

## AUTORITÀ INDIPENDENTI E PARLAMENTI NAZIONALI NELL'UNIONE EUROPEA. ALLA RICERCA DI UNA RAGIONEVOLE INDIPENDENZA

di Michela Manetti\*

### 1. *Premessa*

La ricerca che l'unità PRIN di Siena sta svolgendo intende fare il punto su di un aspetto a mio avviso cruciale dell'esperienza delle autorità indipendenti, ovvero sullo spazio che queste, nei diversi Paesi, hanno acquisito grazie alle decisioni parlamentari o che si sono accaparrate contro le decisioni, espresse o implicite, dei Parlamenti medesimi.

Si tratta di un tema che corre parallelo all'altro, già ampiamente indagato, e che continua ad esserlo, riguardante invece lo spazio acquisito, o perduto, dalle Autorità indipendenti in virtù del sindacato giurisdizionale<sup>1</sup>.

Dai due diversi punti di osservazione si cerca, faticosamente, di mettere a fuoco qualcosa che è stato solamente abbozzato al momento della nascita delle autorità indipendenti, e che è rimasto largamente indefinito negli anni a seguire: il "posto" di queste istituzioni nel sistema.

Il perpetuarsi dell'incertezza è testimoniata dalla ricorrente emersione, nel dibattito italiano, del tema della costituzionalizzazione, ovvero della necessità di dotare di una copertura costituzionale queste Autorità, onde legittimare l'esercizio di poteri che la Carta riserva ad altri soggetti<sup>2</sup>.

### 2. *Visione "irenica" delle Autorità...*

Il primo e preliminare aspetto del rapporto tra Parlamenti e Autorità indipendenti riguarda, in effetti, la scelta del grado di rigidità che i legislatori hanno inteso attribuire alle nuove istituzioni e alle loro caratteristiche, anche in attuazione del diritto dell'Unione.

Il panorama, al riguardo, testimonia del fatto che i Parlamenti hanno preferito conservare la possibilità di rimettere in discussione tanto il numero quanto l'assetto delle autorità indipendenti, com'è d'altronde comprensibile rispetto ad istituzioni nuove e in molti sensi sperimentali, rispetto alle quali è lo stesso diritto dell'Unione a non consentire scelte definitive. Lo hanno dimostrato, dapprima, la sottoposizione delle Autorità nazionali che vigilano sulle comunicazioni elettroniche alla supervisione della Commissione europea, e in misura ancora più accentuata la creazione, nel 2011, del sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF), che contempla tutti i poteri necessari a sventare il c.d. rischio sistemico<sup>3</sup>. dà luogo a forme si articola del Comitato europeo per il rischio tre nuove autorità europee all'interno di un nuovo Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF) (in inglese, European System of Financial Supervisors):

Adottando una visione più ampia, che tenga conto delle esperienze degli altri Paesi europei, è difficile invero sfuggire all'impressione che la richiesta di costituzionalizzare le Autorità, se svolge in modo del tutto coerente i postulati fatti propri dalla Costituzione italiana, risenta, a monte, di circostanze prettamente nazionali, nelle quali ha prevalso quella che definirei una "visione irenica" delle autorità indipendenti.

Una visione nella quale, alzando lo sguardo dalle macerie di Tangentopoli, si poteva pensare di fare affidamento su queste nuove istituzioni, solide perché intaccate il meno possibile dal cancro della politica partitica. Tale visione ha pertanto mirato ad esaltare senza remora alcuna l'indipendenza delle autorità, al punto di svalutare come pregiudizialmente pernicioso qualsiasi forma di controllo o di supervisione su queste ultime, ivi incluso il sindacato giurisdizionale: il quale pure ha rappresentato nella storia del nostro ordinamento la fonte più feconda per il progresso del diritto amministrativo, sino a formare oggetto, nella

<sup>1</sup> V. il progetto PRIN 2010 dal titolo "Autorità indipendenti e tutela giurisdizionale", promosso dalla Seconda Università degli Studi di Napoli.

