

SOMMARIO: 1. Le Autorità indipendenti nell'attuale fase di transizione, fra integrazione e decentramento; 2. La nuova stagione del "diritto amministrativo comunitario"; 3. I primi interventi comunitari sugli aspetti istituzionali della regolazione e la tendenza a configurare le Autorità nazionali quali organismi "decentrati" della Commissione europea; 4. La tendenza conformativa delle Autorità e l'istituzione dei Gruppi europei dei regolatori: verso un sistema "integrato" di Garanti; 5. L'emersione di un *acquis communautaire* in tema di Autorità indipendenti e il loro rafforzamento nella definizione delle politiche comunitarie di regolazione; 6. Il vincolo comunitario di cui al nuovo art. 117/I comma della Costituzione italiana: "cerniera" o "falla" dell'ordinamento?

1. Le Autorità indipendenti nell'attuale fase di transizione, fra integrazione e decentramento

Come è noto, il fenomeno giuridico delle Autorità di garanzia e di regolazione si è sviluppato in assenza di un preciso disegno di politica istituzionale e di una compiuta elaborazione scientifica; è anzi oggetto di constatazione pressoché unanime la scarsa uniformità dei profili organizzativi e funzionali delle singole Autorità e la loro difficile sussumibilità nell'ambito di un modello unitario, proprio in ragione di un percorso che ha seguito piuttosto le esigenze contingenti di specifici settori e di determinati momenti politici ⁽¹⁾.

Nate per supplire alle inefficienze dell'apparato amministrativo statale nella gestione di settori particolarmente delicati della vita sociale, in cui si imponevano progressivamente esigenze di neutralità e imparzialità e dunque di allontanamento da influenze di tipo politico, le Autorità hanno in realtà finito per assumere una fisionomia ed un ruolo ben più incisivi di quanto le prime iniziative in proposito lasciassero intravedere, tanto da far ipotizzare l'emersione di un nuovo potere dello Stato ⁽²⁾ o piuttosto, in prospettiva diversa ma di senso analogo, di un "contropotere del Governo e dei circuiti rappresentativi" ⁽³⁾.

Nella vasta serie di studi che hanno in seguito tentato di introdurre una qualche sistematicità nell'argomento, pur nella varietà di impostazioni e di giudizi di merito, i punti di sicuro e generalizzato accordo possono dunque ravvisarsi nel carattere di occasionalità della fase genetica e nella "poderosità" del successivo fenomeno di proliferazione dell'istituto, tale da investire infine gli stessi principi sottostanti la disciplina della forma di governo e più in generale l'assetto dei pubblici poteri.

In altre parole, i mutamenti che le Autorità indipendenti hanno prodotto sul piano ordinamentale non si sono limitati ad "una generica fuga in avanti verso un modello più neutrale e più efficiente che maschera l'insoddisfazione" verso gli usurati apparati statali, ma si sono concretizzati progressivamente ed in modo sempre più visibile in "reali spostamenti di potere e di funzione" ⁽⁴⁾.

* In corso di pubblicazione su *Diritto delle Radiodiffusioni e delle Telecomunicazioni*, n. 4 del 2001 (in uscita nel 2004).

¹ V. in particolare la colorita definizione che ne danno G. GIRAUDI – M.S. RIGHETTINI, *Le autorità amministrative indipendenti. Dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell'efficienza*, Bari, Laterza, 2001, 201, che paragonano le Autorità ad una popolazione di ornitorinchi, ossia animali poliformi non chiaramente riconducibili ad una singola specie. Per un'ampia e ragionata ricognizione della vasta letteratura esistente sull'argomento, v. da ultimo V.M. SBRESCIA, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Nuova Rassegna*, n. 18/2002, 1844ss.

² S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE – C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996, 222.

³ A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997, 40.

⁴ A. PREDIERI, op. ult. cit., 93.

Su questa realtà si innesta oggi un terzo gruppo di considerazioni, indotte dal fenomeno di integrazione europea e, più in generale, dal processo di globalizzazione dei mercati e delle regole.

In effetti, le Autorità indipendenti si trovano oggi di fronte ad una fase di transizione istituzionale di cui non possono non subire gli effetti, ma della quale potranno forse, per certi aspetti, anche condizionare il percorso.

Si potrebbe dire che, con incredibile e quasi ironico tempismo, le Autorità indipendenti si apprestano a mutare di nuovo pelle proprio quando la riflessione dottrinale e gli sviluppi istituzionali stavano ormai giungendo ad una sostanziale sistemazione dell'istituto, concretandosi anzi negli ultimi anni in alcuni tentativi di riforma organica che tuttavia non hanno mai visto la luce: un processo di rincorsa che vede questi soggetti sfuggire continuamente, verso l'assunzione di ruoli ancora nuovi nell'ambito degli equilibri istituzionali che si vanno delineando in questi anni.

Sentore di questa sorta di costante ritardo del legislatore si era già avuto, da parte di alcuni commentatori attenti, all'indomani dei primi tentativi di riforma, sfociati nel progetto della Commissione bicamerale, nel 1997, e nel documento conclusivo dell'indagine conoscitiva svolta dalla Commissione affari costituzionali, nel 2000 ⁽⁵⁾. In entrambi i casi si era tentato di superare la frammentarietà del fenomeno giuridico espresso dalle Autorità attraverso l'individuazione di alcuni principi comuni, proponendone la costituzionalizzazione nel primo caso e l'inserimento in una legge quadro, nel secondo.

Tuttavia è stato osservato, con particolare riferimento al documento conclusivo dell'indagine parlamentare, che la prospettiva di indagine adottata nasceva inevitabilmente inadeguata in quanto limitata all'ambito istituzionale nazionale, tralasciando di esaminare le implicazioni dell'incidenza comunitaria, peraltro già avanzata e ben visibile soprattutto in alcuni settori ⁽⁶⁾.

Movendo da quella osservazione possiamo ora aggiungere che, nei due anni successivi, l'incidenza comunitaria nei settori regolati non solo è andata progressivamente aumentando, ma sta per così dire mutando di segno, investendo direttamente anche le Autorità nazionali, sotto il profilo sia funzionale che organizzativo: un mutamento anche di carattere qualitativo che incide profondamente, a sua volta, sul ruolo e sulla natura stessa delle Autorità. Queste ultime si trovano ad interloquire, nel contempo, con gli Stati nazionali e con gli organismi comunitari, divenendo lo snodo di un complesso equilibrio di poteri che investono più in generale il rapporto tra ordinamenti e tra fonti.

Con particolare riferimento alla situazione italiana, poi, non si può non tenere conto degli elementi ulteriori di riflessione, e forse anche di tensione, derivanti dalla riforma del Titolo V della Costituzione. La legge cost. n.3 del 2001 ha infatti operato, come è noto, una vistosa modifica dei principi e della disciplina delle autonomie territoriali, incidendo in particolare (per i profili che qui maggiormente interessano) sull'assetto delle funzioni normative e amministrative, attraverso una più decisa valorizzazione dei soggetti locali e il mutamento dei criteri di riparto di entrambi i tipi di funzioni.

In particolare, il riconoscimento della funzione regolamentare in via generale alle Regioni (ad eccezione di quella concernente le materie di potestà legislativa statale esclusiva) impone di ripensare l'ambito di operatività del potere regolamentare delle Autorità nelle materie di competenza regionale concorrente e residuale; così come il principio di sussidiarietà ascendente di cui al nuovo art. 118 mette in discussione molte delle funzioni amministrative sino ad oggi affidate alle Autorità. Tutto questo, peraltro, alla luce di un elemento di grande ambiguità presente nella legge di revisione costituzionale, ossia il vincolo comunitario di cui all'art. 117/I comma Cost.

⁵ Camera dei Deputati, *Le autorità amministrative indipendenti*, Commissione I, Atti parlamentari XIII Legislatura, Indagine conoscitiva n. 31, Roma, 2000.

⁶ F. MERUSI, *Le autorità indipendenti tra riformismo nazionale e autarchia comunitaria*, in F. GRASSINI (a cura di), *L'indipendenza delle Autorità*, Il Mulino, Bologna, 2001, 20, il quale sagacemente richiama il contenuto di una nota novella di Pirandello in cui "mentre si discute dei lumi a gas arriva l'elettricità e mentre si discute sul modo migliore per produrre ed utilizzare l'elettricità il paese rimane al buio e a notte fonda i consiglieri comunali che hanno partecipato alle dotte discussioni sul modo migliore per affrontare il progresso finiscono regolarmente nelle pozzanghere nascoste dall'oscurità...".

Mentre infatti il principio generale che ispira la riforma, ossia il decentramento -inteso qui nel suo senso più ampio- mette in crisi molteplici profili della figura “autorità indipendente” in quanto coacervo di poteri e funzioni che rivendicano ora una diversa collocazione, per altro verso la stessa legge impone a tutti i legislatori lo stesso limite del rispetto della disciplina comunitaria, che come vedremo spinge qui nella direzione opposta dell’accentramento delle funzioni e della valorizzazione delle Autorità.

Insomma, quelle stesse Autorità che appaiono sempre più massicciamente attratte nell’orbita comunitaria, vengono ora richiamate ad operare una brusca torsione all’indietro, verso il livello locale dell’ordinamento nazionale, e finiscono per doversi confrontare con un doppio sistema di equilibri (Regioni/Stato e Stato/Unione europea), i quali sembrerebbero generare spinte apparentemente diverse e inconciliabili. Infatti, se si ha riguardo alla prospettiva nazionale, il principio di decentramento funzionale sancito dall’art. 5 Cost. (nel quale sarebbe ravvisabile secondo alcuni il fondamento delle Autorità) viene ora scalzato da una più decisa forma di decentramento territoriale, che mette in discussione la disciplina unitaria di alcune funzioni; mentre se si guarda alla prospettiva sovranazionale, le stesse Autorità tendono sempre più ad apparentarsi ad organi decentrati delle istituzioni europee, laddove peraltro il *decentramento comunitario* sembra risolversi in una forma di *riaccentramento nazionale* rispetto alle autonomie territoriali ⁽⁷⁾.

Integrazione e decentramento finiscono insomma per riverberarsi sulle Autorità come in un gioco di specchi, in cui ciascuno riflette la medesima immagine ed il suo esatto contrario.

In un quadro siffatto, che dunque impone di ripensare la natura, il ruolo e le funzioni delle Autorità anche in relazione alle problematiche dell’integrazione europea e del decentramento politico, ci si propone qui di tracciare talune prime riflessioni in ordine al rapporto fra Autorità e Unione europea, quale premessa certamente necessaria di un’indagine che voglia successivamente verificare le possibili linee di riforma dell’istituto in ambito nazionale.

2. La nuova stagione del “diritto amministrativo comunitario”

La tematica dell’incidenza europea sulle Autorità indipendenti si inquadra in quel processo più ampio, evidenziatosi soprattutto nell’ultimo decennio, che ha visto la Comunità intervenire sempre più massicciamente sugli strumenti dell’esecuzione, determinando l’emersione di un vero e proprio “diritto amministrativo comunitario”.

Accennando brevemente ad una problematica che meriterebbe ben altro approfondimento, basti qui ricordare come il Trattato istitutivo della Comunità avesse attribuito ai profili organizzativo-esecutivi un rilievo piuttosto limitato, concependo l’ordinamento comunitario come un potere pubblico senza amministrazione diretta, fondato piuttosto sullo strumento normativo quale elemento fondamentale della politica di armonizzazione degli ordinamenti nazionali. L’amministrazione comunitaria è stata costruita, sulla falsariga delle organizzazioni internazionali, come un apparato che deve ricorrere alle strutture amministrative degli Stati membri, cioè “un apparato che non esegue ma fa eseguire” ⁽⁸⁾.

