

LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

REPORT ANNUALE – 2013 - ITALIA

(Maggio 2013)

Marco BOMBARDELLI

INDICE

- 1. UN DIVERSO MODELLO DI AMMINISTRAZIONE**
- 2. IL CARATTERE DELL'INDIPENDENZA**
- 3. IL QUADRO GENERALE DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI**
- 4. LE RELAZIONI RECIPROCHE**
- 5. LE FUNZIONI SVOLTE**
 - 5.1 Le funzioni amministrative*
 - 5.2 La funzione normativa*
 - 5.3 La funzione quasi giudiziale*
- 6. LA TUTELA VERSO GLI ATTI DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI**

1. UN DIVERSO MODELLO DI AMMINISTRAZIONE

Le autorità amministrative indipendenti sono un insieme di amministrazioni pubbliche che operano per la tutela di interessi di rilievo costituzionale in ambito economico e sociale, caratterizzate da indipendenza dal potere di direttiva e di controllo del governo, da una connotazione neutrale rispetto alla politica e agli interessi su cui intervengono, nonché da un alto grado di competenza tecnica nel settore di pertinenza¹. Esse rappresentano dunque un modello di amministrazione diverso rispetto a quelli tradizionali, che viene introdotto da un lato per rendere più efficace e dall'altro per collocare al di fuori della sfera dell'indirizzo politico l'intervento amministrativo in settori economici e sociali particolarmente rilevanti, caratterizzati da una grande dinamicità dei mercati e da un continuo progresso tecnologico, rispetto ai quali le usuali modalità operative della pubblica amministrazione si rivelano inadeguate².

Nell'ordinamento italiano cominciano a diffondersi soprattutto a partire dal 1990, quando si assiste, da un lato, all'istituzione per legge di diversi enti riconducibili direttamente a questo modello organizzativo e, dall'altro, al progressivo rafforzamento del

¹ Sui caratteri delle autorità amministrative indipendenti si vedano in generale, fra gli altri, M. D'ALBERTI, *Autorità amministrative indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, IV, 1995, 1 ss.; R. PEREZ, *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. pubb.*, 1996, 133 ss.; S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996; A. PREDIERI (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Firenze, 1997; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. pubb.*, 1998, 645 ss.; F. MERUSI, M. PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enc. Giur. Aggiornamenti*, VI, 143 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005; G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2009.

² Sull'inadeguatezza delle amministrazioni tradizionali ad intervenire in settori economici in continua evoluzione, oltre agli A. citati alla nota precedente, si vedano le considerazioni svolte da G. PERICU, *Brevi considerazioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, 1 ss.

carattere dell'indipendenza di amministrazioni più tradizionali, già titolari di particolari competenze tecniche e di funzioni di governo o di regolazione di settori economici rilevanti. Lo sviluppo di queste amministrazioni è correlato allo sviluppo di fenomeni di privatizzazione e di liberalizzazione in molti settori economici prima caratterizzati dalla riserva a favore di poteri pubblici o comunque dall'affidamento diretto dell'attività d'impresa a soggetti pubblici. Il superamento del modello di intervento pubblico dirigistico e interventista e la contestuale apertura al mercato di settori economici rilevanti, con l'introduzione in essi della logica del profitto di impresa e del rischio di creazione di posizioni private dominanti, mette a rischio sia le finalità sociali a cui l'ordinamento continua ad attribuire rilevanza, sia l'interesse degli operatori più deboli del mercato, in particolare gli utenti e i consumatori. Per questo si cerca in primo luogo di accompagnare la liberalizzazione con la determinazione di adeguate "regole del gioco" – idonee da un lato a tutelare la stabilità, la concorrenza e la trasparenza del mercato e dall'altro a inserire nel funzionamento della dinamica di quest'ultimo anche la considerazione di particolari finalità sociali – e poi appunto di individuare degli organismi tecnici specializzati, capaci di operare in modo neutrale e indipendente al fine di far rispettare queste regole³.

2. IL CARATTERE DELL'INDIPENDENZA

Il carattere distintivo di queste autorità amministrative è quello dell'indipendenza, che le distanzia dal circuito politico e dagli interessi settoriali su cui sono chiamate a

³ Sulla connessione tra lo sviluppo delle autorità indipendenti e i cambiamenti nelle modalità dell'intervento pubblico nell'economia si veda L. TORCHIA (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Bologna, 2010, 127 ss.

intervenire e le colloca in una posizione di terzietà che le abilita a predisporre e far applicare le regole relative al settore di pertinenza⁴.

