio di indipendenza possono trarsi, per implicazione, ulteriori e più dettagliate regole circa le caratteristiche strutturali e funzionali che il regolatore nazionale deve possedere.

Sotto il primo profilo, occorre naturalmente tener presente il contesto storico e istituzionale nel quale le regole sovranazionali, volte all'apertura dei mercati, hanno agito e tuttora agiscono. La proprietà pubblica delle imprese che gestiscono *public utilities* ha infatti tradizionalmente rappresentato la soluzione istituzionale più diffusa nei paesi occidentali. E il modello dell'impresa pubblica, nonostante i vasti programmi di privatizzazioni intrapresi a partire dall'ultimo scorcio dello scorso secolo, non può certo, ancora oggi, dirsi tramontato. In questo contesto, come i casi citati in apertura possono illustrare, anche in assenza di una esplicita indicazione normativa in tal senso, il principio di indipendenza del regolatore rispetto al governo si ricava da quello della indipendenza dello stesso rispetto al regolato. Il percorso argomentativo utilizzato per raggiungere questa conclusione può essere, dunque, sintetizzato in questi termini: ogni qualvolta in un determinato settore di mercato, oggetto di regolamentazione, operino imprese in mano pubblica, di proprietà o sotto il controllo di uffici ministeriali, una effettiva indipendenza del regolatore rispetto al regolato porta con sé anche l'indipendenza dal governo e, in particolare, da quella articolazione dello stesso che esercita poteri diretti di controllo sull'impresa. L'esito è chiaro: non è sufficiente un regolatore imparziale, che non risponde ai singoli regolati ma risponde all'intera collettività attraverso le autorità politiche da questa elette; occorre di più, cioè un regolatore indipendente, sottratto

<sup>5</sup> WORKING PARTY ON DOMESTIC REGULATION, *Revised Draft – Disciplines on Domestic Regulation Pursuant to GATS Article VI.4 – Informal Note by the Chairman*, Room Document, 474.08, 23 January 2008, disponibile a <http://www.tradeobservatory.org/library.cfm?refID=101417>.

<sup>6</sup> Si v. per esempio direttiva quadro in materia di comunicazioni elettroniche, ma formulazione quasi identica si trova nella direttiva 2004/49 in materia di infrastrutture ferroviarie

<sup>7</sup> Per le normative comunitarie che già in precedenza prevedevano l'attribuzione di poteri di regolamentazione e di controllo in materia comunicazioni ad organismi indipendenti, si veda R. Perez, *Telecomunicazioni e concorrenza*, Giuffrè, Milano 2002.

<sup>8</sup> v. direttiva n. 2003/54 sul mercato interno dell'energia elettrica prevede, articolo 23, ma anche con un contenuto sostanzialmente identico la direttiva 2003/55 dello stesso giorno riguardo il mercato interno del gas naturale

<sup>9</sup> v. direttiva 2004/39 in materia di vigilanza sul mercato degli strumenti finanziari, 58° considerando

all'indirizzo politico e posto all'esterno del circuito rappresentativo che collega cittadini, parlamenti, governi ed imprese pubbliche. Nel diritto europeo, l'applicazione più frequente di questo ragionamento si ha nella disciplina delle autorità nazionali di regolamentazione dei servizi<sup>10</sup>, nella quale, anche al di là del disegno incerto della normazione europea, la gran parte degli Stati membri assicurano un elevato grado di autonomia ai regolatori di settore nei riguardi del governo<sup>11</sup>.

Il secondo profilo, cui si è in precedenza accennato, riguarda le modalità attraverso le quali i legislatori domestici devono conseguire l'obiettivo della sottoposizione degli operatori economici ad una regolazione dettata da un organismo indipendente. A quali condizioni un regolatore indipendente può dirsi davvero indipendente? Quanto indipendente deve essere il regolatore indipendente? Qui le norme internazionali ed europee appaiono ispirate a maggior cautela. Esse dettano una disciplina incompleta. Mostrano maggiore *deference* per il *right to regulate* degli Stati. Non mancano, tuttavia, utili indicazioni. E il margine di manovra dei legislatori nazionali non può dirsi, anche sotto questo profilo, privo di limiti.