⁷ Quest’ultima considerazione potrebbe agevolmente estendersi allo scenario istituzionale nel suo complesso, in cui è lo stesso ordinamento nazionale che appare oggi precariamente sospeso -ancora una volta- tra uniformità e differenziazione, in virtù di una riforma costituzionale che ha inciso profondamente sul carattere uniformante del progetto del 1948: così F. PIZZETTI, *I soggetti del pluralismo istituzionale tra regionalismo e federalismo: l’equilibrio instabile tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, www.astridonline.it. Per alcune osservazioni sul rapporto tra decentramento istituzionale e accentramento territoriale, in tema di Autorità indipendenti, v. P. DURET, *Autorità ed Agenzie e l’amministrazione in cammino*, in P. CAVALERI – G. DALLE VEDOVE – P. DURET (a cura di), *Autorità indipendenti e Agenzie. Una ricerca giuridica interdisciplinare*, Padova, Cedam, 2003, 28.

⁸ C. FRANCHINI, *La Commissione delle Comunità europee e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarità alla coamministrazione*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1993, 669. V. anche, dello stesso Autore, *I principi dell’organizzazione*

L'evoluzione successiva, con il trasferimento di sempre più numerose ed ampie funzioni dagli ordinamenti nazionali a quello comunitario, la graduale definizione del progetto europeo di libera circolazione entro uno spazio socio-economico comune e la connessa crescita della regolazione comunitaria, ha reso evidente l'inadeguatezza del modello di amministrazione indiretta. I ritardi e le vischiosità manifestati nel processo di adeguamento da parte degli Stati membri (soprattutto sul piano del recepimento delle direttive) hanno posto in primo piano il problema della effettività del diritto comunitario, inducendo la Commissione ad elaborare nuove strategie di azione⁽⁹⁾.

Tali innovazioni hanno riguardato, dapprima, gli strumenti normativi dell'armonizzazione, affiancando al vecchio sistema basato sull'uso esclusivo delle direttive un "nuovo approccio" volto all'utilizzo di tecniche ulteriori, come quelle relative all'armonizzazione tecnica, alla normalizzazione e agli *standards*⁽¹⁰⁾.

Successivamente, l'attenzione comunitaria si è spostata sul piano dei soggetti e delle riforme "strutturali", portando ad elaborare nuovi modi di esercizio delle funzioni pubbliche comunitarie attraverso la creazione di una serie di relazioni con le amministrazioni nazionali. In una prospettiva sempre più improntata all'integrazione e alla collaborazione anziché alla separazione, la Commissione ha progressivamente accentuato il ricorso alle strutture organizzative degli Stati membri, attraverso una pluralità di moduli di diversa natura che hanno portato alla costruzione di un vero e proprio sistema amministrativo europeo, di natura composita e articolato su più livelli⁽¹¹⁾.

E' ormai evidente come tale evoluzione abbia finito per produrre effetti non secondari anche all'interno degli ordinamenti nazionali, sia sul piano funzionale che su quello organizzativo. Questo percorso si è sviluppato in modo graduale, attraverso alcune fasi che appaiono contrassegnate da scelte politico-normative diverse e, soprattutto, da una diversa intensità sotto il profilo dell'intervento comunitario negli ordinamenti nazionali.

In alcuni casi si è giunti alla creazione di veri e propri uffici europei, come i Comitati e le Agenzie, volti a consentire il coinvolgimento delle amministrazioni nazionali in una fase preliminare al processo decisionale, attraverso funzioni di tipo prevalentemente consultivo e informativo: la collocazione in termini di soggezione rispetto alla Commissione rende peraltro tali organismi privi di una posizione garantita e soprattutto –quand'anche titolari di limitati poteri esecutivi- di discrezionalità politica⁽¹²⁾.

amministrativa comunitaria, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2002, 654ss, da cui sono tratti i riferimenti che seguono e a cui si rinvia per una più ampia disamina dell'argomento.

⁹ V. sul punto E. CHITI, *Le Agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, Cedam, 2002, 51ss.; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, Cedam, 2001, 51, il quale anzi osserva che "E' proprio all'esigenza di effettività che in definitiva si collega –nei testi legislativi comunitari e nelle Comunicazioni della Commissione- l'istituzione di organismi imparziali di vigilanza e garanzia".

¹⁰ Il c.d. "nuovo approccio all'armonizzazione", già suggerito dalla Commissione in una Comunicazione del 1980 (G.U.C.E. 1980, L 256), ha trovato il proprio fondamento nel nuovo art. 100A introdotto dall'Atto Unico europeo nel 1986, con il quale si prevede che la Comunità "adotta le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno". Sull'argomento, oltre agli Autori citati nella nota ... del Capitolo I, v. R. ADAM, *Il diritto del mercato interno: l'art. 100A del Trattato Cee e l'armonizzazione delle legislazioni*, in A. MASSERA (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione. Dall'Atto unico europeo al Trattato sull'Unione*, Bologna, Il Mulino, 1994, 19ss.

¹¹ V. sul punto S. CASSESE, *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2000, 987ss.; G. FALCON, *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1991, 351ss.

¹² Si ricorda che i Comitati sono organi composti da rappresentanti delle amministrazioni statali e della Commissione, con il compito di fornire pareri a quest'ultima nello svolgimento delle sue funzioni esecutive. Le Agenzie sono organismi dotati di personalità giuridica e composti da esperti di settore, con funzioni informative e talora esecutive. Per un'analisi più approfondita delle tipologie di tali organismi e delle problematiche connesse, v. tra gli altri: A. KREHER – F. MARTINES, *Le <<Agenzie>> della Comunità europea: un approccio nuovo per l'integrazione amministrativa?*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1996, 97ss.; E. CHITI, *Le Agenzie europee*, cit.; G. DELLA CANANEA, *L'amministrazione*

In altri casi, la Comunità ha teso a privilegiare forme di collaborazione diretta con le amministrazioni nazionali, dapprima attraverso il mero decentramento dell'esercizio delle funzioni, in seguito mediante la distribuzione su più livelli della stessa titolarità delle funzioni e –dunque- del potere decisionale: nel primo caso ci si limita ad affidare alle amministrazioni nazionali lo svolgimento di attività di tipo complementare o strumentale a quelle comunitarie (cosicché la titolarità della funzione rimane alle istituzioni comunitarie e la disciplina dei profili organizzativi agli Stati membri); nel secondo caso si accede a forme di esercizio congiunto della funzione, radicandone la titolarità anche in capo alle amministrazioni nazionali ⁽¹³⁾.

E' in particolare questa seconda modalità che ha segnato il passaggio verso l'affermazione di un nuovo sistema di azione di tipo integrato, e che rappresenta oggi l'elemento di maggiore interesse del "diritto amministrativo europeo", soprattutto sotto il profilo della "funzionalizzazione" delle attività amministrative statali all'interesse comunitario ⁽¹⁴⁾ e delle ricadute sugli elementi costitutivi delle Autorità nazionali. I moduli organizzativi riconducibili a questo nuovo sistema di azione, in quanto basati sull'attribuzione alle amministrazioni nazionali della realizzazione in proprio di un'attività anch'essa necessaria per lo svolgimento della funzione comunitaria, postulano infatti una con-titolarità della funzione, ossia un'attività di co-amministrazione che rende inscindibilmente collegati l'intervento comunitario e quello nazionale ⁽¹⁵⁾.

Non solo, ma alcuni interventi più recenti lasciano intravedere la tendenza a valorizzare, accanto al rapporto "verticale" tra le amministrazioni nazionali e le istituzioni comunitarie, il coordinamento fra gli organismi dei diversi Stati, attraverso la realizzazione di un'organizzazione comune dei regolatori e la creazione di strutture orizzontali di riferimento, al fine di consentire e agevolare il raccordo, l'informazione reciproca, la cooperazione.

Come si vede, ancora una volta i modelli del decentramento e dell'integrazione intervengono a comporre un quadro variegato e composito di rapporti istituzionali, in cui le istanze della differenziazione (attraverso la valorizzazione degli organismi nazionali, peraltro in un ambiente normativo sempre più omogeneo) si combinano con quelle dell'unitarietà (attraverso la riconduzione di apparati distinti entro un'organizzazione complessa), per il perseguimento di un interesse comune ma dalla titolarità "diffusa".

In questo quadro, le Autorità indipendenti sembrano destinate a divenire gli interlocutori privilegiati degli organi esecutivi comunitari, come dimostra la crescente attenzione del legislatore europeo per i profili soggettivi e strutturali della regolazione. I raccordi che si vanno delineando fra la Commissione e le Autorità nazionali sono anzi tali da aprire delicati interrogativi sul futuro assetto delle seconde, portando a chiedersi se esse finiranno per ridursi a meri "bracci regolativi statali" delle istituzioni europee ⁽¹⁶⁾ o -piuttosto- per assurgere a veri e propri co-decisorie delle politiche comunitarie di settore.

per collegi nella Comunità europea, in A. MASSERA (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, cit., 133ss.

¹³ C. FRANCHINI, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2002, 670-1. L'Autore suddivide il sistema amministrativo comunitario in: organismi nazionali che agiscono in funzione comunitaria, organismi comuni a Stati membri e Comunità, organismi sovra-nazionali (con riferimento ai quali si registrano alcune interessanti ed innovative esperienze, come la Banca centrale europea, la Banca europea degli investimenti, la Corte dei Conti e il Mediatore europeo). Lo stesso Autore evidenzia, fra l'altro, il parallelismo con l'esperienza della maggior parte degli ordinamenti nazionali, che "con il passare degli anni hanno perso gradualmente l'unità originaria e si sono trasformati in enti ad amministrazioni disaggregate, cioè in enti senza centro".

¹⁴ Riconosce l'esistenza di un vero e proprio principio di "funzionalizzazione" C. FRANCHINI, *Nuovi modelli di azione comunitaria e tutela giurisdizionale*, in Dir. amm., n. 1/2000, 82-3, che ne ravvisa il fondamento nei principi del Trattato europeo –in particolare quello di sussidiarietà- e più in generale nell'impostazione monistica dell'ordinamento comunitario con riferimento a quelli nazionali.

¹⁵ V. sul punto C. FRANCHINI, *Nuovi modelli di azione comunitaria e tutela giurisdizionale*, cit., 84ss.; ID., *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Padova, Cedam, 1993, 174ss.

¹⁶ G. GIRAUDI – M.S. RIGHETTINI, *Le autorità indipendenti*, cit., 206.

La convergenza degli elementi forniti dalle linee di tendenza appena ricordate porta a chiedersi se non sia possibile cominciare a tratteggiare una sorta di *modello* comunitario di regolazione tecnica.

Il silenzio serbato dal progetto di Costituzione europea in tema di Autorità indipendenti sembrerebbe, invero, contraddire la crescente attenzione riservata alle stesse nelle normative di settore: un'attenzione concretizzatasi in una serie di disposizioni così puntuali e significative da configurare, secondo alcuni, un'appartenenza diretta degli organismi in questione all'*acquis communautaire* ⁽¹⁷⁾. Ma un tale silenzio, che non a caso richiama la resistenza manifestata anche nell'ordinamento nazionale nei confronti della costituzionalizzazione delle Autorità e che potrebbe spiegarsi con l'intento di non irrigidire moduli organizzativi ancora in fase di consolidamento ⁽¹⁸⁾, non pare minimamente attenuare la portata dirompente delle indicazioni oggi emergenti dalle norme europee sulle Autorità, soprattutto sul piano del ruolo che le stesse sembrano destinate ad assumere nello scenario della *multilevel governance*.