L'indipendenza si presenta sia sotto un profilo strutturale che sotto un profilo funzionale. Dal primo punto di vista, essa si concreta nella netta separazione tra le autorità amministrative da una parte e gli organi di indirizzo politico e i soggetti regolati dall'altra. In particolare, essa è determinata dai requisiti previsti per la nomina dei membri, dalle modalità di nomina, dalle condizioni di incompatibilità, dalla durata del mandato e dal divieto di reiterazione dello stesso (o al più dalla possibilità che quest'ultima avvenga una volta sola). Per quanto riguarda in particolare le modalità di nomina, si possono avere nomine di origine parlamentare, affidate a seconda dei casi ai Presidenti delle Camere o all'intera assemblea, nomine di origine mista, nell'ambito delle quali una parte dei membri è di nomina parlamentare e un'altra è di nomina governativa, e nomine di origine governativa, le quali però riducono la piena indipendenza dell'autorità amministrativa. Tra i requisiti previsti per la nomina dei membri sono di grande importanza quello del possesso di competenze tecniche e scientifiche idonee per il settore di cui l'autorità è chiamata ad occuparsi e quello della loro capacità di operare al riparo dall'influenza di poteri esterni, sia di tipo politico che di natura economica. Per questo è previsto anche un rigoroso regime delle incompatibilità, che mira a escludere la possibilità di svolgere attività di consulenza, di ricoprire uffici pubblici o essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati. In genere è anche previsto che la durata del mandato sia più lunga di quella della legislatura e che non ci sia per più di una volta la possibilità di reiterazione del mandato presso la stessa autorità.

⁴ Sul carattere dell'indipendenza si vedano, oltre agli A. citati alla nt. 1, V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, II, 368 ss.; G. NAPOLITANO, *Autorità indipendenti e agenzie amministrative*, in M. CLARICH, G. FONDERICO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 87 ss.; G.P. CIRILLO, R. CHIEPPA (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2010, 27 ss.; L. CUOCOLO, *Le autorità indipendenti*, in G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2010, 433 ss.

Dal punto di vista funzionale invece, l'indipendenza si manifesta nella possibilità di operare con piena autonomia di giudizio e di valutazione, senza condizionamenti da parte del governo o dei soggetti regolati. Sotto questo profilo l'indipendenza si concreta in particolare nel riconoscimento di autonomia organizzativa, in base alla quale le autorità possono disciplinare da sé il funzionamento dei propri uffici e del personale ad essi adibito, di autonomia finanziaria, in base alla quale le autorità operano sulla base di risorse ad esse direttamente stanziare, senza quindi dipendere per le stesse dal governo o dai singoli ministeri, e autonomia contabile, che consente alle autorità di disporre delle proprie spese e di impostare liberamente i propri bilanci, anche diversamente da quanto previsto dalle regole generali di contabilità dello Stato.

Il requisito dell'indipendenza non deve soltanto essere riconosciuto sul piano formale, ma va anche mantenuto nel concreto svolgersi dell'azione di queste autorità. I due fenomeni che maggiormente lo possono mettere in discussione sono, da un lato, la possibilità di condizionamento che il regolatore può subire da parte dei soggetti regolati e, al lato opposto, quello che le amministrazioni indipendenti si trovino, in virtù proprio della loro indipendenza, a esercitare le loro funzioni al di fuori di un preciso quadro di responsabilità. Sotto il primo profilo, diventa importante il rafforzamento delle autorità amministrative sul piano tecnico, anche con l'attribuzione di adeguati strumenti di conoscenza e di informazione sul settore regolato, rivolto a sottrarre le stesse dall'influenza che i soggetti regolati sono in grado di esercitare sulle scelte regolatorie in virtù delle maggiori risorse e delle maggiori informazioni di cui dispongono. Sotto il secondo profilo, è fondamentale il perfezionamento del sistema di *accountability* delle amministrazioni, finalizzato a definire chiaramente come le stesse siano chiamate a rispondere del loro operato sul piano della competenza tecnica e a compensare in questo modo la loro sottrazione al circuito politico-rappresentativo⁵.

⁵ Sui problemi di cui si è detto nel testo si vedano S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, n. 2, 265 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit., 168 ss.

3. IL QUADRO GENERALE DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

Sotto il profilo strutturale le autorità individuate come indipendenti non si presentano in modo univoco e indifferenziato, ma assumono caratteri particolari derivanti dalle rispettive leggi istitutive, spesso delineati anche in funzione degli specifici settori a cui sono preposte⁶. Le autorità amministrative indipendenti possono quindi essere raggruppate con riferimento agli ambiti in cui sono chiamate a intervenire.

