

III

LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI E LE PROSPETTIVE DI UNA LORO RIFORMA

ENZO CHELI *

1. Il tema delle Autorità amministrative indipendenti, nel corso degli ultimi anni, è stato molto dibattuto sia in sede politica che scientifica e, anche di recente, è stato riproposto all'attenzione dell'opinione pubblica in relazione alle ipotesi di una possibile riforma di questi organismi da attuare mediante una legge-quadro.

Alcuni giorni fa una Commissione di studio istituita dal Ministro per la funzione pubblica Franco Frattini ha pubblicato un rapporto dove si riesamina l'intero quadro delle Autorità indipendenti e si tracciano le linee di una possibile riforma di questo settore da attuare, appunto, attraverso una legge-quadro. Questa legge, secondo la Commissione, dovrebbe perseguire due obiettivi fondamentali: a) mettere ordine nel sistema delle attuali Autorità indipendenti, distinguendo tra Autorità di garanzia (cui circoscrivere la categoria delle vere Autorità indipendenti), Autorità di regolazione, vigilanza e controllo e soggetti che non sono Autorità in senso vero e proprio, ma Agenzie del Governo; b) definire uno statuto comune per le Autorità indipendenti, individuando criteri omogenei per le nomine, la configurazione degli organi, la durata del mandato, lo statuto dei componenti, il finanziamento, la disciplina del personale, il regime degli atti. Del resto, già nella scorsa legislatura il tema della riforma delle Autorità indipendenti era stato affrontato in più occasioni, sia in sede di Commissione bicamerale per le riforme costituzionali (che aveva previsto l'introduzione nella Seconda parte della Costituzione di una norma specificamente dedicata alle Autorità), sia in sede di Commissione affari costituzionali della Camera, che aveva disposto un'indagine conoscitiva conclusasi con un documento dove erano state tracciate le linee di una possibile riforma di questo settore.

* Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

2. I tempi sembrano, quindi, ormai maturi per il varo di una legge-quadro di riforma dell'intero sistema delle Autorità oggi presenti nel nostro paese.

Ma come definire i contenuti di questa legge? È certo che per fare una buona legge occorre comprendere il senso della realtà che si vuole regolare per capire cosa in questa realtà ha funzionato e cosa, invece, non ha funzionato.

Ora per cogliere bene il senso del fenomeno delle Autorità indipendenti, così come si è sviluppato nel nostro paese, penso che sia necessario riflettere almeno su tre aspetti: a) sul percorso storico che ha condotto prima alla nascita e poi alla diffusione di questi organismi nel nostro paese; b) sulla natura (e, conseguentemente, sulla struttura e sulle funzioni) che le Autorità indipendenti hanno assunto in Italia; c) sul rendimento che questi organismi hanno avuto negli assetti del nostro sistema istituzionale.

In pratica si tratta di rispondere a tre domande elementari riferite alla realtà italiana: perché nascono le Autorità? A cosa servono? Come hanno, in pratica, funzionato?

3. Se pensiamo al percorso storico vediamo che le Autorità rappresentano, nel nostro paese, un fenomeno recente. A parte la Banca d'Italia (che rappresenta un fenomeno a parte) e la Consob (la cui istituzione risale al 1974), la massima parte delle Autorità oggi esistenti (Antitrust; Autorità di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici; Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici; Autorità garante per la protezione dei dati personali; Autorità per l'energia elettrica ed il gas; Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni; Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione; Istituto di vigilanza sulle assicurazioni private; Commissione di vigilanza sui fondi pensione) nasce tutte nel corso degli anni '90.

Bisogna però anche dire che questo fenomeno, oltre che recente, è anche estraneo alla tradizione amministrativa italiana (o, più in generale, dell'Europa continentale), dal momento che le Autorità indipendenti non sono riconducibili a quel modello di pubblica amministrazione di tradizione recepito nel titolo III della Seconda parte della nostra costituzione.

Rispetto a questo modello di amministrazione le Autorità indipendenti esprimono, infatti, una duplice devianza. La prima devianza è che le Autorità indipendenti rompono il rapporto di dipendenza che lega normalmente la pubblica amministrazione al Governo (e proprio per questo sono "indipendenti"). La seconda devianza è che questi organismi tendono a superare la tradizionale tripartizione tra i poteri dello Stato, dal momento che tendono a far coincidere nello stesso soggetto poteri amministrativi (di controllo e vigilanza), poteri di normazione (o regolazione) e poteri arbitrali (o quasi giurisdizionali).

