

Bozza di documento sulla riforma delle autorità indipendenti

di Alessandro Pajno

14 ottobre 2002

1) Le autorità amministrative indipendenti tra sistema politico e sistema di governo. Bipolarismo, autorità indipendenti ed indirizzo politico.

L'affermazione del sistema bipolare, in una situazione in cui mancano o non sono chiare le regole che lo caratterizzano, provoca una forte tensione sulle AAI, con la conseguente tendenza a (ri)trasferire sulle strutture ministeriali, ed attraverso di esse, all'indirizzo politico, funzioni svolte dalle medesime autorità.

Per altro verso, l'affermazione del sistema bipolare è destinata ad accrescere l'importanza del ruolo delle autorità indipendenti. Nei sistemi bipolari è, infatti, decisivo il ruolo degli organi di garanzia, chiamati a svolgere attività che, in quanto volte alla salvaguardia di fondamentali diritti civili e sociali, appaiono sottratte alle logiche di competizione-appropriazione proprie del rapporto maggioranza-opposizione.

Si pongono, in questa prospettiva, due questioni, di cui la prima è legata al requisito della indipendenza e della sua qualità, e la seconda al rapporto tra AAI ed indirizzo politico.

Relativamente alla prima, deve essere precisato che l'organizzazione amministrativa tradizionale è anch'essa caratterizzata da una certa dose di indipendenza dell'amministrazione dalla politica. La separazione tra politica e amministrazione è una acquisizione fondamentale della cultura e dell'organizzazione amministrativa, e, non a caso, il Rapport public 2001 del Conseil d'Etat, dedicato alle autorità indipendenti, identifica un possibile antidoto alla moltiplicazione delle AAI nell'incremento della indipendenza e della professionalità dell'amministrazione. L'indipendenza delle AAI appare invece come una condizione strutturale, attenendo essa sia al profilo strutturale (garanzie attinenti alla nomina dei componenti, al potere di autorganizzazione e, alla garanzia nell'uso delle risorse umane e finanziarie) e funzionale (assenza di interferenze provenienti dal controllo dei vertici governativi, dal controllo politico di parte e dal controllo corporativo).

Quanto alla seconda questione, occorre precisare se una autorità dotata del requisito dell'indipendenza sopra descritto, rimanga, comunque, soggetta all'indirizzo generale del Governo e nell'affermativa, quale sia la sua responsabilità ed a chi ne risponde. La questione è rilevante ed ha anche risvolti concreti, se è vero che il DDL Letta prevede (art.1) che le autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità....tengano conto degli indirizzi generali di politica economica del governo.

A me pare che in tal modo, la questione rischi di essere mal posta sotto due profili: in primo luogo perché, postulando un vincolo di riferimento alla sola autorità di regolazione, legittima una distinzione tra autorità (di garanzia e di regolazione) discutibile e pericolosa; collegando ad essa una sorta di diversità del regime giuridico; in secondo luogo perché l'indirizzo generale del Governo si esprime nelle scelte legislative (ed in questa misura diviene un vincolo per le autorità), ma non riguarda, in senso proprio, la attività delle AAI:

2) Autorità di garanzia e d autorità di regolazione.

Il problema della distinzione tra autorità di garanzia e d autorità di regolazione, preesistente al 1997, ma affermata da Giuliano Amato nella relazione del Convegno dei costituzionalisti tenuto in quell'anno, incrocia una questione non soltanto classificatoria, dal momento che essa viene invocata per giustificare intenti eliminatori, o per dedurre una minore significatività del tasso di indipendenza delle autorità..

Da una parte, va meglio chiarito che cosa si intende per regolazione (Sorace), va forse approfondita l'esattezza della massima secondo cui le autorità di garanzia non svolgerebbero (come, invece, quelle di regolazione) attività di ponderazione degli interessi.

La mia sensazione è che abbia ragione Sorace, quando osserva che la regolazione riguarda la modalità di azione e non le finalità perseguite e che, di conseguenza, la regolazione sia una modalità operativa attraverso la quale tutelare diritti fondamentali in settori determinati (in questo senso mi pare anche la posizione di Pinelli). Mi pare, tra l'altro, che questo profilo legato alla garanzia di esigenze democratiche e di diritti fondamentali sia presente anche nella nascita della regolazione indipendente negli USA e certamente anche nell'esperienza inglese dei quango legata al welfare.