Non solo, ma i principi affermatasi attraverso la disciplina comunitaria delle Autorità di regolazione potrebbero in realtà trovare un fondamento generale negli artt. I-5 e III-180 del progetto di Costituzione europea, ove si riconosce l'obbligo di improntare i rapporti fra Unione e Stati membri ai principi della "leale cooperazione" e della "cooperazione amministrativa" ⁽¹⁹⁾.

3. I primi interventi comunitari sugli aspetti istituzionali della regolazione e la tendenza a configurare le Autorità nazionali quali organismi "decentrati" della Commissione europea

La fase iniziale dell'intervento comunitario di stampo regolatorio si è caratterizzata per la fissazione dei principi in materia di organizzazione del settore, ai quali si è accompagnato il sostanziale disinteresse per le caratteristiche istituzionali dei soggetti regolatori nazionali. In questa fase, quand'anche vi siano stati riferimenti ad un "ente indipendente" ⁽²⁰⁾, le normative di settore non hanno offerto in realtà indicazioni positive sulle caratteristiche organizzative e funzionali di tali enti, limitandosi ad imporre l'unico generico principio della separazione tra funzioni di regolazione ed esercizio dell'attività di impresa: ma si trattava di indicazione ancora compatibile con una varietà di situazioni, tra cui quella di uno Stato che continui ad esercitare il ruolo di imprenditore e di regolatore, limitandosi a collocare separatamente le due funzioni nell'ambito del comune apparato amministrativo statale ⁽²¹⁾.

L'evoluzione dei tratti costitutivi delle Autorità ha rappresentato dunque, almeno fino ai primi anni '90, il frutto di percorsi istituzionali interni al diritto nazionale, ancora autonomi rispetto all'ordinamento comunitario: in questa prima fase il ruolo delle Autorità deve pertanto essere inquadrato nell'ambito del più generale processo di attuazione delle norme e delle politiche comunitarie da parte delle amministrazioni nazionali ⁽²²⁾.

¹⁷ F.M. SALERNO, *Telecomunicazioni e Autorità indipendenti: appunti sullo sviluppo dei rapporti tra diritto comunitario e organizzazione amministrativa interna*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2003, 680.

¹⁸ Critica in proposito è invece G. DE MINICO, *Decreto di recepimento del pacchetto di direttive CE in materia di comunicazioni elettroniche: conformità o difformità dal diritto comunitario?*, in Pol. dir., 2003, n. 3, 433ss.

¹⁹ Art. I-5, comma 1: "Secondo il principio di leale collaborazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dalla Costituzione".

Art. III-180, comma 1: "L'attuazione effettiva a livello nazionale della normativa dell'Unione da parte degli Stati membri, essenziale per il corretto funzionamento dell'Unione stessa, è considerata materia di interesse comune".

²⁰ V. ad es., in materia di telecomunicazioni, l'art. 6 dir. 88/301 e l'art. 7 dir. 90/388,

che parlano di "un ente indipendente dagli organismi di telecomunicazioni".

²¹ F.M. SALERNO, op. ult. cit., 689.

²² V. ad es. la legge n. 287/90, istitutiva dell'Autorità *antitrust*, in cui si afferma che l'interpretazione delle norme ivi contenute "deve essere effettuata in base ai principi dell'ordinamento della Comunità europea in materia di disciplina della concorrenza" (art. 1/IV comma).

E' solo a partire dalla metà degli anni '90 che il diritto comunitario ha cominciato ad occuparsi direttamente anche dei profili istituzionali delle Autorità.

Dapprima ciò è avvenuto attraverso la realizzazione di forme di decentramento delle funzioni che, pur contrassegnate da una pluralità di moduli di diversa natura, tendono ad instaurare rapporti di collaborazione fra la Commissione e le Autorità nazionali. In questi casi gli organismi comunitari si avvalgono delle seconde per lo svolgimento di compiti di tipo complementare o meramente esecutivo, che si inseriscono nell'ambito di sequenze procedurali di natura sovranazionale in quanto diretti alla realizzazione degli obiettivi comunitari ⁽²³⁾.

Guardando all'esperienza italiana, viene alla mente innanzitutto il caso dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato. Accanto alle disposizioni del diritto interno che attribuiscono all'Autorità compiti di natura esecutiva nei confronti della Commissione europea ⁽²⁴⁾, la tendenza evolutiva più significativa in questo settore è certamente quella dell'applicazione decentrata degli artt. 85 e 86 del Trattato: tendenza che è divenuta anzi un vero e proprio obiettivo, ribadito dalla Comunicazione della Commissione dell'ottobre 1997, concernente la cooperazione tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri, e soprattutto dal successivo Libro Bianco sulla modernizzazione delle norme per l'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato CE ⁽²⁵⁾.

La "modernizzazione" del regime della concorrenza proposta nel Libro Bianco si basa su una nuova ripartizione delle competenze tra la Commissione e le Autorità nazionali che dia largo spazio alle seconde, al fine di consentire alla Commissione di concentrare la propria attenzione sui casi più importanti e sui settori di attività in cui essa può agire in modo più efficace rispetto agli organismi nazionali. In particolare, si propone di decentrare l'applicazione delle regole di concorrenza verso le Autorità nazionali, poiché queste dispongono di strumenti più adeguati per trattare efficacemente determinati casi, soprattutto sotto il profilo della maggiore vicinanza ai ricorrenti ⁽²⁶⁾; e nei casi in cui questi invochino contemporaneamente disposizioni del diritto comunitario e del diritto nazionale, si dichiara l'applicabilità di entrambe da parte delle autorità. L'unica condizione per l'applicazione di tali misure di modernizzazione è il fatto che queste non compromettano in alcun caso l'uniformità di interpretazione del diritto comunitario e non rendano possibili decisioni contrastanti di più autorità in ordine a casi simili.

Obiettivo dichiarato è quello di ricondurre la *cooperazione*, che nell'applicazione delle norme *antitrust* si è basata sino ad oggi su criteri essenzialmente pragmatici, ad un quadro di regole che consenta di "sfruttare meglio la *complementarietà* che esiste fra gli organi nazionali e la Commissione, e favorire l'applicazione di tali regole attraverso una rete di Autorità operanti in base a principi comuni e in stretta collaborazione" ⁽²⁷⁾.

Una tendenza non dissimile è ravvisabile anche nei casi in cui l'effetto condizionante si realizza solo in via indiretta, nel senso che il legislatore comunitario ha dettato una disciplina a tal punto compiuta di una determinata materia da sottrarre ai legislatori e alle Autorità nazionali competenti pressoché ogni margine di scelta in ordine ai profili funzionali. E' questo, ad esempio, il caso della Commissione Nazionale per la Società e la Borsa, che pur vantando origini esclusivamente nazionali risulta ormai pressoché completamente conformata a direttive

²³ C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, cit., 175ss.

²⁴ V. ad es. l'art. 54 della legge n. 52/96 (legge comunitaria del 1994), secondo cui l'Autorità *antitrust* esegue direttamente gli accertamenti per conto della Commissione e assiste gli agenti di questa nello svolgimento dei loro compiti, con i medesimi poteri previsti per gli accertamenti nazionali dalla legge n. 287/90.

²⁵ In G.U.C.E. n. C-132 del 12 maggio 1999.

²⁶ Inoltre si precisa che le Autorità nazionali di regolazione hanno generalmente una buona conoscenza dei mercati locali e degli operatori nazionali; che alcune si avvalgono di infrastrutture che coprono l'intero territorio nazionale e possono organizzare rapidamente gli accertamenti; che la maggior parte di esse dispone delle risorse umane e degli strumenti giuridici necessari per poter intervenire contro le infrazioni il cui centro di gravità si situi sul loro territorio.

²⁷ Libro Bianco, cit., pag. 23. Sulla possibilità di estendere i principi comunitari della "cooperazione rafforzata" anche al rapporto orizzontale fra autorità nazionali, v. C. PONCIBO', *Alcune riflessioni in tema di cooperazione rafforzata e applicazione del diritto antitrust*, www.diritto.it.

comunitarie: la legge italiana si limita ad attribuire il potere normativo, mentre la normativa comunitaria ne fissa sostanzialmente i contenuti (v. in particolare la legge istitutiva n. 216/74 e il d. lgs. n. 58/98).

E' diffusa, in dottrina, la constatazione della posizione di "ausiliarità" o strumentalità, o se si vuole di sostanziale "dipendenza" funzionale, in cui la politica comunitaria richiamata finirebbe per collocare le Autorità nazionali di regolazione. Vi è anzi chi parla di queste in termini di "emissari" dell'Unione europea ⁽²⁸⁾, o chi chiama in causa il modello dell'autarchia, caratterizzato appunto dalla dissociazione tra esercizio della funzione e disciplina dell'organizzazione: in questo senso, le Autorità sarebbero configurabili come "enti autarchici comunitari", poiché la disciplina della funzione è direttamente o indirettamente comunitaria, mentre l'organizzazione viene lasciata alla disciplina statale ⁽²⁹⁾.

In questa stessa fase, peraltro, ha cominciato a delinearsi un intervento comunitario anche in riferimento al profilo soggettivo delle Autorità nazionali di regolazione, seppure limitato per lo più ad aspetti di natura procedurale.

Si veda innanzitutto la dir. n. 95/46, relativa alla tutela dei diritti delle persone fisiche con riguardo al trattamento di dati personali, ove si considera essenziale "la designazione di Autorità di controllo che agiscano in modo indipendente in ciascuno Stato membro". La stessa direttiva prevede talune prime forme di raccordo con gli organismi comunitari, stabilendo che l'Autorità è competente ad esercitare nel territorio dello Stato membro, "indipendentemente dalla legge nazionale", i poteri ad essa attribuiti dalla normativa comunitaria (investigativi, ecc.) e può essere chiamata ad esercitare i suoi poteri anche "su domanda di altro Stato membro". Inoltre, essa interviene su alcuni momenti di carattere procedurale, stabilendo, ad esempio, che le Autorità vengano consultate durante l'elaborazione di misure regolamentari o amministrative relative alla tutela dei diritti della persona in ordine al trattamento dei dati (art. 28/II comma); che dispongano di poteri investigativi e di poteri effettivi di intervento (art. 28/III comma), come quello di fornire pareri prima dell'avvio del trattamento, o di ordinare il congelamento, la cancellazione o la distruzione di dati, oppure di vietare a titolo definitivo il trattamento, di adire il Parlamento o altri soggetti istituzionali, ecc.; che siano in grado di promuovere azioni giudiziarie in caso di violazioni della disciplina nazionale.

Anche nel settore delle telecomunicazioni la normativa comunitaria di questa fase si è andata arricchendo di riferimenti di natura procedurale i quali, se relativi per lo più ad obblighi di informativa nei confronti della Commissione ⁽³⁰⁾, in qualche caso si estendono fino a toccare il requisito di indipendenza, rafforzandolo. La dir. 97/51, ad esempio, stabilisce che per garantire l'indipendenza delle Autorità nazionali di regolazione "gli Stati membri che conservano la proprietà o un notevole livello di controllo di organismi che forniscono reti e/o servizi di telecomunicazione provvedono affinché esista un'effettiva separazione strutturale tra le funzioni di regolamentazione e le funzioni connesse alla proprietà o al controllo": il contenuto dell'indipendenza non viene più riferito soltanto alla separazione tra funzioni regolatorie ed esercizio dell'attività di impresa, bensì anche al rapporto tra proprietà e regolazione.