Un primo gruppo di autorità è quello che opera nella regolazione dei mercati finanziari. Fra di esse rientrano un'amministrazione a competenza generale, ovvero l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato (AGCM), e altre autorità a carattere settoriale, quali in particolare la Banca d'Italia, la Commissione nazionale per le società e per la borsa (CONSOB) e l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS).

L'AGCM è stata istituita con la legge 10 ottobre 1990, n. 287 ed è composta dal Presidente e da quattro membri, nominati d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato, con mandato di sette anni e senza possibilità di rinnovo. Essa opera per tutelare la libertà di iniziativa economica e la concorrenza, previste rispettivamente dall'art. 41 e dall'art. 117, c.2, lett. e) della Costituzione. In particolare, l'Autorità è chiamata a vigilare a livello nazionale sulle intese restrittive della concorrenza, sugli abusi di posizione dominante, e sulle operazioni di concentrazione potenzialmente restrittive della concorrenza. Inoltre, in base a quanto previsto dal reg. Cee n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, è chiamata a cooperare nella rete europea della concorrenza per vigilare sull'applicazione degli art. 101 e 102 del TFUE. Ad essa spettano poi competenze previste da altre disposizioni normative in materia di pratiche commerciali (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)

⁶ Per un approfondimento del quadro d'insieme delle diverse autorità amministrative indipendenti si vedano i saggi raccolti in G.P. CIRILLO, R. CHIEPPA (a cura di), *Le autorità amministrative*, cit., 141 ss.

e di pubblicità ingannevole (d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145, attuativo dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE).

La Banca d'Italia ha una storia più lunga delle altre autorità indipendenti, risalendo la sua fondazione al 1893, ma anch'essa ha visto ridefinire la sua struttura e le sue funzioni nel periodo successivo al 1990, sia con il d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo Unico bancario) che con la legge 28 dicembre 2005, n. 262. Attualmente la sua struttura è regolata dall'art. 19 della legge n. 262/2005, in base a cui essa è composta da un Governatore, nominato con d.P.R., previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio superiore della Banca d'Italia, e da un Direttorio, di cui fanno parte oltre al Governatore altri quattro membri (ovvero il Direttore generale e tre Vice direttori generali). Tutti durano in carica sei anni, con la possibilità di un solo rinnovo del mandato. La Banca d'Italia è la Banca centrale italiana e svolge le sue funzioni monetarie nell'ambito del Sistema europeo delle banche centrali. Essa ha poi funzioni normative, di vigilanza e di controllo sulle banche e sugli intermediari finanziari, operando per garantire la sana e prudente gestione delle banche e la stabilità e l'efficienza del sistema bancario. Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza la Banca d'Italia è parte del Sistema europeo delle autorità di vigilanza finanziaria (SEVIF) e partecipa alle attività che esso svolge (art. 6, d.lgs. n. 385/1993).

La CONSOB nasce nel 1974 come organo del ministero del Tesoro e assume i caratteri dell'autorità indipendente con modifiche successive della sua natura giuridica, operate in particolare con la legge con la legge 4 giugno 1985, n. 281. Essa è composta da un Presidente e da quattro membri, nominati con d.P.R., previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, che durano in carica cinque anni e possono essere confermati una sola volta. Essa si occupa in particolare di vigilanza sui mercati di strumenti e prodotti finanziari; di vigilanza e di controllo sulla borsa e sulle società private di gestione dei mercati; della disciplina delle società quotate e dei soggetti che sollecitano il pubblico risparmio; della tutela degli investitori e in generale della garanzia dell'efficienza, della trasparenza e dello sviluppo dei mercati sottoposti alla sua regolazione. Fa parte del Comitato delle autorità europee di regolamentazione dei valori mobiliari istituito con decisione della Commissione CE del 6 giugno 2001.

L'IVASS è stato istituito dall'art. 13 del d.l. 6 luglio 2012 n. 95, conv. con l. 7 agosto 2012 n. 135, e dal 1° gennaio 2013 è subentrato nella regolazione del mercato assicurativo all'Istituto di vigilanza sulle assicurazioni private (ISVAP), a suo tempo istituito con l. 12 agosto 1982, n. 576. La sua composizione mira a rafforzare il coordinamento con la funzione di vigilanza svolta dalla Banca di Italia: essa si compone infatti di un Presidente, individuato proprio nel Governatore della Banca d'Italia, e di due Consiglieri, nominati per una durata di sei anni, con possibilità di rinnovo per un ulteriore mandato, ad iniziativa del Presidente del Consiglio, previa delibera del Consiglio dei Ministri, su proposta del Governatore della Banca d'Italia e di concerto con il Ministro dello sviluppo economico. Alcune competenze sono poi affidate al Direttorio integrato della Banca d'Italia, costituito dal Governatore della Banca d'Italia, che lo presiede, dagli altri membri del Direttorio della Banca e dai due Consiglieri dell'istituto. L'IVASS è l'autorità a cui spetta la vigilanza sul settore assicurativo ed è chiamato ad occuparsi in particolare della sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione; della trasparenza e della correttezza dei comportamenti degli operatori del settore assicurativo; della stabilità, dell'efficienza, della competitività e del buon funzionamento del sistema assicurativo; nonché in generale della tutela degli assicurati.