Questa doppia deroga al modello continentale discende dal fatto che le Autorità indipendenti, oltre che fenomeno recente, ricalcano anche un modello che non è proprio della tradizione continentale, ma che risulta importato dal mondo anglosassone (e, in particolare, dall'esperienza delle *Regulatory Commissions* diffusa in questo mondo).

D'altro canto, il radicamento di questi organismi nell'esperienza amministrativa continentale matura attraverso due percorsi. Un primo percorso è quello che, attraverso la crisi dello Stato interventista, affermatosi dopo la fine del secondo conflitto mondiale, conduce in Europa, specialmente a partire dagli anni '80, al processo di liberalizzazione dei servizi pubblici (e, conseguentemente, di privatizzazione delle imprese pubbliche nei settori dei trasporti, delle telecomunicazioni, dell'energia ecc.), determinando un processo di crescente separazione tra sfera politica e sfera economica. Da qui l'esigenza di accentuare il carattere tecnico delle funzioni di regolazione dei mercati, con la conseguenza che lo Stato abbandona il ruolo di attore nei processi economici, per assumere quello di regolatore ed arbitro imparziale dei mercati.

Un secondo percorso porta, invece, ad accentuare, nel corso degli ultimi venti anni (anche se il processo era stato avviato negli anni '50 con i Trattati di Roma), l'intreccio tra il livello nazionale ed il livello sopranazionale dell'economia, determinando nella disciplina dei rapporti economici un peso crescente del diritto comunitario rispetto ai diritti nazionali. L'accentuarsi dell'influenza del diritto comunitario favorisce anche la "contaminazione" tra modelli amministrativi diversi e la nascita nei diritti nazionali di modelli "imitati" da altre esperienze. Nel caso in esame il diritto comunitario opera, cioè, come canale di diffusione di un modello tipicamente anglosassone nella sfera del diritto continentale.

Questi due percorsi – che si intrecciano tra loro – possono dunque spiegare la nascita nell'area continentale di soggetti amministrativi chiamati ad operare come regolatori imparziali e neutrali dei mercati: cioè come "magistrature economiche" o *watch dogs* degli stessi mercati.

Un punto da considerare ai fini della riforma è, dunque, questo: che il fenomeno delle Autorità, lungi dall'essere un fenomeno esclusivamente nazionale o domestico, risulta connesso ad una nuova forma di "governo dell'economia" legata allo sviluppo del mercato comune e delle istituzioni europee. In Italia il percorso europeo si intreccia, peraltro, con un percorso tipicamente nazionale che accentua e, in parte, deforma alcuni aspetti del fenomeno: percorso nazionale segnato dalla crisi profonda che il sistema politico italiano attraversa all'inizio degli anni '90, determinando un arretramento più veloce ed accentuato del potere politico dalla sfera economica. Da qui la particolare espansione che il fenomeno, in questa fase, registra nel nostro paese, ma anche la casualità delle sue linee di sviluppo, spesso legate a vicende contingenti della politica.

4. Accade così che negli anni '90 nascono molte Autorità, assai diversificate nella struttura e nelle funzioni. Alcune sono, in prevalenza, Autorità di regolazione; altre, in prevalenza, di vigilanza e controllo; altre, indipendentemente dalle definizioni adottate, sono, invece, semplici amministrazioni speciali affiancate ai Ministeri e differenziate dalle amministrazioni tradizionali solo in ragione del tecnicismo delle materie affidate alla loro competenza. Soltanto alcuni di questi organismi assumono la qualifica di Autorità di garanzia, in quanto chiamate ad assicurare nei mercati il rispetto delle regole della "competizione corretta" (*fair competition*) sia a favore delle imprese che dei consumatori (che molto spesso sono cittadini che vengono ad esercitare diritti costituzionali connessi al sistema dei rapporti economici).

Per le Autorità di garanzia si accentua, pertanto, l'esigenza dell'indipendenza dal potere politico ed economico e della "terzietà" delle funzioni esercitate. Nell'indipendenza si rinviene, in definitiva, la vera qualità che connota la natura di questi organismi, dal momento che la garanzia che si offre al mercato si misura proprio sull'indipendenza e sull'imparzialità delle decisioni adottate.