²⁸ M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994, 32ss.

²⁹ F. MERUSI, *Le autorità indipendenti tra riformismo nazionale e autarchia comunitaria*, cit., 26-27 (l'Autore riferisce l'osservazione a tutte le autorità indipendenti su cui in vario modo incide la disciplina comunitaria; mentre a noi pare che per alcune di esse, tra cui in particolare l'AGCOM e il Garante della privacy, il discorso sia oggi più complesso, dal momento che l'intervento comunitario si estende ai profili organizzativi). Più in generale, sull'influenza della normativa comunitaria sulle autorità indipendenti, v. E. PICOZZA, *L'incidenza del dritto comunitario (e del diritto internazionale) sui concetti fondamentali del diritto pubblico dell'economia*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1996, 260ss.

³⁰ Si tratta, in particolare, degli obblighi di notifica e trasmissione di informazioni alla Commissione previsti dalle direttive n. 98/10 e 97/33, relativi essenzialmente alle tariffe e alle modalità di accesso e interconnessione alla rete telefonica fissa e al servizio di telefonia vocale (v. in part. l'art. 18/II comma della dir. 97/33 e gli artt. 11/IV comma, 25/I e III comma della dir. 98/10).

Come si vede, si tratta di disposizioni che, considerate nel loro insieme, certamente contribuiscono a delineare una prima forma di quel modello di coamministrazione che la riflessione scientifica ha da tempo messo in luce: un modello nel quale l'attività delle Autorità nazionali viene attratta nell'ambito di processi articolati volti alla realizzazione degli obiettivi comunitari, e il rafforzamento dei raccordi con la Commissione conduce verso forme di cogestione dei settori interessati, ma che non produce ancora ricadute immediate sui profili organizzativi delle Autorità nazionali.

4. La tendenza conformativa delle Autorità e l'istituzione dei Gruppi europei dei regolatori: verso un sistema "integrato" di Garanti

Un passaggio radicale negli effetti prodotti dall'integrazione europea sui sistemi amministrativi nazionali si è verificato allorché la c.d. coamministrazione si è arricchita di moduli ancora più articolati, in cui si rafforzano i raccordi fra le competenze delle singole amministrazioni. Abbandonato il canale della produzione normativa quale sistema unico di armonizzazione (in quanto destinato ad agire sulle fonti degli Stati membri), il legislatore europeo ha cominciato ad intervenire direttamente sull'assetto organizzativo delle Autorità nazionali, investendone i profili istituzionali oltre che funzionali, ed infine la stessa articolazione.

Un tale tipo di intervento si è realizzato in quei settori in cui la complessità e l'articolazione degli interessi regolati hanno accentuato progressivamente la relazione di interdipendenza fra l'amministrazione comunitaria e quelle nazionali, inducendo a realizzare un "concorso di competenze" fondato, questa volta, sulla contitolarità delle funzioni.

Si è realizzata cioè, in vista del raggiungimento di un fine unitario assunto dalla Comunità europea, una distribuzione delle funzioni sui due livelli (comunitario e nazionale), i quali risultano così inscindibilmente collegati: "la funzione rimane unica, ma si moltiplicano, ai fini della sua realizzazione, l'elemento personale e quello organico e, in stretta connessione, le competenze"; cosicché l'esercizio combinato di poteri dà luogo ad una situazione che risulta complessa sia sotto il profilo organizzativo sia sotto quello funzionale ⁽³¹⁾. Naturalmente, ciò comporta la necessità di previsioni normative comunitarie che attribuiscono espressamente a determinati soggetti i compiti necessari alla realizzazione a livello nazionale degli obiettivi da perseguire; e, soprattutto, spiega la crescente attenzione del legislatore comunitario per i profili istituzionali dei soggetti regolatori, quale profilo ulteriore della politica di armonizzazione.

Il punto di svolta nella tendenza conformativa delle Autorità nazionali di regolazione è ravvisabile nel 2002, anno in cui sono stati elaborati ed in parte approvati provvedimenti destinati ad incidere massicciamente sull'assetto delle Autorità, in riferimento ad un triplice ordine di profili: la disciplina dell'organizzazione e delle funzioni, il coordinamento con la Commissione, la creazione di raccordi orizzontali fra le Autorità degli Stati membri.

Quanto al primo aspetto, è innanzitutto il requisito dell'indipendenza che risulta ulteriormente chiarito, attraverso l'indicazione di contenuti che ne estendono la portata dall'ambito meramente funzionale a quello strutturale.

Nel settore delle comunicazioni, ad esempio, l'art. 3/II comma della dir. 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti e servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), sancisce la rottura definitiva di ogni legame tra regolatore e regolato, facendo obbligo agli Stati membri di provvedere affinché le Autorità nazionali di regolamentazione "siano giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da tutti gli organismi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica"; e precisando che "gli Stati membri che mantengono la proprietà o il controllo di imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione

³¹ C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, cit., 216 e 181.

elettronica provvedono alla piena ed effettiva separazione strutturale delle funzioni di regolamentazione dalle attività inerenti alla proprietà o al controllo”.

Ma soprattutto emerge ora, in modo assai più chiaro che non in passato, il requisito ulteriore della separazione dal potere politico, come si evince dalla VIII Relazione della Commissione sull’attuazione della disciplina comunitaria delle telecomunicazioni: “Data l’ampia discrezionalità conferita alle Autorità nazionali di regolamentazione nel nuovo quadro, i vincoli stabiliti in quest’ultimo in particolare per assicurare indipendenza strutturale e operativa dagli operatori di mercato continueranno a ricoprire un ruolo essenziale (...) soprattutto nei casi in cui decisioni ministeriali connesse all’attribuzione di licenze o al controllo dei prezzi possono essere viste dal mercato come influenzate da considerazioni politiche. (...) la performance complessiva di un organismo indipendente può essere semplicemente migliorata attraverso la cessione di tutte le potestà regolatorie da parte del Ministero...”⁽³²⁾.

Ciò rende evidentemente inadeguato il richiamo alla separazione delle mere funzioni di regolazione e proprietà, il contenuto dell’indipendenza riverberandosi anche sul piano statico dell’identità strutturale del soggetto regolatore; ed è in questa prospettiva che possono valorizzarsi quelle disposizioni della direttiva che impongono agli Stati di affidare le funzioni di regolamentazione ad “organismi competenti” (art. 3/I comma) e di provvedere affinché i poteri di questi siano esercitati “in modo imparziale e trasparente” (art. 3/III comma)⁽³³⁾.

Oltre che sul profilo dell’organizzazione, la direttiva 2002/21/CE interviene poi sui compiti⁽³⁴⁾, sull’attività⁽³⁵⁾, sulle procedure⁽³⁶⁾, con disposizioni che sono rivolte in parte agli Stati membri e in parte direttamente alle Autorità⁽³⁷⁾.

Analogamente, nel settore dei mercati finanziari la dir. 2003/6/CE, relativa agli abusi di mercato, prevede l’individuazione per ciascuno Stato membro di “un’unica Autorità amministrativa competente”, dotata di incisivi poteri di intervento⁽³⁸⁾; mentre nel settore dell’energia elettrica e del

³² Ottava Relazione della Commissione sull’attuazione del quadro normativo per le comunicazioni. La regolamentazione e i mercati europei delle telecomunicazioni, 3 dicembre 2002, COM(2002)695, par. 4.1.1.

³³ Sul punto, v. da ultimo: F.M. SALERNO, *Telecomunicazioni e autorità indipendenti*, cit., 716ss.; G. DE MINICO, *Decreto di recepimento del pacchetto direttive CE in materia di comunicazioni elettroniche: conformità o difformità dal diritto comunitario?*, cit.

³⁴ A questo proposito la direttiva stabilisce finalità da perseguire, come la promozione della concorrenza o degli interessi dei cittadini (art. 8); o funzioni da svolgere, come l’assegnazione delle frequenze e della numerazione, la definizione dei mercati rilevanti, la risoluzione delle controversie, ecc. (artt. 9-21).

³⁵ L’attività deve essere svolta secondo indirizzi stabiliti in sede comunitaria, come quelli indicati dall’art. 15 della direttiva in ordine alla procedura per la definizione dei mercati.

³⁶ V. i principi relativi alla partecipazione e al contraddittorio (art. 6), al diritto di difesa in sede giurisdizionale o quasi-giurisdizionale contro le decisioni dell’Autorità (art. 4), alla pubblicazione di informazioni per garantire il diritto di accesso del pubblico in generale.

³⁷ Sotto questo profilo, la direttiva detta importanti principi in ordine ai procedimenti amministrativi (sia interni che esterni) delle Autorità nazionali di regolazione, procedendo così sulla strada della costruzione di quel “diritto amministrativo comunitario” che produrrà effetti non marginali laddove esistono, come in Italia, corpi normativi consolidati relativi ai procedimenti amministrativi: S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. dir. am.*, 2002, n. 6, 690.

³⁸ L’art. 11 della direttiva dispone che “Fatte salve le competenze delle autorità giudiziarie, ogni Stato membro designa un’unica autorità amministrativa competente a vigilare sull’applicazione delle disposizioni adottate ai sensi della presente direttiva”; mentre l’art. 12 precisa che “All’autorità competente sono conferiti tutti i poteri di vigilanza e di indagine necessari per l’esercizio delle sue funzioni”. Come è stato messo in rilievo dal Presidente della Consob nell’Audizione del 7 ottobre 2003 alla VI Commissione Finanze della Camera, su *L’evoluzione della normativa comunitaria di attuazione del Piano d’azione sui servizi finanziari*, la direttiva sugli abusi di mercato attribuisce all’Autorità nazionale competente nuovi ed importanti compiti: essa individua infatti un nucleo minimo comune di poteri che saranno esercitati «in conformità della legislazione nazionale» e che dovranno essere idonei a garantire l’efficacia dell’azione di vigilanza; l’introduzione di sanzioni di tipo amministrativo comporterà, inoltre, un’estensione delle indagini delle Autorità a fasi attualmente rimesse agli accertamenti dell’Autorità Giudiziaria (www.consob.it). Nello stesso senso, di un rafforzamento dei poteri della Consob, devono essere ricordate anche la direttiva relativa ai “*Prospetti da pubblicarsi per l’ammissione alle negoziazioni sui mercati regolamentati e/o per l’offerta pubblica*” (adottata dal Consiglio il 15 luglio 2003 ed in corso di pubblicazione), e la nuova direttiva sui servizi di investimento, in corso di definizione.

gas la proposta di direttiva in corso di approvazione, destinata a sostituire le precedenti direttive 96/92/CE e 98/30/CE, fa obbligo agli Stati membri di designare “uno o più organismi competenti in qualità di Autorità nazionali di regolamentazione”, precisando che “tali Autorità sono pienamente indipendenti dagli interessi dell’industria elettrica”⁽³⁹⁾

Come si vede, i provvedimenti richiamati non solo stabiliscono le regole di una sempre più accentuata armonizzazione delle discipline nazionali dei vari settori, ma livellano decisamente il sistema dei regolatori con una sorta di “convergenza organizzativa”, da un lato stabilendo in sede comunitaria il disegno strutturale e funzionale delle Autorità nazionali; dall’altro istituendo –come si vedrà–organizzazioni comuni di regolatori poste in sede comunitaria⁽⁴⁰⁾. Inoltre, si assiste ad un’attribuzione di funzioni che non discende più indirettamente dalla disciplina sostanziale della materia dettata in sede comunitaria, il cui recepimento in ambito nazionale determinava l’individuazione e l’affidamento delle funzioni conseguenti da parte della legge statale; tale attribuzione viene qui operata direttamente dal legislatore comunitario, scavalcando quello nazionale e soprattutto il quadro di competenze delineate all’interno di ciascuno Stato membro⁽⁴¹⁾.