Un'altra autorità chiamata a operare a tutela dei consumatori nel settore del risparmio e più in generale della previdenza è la Commissione per la vigilanza sui fondi pensione (COVIP), istituita con il d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124 e ora disciplinata dal d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252. Il suo Presidente e i suoi quattro membri sono nominati per quattro anni, con possibilità di rinnovo del mandato per una sola volta, con deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Sulla COVIP esiste un potere di indirizzo del Ministero del lavoro, che ne riduce l'indipendenza anche sul piano funzionale. Tuttavia, questo organismo presenta caratteri propri delle autorità indipendenti di tipo settoriale, essendo chiamata a vigilare sul buon funzionamento del sistema di previdenza complementare; a vigilare sulla correttezza, sulla trasparenza e sulla sana e prudente gestione delle forme pensionistiche complementari; a regolare l'accesso al relativo mercato attraverso l'esercizio di poteri autorizzatori; a tutelare gli iscritti e i beneficiari dei fondi pensione.

Fra le autorità amministrative chiamate a vigilare su specifici settori economici troviamo poi anche l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

L'Autorità per l'energia elettrica ed il gas è stata istituita con la legge 14 novembre 1995, n. 481, ed è costituita dal Presidente e da due membri, nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro competente, a seguito di un parere delle competenti Commissioni parlamentari. Questa autorità indipendente è chiamata a operare per tutelare i clienti finali e per garantire mercati effettivamente concorrenziali. A tal fine essa ha il compito di fissare le tariffe per i servizi regolati e di vigilare sulla qualità degli stessi, prevedendo anche meccanismi di rimborso per i consumatori nel caso di mancato rispetto degli standard di qualità previsti.

L'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni (AGcom), prevista anch'essa dalla legge n. 481/1995, è stata effettivamente istituita dalla legge 31 luglio 1997, n. 249, prendendo il posto del Garante per la radiodiffusione e l'editoria, a suo tempo istituito con la legge 6 agosto 1990, n. 223. Essa è composta da un Presidente, nominato su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri d'intesa con il Ministro delle comunicazioni, e da quattro commissari, scelti due ciascuno dal Senato e dalla Camera dei deputati. Essa svolge funzioni di regolazione, vigilanza e risoluzione delle controversie nel settore delle telecomunicazioni, si occupa della tutela della concorrenza nel settore delle comunicazioni, garantisce il pluralismo nel settore radiotelevisivo e opera per la tutela degli utenti, vigilando sulla qualità dei servizi e operando anche per risolvere le controversie fra operatori e utenti.

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture è istituita nella sua attuale composizione dall'art. 4 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e subentra all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, istituita dall'articolo 4 della legge 11 febbraio 1994, n. 109. Essa è composta da sette membri, nel cui ambito viene eletto il Presidente, nominati per sette anni, senza possibilità di conferma, con determinazione

adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Essa è chiamata a vigilare sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, al fine di garantire il rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, di economica ed efficiente esecuzione dei contratti, nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle singole procedure di gara.

In materia di tutela dei diritti costituzionalmente garantiti troviamo poi attive altre due autorità amministrative indipendenti, ovvero la Commissione di garanzia sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e il Garante per la tutela dei dati personali

La prima è stata istituita con l'art. 12 della legge 12 giugno 1990, n. 146 (poi modificata con l. 26 febbraio 2010, n. 25) e si compone di nove membri, che nel loro ambito eleggono il Presidente. Essi vengono scelti su designazione dei Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, per un mandato di sei anni rinnovabile una sola volta. Questa autorità è chiamata a operare per assicurare il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero assicurato dall'art. 40 della Costituzione, con il godimento di altri diritti della persona, anch'essi costituzionalmente tutelati, quali in particolare i diritti alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione. A tal fine dispone di poteri di conciliazione, di poteri di vigilanza sul rispetto delle regole per lo sciopero nei servizi essenziali (congruo preavviso, garanzia delle prestazioni essenziali, distanza dal precedente sciopero, durata), nonché di poteri di segnalazione alle amministrazioni competenti delle eventuali trasgressioni, al fine dell'adozione dei necessari provvedimenti (precauzione, sanzioni, ecc.).