Il diritto globale ricorre al suo tipico armamentario, che è quello del *soft law*, delle raccomandazioni, della indicazione delle *best practices*. Vi sono documenti OCSE, ad esempio, che individuano i requisiti di indipendenza del regolatore, o quantomeno, i fattori da cui dipende il grado di indipendenza di cui esso gode<sup>12</sup>: il regolatore deve essere strutturalmente separato dal ministero; deve essere nominato dal capo del governo con l'approvazione dell'assemblea legislativa e (come ha sostenuto USCIB nella sua accusa al Perù) deve essere un organo collegiale e non monocratico, che abbia diversi commissari con termini di mandato fissi e scaglionati nel tempo; deve rispondere ad un organismo cui non compete definire la *policy* del settore; deve assumere decisioni che può annullare o modificare soltanto il giudice e non anche l'autorità governativa (come invece accade in Messico secondo USCIB); deve godere di ampia autonomia nel reclutamento e nella gestione del personale.

Più stringenti, almeno sul piano dell'efficacia vincolante delle norme, le prescrizioni di principio che, nel diritto europeo, sono dettate circa le condizioni di effettività dell'esercizio delle funzioni attribuite al regolatore indipendente. La normativa europea, di frequente, prevede che le autorità devono disporre dei mezzi necessari all'adempimento dei loro compiti. Questa indicazione di principio trova, poi, varie esplicitazioni nelle diverse normative: ora, si fa riferimento ai poteri dei quali è necessario

<sup>10</sup> V. al riguardo, M. D'Alberti, *La "rete" europea delle autorità di concorrenza*, in [www.learlab.it/Relazioni/D'Alberti.pdf](http://www.learlab.it/Relazioni/D'Alberti.pdf); L. Saltari, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2007,. Si veda anche per analoga costruzione, con riferimento alle autorità di regolazione dei servizi pubblici, G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, il Mulino, Bologna, 2005, p.111 ss.. Id. *Towards a European Legal order for Services of General Economic Interest*, in *European Public Law*, vol. 11, issue 4, p. 565-

<sup>11</sup> Commissione delle Comunità Europee, *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003) 270 definitivo, p.42. D'altro canto, sulla necessaria indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione che operano nel settore delle telecomunicazioni si trova un cenno significativo nella risoluzione del parlamento europeo sulla regolamentazione e i mercati europei delle comunicazioni elettroniche (2005/2052/ (INI) nella quale, tra l'altro, si impegnano gli Stati membri a garantire l'assoluta indipendenza delle ANR e si chiede alla commissione di vigilare al riguardo (punto 11).

<sup>12</sup> Per il settore delle telecomunicazioni, v. OECD, WORKING PARTY ON TELECOMMUNICATION AND INFORMATION SERVICES POLICIES, *Telecommunications Regulations: Institutional Structures and Responsibilities*, DSTI/ICCP/TISP(99)15/FINAL, Dist. 26 May 2000.

fornire le autorità <sup>13</sup>; ora si sottolinea la necessità di fornire esse anche di “risorse adeguate” <sup>14</sup>; ora, infine, si ha una esplicitazione più completa, come avviene nella direttiva quadro in materia di comunicazioni elettroniche, dove già nell’undicesimo considerando si stabilisce che le autorità nazionali di regolamentazione devono essere dotate di tutte le risorse necessarie, sul piano del personale, delle competenze e dei mezzi finanziari, per lo svolgimento dei compiti loro assegnati. Più raramente, il diritto europeo disciplina anche le garanzie di indipendenza dell’organismo: l’art. 14 del Protocollo sullo Statuto del sistema europeo di banche centrali stabilisce, in particolare, la durata massima della carica del governatore delle banche centrali nazionali, i casi della sua sostituzione anticipata, la possibilità per l’interessato di impugnare la decisione in questione innanzi alla Corte di Giustizia per violazione del trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa all’applicazione del medesimo. La discrezionalità (differente a seconda dei casi, ma comunque) ampia lasciata agli Stati nella disciplina delle autorità in questione trova, poi, un ulteriore limite nelle norme, presenti pressoché in tutte le discipline europee richiamate, che impongono loro di notificare alla Commissione gli organismi identificati e i compiti ad essi assegnati <sup>15</sup>. Ciò che consente alla commissione, e nel caso alla Corte di giustizia, di controllare il rispetto delle disposizioni comunitarie sullo *status* di indipendenza degli organismi istituiti nei diversi Stati. Quindi, il legislatore nazionale, guidato da norme di principio, è poi soggetto al controllo circa l’effettivo rispetto di questi stessi principi.