<sup>2</sup> Si tratta di un tema più volte segnalato all'attenzione da parte di Enzo Cheli.

<sup>3</sup> A tal fine sono state istituite tre nuove autorità europee di vigilanza sul mercato bancario, sul mercato assicurativo e pensionistico, nonché sul mercato dei valori mobiliari (rispettivamente EBA, EIOPA e ESMA), l'opera delle quali è coordinata dal Centro europeo per il rischio sistemico (ESRB).

Costituzione del principio supremo che sancisce la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi, oltre che dei diritti.

L'errore, pur comprensibile nella temperie degli anni Novanta, è stato quello di non considerare che la politica, sia pure indebolita, e anzi proprio perché indebolita, non ha affatto rinunciato a far uso delle proprie prerogative, nel momento in cui procedeva ad istituire le autorità indipendenti.

È pur vero che alcune di esse sono state create in esecuzione di un'espressa determinazione imposta a tutti i Paesi membri dall'Unione europea; ma ciò non toglie che le forme e i modi di tale creazione siano state caratterizzate, in Italia, da una – non richiesta né imposta – enfasi sulla indipendenza dai poteri costituzionali del Governo e del Parlamento.

Basta al riguardo confrontare l'assetto delle Autorità francesi o britanniche che vigilano sui mercati finanziari o sulla concorrenza, nella composizione delle quali è dato spazio preminente o totale alle designazioni governative, e che vedono molti dei loro atti soggetti al vaglio dei Ministri competenti. Per non parlare della Germania, dove la nozione di *selbständige Bundesoberbehörden* ex art. 87 GG implica che ciascuna Autorità sia assoggettata alla vigilanza del Ministero di riferimento, con tutte le conseguenze che ne discendono.

Ciò non significa che queste Autorità – e specialmente se fanno parte di una rete di consorelle agenti all'interno dell'Unione – non godano di una forte indipendenza, risultando perciò sottratte al vigore di direttive ministeriali troppo stringenti; significa, piuttosto, che la loro posizione in molti Paesi è stata tematizzata nei termini, ben noti al diritto amministrativo, dell'indipendenza tecnica, laddove in Italia essa è stata drammatizzata attraverso una nozione anomica di “neutralità”.

La riprova delle motivazioni prettamente nazionali di questa impostazione è data dal fatto che altrettanta enfasi sull'indipendenza è stata posta, nel nostro Paese, rispetto ad Autorità che l'Europa non ha mai richiesto di istituire, e che pure si sono moltiplicate (un processo che si riscontra in termini ancora più accentuati nella vicina Francia<sup>4</sup>).

Non vale al riguardo obiettare che alcune tra queste sono semplici agenzie, dotate come tali di null'altro se non di un certo grado di autonomia, o addirittura organismi privi di poteri autoritativi, che si limitano a segnalare l'attenzione dell'ordinamento verso determinati valori (come ad esempio il Garante per l'infanzia e l'adolescenza). Una simile obiezione, giuridicamente impeccabile, rischierebbe infatti di tralasciare proprio l'aspetto più importante – ai fini delle nostre considerazioni –, vale a dire la volontà politica che si cela dietro la scelta del legislatore di battezzare come “autorità indipendente” una semplice agenzia o un ancor più innocuo Ombudsman.

Come negare, infatti, che l'uso di questa etichetta consente alla politica di lanciare un messaggio virtuoso, con il quale essa si dichiara incompetente ad occuparsi di certi affari, si pente per il passato di averli inquinati con la sua presenza, e li deferisce ad un arbitro saggio e neutrale.

La stessa etichetta, come vedremo meglio più avanti<sup>5</sup>, nasconde altresì la prepotente volontà di continuare ad influenzare la sorte di quei medesimi affari, sotto la comoda copertura offerta dall'esistenza di un'autorità neutrale, cui la legge attribuisce un'amplissima discrezionalità.

