

Osservatorio sulle fonti

IL PROBLEMA DELL'IDENTIFICAZIONE DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI FRA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA E DECRETO «SALVA-ITALIA»

di *Giusto Puccini*¹

I. Sul problema dell'identificazione delle autorità amministrative indipendenti, taluni recenti interventi giurisprudenziali ed un altrettanto recente intervento legislativo parrebbero, almeno a prima vista, aver fornito — in piena sintonia fra di loro — un rilevante contributo di chiarificazione e di certezza.

Gli interventi giurisprudenziali in questione sono rappresentati, appunto, da due sentenze della sesta sezione del Consiglio di Stato, la n. 5817 del 31 ottobre 2011 e la n. 7001 del 30 dicembre 2011, con le quali si è riconosciuta la natura di autorità indipendente, rispettivamente, alla Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob)² ed all'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (Isvap)³. E ciò, del resto, a conferma di posizioni già precedentemente espresse, al riguardo, dallo stesso Consiglio di Stato in sede consultiva⁴.

L'intervento legislativo, a sua volta, è quello tradottosi nell'art. 23, c. 1, del d.l., 6 dicembre 2011, n. 201, convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici» (c.d. decreto «SALVA-ITALIA»).

In tale disposizione, infatti, si prevede una riduzione del numero dei componenti di una serie piuttosto nutrita di autorità *testualmente* qualificate, nel loro insieme, come «autorità amministrative indipendenti», fra cui, per l'appunto, anche quelle oggetto delle due pronunzie giurisdizionali testé rammentate.

Si tratta per la precisione, nell'ordine, delle seguenti autorità: Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom), Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (Avcp); Autorità per l'energia elettrica e il gas (Aeeg); Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm); Consob; Isvap; Commissione di vigilanza sui fondi pensione (Covip); Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (Civit); Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

¹ Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico.

² Nella citata sentenza n. 5817/2011, appunto, si afferma testualmente che la Consob, «dotata di poteri di regolamentazione e vigilanza del mercato dei valori mobiliari, dotata degli elementi caratterizzanti e degli indici rivelatori delle a.a.i. [...] rientra a pieno titolo nel novero delle autorità amministrative indipendenti».

³ Nella citata sentenza n. 7001/2011, appunto, si afferma testualmente che, fra le autorità amministrative indipendenti, «è dato ricomprendere l'Istituto di vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo - ISVAP, in quanto, per la sua autonomia (specie organizzativa, contabile e gestionale) e per la sua funzione esterna di vigilanza del settore assicurativo in attuazione dell'ordinamento, agisce in posizione di neutralità e a tutela dell'interesse generale per la stabilità del mercato e la trasparenza e correttezza dell'offerta».

⁴ Con riguardo alla Consob, si veda Cons. Stato, Ad. Gen., 6 maggio 2011, parere n. 1721. Con riguardo all'Isvap, si veda Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 14 febbraio 2005, n. 11603/2004.

In tal modo, dunque, sembrerebbe essersi decisamente contribuito a sgombrare il campo, una volta per tutte, da qualsiasi genere di dubbio e di incertezza che potesse ancora nutrirsi, in dottrina ed in giurisprudenza, sul problema dell'identificazione delle autorità indipendenti, quanto meno con riferimento a quelle ivi menzionate.

L'unica carenza di una siffatta (almeno apparente) operazione chiarificatrice, semmai, potrebbe rinvenirsi nella mancata menzione della Banca d'Italia e del Garante per la protezione dei dati personali, ovverosia di due organismi la cui natura di autorità indipendenti, com'è ben noto, viene pur da tempo, ancorché talora con qualche riserva riguardo al primo di essi, correntemente riconosciuta in dottrina⁵.

Siamo qui dinanzi peraltro, a ben guardare, ad una mancanza comunque inidonea, di per sé, ad inficiare il rilievo complessivo di detta operazione, specie se si tiene presente che, sia nell'uno che nell'altro caso, la posizione di indipendenza aveva comunque già trovato, sul piano legislativo, riconoscimenti del tutto espliciti ed inequivocabili.

Nel caso del Garante, in effetti, la legge stabilisce che esso «opera in piena autonomia e con *indipendenza di giudizio e di valutazione*» (corsivo nostro).

Nel caso della Banca d'Italia, d'altra parte, all'art. 19 della legge n. 262/2005 si può leggere che «le disposizioni normative nazionali, di rango primario e secondario, assicurano alla Banca d'Italia e ai componenti dei suoi organi l'*indipendenza* richiesta dalla normativa comunitaria per il migliore esercizio dei poteri attribuiti nonché per l'assolvimento dei compiti e dei doveri spettanti» (comma 3), e che la stessa Banca d'Italia, «nell'esercizio delle proprie funzioni e con particolare riferimento a quelle di vigilanza, opera nel rispetto del principio di trasparenza, naturale complemento dell'*indipendenza* dell'autorità di vigilanza» (comma 4) (corsivi nostri).

Né d'altronde la mancata menzione della Banca d'Italia e del Garante all'art. 23 del provvedimento legislativo qui esaminato potrebbe minimamente interpretarsi alla stregua di una smentita di simili precedenti riconoscimenti.

Essa appare piuttosto dovuta, con ogni evidenza, soltanto alla peculiare fisionomia degli assetti organizzativi di vertice dei due organismi in questione, che rendeva palesemente inapplicabile a tali assetti una logica di ridimensionamento quantitativo analoga a quella applicata a tutti gli altri organismi ivi menzionati⁶.