Il profilo che connette regolazione e diritti fondamentali è, probabilmente, destinato ad acquisire ulteriore rilievo alla luce della disposizione di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m, del nuovo Titolo V.

3) Le autorità indipendenti fra il network europeo ed il nuovo Titolo V della Costituzione

Qualunque discorso sulla riforma delle autorità indipendenti non può prescindere dalla considerazione delle esigenze che derivano dalla U.E.. Da una parte, infatti, vi sono AAI che sono immesse sia nel sistema di governo nazionale che in quello europeo (è il caso dell'Antitrust e del Garante della privacy), dall'altro l'incremento del processo di integrazione europea e la pressione crescente da questo esercitata hanno ridimensionato il ruolo di importanti istituzioni nazionali (Banca d'Italia) ed attribuito responsabilità assai rilevanti ad istituzioni europee (BCE) e, più in generale, favorito la nascita, a livello europeo, di sistemi di cooperazione e di coordinamento di autorità indipendenti nazionali (si pensi al Forum of European Securities Commission) che hanno incrementato in un modo significativo i processi di regolazione europea e la loro depoliticizzazione. Analogo discorso deve essere fatto con riferimento alla disciplina costituzionale contenuta nel titolo V, che appare certamente idonea ad influenzare il tema delle AAI. Si è già detto dell'art. 117, secondo comma, lettera m., Cost.. Occorre chiedersi se il modello dell'autorità indipendente, legato all'esercizio di funzioni di garanzia di diritti fondamentali, anche attraverso la regolazione, implichi necessariamente una allocazione delle strutture relative al livello statale, o se invece la competenza residuale regionale ne consenta, in quella sede, l'utilizzazione; quale sia l'effetto, sulla situazione esistente, della ricomprensione nella legislazione concorrente di materie come l'ordinamento delle comunicazioni, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia, la previdenza complementare e integrativa (è possibile un intervento con legge statale su autorità che operano in quei settori?) e quali siano le conseguenze per il futuro.

4) La situazione in Italia delle autorità indipendenti. Veri e falsi problemi. Una legge generale sulle autorità?

Qualunque discorso sull'opportunità di una legge generale delle autorità indipendenti non può che partire da un'analisi dei problemi reali posti dall'attuale disciplina legislativa. Al riguardo, la sensazione è che quelli posti in luce dalla apposita Commissione Parlamentare che ha realizzato l'indagine conoscitiva nella passata legislatura, più che profili critici, siano conseguenze naturali della scelta legata all'istituzione delle singole autorità. Così è per il rilievo secondo cui la legislazione in materia sarebbe congiunturale, venuta fuori per caso. Quella relativa alle singole AAI è, per definizione, una legislazione circostanziale, proprio perché prende atto dell'esistenza di un determinato problema, e tenta di risolverlo.

Occorre, anzi, osservare che uno dei pregi del modello dell'AAI sta anche nella sua singolarità, nel legame tra la struttura, l'organizzazione e lo scopo che si intende perseguire, secondo uno schema che appare coerente con il passaggio da una politica (al singolare) a diverse linee di politica (al plurale).

Lo stesso può dirsi per quanto riguarda l'assenza di un modello unico di autorità indipendente. L'unico profilo veramente significativo sembra pertanto essere quello legato alla proliferazione

delle autorità, non tanto per la presenza di un numero troppo elevato di soggetti, quanto per l'utilizzazione del modello anche in relazione a funzioni che avrebbero potuto essere affidate ad amministrazioni tradizionali o ad agenzie.

Occorre, pertanto, prendere posizione sull'opportunità di una legge generale sulle AAI, tenendo presenti anche le conseguenze di una scelta del genere, ed evidenziando gli specifici profili che potrebbero rendere ragionevole tale intento.

5) La riforma delle autorità indipendenti: profili strutturali e profili funzionali.

Nella prospettiva della opportunità di una riforma delle autorità indipendenti, sono emerse due linee, non necessariamente fra loro contrapposte.

a) La prima configura la legge generale come un intervento mirato sugli elementi che formano il minimo comune denominatore delle esperienze delle autorità, ed identifica tali elementi in quelli che attengono all'ordinamento del soggetto. Si tratterebbe pertanto di intervenire.