Se tutto questo è vero, non si tratta certo di condannare pregiudizialmente l'esperienza delle autorità indipendenti. Come la prassi degli altri Paesi europei indica, si tratta di riconsiderarle alla luce dei principi del sistema, accantonando quella visione irenica che ha finora ostacolato la ricerca di una “indipendenza ragionevole”.

### 3. (segue) ....e finalità politiche occulte

La concezione “irenica” ha fornito la migliore giustificazione per le strategie intese a cancellare le responsabilità degli organi di indirizzo politico.

Questo era vero negli anni Novanta, e non lo è meno adesso, come dimostrano i seguenti esempi.

Ricordiamo innanzi tutto la vicenda della C.I.V.I.T, organismo di nomina ministeriale definito dalla legge “indipendente”, ovvero dotato di autonomia tecnica, chiamato a vigilare sulla “trasparenza e integrità” delle amministrazioni pubbliche. Con la legge n. 190 del 2012 tale Commissione è stata esplicitamente investita del ruolo di Autorità nazionale anticorruzione, allo scopo di dimostrare l'adesione dell'Italia alle indicazioni dell'OCSE.

---

<sup>4</sup>Nel sito ufficiale “Legifrance” sono ben 40 gli organismi attualmente catalogati tra le *autorités administratives indépendantes*.

<sup>5</sup>V. *infra* par. 5.

Il legislatore, tuttavia, non era preoccupato soltanto del palcoscenico internazionale. Una volta costretto a sostituire eufemismi come “trasparenza e integrità” con la nuda e cruda “corruzione”, il Parlamento ha immediatamente avvertito la necessità di lanciare al Paese un messaggio forte e chiaro, con il quale scindere le responsabilità degli organi politici dalla gestione della materia.

Nel giro di pochi mesi è stata così disposta la trasformazione della C.I.V.I.T. in vera e propria Autorità indipendente, nominata dal Governo previo parere favorevole delle competenti Commissioni parlamentari espresso a maggioranza dei due terzi<sup>6</sup>. Essa concentra oggi nelle sue mani la vigilanza sui complessi adempimenti che tutte le pubbliche amministrazioni debbono svolgere al fine di prevenire i fenomeni corruttivi.

Per svolgere compiutamente la propria missione, l’A.N.AC. ha peraltro ritenuto necessario assumere anche una funzione di integrazione normativa, là dove – nel silenzio della legge – ha ritenuto che non solo le imprese in mano pubblica controllate dagli enti territoriali, ma anche quelle controllate dallo Stato siano obbligate al rispetto di quegli adempimenti. Benché l’Autorità abbia presentato la propria tesi come frutto di un’interpretazione “costituzionalmente orientata” della disciplina vigente, essa è stata autorevolmente censurata per aver esercitato un potere normativo di rango sostanzialmente primario, con violazione della riserva di legge relativa ex art. 97 Cost.<sup>7</sup>.

Per chi conosce l’esperienza delle Autorità indipendenti la vicenda non ha nulla di straordinario. Come sarà ricordato più avanti<sup>8</sup>, pur in mancanza di poteri formalmente normativi queste esercitano e non possono non esercitare funzioni di integrazione e/o correzione della disciplina vigente: e tanto più quando, come nel caso di specie, la politica intende sbarazzarsi di questioni particolarmente scottanti. È invero difficile immaginare un problema così irto, storicamente, di ambiguità giuridiche quale il regime da applicare alle imprese private in mano pubblica.

La vicenda così brevemente illustrata della C.I.V.I.T. dimostra come da una norma-manifesto, che si limita a propagandare un tema dell’agenda politica, si passi talvolta all’affidamento di un vero e proprio compito di supplenza.