⁵ Nel senso dell'appartenenza del Garante per la protezione dei dati personali alla categoria delle autorità indipendenti si vedano, fra gli altri, M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 108 ss.; S. SILEONI, *Tecniche di regolazione delle autorità amministrative indipendenti: esperienze applicative*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2007*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 143; F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 58 ss. La natura giuridica di autorità indipendente viene generalmente riconosciuta senza riserve alla Banca d'Italia nella sua veste di banca centrale, da taluno con qualche riserva, invece, alla Banca d'Italia nella sua veste di autorità di vigilanza: si vedano appunto al riguardo, in particolare, M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 116 ss.; M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 65 ss.; S. SILEONI, *Tecniche di regolazione*, cit., pp. cit.; F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 19; I. BORRELLO, *La Banca d'Italia*, in M. D'ALBERTI E A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 236 ss.

⁶ La logica in questione, infatti, appare ispirata al criterio della riduzione fino ad numero minimo di tre membri le autorità composte da un numero di membri dispari. Si tratta, dunque, di un criterio sicuramente non applicabile al Garante per la protezione dei dati personali, in quanto organo collegiale composto da

2. E tuttavia, una considerazione appena un po' più attenta e approfondita degli interventi in questione, presi sia singolarmente che nel loro complesso, consente di rilevare come essi, in realtà, siano assai meno sintonizzati, fra loro, di quanto *prima facie* potrebbe sembrare e, correlativamente, siano tali da sollevare o comunque riproporre, sul tema in esame, assai più dubbi ed incertezze di quanti non riescano invece a dissiparne.

Al riguardo, in effetti, conviene partire dalla motivazione della citata sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5817/2011, laddove il riconoscimento alla Consob della natura di autorità indipendente viene a fondarsi sul rilievo che essa, appunto, sarebbe «dotata [...] degli indici rivelatori delle a.a.i.», facendosi riferimento, in proposito, al precedente parere dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato n. 1721 del 6 maggio 2011, avente sempre ad oggetto il caso della Consob, nel quale tali «indici rivelatori» erano stati puntualmente esplicitati⁷.

Tali indici appunto, secondo il Consiglio di Stato, «per acquisizione oramai condivisa in dottrina e recepita, in relazione a casi concreti, dalla giurisprudenza», sarebbero i seguenti:

a) l'«espressa qualificazione normativa, che precede nella definizione giuridica la stessa attività ermeneutica e di ricostruzione di sistema»;

b) la «natura delle funzioni», e la loro «riferibilità alla tutela di valori, aventi in qualche misura rilevanza costituzionale, che la legge intende sottrarre alla responsabilità politica del Governo»;

c) la «mancanza di poteri di direttiva o di indirizzo in capo al Governo», e la «conseguente assenza di un centro di imputazione politica dell'attività dell'organismo»;

d) l'«autonomia organizzativa e di bilancio»;

e) i «requisiti richiesti ai componenti», il «sistema di nomina degli stessi» e la «disciplina delle relative incompatibilità»;

f) il «sistema dei rapporti interistituzionali» e la «posizione che l'organismo conserva nell'ambito del predetto sistema».

Circa l'effettiva validità qualificatoria di indici del genere, in effetti, alla luce di una nozione di autorità amministrativa indipendente comunemente accolta⁸, non sembra a

quattro componenti (art. 153, c. 2, d.lgs. n. 196/2003). Ma quanto mai problematica si prospettava altresì l'applicazione di un criterio del genere alla Banca d'Italia. E' vero che, in questo caso, il vertice collegiale dell'autorità, ovverosia il direttorio risulta oggi composto, ai sensi dell'art. 21, c. 1, dello statuto della Banca d'Italia medesima approvato con d.P.R. 12 dicembre 2006, da cinque membri, e cioè dal governatore, dal direttore generale e da tre vice direttori generali. E' anche vero tuttavia che, salvo che per la partecipazione del governatore, la legge rimette appunto la determinazione della composizione del direttorio allo statuto della Banca d'Italia e che d'altra parte tale composizione, per via della sua eterogeneità, mal si sarebbe prestata ad un'operazione di mero ridimensionamento quantitativo.

⁷ Parere *supra* richiamato nella precedente nota 3.

⁸ Si vedano sul punto, in particolare, considerazioni di F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit. , p. 73 ss., laddove si parla piuttosto, al riguardo, di «elementi sintomatici di indipendenza».

questo punto potersi seriamente dubitare⁹.

Parimenti condivisibile appare, d'altra parte, quanto ulteriormente affermato dal Consiglio di Stato circa la non necessarietà di una contestuale presenza di tutti quanti gli indici testé richiamati: potendo essi, appunto, «essere presenti in tutto o in parte», ma restando comunque «indubbio che debbano esistere in maniera prevalente, idonea, in quanto tale, a definire l'appartenenza alla categoria».

Resta peraltro affatto imprecisato, nei pareri qui considerati, se, fra gli indici in questione, ve ne siano alcuni la cui presenza dovrebbe ritenersi comunque indispensabile ai fini della qualificazione di un organismo come autorità indipendente, e a quali eventualmente, fra di essi, andrebbe riconosciuta una simile qualità.

Al riguardo, ciò nondimeno, verrebbe del tutto spontaneo sostenere — a dispetto della particolare enfasi posta nel parere in questione sul rilievo proprio dell'indice di carattere *formale* richiamato *sub a)* — l'assoluta indefettibilità degli indici, la cui assenza sarebbe in ogni caso tale da compromettere la *sostanziale* indipendenza operativa dell'organismo rispetto al Governo, e segnatamente di quelli richiamati *sub c)* e *sub e)*¹⁰.