5. E veniamo, infine, all'aspetto del rendimento. Come hanno funzionato questi organismi nel nostro paese? Pur dovendo commisurare questo rendimento ad un arco di tempo che è ancora limitato, credo che si debba riconoscere che, nel complesso, questi organismi abbiano dato buoni risultati su molti piani: nello sviluppo dei processi di razionalizzazione dei mercati; nel miglioramento della qualità e dell'efficienza dell'azione amministrativa; nella tutela degli utenti e di alcuni diritti fondamentali dei cittadini.

6. Se questo è vero, bisogna anche riconoscere che le particolarità del contesto politico ed istituzionale italiano hanno finito per accentuare le difficoltà connesse all'innesto di un modello anglosassone in un tronco "latino" qual è il nostro: difficoltà che, in taluni casi, hanno determinato inconvenienti e distorsioni nella prassi applicativa del modello e che la legge di riforma dovrebbe ora impegnarsi a rettificare. E qui entrano in gioco le critiche che, nel corso degli ultimi anni, sono state sollevate nei confronti del nostro sistema di Autorità indipendenti. Sappiamo che queste critiche hanno, in prevalenza, investito tre aspetti: a) il numero di questi organismi che sarebbe troppo alto e tenderebbe ad aumentare; b) l'eccessiva disomogeneità dei vari modelli adottati; c) l'eccessivo distacco degli stessi organismi dai circuiti della responsabilità politica, che condurrebbe a far degenerare l'indipendenza in irresponsabilità.

Bisogna subito dire che tutte queste critiche contengono alcuni elementi di verità, ma anche notevoli forzature.

Così, ad esempio, non ritengo molto fondata la critica che parla di un numero eccessivo di Autorità presenti nel nostro paese. Se distinguiamo bene le vere Autorità dagli organismi affini che non sono Autorità indipendenti, ma Agenzie, vediamo che, su questo aspetto, la realtà italiana non risulta molto diversa dalla media dei paesi europei. Ma questo non esclude che una tendenza verso una proliferazione di questi organismi si sia, in effetti, manifestata negli anni passati sotto gli effetti della particolare congiuntura politica che l'Italia stava attraversando. Da qui l'esigenza, che indubbiamente è fondata, di contenere il rischio dell'espansione eccessiva attraverso una precisa definizione della natura e delle funzioni delle "vere" Autorità, che esprimono una natura diversa da quella propria delle amministrazioni tradizionali, sia pure speciali. Come prima si accennava, la linea distintiva va cercata essenzialmente sul piano dell'indipendenza, collegando strettamente questo requisito alle funzioni di garanzia che le "vere" Autorità svolgono nei confronti dei mercati.

Per quanto riguarda, poi, la critica relativa alla eccessiva disomogeneità dei modelli adottati, ritengo questa critica in parte – ma solo in parte – fondata. Bisogna, infatti, considerare che la diversità dei modelli spesso è legata alla diversità (ed alla specialità) delle funzioni assegnate. Detto questo, bisogna anche riconoscere che, talvolta, non esistono ragioni adeguate per giustificare la diversità del modello, che appare più frutto del caso che di una scelta razionale.

Su questo terreno la legge-quadro potrà svolgere una funzione positiva se sarà in grado di delineare alcuni elementi minimi comuni – sia di ordine strutturale che funzionale – da riferire alle Autorità di garanzia e indipendenza. Su questo piano risulta senz'altro auspicabile che la legge-quadro venga a individuare alcuni principi comuni sulle procedure di nomina dei componenti l'Autorità, sulla durata del mandato, sulle incompatibilità, sulla composizione degli organi, sulla trasparenza delle procedure, sul regime degli atti, anche ai fini della tutela giurisdizionale.

7. Ma l'aspetto dove, a mio avviso, verrà in gran parte a giocarsi il futuro delle Autorità resta legato al profilo della responsabilità, cioè della esatta collocazione di questi organismi nel quadro dei poteri statuali.

Su questo terreno appare, peraltro, del tutto improprio parlare di una condizione di irresponsabilità delle Autorità conseguente dalla separazione di questi organismi dai circuiti della responsabilità politica. In realtà, le Autorità, al pari di qualsiasi organo amministrativo, rispondono pienamente, in sede giudiziaria, delle proprie decisioni dinanzi agli organi della giurisdizione ordinaria, amministrativa e contabile e rispondono altresì, in sede politica, dinanzi al Parlamento che attraverso la legge dispone pur sempre dell'esistenza e del funzionamento di