L'Autorità garante per la protezione dei dati personali, istituita con la legge 31 dicembre 1996, n. 675, è ora disciplinata dall'art. 153 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196. Essa ha quattro componenti eletti con mandato di quattro anni, rinnovabile una sola volta, due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica, che eleggono al loro interno il Presidente, il cui voto prevale in caso di parità. Questa autorità indipendente è chiamata a vigilare affinché il trattamento dei dati personali effettuato sia da soggetti pubblici che da soggetti privati avvenga con le modalità previste dal Codice della privacy e

nel rispetto dei diritti da esso tutelati, fra cui in particolare la riservatezza e l'identità personale dei soggetti a cui i dati si riferiscono. A tal fine può chiedere informazioni ai titolari dei trattamenti, svolgere indagini e se necessario anche intervenire per arginare i trattamenti illeciti, imponendone la modifica o anche la sospensione, e comminando sanzioni ai trasgressori. Ha inoltre compiti quasi giudiziali di risoluzione delle controversie.

Alcuni dei caratteri tipici delle autorità indipendenti sono propri anche della Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), istituita dall'art. 13 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150. Essa è composta da cinque componenti, nominati con d.P.R., previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il Ministro per l'attuazione del programma di Governo, previo parere favorevole delle Commissioni parlamentari competenti espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti. Questa Commissione è chiamata a operare in posizione di indipendenza di giudizio e di valutazione e in piena autonomia, con il compito di indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio indipendente delle funzioni di valutazione delle amministrazioni pubbliche, di garantire la trasparenza dei sistemi di valutazione, di assicurare la comparabilità e la visibilità degli indici di andamento gestionale.

4. LE RELAZIONI RECIPROCHE

Le autorità amministrative indipendenti si caratterizzano quindi in genere per il carattere settoriale, in quanto preposte alla regolazione di settori specifici, anche se non mancano esempi di autorità a competenza generale, a cui spetta intervenire per la tutela di valori trasversali a più settori economici e sociali, come accade ad esempio per l'AGCM in materia di concorrenza e all'Autorità garante per la protezione dei dati personali in materia di riservatezza. Può accadere che gli interventi delle diverse autorità indipendenti vadano a sovrapporsi, sia negli spazi d'intersezione dei settori oggetto della regolazione, sia negli ambiti in cui la tutela di valori generali comporta l'intervento in settori specifici, come

accade tipicamente per la concorrenza nei diversi mercati soggetti a regolazione. Non c'è una regola di legge precisa su come risolvere i conflitti che possono sorgere quando due autorità indipendenti regolano in maniera diversa la stessa fattispecie, anche se non mancano disposizioni volte a coordinare le diverse forme di intervento⁷. In caso di conflitto occorre prima di tutto procedere a una verifica puntuale della competenza per quella materia. Se da questa verifica emerge la sussistenza di una competenza di entrambe le autorità, va preferito il quadro regolatorio posto dall'autorità a competenza trasversale rispetto a quello posto dall'autorità a competenza settoriale⁸.

5. LE FUNZIONI SVOLTE

Per quanto riguarda le funzioni svolte, le autorità indipendenti sono caratterizzate dal fatto che, pur essendo connotate come amministrazioni pubbliche, esse svolgono non soltanto funzioni di natura propriamente amministrativa, ma anche importanti funzioni normative, nonché funzioni quasi giudiziali⁹.

⁷ Si veda ad esempio l'art. 7, comma 5 del d.lgs. n. 385/1993, secondo cui "La Banca d'Italia, la CONSOB, la COVIP e l'SVAP [ora IVASS] collaborano tra loro, anche mediante scambio di informazioni, al fine di agevolare le rispettive funzioni". Sulla collaborazione fra le autorità indipendenti si veda M. CLARICH, *I procedimenti e le forme di collaborazione tra Autorità di vigilanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 301 ss.

⁸ Si veda in tal senso Cons. Stato, sez. VI, 16 ottobre 2002, n. 5640, in www.giustiziamministrativa.it.

⁹ Sulla compresenza di poteri diversi come carattere tipico delle autorità indipendenti si veda per tutti M. D'ALBERTI, *Autorità amministrative indipendenti*, cit., 1 ss.