3. Orbene, alla luce degli indici rivelatori testé richiamati e dei rilievi formulati al riguardo, la reale portata innovativa e razionalizzante dell'intervento legislativo in questione sembra risultare, tutto sommato, quanto mai modesta.

Tale intervento, infatti, si appalesa del tutto ininfluenza ai fini dell'*effettiva* appartenenza degli organismi da esso contemplati nella categoria delle autorità indipendenti.

Si osservi intanto come, nella disciplina legislativa di alcuni di essi, sia sicuramente rintracciabile la presenza, sia pur in varie forme e misura, di tutti o quasi tutti gli indici rivelatori sopra ricordati, ed in ogni caso quelli di quelli *sub a)*, *sub c)* e *sub e)*; e come, conseguentemente, circa la loro natura di autorità indipendenti, non vi fosse alcuna ragione per dubitare già prima di detto intervento.

Ciò vale, certamente, per l'Agcm, per l'Agcom, per la Consob e per la Commissione di garanzia di attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: tutti organismi, del resto, la cui appartenenza al novero delle *authorities* viene da tempo

⁹ Qualche seria perplessità potrebbe semmai nutrirsi, a ben considerare, riguardo all'indice rivelatore *sub b)*. Non sembra in effetti facilmente controvertibile, sul punto, l'opinione di G. D'AURIA, *Civiltà e consigliere di parità: quale indipendenza dall'autorità politica?*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2011, II, p. 335, secondo cui il requisito in questione sarebbe «troppo generale e generico per poter dare fondamento all'esistenza di autorità indipendenti», posto che «quasi tutte le funzioni pubbliche e le amministrazioni a cui esse sono intestate fanno [...] riferimento a valori costituzionali, ma non per questo sono sottratte all'indirizzo politico».

¹⁰ Si veda di recente il tal senso S. CASSESE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti*, in *Giorn. di dir. amm.*, 1/2011, p. 103, laddove, parlando di «caratteristiche ricorrenti delle autorità», si sottolinea in particolare che esse «sono sottratte all'influenza diretta del Governo, nel senso che i titolari non sono nominati da esso, oppure nel senso che esso non può dar loro direttive» e che, «a questo fine, i titolari hanno una durata nella carica che va oltre quella normale della legislatura parlamentare [...]».

correntemente predicata in dottrina¹¹.

Ma vale, a ben considerare, anche per l'Avcp, rispetto alla quale tale appartenenza del resto, pur messa in dubbio dalla dottrina¹², aveva tuttavia già trovato senz'altro riconoscimento da parte del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale¹³.

Nella disciplina dell'organizzazione e delle funzioni dell'Avcp dettata dal Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), in effetti, la contestuale presenza, talora anche in misura particolarmente rilevante, addirittura di tutti quanti gli indici rivelatori, appare difficilmente contestabile.

A proposito dell'indice *sub a*), appunto, si tenga presente che, in tale disciplina, si stabilisce testualmente non solo che l'Autorità «è connotata da *indipendenza* funzionale, di giudizio e di valutazione», ma anche che, addirittura, «sono fatte salve le competenze delle *altre Autorità amministrative indipendenti*» (corsivi nostri). Essendosi dunque già provveduto in quella sede a qualificarla testualmente, ancorché in via soltanto indiretta, come autorità amministrativa indipendente.

A proposito dell'indice *sub b*), si osservi che l'Avcp è chiamata a vigilare sui contratti pubblici «al fine di garantire [...] segnatamente, il rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, e di economica ed efficiente esecuzione dei contratti, nonché il rispetto della concorrenza nelle singole procedure di gara».

In vista del perseguimento di siffatta finalità, d'altro canto, all'Avcp vengono assegnati una serie molteplice di compiti di varia natura: di indagine, ispettivi e di controllo, di informazione, di amministrazione attiva e consultiva, di proposta, sanzionatori, di normazione esterna.

Così, all'Autorità spettano, fra l'altro: la vigilanza sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare vigente in materia; la vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice sui contratti pubblici; la vigilanza affinché sia assicurata l'economicità di esecuzione dei contratti pubblici; la segnalazione al Governo e al Parlamento di fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa sui contratti pubblici; la formulazione al Governo di proposte in ordine alle modifiche occorrenti in relazione alla legislazione vigente in materia; la sovrintendenza all'attività dell'Osservatorio dei contratti pubblici istituito nell'ambito della stessa Autorità; la disciplina regolamentare dell'esercizio della funzione di vigilanza; l'esercizio di poteri sanzionatori e la disciplina regolamentare del medesimo¹⁴.

¹¹ Si vedano in tal senso, fra gli altri, M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, cit., pp. 51 ss., 57 ss., 79 ss., 82 ss.; S. SILEONI, *Tecniche di regolazione*, cit., pp. cit.; F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit., pp. 20 ss., 31 ss., 49 ss., 54 ss.

¹² A proposito dell'Avcp, cfr. in particolare F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit., pp. 65-66, laddove essa viene addirittura collocata fra le «false autorità indipendenti». L'Avcp, peraltro, non viene catalogata fra le autorità indipendenti neppure da M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, cit., pp. 56-57, né da S. SILEONI, *Tecniche di regolazione*, cit., pp. cit.

¹³ Cfr. Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 6 febbraio 2006, n. 355/2006.