- sulle modalità di investitura dell'organo : è emersa una chiara preferenza per la generalizzazione del modello proprio dell'AGCM (nomina da parte dei Presidenti delle Camere) e non per la generalizzazione del sistema delle nomine incrociate, previsto dal DDL Letta;

- sulla struttura dell'organo : sembra prevalente l'opinione di coloro che preferiscono una struttura collegiale;

- sul regime delle garanzie e delle incompatibilità (anche successive) dei componenti dell'organo.

b) La seconda linea considera, invece, l'intervento legislativo sulle autorità indipendenti come un'opportunità per un intervento sulle competenze. In questa prospettiva, acquistano un rilievo specifico la questione del riordino delle competenze, e degli eventuali accorpamenti tra le autorità esistenti.

Sotto questo profilo, è stato suggerito:

- il potenziamento dei poteri della CONSOB, sull'esempio della SEC americana;

- la riduzione dei poteri della Banca d'Italia, con attribuzione dei poteri antitrust sul credito all'AGCM;

- la rideterminazione dei poteri dell'AGCM, con eliminazione di quelli non riconducibili a finalità antitrust (pubblicità ingannevole);

- l'accorpamento di CONSOB, ISVAP e COVIP;

- la trasformazione dell'AIPA in agenzia e la restituzione alle strutture ministeriali delle funzioni svolte dall'autorità per il Lavoro pubblici..

c) Il DDL Letta ha previsto:

- soppressione di COVIP e ISVAP, con affidamento delle relative funzioni alla CONSOB; delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo che disciplini l'organizzazione ed il funzionamento del nuovo organismo;

- trasferimento dal Ministero delle Infrastrutture all'AEEG delle funzioni statali di regolamentazione e di controllo sui servizi idrici con delega al Governo per la disciplina del nuovo organismo;

- trasferimento dal Ministero delle comunicazioni all'AGCOM delle funzioni di autorità di regolamentazione postale, con delega al Governo per la disciplina del nuovo organismo;

- affidamento della tutela della concorrenza con riferimento alle aziende di credito all'AGCM;

- la trasformazione in agenzia dell'AIPA.

d) Di recente è stata prospettata l'opportunità del mantenimento di una autorità indipendente di vigilanza sul settore della previdenza complementare, ed è stata, tra l'altro, invocata una proposta di direttiva della Commissione che evidenzierebbe la necessità di una supervisione del settore da parte di "independent national authorities"

e) Proprio con riferimento ai mercati finanziari, è stata prospettata, di recente, (Messori, Repubblica-Affari e Finanza del giorno 11/02/02) l'opportunità di un nuovo assetto della regolamentazione dei medesimi, che veda

- una autorità di vigilanza che persegua la stabilità di tutti gli intermediari bancari, assicurativi e finanziari (Banca d'Italia);

-una autorità per la trasparenza, che controlli i rapporti di mercato e che tuteli i risparmiatori (CONSOB);

-una autorità con piena competenza sulla concorrenza, anche nel settore del credito (AGCM);

-un numero limitato di autorità di settore (tra le quali COVIP) per la vigilanza sui settori con finalità extrafinanziarie.

f) Sono stati prospettati interventi sui procedimenti generali delle autorità, sui procedimenti individuali e sull'esercizio dei poteri regolamentari. Sussiste, peraltro, qualche perplessità sull'opportunità dei primi due interventi, mentre appare più ampio il consenso sull'intervento sui poteri regolamentari.

g) Nel quadro di un intervento sulle funzioni delle autorità, andrebbe, forse, valutato il sostanziale fallimento dell'esercizio di compiti paragiurisdizionali da parte di AGCOM e AEEG.

6) Le autorità indipendenti ed il rapporto con il Parlamento

Il DDL Letta ha previsto una apposita norma sui rapporti istituzionali delle autorità (12) ed una sulla costituzione di una apposita Commissione Parlamentare (art. 13). Si tratta di disposizioni in larga parte condivisibili.

7) Le autorità indipendenti e la tutela giurisdizionale

Il DDL Letta contiene norme sull'impugnazione degli atti regolamentari delle autorità (art 7 co.5 è previsto il ricorso in unico grado al Consiglio di Stato) per l'esperimento del previo tentativo di conciliazione (art. 10), sull'impugnazione degli atti dell'autorità, affidata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 11).

La norma, per il suo carattere generale, sembrerebbe affidare a quest'ultimo controversie già devolute all'AGO (come quelle sugli atti del Garante della privacy) e non sembra porsi il problema dell'impugnazione dell'atto regolamentare unitamente al provvedimento applicativo.

In occasione dei precedenti incontri è stata, peraltro, prospettata l'opportunità di affidare le controversie