### 3 *L’importanza di non essere “accountable”: alla ricerca del fondamento giustificativo del modello dell’autorità indipendente*

Detto del fenomeno e delle sue principali caratteristiche occorre ora svolgere alcune considerazioni sui problemi che esso pone e, soprattutto, sulle ragioni che giustificano questo tipo di normative e la loro progressiva diffusione in settori diversi e in diversi contesti regolatori, regionali e globali.

Il fenomeno chiama in causa il *deficit democratico* sotto un duplice profilo. Da un lato, infatti, un potere pubblico sovranazionale pone limiti significativi al potere dei legislatori nazionali di disciplinare l’organizzazione amministrativa nazionale. Questi limiti possono avere una differente estensione, ma, comunque, spostano una parte significativa del potere di decisione dal massimo organo di rappresentanza nazionale ad un soggetto sovranazionale.

Dall’altro lato, si introduce un modello organizzativo che contraddice il principio della responsabilità ministeriale e che, quindi, determina una seconda, e definitiva, frattura del circuito democratico. Di qui, il problema della “giustificazione”

Una prima possibile soluzione, quella c.d. dell’imparzialità, è stata già indicata in precedenza. L’imparzialità del regolatore ne pretende l’indipendenza dal governo,

<sup>13</sup> Si veda per esempio la direttiva 95/46 sulla protezione dei dati personali.

<sup>14</sup> Si veda, ad esempio Libro Verde cit., e analogamente la direttiva 94/56, recante principi fondamentali in materia di inchieste su incidenti ed inconvenienti nel settore dell’aviazione civile.

<sup>15</sup> Si veda ad esempio articolo 3.6 direttiva quadro 2002/21, in materia di comunicazioni elettroniche.

quando fra i regolati ci sono anche operatori economici sottoposti al controllo dello stesso governo. Si tratta, però, di giustificazione valida solo se, e fino a quando, su un determinato mercato operino effettivamente imprese pubbliche, sotto il diretto controllo dell'esecutivo nazionale.

Ci si può domandare, allora, se non si possano identificare diversi ed ulteriori fondamenti giustificativi di queste normative.

Una ulteriore e diversa spiegazione può essere sintetizzata nei seguenti termini. L'autorità politica domestica accetta la limitazione ad essa imposta per conseguire un vantaggio, connesso alla maggior credibilità (di un'azione affidata a soggetti pubblici scelti in ragione delle loro competenze e non della loro legittimazione politica) e stabilità (rispetto a quella dei governi che possono mutare nel corso del tempo) di un assetto istituzionale di questo tipo agli occhi dei potenziali investitori ed operatori, soprattutto stranieri. Si tratta di una giustificazione fondata, in sostanza, sul *trade off* democrazia/sviluppo economico: si accetta di abbandonare i tradizionali circuiti democratici per ottenere maggiore crescita economica in condizioni di apertura del mercato nazionale alle imprese straniere.

Ci si può anche chiedere, però, se il modello dell'autorità amministrativa indipendente, imposto da regolatori sopranazionali, non possa trovare la propria giustificazione proprio in base ad argomenti di *accountability* e legittimazione democratica. Anche qui, in modo molto schematico, si potrebbe seguire questa trama argomentativa. Il regolatore domestico colpisce operatori stranieri che (a differenza di quelli nazionali) non possono sfruttare le forme di legittimazione politica elettiva. Quindi, nel contesto di mercati aperti, il principio di responsabilità ministeriale potrebbe costituire una forma di legittimazione oggettivamente discriminatoria: assicura rappresentanza ad alcuni, ma non ad altri.

All'opposto, una autorità pubblica che agisce in condizioni di indipendenza dal potere politico nazionale è provvista di forme alternative e non discriminatorie di legittimazione. Tale autorità agisce secondo regole stabilite da un regolatore sopranazionale; è soggetta, comunque, al controllo di altre istituzioni sovranazionali; è tenuta ad assicurare, sempre per vincolo della norma sovranazionale, forme di democrazia amministrativa (quali, per esempio, quelle che prevedono diritti di partecipazione degli interessati e l'obbligo di motivazione delle decisioni adottate); la sua *accountability*, infine, è svincolata dalla nazionalità ed ancorata, invece, ad un presupposto oggettivo, per il quale possono influire sul processo decisionale tutti coloro sui quali la regolazione produce effetti.