¹⁴ Tutta la serie di compiti qui richiamati si trova contemplata agli artt. 6 e 8 del d.lgs. n. 163/2006. Alla luce di tale incompleta rassegna, dunque, appare difficilmente condivisibile la considerazione

Non sembra discutibile dunque che, nel caso di specie, si tratti dell'assolvimento di «compiti eminentemente tecnici che sono strumentali all'attuazione di valori di diretta derivazione costituzionale»¹⁵: quali, appunto, quelli sottesi ai principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e quello sotteso al principio della libera concorrenza (artt. 41, comma 1 e 117, commi 1 e 2, lettera e)).

A proposito dell'indice sub c), non può non rilevarsi come la legge non attribuisca al Governo o a singoli ministri alcuna sorta di poteri di indirizzo o di direttiva nei confronti dell'Avcp, con conseguente recisione di qualsiasi collegamento di natura organizzatoria fra l'esercizio delle funzioni affidate a quest'ultima e la responsabilità politica governativa e ministeriale.

Né ciò può ritenersi smentito dall'attribuzione all'Autorità dei compiti di natura propositiva, consultiva e informativa nei riguardi del Governo o di singoli ministri sopra accennati: trattandosi, evidentemente, di forme di collaborazione istituzionale che, di per sé, non implicano alcun tipo di condizionamento governativo o ministeriale dell'azione dell'Avcp bensì semmai, a ben guardare, proprio l'esatto contrario.

A proposito dell'indice *sub d*), si osserva che all'Avcp viene riconosciuta una piena «autonomia organizzativa», nell'ambito della quale essa viene abilitata a disciplinare con uno o più regolamenti la propria organizzazione e il proprio funzionamento, i bilanci, i rendiconti e la gestione delle spese nei limiti delle proprie risorse, l'accesso ai documenti amministrativi, le modalità di esercizio della vigilanza ed i procedimenti sanzionatori di sua competenza¹⁶.

A proposito dell'indice *sub e*), giova innanzitutto osservare che la nomina dei membri dell'Autorità - scelti tra personalità operanti in settori tecnici, economici e giuridici con riconosciuta professionalità - deve effettuarsi con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti delle Camere¹⁷, secondo un modulo procedimentale proprio di altre figure organizzative sicuramente riconducibili al novero delle autorità indipendenti, ancorché da non ritenersi ormai del tutto idoneo, di per sé, ad assicurare l'assoluta neutralità dei componenti delle medesime¹⁸.

Un'ulteriore e ancor più solida garanzia di indipendenza, d'altronde, può rinvenirsi nella disciplina del mandato.

Non possono certamente sfuggire, infatti, la notevole lunghezza della sua durata (sette anni), il divieto di riconferma al termine del suo espletamento¹⁹, e la mancata

relativa alla «limitatezza dei poteri» dell'Avcp formulata da F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit., p.66.

¹⁵ Così appunto ha modo di esprimersi testualmente, a proposito della Civit, Cons. Stato, sez. I, 10 marzo 2010, n. 870/2010.

¹⁶ Cfr. art. 7, c. 2, d.lgs. n. 163/2006.

¹⁷ Cfr. art. 6, c. 2, d.lgs. n. 163/2006.

¹⁸ Si vedano in particolare, in tal senso, le pertinenti considerazioni di F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 75 ss.

¹⁹ Si veda quanto osservato al riguardo, in generale, da M. CLARICH, B. G. MATTARELLA, *La Commissione*, cit., p. 147: «La lunga durata in carica (di regola 7 anni) unita a quella di vietare la conferma costituisce una delle principali cautele istituzionali per raggiungere un duplice obiettivo: scollegare il ciclo delle nomine dei componenti delle autorità dalla durata media del ciclo elettorale (5

previsione di qualsiasi potere di rimozione dei membri nel corso del medesimo.

Senza altro rigoroso, infine, risulta il regime delle incompatibilità, secondo cui i membri dell'Autorità non possono esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività professionale o di consulenza, non possono essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura o rivestire cariche pubbliche elettive o cariche nei partiti politici.

A proposito dell'indice *sub f*), infine, non può sicuramente disconoscersi che l'Avcp sia titolare in proprio di una vasta serie di significativi rapporti istituzionali, sicuramente non ristretti alla sola area del Governo.

Si pensi infatti, in special modo, ai compiti di *diretta* segnalazione al Parlamento, oltre che al Governo, sopra ricordati, così come a quello di predisporre ed inviare *direttamente* al Parlamento, oltre che al Governo, una relazione annuale nella quale evidenziare le disfunzioni riscontrate nel settore dei contratti pubblici. Ma si pensi altresì a quello di definire, di concerto con la Conferenza Stato-regioni, i modi e i protocolli dell'articolazione regionale dell'Osservatorio dei contratti pubblici.

4. L'intervento legislativo in questione, d'altro canto, non può ritenersi minimamente influente neanche nei casi di organismi, pur da esso contemplati, in cui risultano assenti, o comunque presenti in misura insufficiente, taluni dei più significativi indici rivelatori di natura *sostanziale*; e in cui quindi esso si rivela di per sé affatto inidoneo a rimuovere i dubbi che una circostanza del genere può suscitare, ed ha effettivamente suscitato, circa la valida riconducibilità di tali organismi alla categoria delle autorità indipendenti.

Si pensi al riguardo, in particolare, al caso della Covip.

Non può certamente sfuggire, in effetti, né è del resto sfuggita alla dottrina, la significativa assenza, nella disciplina della Commissione dettata dalla legge n. 252/2005, dell'indice *sub c*).