Anche il secondo caso che vale qui la pena di richiamare riguarda un’ipotesi di supplenza, di dimensioni invero inusitate. Si tratta, in apparenza, di un semplice rafforzamento della vigilanza *antitrust*, consistente nel potere dell’AGCM di segnalare, con parere motivato, qualsiasi regolamento, atto amministrativo generale o provvedimento che ritenga lesivo della concorrenza, salvo il potere di impugnarlo davanti al giudice se l’amministrazione che ha emanato l’atto non si conforma al parere<sup>9</sup>.

Se si considera che l’Autorità viene in tal modo chiamata a revisionare *tutti* gli atti adottati da *tutte* le pubbliche amministrazioni, sorge il fondato sospetto che la politica – facendosi scudo della imparzialità dell’AGCM e dell’imparzialità del giudice cui spetta pronunciare l’annullamento – stia tentando di sostituire quelle forme di controllo sugli enti territoriali che sono state insensatamente abolite, e quelle forme di coordinamento interne all’amministrazione statale che raramente hanno funzionato<sup>10</sup>.

Per quanto limitata nel suo raggio di azione, ha significato analogo la competenza attribuita alla nuova Autorità di regolazione dei trasporti, cui spetta rendere parere sui progetti di riorganizzazione del servizio dei taxi, adendo eventualmente il giudice se il Comune o la Regione non si conformano ai criteri indicati nel parere medesimo<sup>11</sup>. Essa sottolinea la tendenza degli organi politici a sbarazzarsi di decisioni che sono inesorabilmente destinate a scontentare una fetta delle rispettive *constituency*, delegandole dapprima ad un arbitro e poi al giudice.

#### 4. La “confusione dei poteri” all’interno delle Autorità

È l’esperienza maturata negli ultimi vent’anni a imporre di riconsiderare con la dovuta serietà quei limiti e quei vizi che le autorità indipendenti mostrano – come tutte le altre istituzioni, beninteso – ma che molti sono stati disposti a perdonare.

---

<sup>6</sup> Cfr. l’ art. 5, comma 5, del D.L. 31 agosto 2013 n. 101, convertito in L. 30 ottobre 2013 n. 125.

<sup>7</sup> Così G. M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Rivista AIC* 2 /2015, 4.

<sup>8</sup> V. *infra* par. 4.

<sup>9</sup> Cfr. l’art. 35 del decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201, convertito in l. 22 dicembre 2011 n. 214, che introduce l’art. 21-bis della legge n. 287 del 1990.

<sup>10</sup> Vedi sul punto la sentenza (di inammissibilità) Corte cost. n. 20 del 2013.

<sup>11</sup> Art. 37, comma 2, lett. m) e n) del citato decreto-legge n. 201 del 2011.

Ciò vale, in primo luogo, per la sommatoria o confusione dei tre poteri (in senso oggettivo) dello Stato che avviene tipicamente in seno alle autorità indipendenti, e che anzi ne costituisce la fondamentale ragion d'essere. L'autorevole tentativo di negare questa evenienza, o meglio di limitarla a determinate Autorità, da considerare tuttavia *minus quam perfectae*<sup>12</sup>, è apparso invero sempre meno convincente, man mano che si manifestavano, da un lato, i poteri discrezionali, dall'altro, i poteri sostanzialmente normativi cui possono fare e fanno ordinariamente ricorso *tutte* le Autorità.

In seguito poi persino il Garante dei dati personali<sup>13</sup> e l'Autorità antitrust<sup>14</sup> – che sin dal principio hanno simboleggiato la funzione di garanzia dei diritti costituzionali, ritenuta contigua se non assimilabile a quella svolta dalla giurisdizione – sono diventati titolari di attribuzioni formalmente normative, facendo crollare completamente la distinzione tra Autorità di garanzia e Autorità di regolazione.

Come ha osservato Enzo Cheli, quella distinzione non tiene, perché ciascuna Autorità è chiamata a gestire tutti gli aspetti rilevanti del settore di riferimento, e non può non disporre a tal fine di tutti i poteri necessari, normativi, amministrativi, giustiziali<sup>15</sup>.