5.1 Le funzioni amministrative

Le autorità amministrative indipendenti svolgono funzioni amministrative ausiliarie e funzioni di natura provvedimentale. Tra le prime rientrano essenzialmente l'esercizio di attività consultiva, l'attività di segnalazione al Parlamento dei problemi insorgenti nei propri settori di competenza, da risolvere in via normativa, e la predisposizione di relazioni annuali da inviare al Parlamento relativamente al quadro complessivo delle loro attività. Le autorità indipendenti intervengono però più direttamente nel settore economico ad esse affidato attraverso l'adozione di atti e provvedimenti amministrativi, nell'adozione dei quali si trovano spesso ad avere margini di valutazione discrezionale piuttosto ristretti, con un ruolo che tende a connotarsi sempre più in modo tecnico e che si limita in genere alla verifica della presenza di requisiti fissati a livello normativo e/o all'applicazione di regole e formule tecniche¹⁰. In particolare, le amministrazioni indipendenti hanno un ruolo fondamentale nella disciplina dell'accesso ai mercati regolati, che si manifesta attraverso il rilascio di autorizzazioni per l'ingresso nel mercato o per la variazione delle modalità di intervento nello stesso. A questo si accompagna in taluni casi anche un potere di certificazione, relativo in particolare alla tenuta degli albi dei soggetti abilitati a operare sui mercati regolati. Le amministrazioni indipendenti intervengono poi con provvedimenti puntuali di regolazione dell'attività delle imprese sul mercato, fra i quali sono da ricordare i provvedimenti di determinazione dei prezzi, ad esempio attraverso la definizione di tariffe per i servizi scambiati. In generale le autorità indipendenti esercitano poi poteri amministrativi nello svolgimento di attività di vigilanza e di controllo, con frequente ricorso a poteri ispettivi e più in generale di acquisizione autoritativa di informazioni presso le imprese regolate. Sono in genere da ascrivere ai poteri amministrativi anche i poteri sanzionatori di cui le autorità indipendenti dispongono, direttamente o attraverso l'attivazione di altri organi amministrativi competenti, per censurare i comportamenti degli operatori che violano le regole di

¹⁰ Sulla discrezionalità delle amministrazioni indipendenti v. M. CLARICH, *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giurisdizionale*, in *I TAR*, 2002, 3858 ss.

funzionamento del mercato e ripristinare il suo corretto funzionamento, come i provvedimenti di sospensione o di revoca di autorizzazioni e licenze¹¹.

Nella disciplina dei procedimenti di adozione di provvedimenti amministrativi puntuali da parte delle autorità indipendenti trovano applicazione le regole generali del procedimento amministrativo stabilite con la legge 7 agosto 1990, n. 241 (in particolare per quanto riguarda la motivazione degli atti, il responsabile del procedimento, la partecipazione, l'accesso ai documenti), per la cui attuazione molte autorità indipendenti hanno adottato propri regolamenti. La disciplina procedimentale degli interventi amministrativi di competenza delle autorità indipendenti è molto importante, perché serve a garantire ai privati destinatari di questi interventi il rispetto della regola del diritto pur in presenza di una scarsa disciplina normativa di dettaglio e di una precisa responsabilità politica delle amministrazioni indipendenti¹². Per questo, soprattutto nei procedimenti destinati a sfociare in una riduzione della sfera soggettiva del privato, come quelli sanzionatori, sono previste alcune regole procedurali molto importanti come quella generale della partecipazione dei soggetti interessati, quella più specifica del contraddittorio "verticale" tra il privato e l'autorità, quella della verbalizzazione delle riunioni, talora anche quella della distinzione fra organismi istruttori (uffici istruttori e "di ascolto") e organi a cui spetta il potere di adottare le decisioni (vertice dell'Autorità)¹³.

¹¹ Sui poteri sanzionatori delle autorità amministrative indipendenti si vedano G.P. CIRILLO, *Il procedimento sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti e la decisione contenziosa alternativa del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Foro amm.*, 1998, 262 ss.; L. CUOCOLO, *Il potere sanzionatorio delle autorità indipendenti: spunti per una comparazione*, in *Quad. reg.*, 2007, 33 ss. Per un'analisi dettagliata dei poteri sanzionatori delle singole autorità si veda M. FRATINI, *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2011.

¹² Si veda al riguardo M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004, 59 ss.

¹³ Per un quadro generale dei procedimenti amministrativi delle autorità indipendenti si veda L. TORCHIA (a cura di) *Lezioni*, cit., 131 ss.