Si osservi appunto come, secondo tale disciplina, la Commissione sia sottoposta alla vigilanza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, competente ad esercitare l'alta vigilanza sul settore della previdenza complementare mediante l'adozione, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, di direttive generali alla Commissione medesima; e come quest'ultima, correlativamente, sia tenuta ad esercitare i suoi compiti di vigilanza in conformità agli indirizzi generali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze²⁰.

Siffatta posizione di soggezione della Covip al potere di indirizzo e di direttiva

anni, salvo elezioni anticipate) in modo da evitare che i componenti delle autorità rispecchino in modo più puntuale gli equilibri politici di volta in volta affermatosi; evitare che i componenti delle autorità, soprattutto nel periodo finale del mandato, siano sensibili a pressioni della politica, cioè di coloro dai quali potrebbe dipendere la conferma [...].»

²⁰ Proprio partendo da siffatte previsioni legislative F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 63, in effetti, giungono a collocare la Covip fra le «false autorità indipendenti». Anche M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 81, del resto, ritiene che la Commissione rientri fra gli organismi che «in base allo statuto attribuito dalla legge debbono (ancora) definirsi come strutture ausiliarie del potere esecutivo». Non menziona minimamente la Covip fra le autorità indipendenti, a sua volta, S. SILEONI, *Tecniche di regolamentazione*, cit., pp. cit.

Osservatorio sulle fonti

ministeriale, d'altra parte, risulta corredata dalla previsione di una nutrita serie di obblighi di informazione della Commissione nei confronti del Ministro del lavoro e della politiche sociali.

Si prevede infatti che il presidente della Covip tenga informato il ministro sugli atti e sugli eventi di maggior rilievo, e gli trasmetta le notizie ed i dati di volta in volta richiesti. E si prevede altresì che, entro il 31 maggio di ciascun anno, la Commissione trasmetta al medesimo ministro una relazione sull'attività svolta, sulle questioni in corso di maggior rilievo e sugli indirizzi e le linee programmatiche che intende seguire.

L'assenza dell'indice rivelatore in questione, poi, appare viepiù aggravata sia da una presenza piuttosto blanda dell'indice *sub e*), sia dall'assenza dell'indice *sub f*).

Sotto il primo aspetto, infatti, si osservi che i membri della Commissione vengono nominati dal Governo sentita la competente commissione parlamentare, la quale è peraltro chiamata a deliberare il parere non a maggioranza qualificata bensì soltanto a maggioranza semplice. E si osservi altresì che il numero di anni alquanto limitato (quattro) della loro durata in carica, nonché la loro confermabilità nella carica almeno per una volta, li rende sensibilmente esposti alla possibile influenza del Governo, pur mancando la previsione di un potere governativo di rimozione anticipata dalla carica dei medesimi.

Sotto il secondo aspetto, poi, sarà sufficiente richiamare la previsione che la relazione annuale predetta debba essere trasmessa al Parlamento non direttamente, bensì, entro il 30 giugno, dallo stesso Ministro del lavoro e delle politiche sociali con le proprie eventuali osservazioni.

A considerazioni di tenore almeno parzialmente analogo si presta d'altro canto, a ben guardare, anche il caso della Civit, la cui natura di autorità indipendente è stata del resto contestata o comunque messa in dubbio da più di un autore, in contrasto con quanto ritenuto dal Consiglio di Stato in sede consultiva²¹, facendosi esplicitamente o implicitamente riferimento, in specie, alla problematica presenza, nella relativa disciplina dettata dall'art. 13 del d.lgs, n. 150/2009, degli indici rivelatori *sub c*), *sub d*) e *sub f*), ed alla totale assenza, in essa, dell'indice *sub f*)²².

²¹ Cfr. il parere del Consiglio di Stato, sez. I, 10 marzo 2010, n. 870/2010, *supra* citato nella nota 14, laddove fra l'altro, per la prima volta, vengono puntualmente esplicitati ed applicati gli indici rivelatori in questione.

²² Contesta recisamente la natura di autorità indipendente della Civit, facendo esplicito riferimento agli indici rivelatori utilizzati dal Consiglio di Stato nel parere richiamato nella nota precedente, G. D'AURIA, *Civit e consigliere di parità*, cit., spec. pp. 332 ss., 341-342, il quale fonda peraltro tale contestazione soprattutto sulla considerazione dell'assenza degli indici *sub c*), *sub d*) e in parte anche di quello *sub e*), nonché del particolare tipo di funzioni assegnate alla Commissione. Più sfumata appare invece, sul punto, la posizione di M. CLARICH, B.G. MATTARELLA, *La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche nel panorama delle autorità indipendenti*, in G. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Il nuovo ordinamento del lavoro pubblico e il ciclo della performance*, Promo P.A. Fondazione, Lucca, 2010, p. 145 ss. Essi, infatti, da un lato affermano che, ne caso di specie, «esiste un legame istituzionale privilegiato che non è quello con il Parlamento, come accade in generale per le autorità indipendenti, bensì con l'esecutivo», facendosi dunque implicito riferimento soprattutto all'assenza dell'indice *sub f*) e, presumibilmente, anche ad una ridotta presenza dell'indice *sub c*); dall'altro lato, al tempo stesso, oltre a riferirsi implicitamente alla presenza dell'indice *sub d*), parlando di

5. Ma un'analogia ininfluenza dell'intervento legislativo qui preso in esame ai fini della loro configurazione come autorità indipendenti può registrarsi anche in relazione agli altri organismi da esso contemplati, ovverosia all'Aeeg ed all'Isvap.