È bene pertanto prenderne atto, anziché continuare a pensare che le Autorità (o per lo meno alcune di esse) “non possono far male”, in quanto sono chiamate esclusivamente a proteggere i diritti costituzionali. È bene, di conseguenza, domandarsi quali siano gli strumenti di tutela da riconoscere ai singoli e ai gruppi, anziché dare per scontato che l'indipendenza e la competenza delle Autorità siano sufficienti a garantire l'esercizio non arbitrario dei poteri in discorso.

A questa domanda il nostro legislatore, sia pure tardivamente e parzialmente, non ha invero mancato di rispondere. Alla crisi determinata dallo scandalo dell'italianità delle banche, il Parlamento reagiva con una disciplina *bipartisan* di largo respiro, intesa a imporre per la prima volta alcune essenziali regole di efficienza e di garanzia alle diverse Autorità investite della vigilanza in materia mobiliare e finanziaria.

Si tratta degli arcinoti artt. 23 e 24 della legge n. 262 del 2005, che prevedono per gli atti amministrativi generali e i regolamenti adottati da tali Autorità l'obbligo di consultazione, di motivazione, di revisione almeno triennale; mentre per i provvedimenti dispongono il rispetto della trasparenza e del contraddittorio, oltre che della distinzione tra funzione istruttorie e funzioni decisorie quando si tratti di provvedimenti sanzionatori.

A distanza di dieci anni si può dire che è questo (purtroppo) un campo nel quale le Autorità indipendenti si sono aggiudicate un proprio spazio di autonomia, a dispetto della volontà del legislatore. Il Parlamento ha evidentemente commesso un errore, quando ha ritenuto di rimettere l'attuazione della nuova disciplina alla determinazione delle medesime Autorità, in omaggio alla loro indipendenza.

In effetti Banca d'Italia, Consob, Covip e Isvap<sup>16</sup> non mancano di sottoporre gli schemi degli atti (formalmente o sostanzialmente) normativi alla consultazione, ma continuano a considerare quest'ultima una modalità rilasciata alla propria autonoma scelta, nell'*an* e nel *quomodo*. I regolamenti che a norma della legge n. 262 del 2005 avrebbero dovuto disciplinare in modo vincolante il procedimento delle consultazioni, stabilendo anche i casi nei quali ad essa non si fa luogo per motivi di urgenza, non sono sinora stati adottati – nonostante ciascuna Autorità abbia svolto al riguardo le debite consultazioni<sup>17</sup> !

In tal modo si fa salva la giurisprudenza amministrativa che ormai considera queste ultime una forma indispensabile di integrazione della legittimità degli atti delle Autorità (specialmente quando essi non trovano nella legge una disciplina adeguata), ma si evita che gli atti stessi possano essere invalidati per vizi relativi ai modi e ai tempi delle consultazioni.

Una analoga ribellione al volere del legislatore si è prodotta con riguardo all'obbligo di disciplinare la separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, quando esse riguardano l'irrogazione di sanzioni. Anche in questo caso il Parlamento ha delegato alle Autorità interessate, in omaggio alla loro autonomia e indipendenza, il compito di adottare le indispensabili misure organizzative; anche in questo caso, tale

---

<sup>12</sup> È la notissima tesi di G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1997, 645 ss.

<sup>13</sup> V. da ultimo A. FROSINI, *Gli atti normativi del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Giur. cost.* 2014, 3679 ss.

<sup>14</sup> Art. 15, comma 2-bis della legge n. 287 del 1990, introdotto nel 2006, che prevede l'individuazione con atto generale dei casi nei quali la sanzione può non essere applicata all'impresa che abbia collaborato all'accertamento di infrazioni alla concorrenza.