5.2 La funzione normativa

Come si è detto, però, una caratteristica importante delle autorità indipendenti è quella di esercitare anche poteri diversi da quelli amministrativi. Particolarmente importante è l'esercizio di poteri normativi, attraverso cui molte autorità indipendenti sono chiamate ad adottare regolamenti che nei settori di competenza completano la disciplina generale posta dal legislatore, spesso molto generale e lacunosa, anche a causa del peculiare carattere tecnico delle materie disciplinate¹⁴. Anche se formalmente il potere normativo delle autorità ha rango secondario e deve quindi essere subordinato alla legge, nella pratica accade spesso che questa si limiti alla sua attribuzione, configurandolo però in maniera ampia e spesso indeterminata, con indicazione dei fini da perseguire, ma senza che ne vengano predeterminati in modo preciso i contenuti e i limiti. Si tratta di una caratteristica spesso connaturata alle ragioni per cui si ricorre al modello delle autorità indipendenti e quindi difficilmente superabile: una disciplina legislativa dettagliata, infatti, da un lato determinerebbe il reinserimento nel circuito Parlamento - Governo di quei settori che invece l'istituzione delle autorità indipendenti vuole mantenere da esso separati, dall'altro lato dovrebbe comunque scontare la difficoltà dell'assemblea parlamentare a intervenire nel dettaglio su materie ad alto contenuto tecnico, per le quali è invece ritenuto preferibile ricorrere all'*expertise* tecnica delle autorità indipendenti. Ma se risulta difficile contenere rigidamente il potere normativo di queste amministrazioni entro i limiti del potere secondario, il problema che si pone è quello di capire quale sia la legittimazione delle autorità, che appunto non può essere cercata nel circuito politico della rappresentanza. Sono almeno quattro i fondamenti nei quali si è cercato di individuare questa legittimazione¹⁵.

¹⁴ Sui poteri normativi delle autorità amministrative indipendenti, oltre agli A. citati alla nt. 1, si vedano M. FOGLIA, *I poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Quad. reg.*, 2008, 559 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti*, in *www. astrid-online.it*, 2009.

¹⁵ Si veda al riguardo il quadro ricostruttivo proposto nel parere della Sezione consultiva per gli atti normativi del 14 febbraio 2005, affare n. 11603/2004, in *www.giustiziamministrativa.it*.

Innanzitutto, pur mancando un loro esplicito riconoscimento nella Costituzione, è stato sottolineato il loro rilievo costituzionale, derivante fatto che esse stesse agiscono direttamente per la tutela di valori costituzionali, quali in particolare quelli riconosciuti dagli artt. 21, 41, 47 e 97 della Costituzione. Poi, è stata sottolineata la loro rilevanza sul piano dell'ordinamento comunitario, rispetto al quale esse operano per la tutela di principi fondamentali posti dai Trattati, quali la concorrenza, la libertà di circolazione e di stabilimento, la tutela del consumatore. Ancora, è stato osservato come le stesse, rimangono in ogni caso sottoposte al principio di legalità per quanto riguarda l'attribuzione del potere regolamentare¹⁶. Relativamente ai rapporti con il Parlamento, in particolare, è stato osservato come, pur essendo sicuramente sganciate dai meccanismi propri della responsabilità ministeriale, le Autorità indipendenti possano comunque essere ricondotte a un più generale circuito di responsabilità politica, essendo esse sottoposte a precise forme di *accountability* nei confronti dell'organo legislativo¹⁷. Infine, è stato sottolineato come anche nella formazione degli atti di natura regolamentare la partecipazione dei soggetti regolati possa svolgere un fondamentale ruolo di legittimazione sul piano procedurale¹⁸. A quest'ultimo riguardo in particolare, è da notare come nell'ambito dei procedimenti finalizzati all'adozione di regolamenti da parte delle Autorità amministrative indipendenti non trova applicazione diretta la legge n. 241/90, perché l'art. 13 della stessa prevede che le norme sulla partecipazione non si applicano ai procedimenti di formazione di atti normativi

¹⁶ Secondo una parte della giurisprudenza questo fondamento legislativo del potere regolamentare è ravvisabile anche in modo implicito: si veda ad esempio TAR Lazio, Roma, Sez. II, 13 dicembre 2011, n. 9710, in www.giustiziamministrativa.it.

¹⁷ Si veda ad esempio G. NAPOLITANO, *Autorità indipendenti*, cit., 88.

¹⁸ Sulla partecipazione ai procedimenti di regolazione si vedano ad esempio M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit., 163 ss.; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative*, cit., 281 ss.; L. TORCHIA (a cura di), *Lezioni*, cit., 127 ss.; M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010, 141 ss.; M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, 189 ss.

e di atti amministrativi a contenuto generale. Tuttavia, la partecipazione ai suddetti procedimenti è da ritenersi non solo consentita, ma anzi necessaria per poter assicurare “dal basso” al potere normativo della autorità indipendenti quella legittimazione che il normale circuito della rappresentanza non è in grado di fornire. Di fronte alle autorità amministrative indipendenti la partecipazione assume quindi non soltanto un ruolo di garanzia, ma serve anche a ricostruire attraverso il coinvolgimento dei soggetti interessati la dialettica democratica normalmente propria delle strutture rappresentative¹⁹. In questo senso la partecipazione assume anche un importante significato collaborativo, in virtù del quale essa è in grado di ridurre la situazione negativa di asimmetria informativa in cui spesso l’autorità indipendente si trova nei confronti dei soggetti regolati, fornendo a questi ultimi idonei incentivi a rendere disponibili le informazioni di cui dispongono, spesso indispensabili per arrivare a una efficace regolazione del settore²⁰. Nella disciplina dei procedimenti amministrativi relativi all’adozione regolamenti o atti generali è previsto un preciso obbligo di motivazione²¹ e ha assunto un ruolo fondamentale anche l’analisi dell’impatto della regolamentazione, espressamente richiamata dall’art. 12 della legge 29 luglio 2003, n. 229.