Nell'ipotesi infatti in cui si dovesse constatare la presenza, in essi, di tutti gli indici rivelatori, e segnatamente di quelli indefettibili di carattere sostanziale, tale constatazione risulterebbe di per sé sola sufficiente a giustificare detta configurazione, a prescindere dalla loro testuale qualificazione legislativa.

Nell'ipotesi in cui invece, diversamente, si dovesse constatare l'assenza, in essi, di taluni degli indici in questione, tale constatazione risulterebbe di per sé sola sufficiente a sollevare al riguardo dubbi insuperabili attraverso il puro e semplice riferimento alla loro testuale qualificazione legislativa.

A quest'ultimo proposito, in effetti, anche nel caso dell'Aeeg, a dispetto della sua corrente inclusione dell'Autorità nel novero delle autorità indipendenti sia da parte della dottrina che da parte della giurisprudenza amministrativa²³, non si è mancato di constatare l'assenza o, quanto meno, una modesta presenza dell'indice *sub c*), laddove la legge sottopone l'esercizio delle sue funzioni agli indirizzi di politica generale del settore eventualmente definiti dal Governo, sentite le Commissioni parlamentari competenti²⁴.

Considerazioni non molto dissimili, d'altra parte, sembrano formulabili anche nel caso dell'Isvap: ovverosia di un organismo la cui natura giuridica di autorità indipendente viene sì correntemente riconosciuta in dottrina²⁵ e, come si è visto poc'anzi, è stata anche recentemente ribadita dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, e nella cui disciplina legislativa, tuttavia, appaiono assenti o, quanto meno, assai modestamente presenti, non solo l'indice *sub c*), ma anche quello *sub e*).

Per un verso, infatti, si prescrive che l'Isvap svolga le funzioni di vigilanza previste

«ampia autonomia organizzativa e funzionale», tendono altresì a valorizzare, nella disciplina legislativa della Commissione, la presenza di aspetti riconducibili sia all'indice *sub c*), quale la mancata previsione di poteri governativi o ministeriali di indirizzo o di direttiva, sia all'indice *sub e*), quali la previsione della nomina della commissione da parte del Governo, previo parere delle competenti commissioni parlamentari espresso a maggioranza qualificata, e quella del carattere marcatamente collegiale della Commissione.

²³ Per la dottrina si vedano, fra i tanti, M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 61; N. BASSI, *Principio di legalità e principio della certezza del diritto a confronto nella regolazione amministrativa dei servizi economici generali*, relazione tenuta al convegno su «La regolazione dei servizi di interesse economico generale» organizzato dalla Fondazione Cesifin (Firenze, 6 novembre 2009), in www.giustamm.it, 2009, spec. pp. 9-10; S. SILEONI, *Tecniche di regolazione*, cit., pp. cit. Per la giurisprudenza, si veda da ultimo Cons. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2012, n. 582.

²⁴ Si tratta, appunto, della novità introdotta nella disciplina legislativa dell'Aeeg dall'art. 3, c. 11, della legge n. 239/2004: novità sottolineata, in particolare, da F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit, pp. 47-48.

²⁵ Cfr. in tal senso, fra gli altri, G. MORBIDELLI, *I regolamenti dell'ISVAP*, in S. AMOROSINO E L. DESIDERIO (a cura di), *Il nuovo codice delle assicurazioni*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 58 ss.; R. TARCHI, *Sub art. 191*, in F. CAPRIGLIONE (diretto da), *Il codice delle assicurazioni private. Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, Cedam, Padova, vol II., T. 2°, p. 282 ss.

nel codice delle assicurazioni private «nell'ambito delle linee di politica assicurativa determinate dal Governo»²⁶.

Per un altro verso, si detta una disciplina della procedura di nomina dei componenti del consiglio dell'istituto e del relativo mandato tutt'altro che idonea a porre l'azione dei medesimi pienamente al riparo da condizionamenti governativi di sorta.

Per il presidente, infatti, si prevede la nomina con d.P.R., previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, sentita la competente commissione parlamentare (senza richiesta di alcuna maggioranza qualificata per la deliberazione del relativo parere); e si prevede altresì la sua durata in carica per cinque anni, con la possibilità di una sola riconferma, e con l'ulteriore possibilità di una sua rimozione anticipata o di una sua sospensione dall'ufficio nelle stesse forme previste per la nomina²⁷.

Gli altri componenti, invece, vengono nominati con d.P.C.M., adottato di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, durano in carica quattro anni, e possono essere riconfermati per non più di due volte²⁸.

Tale disciplina dunque, intanto, differenziando nettamente la posizione del presidente da quella degli altri componenti, tende indubbiamente a deprimere al massimo la dimensione collegiale dell'organo di vertice dell'istituto: ovverosia quella dimensione che pur viene normalmente considerata una delle più solide garanzie di indipendenza operativa²⁹.

Né d'altronde appaiono propriamente adatte a garantire comportamenti indipendenti la durata piuttosto breve della carica, specie per i componenti diversi dal presidente, la confermabilità nella stessa di tali componenti addirittura per ben due volte, e la revocabilità anticipata dall'ufficio del presidente senza alcuna predeterminazione legislativa dei relativi presupposti tale da precludere l'esercizio del relativo potere in base a valutazioni di natura meramente fiduciaria.