Il secondo elemento della tendenza conformativa in esame attiene, come anticipato, al rafforzamento del raccordo fra le Autorità nazionali e la Commissione europea.

Sotto questo profilo, la disposizione certamente più significativa è l’art. 7/IV comma, lett. b), della dir. 2002/21, che attribuisce alla Commissione un sostanziale “potere di veto” nei confronti delle Autorità nazionali: essa può richiedere la sospensione per due mesi dell’adozione di una decisione relativa alla dichiarazione di un’impresa come operatore con notevole forza di mercato, e può quindi chiedere, con decisione motivata, che l’Autorità ritiri il progetto di decisione. Ma a questa previsione se ne affiancano numerose altre, che dispongono poteri di controllo in capo alla Commissione⁽⁴²⁾ e obblighi di informazione e consultazione in capo alle Autorità; mentre disposizioni analoghe possono rinvenirsi nel più recente Regolamento n. 1/2003 in materia di concorrenza, che prevede forme di stretta collaborazione fra la Commissione e le Autorità nazionali nell’applicazione delle regole di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato⁽⁴³⁾.

Simili previsioni, che certamente contribuiscono a realizzare quei principi di leale collaborazione e cooperazione amministrativa ormai recepiti –come si è visto– dal processo costituente europeo, incidono peraltro sulla fisionomia della Commissione, rafforzandone la posizione di sovraordinazione funzionale rispetto alle Autorità nazionali.

Il terzo aspetto concerne, infine, la creazione di meccanismi di raccordo “orizzontale” fra i soggetti regolatori nazionali.

Sotto questo profilo si segnala, ancora nel settore delle comunicazioni, la creazione da parte della dir. 2002/21 di una sorta di “rete” delle Autorità nazionali, destinata ad operare come unità nei confronti dei terzi in particolari occasioni⁽⁴⁴⁾; e l’istituzione (avvenuta con apposita decisione della Commissione) del <<Gruppo europeo dei regolatori>>, costituito da un rappresentante della Commissione e dal presidente dell’Autorità di ciascuno Stato⁽⁴⁵⁾.

³⁹ Così l’art. 22 della *Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modificazione delle direttive 96/92/CE e 98/30/CE relative alle norme per i mercati interni dell’energia elettrica e del gas naturale* (Bruxelles, 7.6.2002).

⁴⁰ V. in proposito S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, cit., 689.

⁴¹ Ad esempio, la competenza in tema di gestione delle radiofrequenze, che secondo l’art. 9 della direttiva dovrebbe essere esercitata dalle Autorità, spetta oggi –in Italia– al Ministro delle comunicazioni.

⁴² Gli Stati membri devono notificare alla Commissione i compiti assegnati e le responsabilità attribuite, al fine di consentire il controllo sul rispetto dei vincoli dettati dalla direttiva in tema di organizzazione.

⁴³ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, 16 dicembre 2002, concernente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato.

⁴⁴ In organizzazioni internazionali (art. 10/V comma), nei mercati transnazionali (art. 16/V comma) e nelle controversie transfrontaliere (art. 21).

⁴⁵ *Decisione della Commissione del 29 luglio 2002, che istituisce il gruppo dei <<Regolatori europei per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica>>* (2002/627/CE). Il Gruppo ha poteri decisionali non vincolanti, ma che obbligano alla motivazione le Autorità che intendano discostarsene: in particolare, assiste la Commissione, gli Stati e le

Accanto ai meccanismi di raccordo fra le Autorità e la Commissione, si realizza così quella che è stata felicemente definita “l’apertura laterale” delle Autorità nazionali ⁽⁴⁶⁾, ossia una struttura orizzontale che dovrebbe assicurare la cooperazione fra le stesse.

Forme analoghe di raccordo orizzontale tra le Autorità e di strutture comuni ai due livelli (nazionale e comunitario) erano state già previste dalla dir. 95/46 sulla protezione dei dati personali, sebbene in quella fase con un minore grado di analiticità. Anche in quel caso, infatti, si prevedeva un dovere di collaborazione fra le Autorità dei singoli Stati (art. 28), e l’istituzione del <<Gruppo per la tutela della persona con riguardo al trattamento dei dati personali>>, titolare di funzioni essenzialmente consultive ⁽⁴⁷⁾.

Un passaggio decisivo in questo stesso settore è stato compiuto, invece, con il Regolamento n. 45/2001 ⁽⁴⁸⁾ e con la Decisione n. 1247/2002 ⁽⁴⁹⁾, concernenti il trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni comunitarie e in particolare l’istituzione e disciplina del Garante europeo della protezione dei dati. Con questi due provvedimenti, che rendono effettiva anche in ambito comunitario quella tutela della riservatezza già imposta agli ordinamenti nazionali dalla richiamata dir. n. 95/46/CE, vengono attribuite al Garante europeo le funzioni tipiche delle Autorità indipendenti presenti negli ordinamenti nazionali (di vigilanza, di giudizio e consultive); mentre per la scelta dei membri viene previsto un innovativo sistema che vede la nomina da parte del Parlamento e del Consiglio preceduta da una selezione di tipo concorsuale ⁽⁵⁰⁾.

Anche nel settore dei valori mobiliari la dir. 2003/6/CE sugli abusi di mercato ha rafforzato la collaborazione tra gli Stati membri, attraverso la costituzione di una rete europea di Autorità competenti e una disciplina assai dettagliata delle procedure per gli scambi di informazioni ⁽⁵¹⁾; ed ha affiancato alla Commissione il CESR (Committee of European Securities Regulators), istituito dalla Decisione 2001/528/CE e destinato ad assistere la prima nel procedimento legislativo ⁽⁵²⁾.

Autorità nazionali; risolve controversie transfrontaliere; promuove codici di condotta; promuove l’applicazione coerente e uniforme delle direttive comunitarie e posizioni comuni in vista di tale applicazione.

⁴⁶ S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, cit., 689. Sul punto, più di recente, si è soffermato ampiamente C. FRANCHINI nell’*Intervento* al Convegno su *Diritto amministrativo e integrazione europea*, Firenze – 5 dicembre 2003.

⁴⁷ Questo organismo è composto da un rappresentante di ciascuna Autorità nazionale, da un rappresentante delle Autorità create per le istituzioni comunitarie e un rappresentante della Commissione.

⁴⁸ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 18 dicembre 2000, n. 45/2001/CE, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari.

⁴⁹ Decisione del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione 1° luglio 2002, n. 1247/2002/CE, relativa allo statuto ed alle condizioni generali di esercizio delle funzioni di Garante europeo della protezione dei dati.

⁵⁰ Le funzioni e le competenze del Garante sono delineate in particolare negli artt. 46 e 47 del Regolamento; mentre la Decisione ne definisce il trattamento economico, la sede e la procedura di nomina. Per una analisi più articolata, v. V. PORRO, *Il commento*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1/2003, 86ss. In senso analogo può poi vedersi il Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, 28 gennaio 2002, che istituisce l’Autorità europea per la sicurezza alimentare.

⁵¹ L’art. 16 della direttiva afferma che “Le autorità competenti degli Stati membri cooperano tra di loro ogni qualvolta ciò si renda necessario per l’espletamento dei compiti loro assegnati”, e “prestano assistenza alle autorità competenti di altri Stati membri. In particolare, esse si scambiano informazioni e collaborano nelle indagini”.

⁵² Il Piano d’Azione comunitario per i Servizi Finanziari, nel quale sono indicate misure da adottarsi entro il 2005 al fine di creare un mercato interno dei servizi finanziari pienamente integrato, contempla l’adozione di una nuova procedura istituzionale per l’attività normativa a livello comunitario in materia di mercato mobiliare, al fine di permettere una maggiore velocità ed efficienza dell’*iter* legislativo europeo e una maggiore flessibilità in rapporto alle mutevoli condizioni del mercato. Tale procedura prevede una articolazione del processo legislativo e attuativo in più fasi: la principale innovazione riguarda il contenuto delle direttive, che devono limitarsi a dettare i principi generali della disciplina, mentre gli aspetti più di dettaglio della regolamentazione sono adottati dalla Commissione europea secondo la procedura di comitologia che prevede, a vario titolo, la partecipazione del CESR. V. ampiamente *Audizione del Presidente della Consob*, cit.

La tendenza verso la creazione di strutture multi-livello, di emersione più recente ma ben visibile nei casi richiamati e confermata dai provvedimenti in corso di approvazione⁽⁵³⁾, è quella che più nettamente rompe con la tradizione comunitaria dell'ente autarchico, in quanto spinge verso moduli organizzativi di tipo "federale". La creazione di tali strutture composite, che vedono l'intreccio dei livelli nazionale e comunitario variamente modulato, richiama quel concetto di "rete" che, utilizzato inizialmente soprattutto nell'ambito delle scienze informatiche, è stato in seguito indagato da svariate discipline per indicare forme di coordinamento e cooperazione che possono essere anche a basso livello di istituzionalizzazione⁽⁵⁴⁾. E non sembra dubitabile che i Gruppi o Comitati europei dei regolatori rappresentino una delle punte più avanzate della tendenza verso la realizzazione di un sistema di azione integrato, che vede l'amministrazione comunitaria e quelle nazionali concorrere alla realizzazione di obiettivi unitari.

In un quadro siffatto, se le Autorità nazionali finiscono per assumere una natura mista, facendo parte dell'organizzazione dei vari Stati membri ed esercitando i poteri loro attribuiti dalla normativa comunitaria⁽⁵⁵⁾, un'identità ancora meno nitida sono destinati ad assumere i c.d. Gruppi, in quanto organismi "terzi" che non sembrano incardinati in nessuno dei due ordinamenti e allo stesso tempo promanano da entrambi: significativo, in questo senso, il riferimento al ruolo di "interfaccia" che il Gruppo dovrebbe assumere nel rapporto fra Autorità nazionali e Commissione⁽⁵⁶⁾. Questo organismo presenta una fisionomia che tende per molti aspetti a ricalcare quella già nota delle Autorità nazionali, ma con l'innesto di elementi che ne evidenziano la stretta connessione funzionale con l'apparato amministrativo comunitario: il Gruppo adotta il proprio regolamento interno, che necessita però dell'approvazione della Commissione; il Gruppo è composto dai Presidenti delle Autorità nazionali, ma la Commissione fornisce la segreteria; il Gruppo presenta una relazione annuale sulle proprie attività alla Commissione; il Gruppo non ha compiti di regolazione diretta ma solo di consulenza nei confronti della Commissione, per lo svolgimento di quelle funzioni regolatorie che quest'ultima svolge, peraltro in modo integrato con quelle stesse Autorità nazionali che nel Gruppo sono rappresentate.