¹⁹ Si vedano sul punto gli A. citati alla nt. precedente. Anche la giurisprudenza amministrativa è concorde nel ritenere che la partecipazione assuma una funzione peculiare nell’ambito dei procedimenti di regolazione, tale da farne non solo uno strumento garantistico, ma un vero e proprio strumento sostitutivo della dialettica propria delle strutture rappresentative: si vedano ad esempio Cons. stato, sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2201; Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2006, n. 2444; Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972; Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215; TAR Lazio, Roma, n. 9710/2011, cit., tutte reperibili in www.giustiziamministrativa.it.

²⁰ Sulla riduzione delle asimmetrie informative che la partecipazione ai procedimenti di regolazione è in grado di determinare si veda per tutti M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit., 168 ss. È molto significativa, al riguardo, anche la segnalazione al Parlamento della AGCM n. 226 del 14 gennaio 2002.

²¹ Sul punto la giurisprudenza è costante: si vedano ad esempio Cons. Stato, sez. VI, n. 7972/2006, cit.; Cons. Stato, Sez. VI, n. 1215/2010, cit.; TAR Lazio, Roma, n. 9710/2011, cit.

5.3 La funzione quasi giudiziale

Infine, le amministrazioni indipendenti svolgono attività di *adjudication*, attraverso procedimenti di composizione extragiudiziale di controversie fra soggetti operanti in un certo settore che si trovano come parti contrapposte. Anche nell'ambito di queste attività la partecipazione dei soggetti interessati assume un ruolo fondamentale, non tanto ai fini della loro tutela verso le autorità, quanto evidentemente al fine della garanzia della "parità delle armi" fra i soggetti contendenti, finalizzata ad assicurare attraverso un contraddittorio "orizzontale" fra le parti in conflitto il raggiungimento da parte delle autorità di decisioni idonee alla soluzione dei conflitti che vengono loro sottoposti²².

6. LA TUTELA VERSO GLI ATTI DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

Trattandosi di autorità amministrative, contro i loro atti è da ritenersi sempre ammesso il ricorso giurisdizionale, sia perché in base all'art. 101 della Costituzione non è possibile riconoscere il valore di cosa giudicata a decisioni adottate da organi non giurisdizionali, sia perché secondo l'art. 113 Cost. la tutela davanti agli organi di giustizia amministrativa contro gli atti della pubblica amministrazione non può essere limitata a particolari mezzi di impugnazione o a particolari categorie di atti²³. Per le controversie relative agli atti delle autorità amministrative indipendenti è competente il giudice amministrativo, con eccezione del Garante per la tutela dei dati personali, per cui è

²² Sulla partecipazione ai procedimenti di *adjudication* si veda M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio*, cit., 59 ss.; E.L. CAMILLI, M. CLARICH, *Poteri quasi-giudiziali delle autorità indipendenti*, in www.astrid-online.it, 2007.

²³ Per un quadro d'insieme sulla tutela giurisdizionale di fronte agli atti delle amministrazioni indipendenti si vedano L. TORCHIA (a cura di), *Lezioni*, cit., 144 ss.; R. CHIEPPA, *La tutela giurisdizionale*, in G.P. CIRILLO, R. CHIEPPA (a cura di), *Le autorità amministrative*, cit., 91 ss.

competente il giudice ordinario. Si ritiene da parte della dottrina prevalente che il giudice amministrativo, in virtù del carattere tecnico delle decisioni dell'autorità, possa esercitare solo un controllo esterno e verificare se l'amministrazione è arrivata correttamente alla propria decisione sul piano procedurale, o al più un sindacato intrinseco "debole", orientato a verificare se sono state applicate correttamente le regole tecniche previste per raggiungere le finalità di regolazione previste dalla legge. Non è invece dai più ritenuto possibile da parte del giudice sostituire le proprie valutazioni tecniche a quelle dell'amministrazione e modificare il contenuto del provvedimento impugnato, esercitando un controllo sostanziale attraverso un sindacato intrinseco "forte".