<sup>15</sup> E. CHELI, *Le Autorità amministrative indipendenti nella forma di governo*, in *Associazione per gli Studi e Ricerche parlamentari*. Quaderno n. 11, Torino, 2000, 129 ss.

<sup>16</sup> Con il decreto-legge n. 95 del 2012, convertito nella legge n. 135 del 2012, l'IVASS è subentrato in tutte le funzioni, le competenze e i poteri che precedentemente facevano capo all'ISVAP. Si tratta di un soggetto pubblico gli organi del quale coincidono in massima parte con quelli della Banca d'Italia.

<sup>17</sup> La Consob ne ha svolte addirittura due, una nel 2007 e una nel 2010.

disciplina è stata messa in non cale, come indebito intralcio alla libertà d'azione delle Autorità, nonostante la sua importanza venisse nel frattempo sottolineata dalla Corte di Strasburgo, costringendo la Francia a rivoluzionare l'assetto della propria vigilanza bancaria<sup>18</sup>.

È così che si arriva alla sentenza *Grande Stevens contro Italia*<sup>19</sup>, che censura esplicitamente la mancanza, all'interno della Consob, della distinzione tra uffici che propongono e uffici che deliberano le sanzioni, quale indispensabile presupposto della imparzialità oggettiva dell'attività. Il paradosso sta nel fatto che a tale censura – suscettibile di travolgere la credibilità di qualsiasi amministrazione, e a maggior ragione di quelle che si reclamano (un po' orwellianamente) “più imparziali” delle altre – la Corte di Strasburgo non fa seguire, come dovrebbe, la illegittimità delle sanzioni irrogate dalla stessa Consob<sup>20</sup>.

Rimane, ciò nonostante, ineludibile la necessità di predisporre quella distinzione, che a prescindere dalla Cedu, deriva nel nostro ordinamento dall'art. 97 Cost. e da un preciso obbligo di legge.

In definitiva, anche la colpevole inerzia mantenuta al riguardo può spiegarsi (non giustificarsi!) alla luce della criticata concezione “irenica”, secondo la quale le Autorità, in nome della loro assoluta indipendenza, risultano legittimate, se non a ribellarsi, a sottrarsi ai vincoli imposti dal legislatore.

##### 5. Politicizzazione, capture, corruzione.

Se, come avviene in altri Paesi – e prima di tutto negli Stati Uniti, dove il dibattito sullo statuto delle *Independent Agencies* non accenna a placarsi<sup>21</sup> – le istanze di certezza, di garanzia, di legalità fossero state adeguatamente sottolineate, probabilmente l'Italia non avrebbe dovuto affrontare le difficoltà, e persino gli scandali, che hanno punteggiato la vita delle nostre autorità indipendenti.

Col passare del tempo e con la decadenza del costume politico, la prassi del nostro ordinamento ha mostrato infatti non solo la progressiva erosione di quelle istanze, ma anche l'accantonamento di elementari regole di correttezza.

Questo si è manifestato, in primo luogo, con l'esplicita politicizzazione delle nomine dei membri delle autorità indipendenti. In nome del bipolarismo, alcune leggi ne hanno previsto l'elezione diretta da parte delle Camere, in quote eguali tra maggioranza e opposizione; ma anche le nomine rimaste nella disponibilità dei Presidenti di Assemblea, che sono per statuto imparziali, si sono uniformate alla medesima logica.

Ciò che è più grave, la scelta è spesso caduta su personalità politicamente militanti, tra le quali anche membri o ex-membri del Parlamento e del Governo. Né ha avuto alcun seguito la richiesta, avanzata da alcuni settori della pubblica opinione, di effettuare la nomina dei membri delle Autorità indipendenti sulla base di candidature trasparenti, accompagnate da regolare *curriculum*.