Non pare allora azzardato ipotizzare che le dinamiche evolutive del processo di integrazione europea stiano conducendo le Autorità indipendenti verso un *genus* istituzionale in parte nuovo, "intermedio tra il precedente modello burocratico-ministeriale ed il modello di governo europeo per comitati, agenzie e direzioni generali"⁽⁵⁷⁾.

Lo scenario che si prefigura sembra essere quello di Autorità di regolazione che solo apparentemente rimangono nazionali, perché organizzativamente divengono organi di un unico ente federale, passandosi così da "Autorità indipendenti nazionali" ad "Autorità indipendenti federali"⁽⁵⁸⁾.

⁵³ Fra gli emendamenti presentati dal Parlamento europeo alla *Proposta di Regolamento relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica* (Bruxelles, 7.6.2002), ve n'è uno relativo alla creazione di un Comitato delle Autorità europee di regolazione dell'energia, con ruolo e competenze di tipo consultivo. La Commissione ha accolto l'emendamento nella sostanza ma ha proposto di procedere con Decisione della Commissione anziché con Regolamento, al fine dichiarato di seguire il metodo già utilizzato in settori analoghi, come quello delle comunicazioni elettroniche: ciò a dimostrazione del fatto che la direzione intrapresa dalla dir. 2002/21 non rappresenta un fenomeno isolato ma è al contrario espressione di una linea di tendenza destinata a svilupparsi e consolidarsi.

⁵⁴ Per un'ampia ricognizione dei vari significati attribuiti al concetto di rete nelle varie discipline, v. E. CHITI, *Le agenzie europee*, cit., 409ss.

⁵⁵ C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, cit., 220.

⁵⁶ *Decisione del 29 luglio 2002*, cit., VI considerando. Sulla natura dei nuovi organismi istituiti dalla normativa europea, v. E. CHITI, *Le agenzie europee*, cit., 348ss, il quale (pur riferendosi nel caso specifico alle Agenzie), ritiene che essi debbano essere ricondotti non tanto alla teoria dell'organo quanto alla distinzione, puramente descrittiva, tra apparati pubblici comunitari espressamente previsti dal Trattato ed uffici istituiti da altre fonti del diritto comunitario.

⁵⁷ S. PIAZZA, *Nuovi orientamenti in materia di autorità amministrative indipendenti*, in Nuova Rassegna, n. 1/2003, 13.

⁵⁸ F. MERUSI, *Le autorità indipendenti tra riformismo nazionale e autarchia comunitaria*, cit., 28.

Potrebbe essere nel vero chi parla, in proposito, di “effetto imitativo del federalismo organizzativo della Banca Centrale Europea” (⁵⁹). Il processo in corso, che pure presenta con quello molti punti di contatto, appare però più complesso; la potestà decisionale delle singole Autorità non sembra infatti destinata a venire meno ma anzi ad essere valorizzata dall’attrazione nella sfera di azione della Commissione, nell’ambito di un quadro che vede peraltro il contestuale rafforzamento del ruolo della stessa Commissione, quale garante comunitario funzionalmente sovra-ordinato ai garanti nazionali.

5. L’emersione di un *acquis communautaire* in tema di Autorità indipendenti e il loro rafforzamento nella definizione delle politiche comunitarie di regolazione

Gli esempi e i provvedimenti richiamati evidenziano una tendenza che sembra porsi su una triplice direttrice: le funzioni delle Autorità indipendenti, prima certamente influenzate dalla disciplina sostanziale dei singoli settori dettata in sede europea, divengono ora oggetto di attribuzione diretta da parte del legislatore comunitario; l’organizzazione e il funzionamento delle Autorità, prima indifferenti per il diritto comunitario, divengono oggetto di disciplina comunitaria; l’organizzazione comune dei soggetti regolatori e la creazione di strutture multi-livello spinge verso moduli organizzativi di tipo “federale”.

Il rafforzamento delle funzioni regolatorie della Comunità europea ha dunque portato ad estendere la politica armonizzatrice anche ai profili soggettivi della regolazione, conformandoli ad un modello organizzativo e funzionale il più possibile omogeneo. Ciò ha determinato la graduale emersione di un gruppo di principi comuni in tema di Autorità indipendenti, destinati a costituire un comparto significativo del nuovo diritto amministrativo europeo.

Il portato principale di tale nascente disciplina è costituito naturalmente dal requisito di indipendenza, nel significato più articolato di “doppia separazione” (dalla proprietà delle imprese e dal potere politico) che si è visto emergere dai provvedimenti più recenti: un tale requisito, del resto già presente negli ordinamenti positivi degli Stati membri, risulta qui rafforzato dall’accoglimento di un principio di sostanziale cumulo dei poteri, che porti alla sottrazione delle residue competenze regolamentari tuttora esercitate dai Ministeri (⁶⁰). Ma occorre ricordare anche i principi relativi all’imparzialità e alla trasparenza, alla partecipazione e al contraddittorio, al diritto di difesa contro le decisioni dell’Autorità, all’informazione e collaborazione in senso sia verticale (verso la Commissione) che orizzontale (verso le Autorità degli altri Stati membri).

Riguardate in questa prospettiva, di un modello che si va progressivamente uniformando, le Autorità indipendenti sembrano destinate a divenire un elemento di snodo del processo evolutivo del sistema amministrativo comunitario, assumendo la veste di organi ausiliari delle istituzioni comunitarie, se non, addirittura, di articolazioni nazionali di autorità federali o europee (⁶¹). Più in generale, è lo stesso modello tradizionale di amministrazione indiretta, fondato sulla dissociazione tra la disciplina della funzione (di competenza comunitaria) e quella dell’organizzazione (di

⁵⁹ F. MERUSI, op. loc. ult. cit.

⁶⁰ Questa constatazione consente di mettere in discussione la legittimità di varie disposizioni del diritto interno vigente (ma anche di quello ancora all’esame del Parlamento) che, soprattutto nei settori delle comunicazioni e dell’energia, continuano a praticare sofisticati ritagli di competenze in favore dei rispettivi Ministeri (v. Cap. II). In questo senso sono, ad esempio, le critiche mosse dall’Autorità *antitrust* al d. lgs. n. 259 del 2003 (recante il codice delle comunicazioni elettroniche), relative appunto ad una non corretta attuazione del diritto comunitario sotto il profilo del requisito di indipendenza (Parere AS267, www.agcm.it).

⁶¹ Questa prospettiva sembra auspicata da V. CERULLI IRELLI, *Aspetti costituzionali e giuridici delle autorità*, in F. GRASSINI (a cura di), *L’indipendenza delle Autorità*, Bologna, Il Mulino, 2001, 52; e lo è certamente, quantomeno con riferimento al settore della comunicazione, da E. CHELI, *Servizio pubblico radiotelevisivo e nuove tecnologie: le prospettive della regolazione*, in DRT, n. 1/99, 13ss.

competenza statale), che appare sempre più recessivo in favore di un modello di amministrazione composita e mista, articolata secondo i moduli del decentramento e dell'integrazione⁽⁶²⁾.

La combinazione delle diverse dinamiche connesse al decentramento e all'integrazione rende qui possibile lo svolgimento di determinate attività senza il coinvolgimento diretto degli organismi europei bensì ad opera di una pluralità di soggetti distinti, i quali vengono peraltro integrati in un'organizzazione complessa preposta alla realizzazione di finalità comunitarie: l'azione congiunta si svolge pertanto in un contesto che risulta funzionalmente e strutturalmente integrato per effetto e nei limiti dei meccanismi di raccordo predisposti dalla stessa normativa europea, dando luogo a quella che è stata felicemente definita un'ipotesi di "integrazione decentrata in ambito comunitario"⁽⁶³⁾.

L'obiettivo principale che la Comunità sembra perseguire, in modo più chiaro rispetto al passato, è quello di assicurare la presenza e il confronto, nelle sedi decisionali, dell'interesse degli Stati membri e dell'interesse sovranazionale, ravvisando evidentemente nella stabile combinazione dialettica di interessi disomogenei la garanzia di effettività delle proprie politiche regolatorie. In questo senso, il decentramento consente di ottimizzare la definizione e attuazione della politica regolatoria in relazione alle specificità delle realtà nazionali; mentre l'integrazione fa sì che gli interessi nazionali confluiscono in sede europea nella definizione del complessivo interesse comunitario e delle scelte regolatorie ad esso funzionali. Gli interessi relativi ai settori regolati dovrebbero così trovare composizione attraverso un processo decisionale articolato su più livelli, peraltro non gerarchico ma circolare.

Del resto, un simile percorso appare in una certa misura necessitato dalla crescente unificazione dei mercati e dalla uniformazione dei consumi. La frammentazione degli ambiti territoriali di riferimento (locali, nazionali, sovranazionali) è andata progressivamente annullandosi in virtù delle nuove tecnologie di comunicazione e della portata armonizzante della disciplina europea; cosicché parlare di interessi nazionali in contrapposizione ad interessi comunitari appare ormai fuorviante se riferito alla dimensione statale in senso tradizionale (basti pensare agli interessi di natura economica e a quelli degli utenti-consumatori).

Da ciò discende la necessità, per gli organismi comunitari, dell'apporto informativo ed operativo delle Autorità nazionali, in quanto soggetti dotati della competenza tecnica per valutare al meglio le caratteristiche del settore di riferimento. Il nuovo sistema di azione integrato sembra cioè ispirarsi alla consapevolezza che è l'insieme delle specificità nazionali a comporre il quadro della situazione di fatto del mercato comune: in questo senso si spiega l'accento posto sugli obblighi di consultazione dei soggetti interessati⁽⁶⁴⁾, da un lato, e di cooperazione con gli altri soggetti regolatori, dall'altro.

Ma se tutto ciò è vero, allora diviene sensato ritenere che la c.d. ausiliarità cui si fa sovente riferimento per delineare i nuovi rapporti fra Autorità nazionali e Commissione richiami, in realtà, relazioni ben diverse da quelle riconducibili ad una sostanziale subordinazione istituzionale, implicando al contrario un contestuale rafforzamento degli organismi nazionali⁽⁶⁵⁾.

Allo stesso modo, i poteri meramente consultivi che questi ultimi dovrebbero svolgere in seno ai Gruppi europei sembrerebbero assumere ben altro peso, divenendo componenti necessarie e

⁶² C. FRANCHINI, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, cit., 678-680.

⁶³ E. CHITI, *Le agenzie europee*, cit., 347 e 435.

⁶⁴ V. per tutti l'art. 6 della Decisione 29 luglio 2002, il quale stabilisce che "Il gruppo consulta frequentemente e sin dalle fasi iniziali i soggetti del mercato, i consumatori e gli utenti finali, in maniera aperta e trasparente".

⁶⁵ Nel settore delle comunicazioni l'apparente contraddizione insita nel contestuale rafforzamento della Commissione e delle Autorità nazionali, del resto frutto di un processo di mediazione molto complesso in seno al Parlamento, alla Commissione e al Consiglio, viene spiegata dal Presidente dell'Autorità italiana "con l'esigenza di accelerare, in questa fase, i percorsi di armonizzazione (ciò giustifica interventi più penetranti da parte della Commissione), tuttavia sempre in un quadro di regole nazionali poste da soggetti indipendenti e imparziali (e ciò spiega il rafforzamento del ruolo delle autorità nazionali): Audizione del Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sul recepimento delle direttive comunitarie in materia di telecomunicazioni e sul conseguente adeguamento della normativa nazionale vigente, IX Commissione Camera, 30 maggio 2002.

per così dire “strutturali” del processo decisionale europeo. E’ del resto, quest’ultimo, il prezzo pagato dalla Comunità europea per conseguire l’effettività delle proprie politiche regolatorie.