6. Ebbene, l'applicazione degli indici rivelatori messi a punto dal Consiglio di Stato agli organismi testualmente qualificati come autorità amministrative indipendenti dal decreto «SALVA-ITALIA» ha messo in luce la sussistenza, nella disciplina legislativa di alcuni di essi, di un fenomeno, più o meno accentuato a seconda dei casi, che potremmo definire di *dissociazione fra forma* (qualificazione testuale) e *sostanza* (fisionomia organizzativa).

Un fenomeno non molto dissimile, del resto, può riscontrarsi anche nel caso della Banca d'Italia nella sua veste di autorità di vigilanza, laddove, a fronte dell'espresso riferimento legislativo all'«indipendenza» di quest'ultima, è dato altresì rilevare l'assenza, o quanto meno, una limitata presenza sia dell'indice *sub c)* che di quello *sub*

²⁶ Art. 4, c. 1, L. n. 576/1982 e successive modificazioni.

²⁷ Si veda appunto, al riguardo, l'art. 10, commi 1 e 2, delle legge n. 576/1982 e successive modificazioni.

²⁸ Cfr. art. 11, c. 1, L. n. 576/1982 e successive modificazioni.

²⁹ Cfr. sul punto, in particolare, M. CLARICH, B.G. MATTARELLA, *La Commissione*, cit., pp 146-147.

e)³⁰.

Da un lato, infatti, è ben noto come la legge assegni in materia ad un organo governativo quale il comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (Cicr), oltre a poteri invero assai vaghi e indeterminati di «alta vigilanza», anche numerose competenze deliberative puntuali e nominate, prevedendosi altresì, assai spesso, che la Banca d'Italia adotti i propri provvedimenti «in conformità» alle relative deliberazioni³¹.

Dall'altro lato, la procedura di nomina del governatore ed il regime del suo mandato non appaiono del tutto idonei a preservarne l'azione da influenze governative.

Si osservi appunto, al riguardo, che il governatore viene nominato dal Governo, sentito il consiglio superiore dell'istituto, senza alcun coinvolgimento parlamentare di sorta, e che lo stesso, pur durando in carica per un periodo di tempo considerevolmente lungo (sei anni), può essere tuttavia riconfermato almeno una volta³².

Or dunque, appare a questo punto del tutto evidente come la formulazione di un'adeguata risposta ai complessi e delicati interrogativi di ordine dogmatico, che fenomeni di *dissociazione fra forma e sostanza* quali quelli or ora evidenziati sembrano suscitare, necessiti di un'approfondita riflessione scientifica sul tema in questione sicuramente esulante dall'economia del presente scritto.

In questa sede, pertanto, ci limiteremo ad abbozzare conclusivamente quelli che ci paiono gli interrogativi, su cui tale riflessione meriterebbe di essere fundamentalmente concentrata.

In primo luogo varrebbe la pena chiedersi a nostro avviso se, e fino a che punto, la

³⁰ Assenza implicitamente ma inequivocabilmente sottolineata, in specie, da F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit., secondo cui la Banca d'Italia, mentre «come banca centrale, ora federata nella Bce, è qualcosa di più di un'autorità indipendente», invece «come autorità di vigilanza non è formalmente un'autorità indipendente perché dipende da un organo governativo; non solo, ma il suo rapporto con il governo sembrerebbe rafforzato dal nuovo procedimento di nomina del governatore».

³¹ Si vedano appunto, al riguardo, la normativa del testo unico delle in materia bancaria e creditizia (TUB) emanato con il d.lgs. n. 385/1993, ed in specie gli artt. 2, c. 1, e 4, c. 1, di tale testo unico. A ciò si dovrebbe aggiungere, come rilevato da M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 68, che il TUB prevede altresì atti del Ministro dell'economia e delle finanze «rispetto ai quali la Banca d'Italia la Banca d'Italia viene sentita o esercita il potere di proposta», e che, sempre ai sensi del TUB, «il CICR è d'altronde competente a decidere sui reclami proposti sui provvedimenti della Banca d'Italia». Ritiene che un siffatto ruolo del Cicr ed il particolare rapporto intercorrente fra il medesimo e la Banca d'Italia non siano comunque minimamente in grado di inficiare la configurazione di quest'ultima, anche nella sua veste di autorità di vigilanza, come autorità indipendente, M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit., p. 118 ss., pur ammettendo, peraltro, che «che il modello, *de iure condendo*, andrebbe depurato di alcune incrostazioni del passato» (*ibidem*, p. 122).

³² Cfr. art. 19, c. 8, L. n. 262/2005, Non sembra previsto, peraltro, alcun potere governativo di rimozione anticipata dalla carica del governatore inerente all'esercizio delle funzioni di vigilanza: soltanto all'esercizio delle funzioni di banca centrale, infatti, parrebbe correttamente da riferirsi il rinvio del medesimo art. 19, c. 8, all'art. 14.2 del Protocollo del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea, laddove si prevede che i governatori possano essere rimossi anticipatamente dalla carica nei casi in cui non soddisfino alle condizioni per l'espletamento delle loro funzioni o si siano resi colpevoli di gravi mancanze. Ferma restando naturalmente, in ogni caso, l'estrema difficoltà di tenere completamente scissi, in pratica, i due diversi profili in questione.

previsione legislativa di situazioni di sostanziale dipendenza dal Governo degli organismi sopra considerati non possa in qualche misura ritenersi validamente compensata dalla contestuale previsione di forme di incisiva partecipazione degli organismi medesimi alla fase di predisposizione degli stessi indirizzi e determinazioni governative, a cui essi sono assoggettati.