Una volta che queste nomine sono entrate ufficialmente nel circuito politico-partitico, la lotta intorno ad esse si è scatenata al punto da rendere difficilissimo il raggiungimento del necessario consenso, sia tra le coalizioni che all'interno di esse. Ne è seguita una patologica lentezza nel rinnovo dei mandati, con il frequente ricorso alla *prorogatio* dei membri ancora in carica e/o al funzionamento dell'Autorità a ranghi ridotti, e una altrettanto patologica circolazione delle medesime persone tra le diverse Autorità<sup>22</sup>.

Ad esempio, poiché i Presidenti delle Camere, alla fine del 2010, non riuscivano a trovare l'accordo sulla nomina del nuovo Presidente dell'AGCM, il Presidente uscente ha deciso di non accettare la nomina già intervenuta a Presidente dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, e il mandato del Presidente di quest'ultima è stato prorogato dal Governo.

Difficile trovare analogie nell'esperienza degli altri Paesi. Sia pure tenendo conto del fatto che molte nomine spettano, altrove, al Governo, non è frequente una politicizzazione così marcata e/o una così scarsa attenzione ai profili professionali dei candidati.

<sup>18</sup> Cfr. la sentenza della Corte EDU 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. France*, in causa 5242/04.

<sup>19</sup> Corte europea dei diritti dell'Uomo, 4 marzo 2014, in causa 18640/10. V. al riguardo E. BINDI, *L'incidenza delle pronunce della Corte EDU sui procedimenti sanzionatori delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giur. cost.* 2014, 3007 ss.

<sup>20</sup> Sul punto sia consentito rinviare a M. MANETTI, *Il paradosso della Corte EDU che promuove la Consob (benché non sia imparziale) e blocca il giudice penale nel perseguimento dei reati di market abuse*, in *Giur. cost.* 2014, 2919 ss.

<sup>21</sup> V. da ultimo C. M. SHARKEY, *State Farm “with Teeth”*. *Heightened Judicial Review in the Absence of Executive Oversight*, in *New York University School of Law*, 2014, 100 ss.

<sup>22</sup> A quest'ultima patologia pone ora temporaneo rimedio l'art. 22 comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90, come convertito nella legge 11 agosto 2014, n. 114, che per cinque anni dalla cessazione dell'incarico vieta di nominare nuovamente come membri di un'Autorità indipendente coloro che sono stati membri un'altra Autorità.

Altrettanto difficile è incontrare un'analogia indifferenza verso il rischio della *capture* da parte dei soggetti regolati: tema notissimo, sul quale l'esperienza statunitense ha fatto scuola.

Non è forse un caso se nel nostro Paese, mentre si attenuavano le caratteristiche di distanza dalla politica partitica nelle persone da nominare, si sia cominciato altresì a svalutare il rischio in esame. Non si può non ricordare al riguardo la contestazione cui è andata soggetta (da parte di un'azienda in mano pubblica!) la disposizione che prevede la c.d. incompatibilità successiva dei membri dell'AGCom e di tutte le Autorità per i servizi pubblici, vietando ai loro componenti, per almeno quattro anni dalla cessazione dell'incarico, di intrattenere, direttamente o indirettamente, rapporti di collaborazione, di consulenza o di impiego con le imprese operanti nel settore di competenza<sup>23</sup>.

Accusata di limitare ingiustamente i diritti dei singoli, questa norma risulta invece un presupposto indispensabile per l'efficace svolgimento della missione delle Autorità. Come il Consiglio di Stato ha sottolineato, essa "corrisponde alla duplice *ratio* di evitare, da un lato, che l'esercizio della carica presso l'Autorità sia inquinato anche solo dal sospetto di future personali utilità; dall'altro lato, che la peculiare esperienza e le relazioni maturate dai componenti delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità durante lo svolgimento dell'incarico possano essere utilizzate, dopo la cessazione dall'incarico stesso, da imprese operanti nei rispettivi settori al fine di trarne utili e vantaggi incompatibili con la trasparenza e la parità della competizione nel mercato"<sup>24</sup>.