Ove poi queste ultime riflessioni vengano messe in relazione con quanto da tempo osservato dalla dottrina più attenta in ordine all’ampia discrezionalità di talune valutazioni e/o decisioni affidate alle Autorità e al fatto che il condizionamento legislativo delle stesse appare sempre più meramente formale rispetto a quello esercitato di fatto dagli interessi di settore, il ruolo delle Autorità nazionali nel processo decisionale comunitario non può che uscirne rafforzato. Grazie agli strumenti di raccordo che si sono visti, infatti, queste si trovano in condizione di intervenire attivamente nelle fasi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni comunitarie, con ciò influenzando la capacità di determinazione della Comunità europea.

Questione diversa, ma evidentemente connessa, è quella relativa all’impatto di un tale rafforzamento sul rapporto fra i due livelli, e cioè se il processo evolutivo in corso potrà contribuire al “declino della libertà di scelta degli organi della Comunità europea” e pertanto indurre -come taluno sostiene- anche “una rinazionalizzazione dei settori di competenza sovranazionale” ⁽⁶⁶⁾, oppure -al contrario- agevolare una “comunitarizzazione” degli organi di governo nazionali, grazie alla penetrazione nella disciplina dei profili istituzionali degli stessi. L’approfondimento di tale duplice prospettiva, che appare comunque -non si può non sottolinearlo- fortemente sbilanciata in favore della seconda ipotesi ⁽⁶⁷⁾, sposta necessariamente il piano di analisi verso profili di diritto interno che non pare possibile affrontare in questa sede, ma ai quali vale peraltro la pena di dedicare qualche osservazione conclusiva.

6. Il vincolo comunitario di cui al nuovo art. 117/I comma della Costituzione italiana: “cerniera” o “falla” dell’ordinamento?

Come emerge dalle tendenze più sopra delineate, le Autorità indipendenti costituiscono un elemento di snodo del processo evolutivo del sistema amministrativo comunitario; e non si può negare che tale sistema, basato sulla cooperazione e sulla collaborazione anziché sulla contrapposizione, abbia influito positivamente sulle modalità di azione delle amministrazioni nazionali ⁽⁶⁸⁾. Tuttavia, quegli stessi pregi sono il frutto di processi che tendono a sfuggire al controllo degli Stati membri, e che possono pertanto generare contrasti con taluni principi consolidati degli ordinamenti nazionali, come quelli relativi ai rapporti tra poteri e funzioni.

Così, per quanto concerne il profilo organizzativo ed in particolare il requisito di indipendenza, non v’è dubbio che il chiarimento proveniente dagli atti comunitari più recenti in ordine alla necessaria doppia separazione dal potere economico e da quello politico contribuisca ad avvalorare l’elaborazione avvenuta (questa volta in anticipo) nell’ordinamento interno (sebbene non sempre attuata in modo coerente); ma il rapporto fra Autorità nazionali e Commissione viene configurato in modo tale da generare non pochi dubbi in ordine alle garanzie di effettiva

⁶⁶ C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, cit., 136.

⁶⁷ In senso più possibilista, v. R. PEREZ, *Telecomunicazioni e concorrenza*, Milano, Giuffrè, 2002, 114, la quale osserva che, se apparentemente il processo di integrazione ha ulteriormente limitato la sovranità statale, nella sostanza la stessa integrazione “potrebbe rappresentare lo strumento per un suo recupero”: ciò perché “gli Stati, con l’integrazione, perdono la posizione subalterna di esecutori di norme deliberate dall’alto, da altro ordinamento, per acquistare quella di compartecipi della decisione, divenendone, in tal modo, contitolari. Infatti, se i legami tra gli ordinamenti diventano più stretti in linea orizzontale (che è una linea fra <<uguali>>), diminuisce, necessariamente, la subordinazione di uno all’altro che è, viceversa, un rapporto verticale (che presuppone una diversità di livelli)”. In questa prospettiva si inquadra chi preferisce parlare di “sovranità condivisa” anziché di “limitazioni della sovranità”, come M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1999, 104.

⁶⁸ Come ritiene C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, cit., 1993, 234, il quale richiama la metafora di Altiero Spinelli sulla persona zoppa, per affermare che “l’azione amministrativa della Comunità europea..., pur essendo nata con il piede storto, sta finalmente imparando ad appoggiarlo bene”.

indipendenza delle prime, dal momento che il modello emergente in sede comunitaria sembra differenziarsi notevolmente da quello nazionale. Mentre quest'ultimo proibisce, infatti, ogni forma di dipendenza funzionale dal Governo ⁽⁶⁹⁾, valorizzando piuttosto la relazione con il Parlamento (attraverso la legge istitutiva e la relazione annuale), a livello europeo viene rafforzato proprio il legame fra le Autorità e l'organo esecutivo.

E' vero che vige per i commissari europei il dovere di operare in regime di assoluta indipendenza dagli Stati, e che le procedure di nomina della Commissione hanno visto crescere nel tempo il ruolo del Parlamento europeo; tuttavia appare non del tutto privo di fondamento il timore che "sotto altre vesti ci imbattiamo nuovamente nell'Esecutivo, nella sua <<versione comunitaria>>, da cui l'ordinamento, con l'istituzione delle Autorità e specialmente con il procedimento di nomina garantito, intendeva affrancarsi" ⁽⁷⁰⁾.

Tali preoccupazioni appaiono oggi ancora più giustificate in ragione della nuova tendenza del legislatore comunitario a disciplinare direttamente anche il profilo funzionale delle Autorità. Ciò rischia infatti di produrre una sorta di fuga dall'ordinamento nazionale di scelte che verrebbero così ricondotte al circuito Autorità nazionali / Commissione europea; cosicché al *deficit* di democraticità delle Autorità, che poteva giustificarsi in base al principio di efficienza, si sommerebbe quello già lamentato nei confronti delle istituzioni comunitarie, che diventerebbero il nuovo referente.

E' stato osservato, ravvisando in ciò una sorta di paradosso positivo della regolazione, che "la delega ad Autorità amministrative indipendenti della regolazione di importanti settori o politiche (come ad esempio la tutela della concorrenza) non esautorà i governi nazionali dei loro poteri, ma consente loro di partecipare attivamente al processo di regolazione sovranazionale" ⁽⁷¹⁾. Ma si deve osservare, ancora una volta, che a recuperare in sede comunitaria tali poteri non è l'organo rappresentativo bensì quello esecutivo, cioè lo stesso dal quale si era inteso distanziare le Autorità negli ordinamenti nazionali.

Sul piano, poi, del profilo sostanziale delle discipline di settore, il prezzo pagato dagli ordinamenti nazionali per il rafforzamento della propria capacità interlocutoria, attraverso l'attrazione delle Autorità nazionali nel processo decisionale europeo, è costituito dalla ulteriore uniformizzazione delle normative e delle scelte politiche sottostanti, chiudendo un percorso circolare in cui ciò che pare realmente rafforzarsi è piuttosto il processo di penetrazione e svuotamento (attraverso il canale dei c.d. poteri tecnici) della sovranità degli Stati.

La questione che si pone è allora quella della compatibilità di un simile processo evolutivo con i principi fondamentali delle Carte costituzionali, ed in particolare dell'individuazione del limite (ammesso che tale limite esista) cui può ragionevolmente condurre l'obbligo per gli Stati membri di adeguarsi alla normativa comunitaria.

In Italia tale obbligo è stato ricondotto -come è noto- all'art. 11 Cost. e si è arricchito recentemente dell'esplicito riferimento costituzionale di cui all'art. 117/I comma (così come modificato dalla legge cost. n. 3/2001); inoltre, questa stessa legge ha incisivamente modificato la fisionomia delle autonomie territoriali, rafforzandone il ruolo complessivo e soprattutto quello normativo, anche sul piano del rapporto con l'Unione europea.

La riflessione sull'evoluzione delle Autorità indipendenti deve allora fare i conti con le istanze di un riformismo nazionale che si pone, per certi aspetti, in rapporto dialettico con il richiamato processo di integrazione europea, sollecitando la realizzazione di un decentramento politico che richiama i moduli della sussidiarietà discendente e della differenziazione anziché quelli dell'accentramento e dell'uniformizzazione.

In linea generale, la riforma costituzionale non sembra avere inciso sulle ragioni che hanno portato all'istituzione delle Autorità indipendenti; essa ha introdotto, semmai, un elemento ulteriore

⁶⁹ Anche se ciò non esclude, come si vedrà (Cap. IV), che alcune Autorità operino in stretto contatto con i rispettivi Ministeri.

⁷⁰ C. TUCCIARELLI, *Il procedimento di istituzione delle autorità indipendenti in relazione al sistema delle fonti*, in Rass. parl., 1997, 147.

⁷¹ G. GIRAUDI – M.S. RIGHETTINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, cit., 208.

di legittimazione, seppure indiretto, fondato appunto sul vincolo comunitario. Considerato infatti il riconoscimento formale ed anzi l'intervento diretto del legislatore comunitario sui profili funzionali e organizzativi delle Autorità, la posizione di queste ne risulta certamente rafforzata, anche all'interno degli ordinamenti nazionali. Si potrebbe dire, anzi, che le Autorità sembrano recuperare sul piano comunitario parte di quella legittimazione che potrebbe oggi apparire intaccata in seguito alla perdita del carattere generale e quindi del ruolo unificante tradizionalmente svolto dalla legge e dall'amministrazione statale

La Costituzione del 1948, pur con le aperture verso il regionalismo e il decentramento, disegnava un ordinamento prevalentemente incentrato sul legislatore e sull'amministrazione statale; ed in questo quadro l'Unione europea e i vincoli comunitari "erano sentiti e vissuti come se fossero, in qualche modo, <<aggiuntivi>> rispetto a un sistema che comunque aveva nel legislatore statale il proprio elemento unificante" ⁽⁷²⁾. Le innovazioni radicali introdotte dalla legge cost. n. 3 del 2001 hanno invece affidato quella funzione unificante ai tre vincoli posti nell'art. 117/I comma (Costituzione, vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, obblighi internazionali).

Se dunque le Autorità indipendenti si inquadravano linearmente nella prospettiva originaria di un ordinamento imperniato sulla centralità dello Stato, quali promozioni di questo in settori particolari, quel rapporto viene ora –per un verso– spezzato dal decentramento politico ma –per altro verso– recuperato attraverso l'obbligo per i legislatori di rispettare la normativa comunitaria.

Ma la portata unificante del vincolo comunitario mal si concilia con la nuova distribuzione delle funzioni, sia normative che amministrative; e le forzature che quel vincolo può di fatto legittimare sono sotto gli occhi di tutti. Né pare più sufficiente appellarsi a quella "cessione di sovranità" cui fa riferimento l'art. 11 Cost. e che ha di fatto consentito un'espansione pressoché priva di argini del diritto comunitario nell'ordinamento nazionale, dal momento che la legge di revisione costituzionale ha spostato in capo ai legislatori regionali molti ambiti materiali (il problema si pone in particolare nell'ambito delle materie di competenza regionale concorrente e residuale).