Si pensi appunto, in proposito, al caso dell'Aeeg, laddove si prevede che il conseguimento degli obiettivi generali di politica energetica del Paese venga assicurato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e *leale collaborazione* dallo Stato, dalle autonomie territoriali e dalla stessa Autorità³³.

E si pensi altresì al caso della Banca d'Italia, laddove si prevede che alle sedute del Cicer partecipi anche il suo governatore, e che le deliberazioni del Cicer debbano essere comunque sempre adottate su proposta della Banca d'Italia medesima³⁴.

In secondo luogo, ci si potrebbe chiedere se e fino a che punto, in taluni casi, i problemi posti dalla sussistenza della situazione di dissonanza sopra rilevata non possano essere ben risolti sul piano squisitamente interpretativo: ovverosia interpretando nel senso più favorevole all'indipendenza dal Governo di un determinato organismo la parte della disciplina legislativa di quest'ultimo che pur si presta altresì, almeno *prima facie*, ad essere interpretata nel senso, esattamente opposto, di una sua posizione di dipendenza dal Governo.

Si consideri appunto, in proposito, il suggerimento da taluno recentemente avanzato di intendere l'eventuale riconoscimento legislativo in capo al Governo di un potere di indirizzo e di alta vigilanza su di un'*authority* come «riferito non ai singoli atti ma all'intero settore al quale la singola Autorità è preposta»³⁵.

E si consideri altresì, in particolare, il caso dell'Isvap, laddove la disposizione legislativa che prevede il potere governativo di rimozione anticipata dall'ufficio del presidente dell'Istituto potrebbe forse anche interpretarsi nel senso che tale potere possa essere validamente esercitato soltanto in casi di grave disfunzionamento operativo di tale organo, o di gravi e reiterate violazioni di legge da parte del medesimo.

In terzo ed ultimo luogo, nell'ipotesi in cui agli interrogativi testé formulati dovesse essere data una risposta negativa, parrebbe lecito chiedersi se, ed in quali termini, non si ponga un autentico problema di compatibilità dei fenomeni di discrepanza in questione con il nostro vigente ordinamento costituzionale.

Da un lato, infatti, nei casi in cui - come sicuramente, ad esempio, quello dell'Aeeg - l'attribuzione del potere di regolazione di un determinato settore ad un'autorità indipendente fosse imposto da direttive dell'Unione europea, potrebbe ritenersi incostituzionale la parte della disciplina legislativa dell'organismo attributario di tale

³³ Art. 1, c. 3, L. n. 239/2004. Nel senso qui ipotizzato, si vedano le considerazioni di F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 48.

³⁴ Cfr. artt. 2, c. 1, e 4, c. 1, del TUB.

³⁵ Così si legge appunto, testualmente, nell'Audizione del Presidente del Consiglio di Stato Pasquale de Lise avvenuta il 6 aprile 2011 dinanzi alla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati nell'ambito dell'«Indagine conoscitiva sulle Autorità Amministrative Indipendenti» svoltasi presso quest'ultima fra il 2010 ed il 2011.

potere implicante una sua qualche dipendenza sostanziale dal Governo³⁶.

Dall'altro lato, all'inverso, in mancanza di una simile imposizione, si potrebbe validamente prospettare l'irragionevolezza della parte della disciplina legislativa di un determinato organismo in cui, in palese contraddizione con quella implicante una qualche dipendenza sostanziale del medesimo dal Governo, si prescrive espressamente la sua indipendenza, o lo si qualifica addirittura testualmente come autorità amministrativa indipendente.

Va da sé peraltro, naturalmente, che qualsiasi ragione di formulazione di interrogativi quali quelli testé abbozzati potrebbe essere radicalmente eliminata qualora il legislatore, secondo quanto da più parti anche recentemente auspicato, provvedesse finalmente ad un riordinamento organico della materia delle autorità indipendenti, nel quale la loro disciplina organizzativa e funzionale risultasse sotto ogni profilo pienamente coerente con una simile qualificazione testuale³⁷.

³⁶ A proposito dell'Aeeg, appunto, facendo puntuale riferimento a quanto stabilito nelle direttive Ue di terza generazione recentemente emanate in materia, F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 49, sottolineano che «la disciplina e l'assetto indipendente dell'Autorità si fonda largamente sul diritto comunitario, non disponibile al legislatore nazionale». Non può peraltro ritenersi condivisibile la soluzione ivi prospettata al riguardo, secondo cui «le leggi che attentassero in misura abnorme alle prerogative dell'Autorità sarebbero “disapplicate” dai giudici, perché contrarie alla disciplina comunitaria»: una simile disapplicazione, infatti, non sembra validamente ipotizzabile in presenza non di regolamenti, bensì di direttive Ue, come nel caso di specie.

³⁷ Auspici nel senso di una riforma organica delle autorità indipendenti sono stati ultimamente formulati, fra l'altro, da G. NAPOLITANO, *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Giorn. di dir. amm.*, 3/2012, pp. 235-236., nonché diffusamente, secondo quanto riportato a pag. 46 del relativo documento conclusivo esaminato dalla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati in data 16 febbraio 2012, nell'ambito dell'indagine conoscitiva svoltasi di recente in seno a quest'ultima e *supra* richiamata nella nota 33. Dubbi sull'opportunità di una riforma del genere, invece, ha avuto modo di esprimere, in particolare, M. D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in M. D'ALBERTI E A. PAJNO, (a cura di), *Arbitri dei mercati*, cit., p. 24.