Nonché andare soggetta ad interpretazioni restrittive, l'efficacia di tale norma avrebbe dovuto essere estesa a tutte le Autorità. Invece queste si sono trovate arretrate o incerte sul loro terreno di elezione – che è rappresentato dall'eguale distacco tanto verso l'alto (la politica) quanto verso il basso (i soggetti sociali e i loro interessi) – proprio mentre maturava il grande tema della lotta alla corruzione, tanto pubblica quanto privata.

Fatto sta che l'ordinamento oggi contempla due previsioni di carattere generale, tese l'una ad evitare che chi opera all'interno della pubblica amministrazione possa usare del proprio ufficio per ottenere in futuro un rapporto di lavoro vantaggioso presso le imprese con le quali entra in contatto (c.d. incompatibilità successiva)<sup>25</sup>, l'altra, reciprocamente, ad impedire che chi è stato membro di un organismo politico o di una impresa privata regolata o finanziata dallo Stato ottenga incarichi dirigenziali o assimilati all'interno di una pubblica amministrazione (c.d. inconfiribilità)<sup>26</sup>.

Si tratta della disciplina del fenomeno detto delle *revolving doors* (definito anche *pantouflage*), che per esplicita volontà del legislatore si applica anche a chi intende lavorare negli enti pubblici economici e nelle società in mano pubblica.

Ora, data l'ampiezza dell'ambito di efficacia e la natura generalissima della *ratio*, non sembrerebbe ammissibile escludere l'applicabilità di tale disciplina alle Autorità indipendenti; se non fosse che, in costanza della concezione "irenica", domina il brocardo *ubi voluit dixit*, tale da richiedere sempre la menzione espressa delle Autorità ove la legge voglia, per qualche profilo, assimilarle ad altri soggetti pubblici. Tale brocardo sembra in effetti continuare a seguire l'odierno legislatore, dal momento che posteriormente all'entrata in vigore della disciplina in discorso ha nondimeno ritenuto indispensabile dedicare una norma *ad hoc* alla incompatibilità successiva dei membri (e dei dirigenti a tempo indeterminato) della Consob<sup>27</sup>.

La credibilità delle nostre autorità indipendenti (prima ancora della prevenzione della corruzione) risulta quindi assicurata, e solo parzialmente, nei confronti della Consob e delle Autorità per i servizi pubblici<sup>28</sup>, ma non nei riguardi di altre, non meno importanti, tra le quali l'Autorità *antitrust* e il Garante per la protezione dei dati personali (e la stessa Autorità nazionale anticorruzione!).

È evidente peraltro che le Autorità avrebbero tutto da guadagnare se la vigente disciplina delle *revolving doors*, tanto in uscita quanto in entrata, fosse estesa anche a loro senza aspettare l'ennesimo scandalo cui la legge sia costretta, stancamente, a reagire<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Art. 2, comma 9, della legge n. 481 del 1995.

<sup>24</sup> Cons. St., Sez. I, parere n. 3314/2003 del 14 gennaio 2004.

<sup>25</sup> Art. 53 del decreto legislativo n. 165 del 2001, introdotto dalla legge n. 190 del 2012.

<sup>26</sup> Art. 3 del decreto legislativo n. 39 del 2013.

<sup>27</sup> Art. 22, comma 2, del citato decreto-legge n. 90 del 2014.

<sup>28</sup> Alla luce delle recenti innovazioni legislative la legge n. 481 del 1995 si applica oggi all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e all'Autorità di regolazione dei trasporti.

<sup>29</sup> L'interessamento per le garanzie di imparzialità e di indipendenza della Consob aveva infatti la sua precisa origine nello scandalo occorso poco tempo prima.

Ciò dimostra, ancora una volta, quanto sia importante – tanto per il legislatore quanto per l'interprete – accantonare una visione inadeguata delle Autorità, che finisce col renderne impossibile la (ragionevole) indipendenza.

---

\*Ordinario di diritto costituzionale nell'Università di Siena