Pur non potendo addentrarsi in tale problematica, vale la pena di ricordare come fin dalla prima fase della politica regolatoria europea si fossero affermate nell'ordinamento interno letture particolarmente ampie delle funzioni delle Autorità, fondate principalmente sulla asserita natura pervasiva delle discipline comunitarie di settore. Oggi, con il rafforzamento del vincolo comunitario realizzato attraverso l'esplicito richiamo di cui all'art. 117/I comma Cost., è legittimo pensare che quelle letture potranno trovare argomenti ulteriori, come dimostrano talune ipotesi già avanzate in proposito: ad esempio, quella che ravvisa direttamente nelle direttive il titolo attributivo dei poteri delle Autorità, con la conseguente possibilità per gli organismi in questione di dare immediata applicazione al diritto comunitario e disapplicare eventuali atti legislativi che dispongano in contrasto con le direttive. In questo caso non si tratterebbe di una lettura espansiva di competenze che troverebbero pur sempre il proprio titolo nella legge statale, bensì di un'assunzione di competenza fondata direttamente sulla disposizione comunitaria ⁽⁷³⁾.

Ove si accogliessero orientamenti di questo tipo, la strada verso il riconoscimento al vincolo comunitario ex art. 117/I comma di una portata derogatoria *tout court* del criterio di riparto delle competenze nazionali sarebbe certamente breve; e non si può nascondere la preoccupazione che un simile punto di arrivo possa tradursi in un potenziale *vulnus* per la stessa rigidità costituzionale ⁽⁷⁴⁾.

⁷² F. PIZZETTI, *I nuovi elementi "unificanti" del sistema italiano: il "posto" della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il "ruolo" dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, www.federalismi.it.

⁷³ In questo senso G. DE MINICO, *Decreto di recepimento del pacchetto di direttive CE in materia di comunicazioni elettroniche: conformità o difformità dal diritto comunitario?*, cit., la quale si riferisce in particolare al caso dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e ai poteri ad essa attribuiti dalla richiamata direttiva quadro 21/2002.

⁷⁴ D'altronde va ricordato che la Corte costituzionale (sent. n. 399/1987) ha ammesso la possibilità che le norme comunitarie individuino il livello (statale o regionale) al quale deve essere svolta un'attività rilevante per l'Europa, non essendo gli organi comunitari tenuti al rispetto puntuale della disciplina nazionale, purché vengano rispettati i principi fondamentali del sistema costituzionale. Ciò fa sì che la disciplina comunitaria finisca per operare "anche sul riparto

Tra l'altro, in questa stessa direzione potrebbe condurre l'interpretazione del principio di sussidiarietà recentemente accolta dalla Corte costituzionale, laddove riconosce in tale principio una "deroga al normale riparto delle competenze stabilito nell'art. 117" ⁽⁷⁵⁾. Il ragionamento della Corte riguarda un principio (la sussidiarietà) per l'appunto ben noto all'ordinamento comunitario (essendosi anzi consolidato proprio su quel terreno), e utilizza argomenti che ben si attagliano alla problematica qui in esame, in quanto fondati su una concezione dinamica e flessibile dei criteri di riparto che mostra di privilegiare la natura e la dimensione degli interessi anziché l'assetto precostituito delle competenze.

V'è da chiedersi se lo Stato potrà in tal modo "riscrivere" l'art. 117 Cost. e, quindi, disporre del criterio di chiusura del sistema delle fonti del diritto, recuperando il ruolo di garante dell'unitarietà ⁽⁷⁶⁾. Ma laddove l'esigenza di unitarietà sia imposta a livello europeo, come nei settori regolati dalle Autorità indipendenti, artefice dell'unità finirebbe per essere il legislatore comunitario, in quanto titolare delle scelte politico-normative sostanziali.

Portate fino alle estreme conseguenze, le implicazioni dei principi costituzionali relativi al vincolo comunitario e alla sussidiarietà potrebbero condurre, insomma, a legittimare una "ascensione" delle funzioni amministrative e normative fino al livello comunitario, in ragione della dimensione sempre più spesso ultra-nazionale degli interessi di riferimento, e in una prospettiva che accolga evidentemente le letture più fortemente federaliste dell'ordinamento europeo ⁽⁷⁷⁾.

Si potrebbe giungere a ritenere che gli organismi che emergeranno da questo processo evolutivo siano figure "altre" dalle vecchie Autorità amministrative indipendenti, con una diversa configurazione e un diverso ruolo istituzionale; ma allora anche le istanze riformiste di questi anni dovranno essere ripensate in funzione di organismi che presentano profili ulteriori e ben più complessi di quelli tradizionali, e che richiedono misure che vanno ben oltre gli strumenti di dialogo con il Parlamento prefigurati dall'indagine conoscitiva parlamentare del 2000.

Il fatto è che sulle Autorità, già in bilico fra integrazione europea e decentramento politico, rischiano di scaricarsi le tensioni di uno scontro di più ampie dimensioni: da un lato le forze centripete generate dalla richiesta di più efficace tutela delle libertà e dei diritti sociali; dall'altro le forze centrifughe connesse al progresso tecnologico e alla globalizzazione dei mercati, che richiedono regole condivise e cooperazione tra i soggetti istituzionali. Una delle risposte a questa esigenza viene ravvisata, appunto, nella creazione di una rete mondiale di regolatori indipendenti,

delle competenze fra Stato e Regioni, secondo una linea di tendenza che, peraltro, sembra prevalentemente (anche se non esclusivamente) privilegiare l'intervento statale": A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, www.astridonline.it.

⁷⁵ Corte cost. n. 303 del 2003. La Corte ha affermato che il principio di sussidiarietà, combinato con quello di legalità, giustifica l'attrazione allo Stato delle funzioni legislative necessarie per organizzare e regolare le funzioni amministrative che richiedano un esercizio unitario. In questo modo la Corte consente che la allocazione delle funzioni amministrative prescinda (almeno in parte) dalla distribuzione delle potestà legislative per materie e risponda invece direttamente ai principi costituzionali di sussidiarietà e adeguatezza: v. in proposito L. TORCHIA, *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà*, www.astridonline.it.

⁷⁶ Così A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, www.astridonline.it. In senso analogo E. CARLONI, *Le tre trasfigurazioni delle competenze concorrenti delle Regioni tra esigenze di uniformità ed interesse nazionale. Brevi note a margine delle sentenze n. 303, 307 e 308 /2003 della Corte costituzionale*, www.astridonline.it.

⁷⁷ In questo senso v. già, chiaramente, G. GUARINO, *Le Autorità garanti nel sistema giuridico*, in AA.VV., *Autorità indipendenti e principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1999, 41-42, il quale afferma che le Autorità sono preposte alla tutela di "interessi che sono <<sovraordinati>> allo Stato e che in applicazione di norme di rango superiore devono essere sottratti ad ogni ingerenza dello Stato". Ne consegue, ancora secondo l'Autore, che le "Autorità sono istituzioni serventi di principi costituzionali sovraordinati allo Stato-governo e allo Stato-amministrazione. Non v'è spazio per indirizzi politici, non si tratta di scegliere tra l'uno e l'altro obiettivo. Si tratta solo di interpretare ed applicare una norma od un sistema di norme, che anche lo Stato deve rispettare. Perciò lo Stato, nelle materie di competenza delle Autorità, non è sovrano; quando sia coinvolto in una questione, non è che una parte". Il motore di questa trasformazione viene generalmente ravvisato, da chi accoglie questo tipo di impostazione, nella progressiva affermazione del principio del mercato, la quale induce a parlare di "integrazione" dei principi costituzionali interni con quelli comunitari (così, ad esempio, M. ANTONIOLI, *Mercato e regolazione*, Milano, Giuffrè, 2001, 99), o addirittura di "abrogazione tacita" dell'art. 41/III comma Cost. (così F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2000, 21).

“accettati da tutti gli Stati e dotati di penetranti poteri ispettivi e di ampi poteri sanzionatori” (⁷⁸). E non sembra dubitabile che una simile prospettiva finisca per caricare le Autorità indipendenti di cospicue aspettative e, forse, per mutarne infine la stessa natura.

Nel lungo termine sarà possibile dire se una simile trasformazione sarà avvenuta e se sarà stata un altro effetto della formazione di mercati globali. Ma una constatazione che oggi appare già possibile è che questo fenomeno “rimette in discussione due coincidenze territoriali: quella, durata tre secoli, fra mercati e Stati, e quella meno risalente... fra Stati e democrazie” (⁷⁹); e che, in quanto soggetti cui lo Stato ha delegato il governo di particolari settori, le Autorità vengono a trovarsi nel punto di snodo di quel doppio equilibrio, che si traduce nella dicotomia mercato / democrazia.

Anche le ipotesi evolutive delle Autorità, allora, inevitabilmente si moltiplicano e si complicano, potendo esse assumere il ruolo di “cerniera” fra i molteplici livelli e le svariate istanze, o al contrario divenire, in una versione degenerativa delle tendenze che si vanno profilando, “falle” degli ordinamenti nazionali, ossia punti di fuga di decisioni politiche che vengono sottratte alle sedi rappresentative degli Stati per ricollocarsi altrove.

Un’analisi costruttiva del processo evolutivo delle Autorità indipendenti non potrà allora non tenere conto di alcuni dati oggettivi della fase di transizione istituzionale ed economica in corso, ma anche della condivisione o meno di alcune scelte di principio che riguardano tematiche più generali ma preliminari poste sullo sfondo: e cioè che, pur nella “intricata mescolanza di parziali <<espropriazioni>> di poteri, di <<limiti>> e <<vincoli>>”, la responsabilità degli Stati “non viene meno ma si sposta sulla capacità e sul modo con cui partecipano all’elaborazione, prima, e alla gestione, dopo, degli accordi e delle istituzioni da essi fondate”; e che il criterio per decidere l’allocazione delle funzioni dovrebbe essere sempre quello della “migliore soddisfazione dei diritti che si ritengono essenziali”. In altre parole, “allo Stato non è lecito disinteressarsi delle funzioni trasferite, e men che meno di quelle che trovano limiti, vincoli e condizionamenti nelle organizzazioni sopranazionali” (⁸⁰).

L’analisi odierna delle Autorità indipendenti non è –insomma- che un profilo di una ricerca più ampia, relativa ai possibili sviluppi del rapporto fra potere e responsabilità nelle nuove sedi in cui il potere è andato dislocandosi (⁸¹).

⁷⁸ V.M. SBRESCIA, *Le autorità amministrative indipendenti. Profili giuridici e prospettive di riforma del sistema delle authority*, cit., 1856.

⁷⁹ C. PINELLI, *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 1999, 211.

⁸⁰ U. ALLEGRETTI, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Città Aperta, 2002, 225 e 237. A chi con troppa rapidità prevede o auspica una più rapida obsolescenza dello Stato quale effetto della globalizzazione economica, l’Autore risponde che “la caduta di un’istanza politica aggregata, collaudata da una lunga esperienza storica, potrebbe aprire un vuoto che né poteri localmente circoscritti né, per ora, poteri internazionali troppo remoti e privi di equilibrio sarebbero in grado di riempire”. Pertanto, ogni problema di spostamento e di nuovo conferimento di funzioni dovrebbe essere risolto in relazione all’obiettivo di soddisfazione dei diritti, “e non in base all’accettazione di uno schema generale preordinato dei livelli di potere e della loro mutazione, o a una remissiva presa d’atto delle difficoltà pratiche legate alla struttura economica che induca, arrendendosi alla globalizzazione dell’economia, a una fuga generale del potere verso i livelli prediletti da quest’ultima”.

⁸¹ C. PINELLI, *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, cit., 231, cui si rinvia per un’ampia disamina del rapporto tra potere politico e responsabilità nell’attuale crisi delle politiche nazionali a fronte dei mercati globali.