questi organismi. Resta, peraltro, da valutare se – escluso qualsiasi vincolo di responsabilità politica verso l'esecutivo, che metterebbe in discussione lo stesso principio d'indipendenza – non convenga puntare, sul piano dei raccordi istituzionali, ad un rafforzamento degli attuali legami tra Autorità e Parlamento. Un rafforzamento che potrebbe essere attuato attraverso l'utilizzazione dei vari strumenti: ad esempio, ampliando il potere di segnalazione e proposta delle Autorità agli organi legislativi; o procedimentalizzando le audizioni parlamentari delle Autorità; o dedicando un'apposita sessione dei lavori parlamentari all'esame delle relazioni annuali presentate dalle varie Autorità anche al fine di formulare nella sede parlamentare gli indirizzi più generali della politica economica in grado di orientare l'azione sia delle Autorità indipendenti che del Governo.

Ma il tema della definizione della esatta collocazione delle Autorità indipendenti nel contesto istituzionale dovrebbe considerare anche un altro profilo che sta oggi assumendo un rilievo crescente: quello che attiene al raccordo di questi organismi con le istituzioni comunitarie che sovrintendono alla regolazione del mercato unico.

Il fatto è che oggi le Autorità, per le competenze che sono chiamate a esercitare sui mercati nazionali, operano sempre più come organismi "bifronti" o "a collocazione mista", in parte legati al contesto nazionale e in parte legati al contesto europeo, in quanto investiti del compito di garantire la trasposizione nel diritto interno delle regole di mercato fissate dal diritto comunitario. Le recentissime direttive comunitarie in tema di comunicazione elettronica rappresentano un esempio molto chiaro di questa tendenza verso il rafforzamento dei legami, non solo informativi ma anche decisionali, tra Commissione europea e Autorità di regolazione nazionali.

Anche se l'assetto definitivo di questi rapporti tra il livello nazionale ed il livello europeo dovrà maturare nell'ambito del diritto comunitario (e trovare, probabilmente, una base nella futura costituzione europea), la legge-quadro di riforma delle nostre Autorità potrebbe offrire già, per il versante interno, qualche utile anticipazione in questa direzione.

8. Pregiudiziale a questi possibili interventi delle riforme resta, però, una scelta di fondo che il nostro legislatore, almeno sinora, non sembra aver voluto operare.

La scelta è quella relativa all'esatto inquadramento delle Autorità indipendenti nel sistema costituzionale dei poteri dello Stato. Quando si parla di Autorità amministrative indipendenti si esprime, rispetto alle nozioni tradizionali, un ossimoro, una nozione intimamente contraddittoria, dal momento che la qualità naturale dei soggetti investiti di poteri amministrativi è quella di dipendere dal

potere politico dei Governi. Per sciogliere il nodo della contraddizione occorre, per forza di cose, privilegiare uno dei due aggettivi che si legano al sostantivo “Autorità”.

In altri termini, le Autorità indipendenti sono “amministrazioni speciali” caratterizzate, anche, in ragione del tecnicismo dalle loro funzioni, da un certo grado di indipendenza dall’esecutivo o sono organismi che, ancorché investiti di poteri amministrativi, proprio in ragione della loro “indipendenza”, esprimono – secondo le caratteristiche proprie del modello anglosassone – una nuova dimensione dei poteri pubblici, dimensione che viene a collocarsi in una posizione intermedia tra il potere amministrativo ed il potere giurisdizionale, ma che tende a evolvere sempre di più, nella prassi, in direzione di questo secondo potere?

L’assenza di questa scelta di fondo ha spinto sinora le nostre Autorità a operare, a seconda dei casi, con vocazioni diverse: ora come “magistrature economiche” a garanzia dell’equilibrio dei mercati; ora come “difensori civici” dei diritti degli utenti o dei cittadini-consumatori; ora come organi di indirizzo settoriale complementari alla politica economica del Governo.

Penso che la via da seguire in sede di riforma delle Autorità sia quella di valorizzare al massimo, insieme con l’indipendenza, l’autonoma collocazione di questi organismi nel contesto dei poteri statuali. Certo è che, per percorrere sino in fondo questa strada – che appare la più consona alla funzione di garanzia di alcuni diritti fondamentali che si intende assegnare alle “vere” Autorità –, il ricorso ad una legge ordinaria di riforma non appare sufficiente.

Da qui l’esigenza di tornare a riflettere su una norma costituzionale di copertura delle Autorità come soggetti indipendenti e atipici rispetto ai poteri tradizionali dello Stato, secondo una linea già seguita nel 1997 dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali ed ora opportunamente riproposta nel rapporto della Commissione Frattini.