

# QUADERNI DELLA RIVISTA

RIVISTA DELLA CORTE DEI CONTI



CORTE DEI CONTI



## LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI



Quaderno n. 1/2022

**Direttore responsabile:** Tommaso Miele

### **Comitato scientifico**

Presidente: Francesco Saverio Marini

Nicolò Abriani – Federico Alvino – Franco Anelli – Luca Antonini – Miguel Azpitarte Sánchez – Luigi Balestra – Francesco Capalbo – Vincenzo Caputi Jambrenghi – Marcello Cecchetti – Stefano Cerrato – Vincenzo Cerulli Irelli – Fabio Cintioli – Giacomo D’Attorre – Gianluca Maria Esposito – Gabriele Fava – Francesco Fimmanò – Franco Gallo – Giovanni Guzzetta – Margherita Interlandi – Amedeo Lepore – Alberto Lucarelli – Massimo Luciani – Francesco Saverio Marini – Bernardo Giorgio Mattarella – Giuseppe Melis – Donatella Morana – Nino Paolantonio – Fulvio Pastore – Antonio Pedone – Giovanni Pitruzzella – Aristide Police – Stefano Pozzoli – Nicola Rascio – Giuseppe Recinto – Guido Rivosecchi – Aldo Sandulli – Maria Alessandra Sandulli – Gino Scaccia – Franco Gaetano Scoca – Raffaele Trequattrini – Antonio Felice Uricchio – Nicolò Zanon.

**Quaderni e Fascicoli speciali della Rivista:** coordinatore Alberto Avoli

**Redazione:** Anna Rita Bracci Cambini

**Editing:** coordinatore Eleonora Di Fortunato

Agnese Colelli – Stefano De Filippis – Eleonora Di Fortunato – Valeria Gallo – Lucia Pascucci – Paola Pellecchia

**La Rivista della Corte dei conti è a cura del Servizio Massimario e Rivista**

La rivista è consultabile anche in:  
[www.rivistacorteconti.it](http://www.rivistacorteconti.it)

RIVISTA  
DELLA  
CORTE DEI CONTI  
QUADERNI



# **LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI**



*Indice**Le autorità indipendenti nel contesto costituzionale, economico, storico e internazionale*

<i>Il ruolo strategico delle autorità di regolazione, Giovanna Iannantuoni .....</i>	1
<i>Le autorità amministrative indipendenti nell'architettura costituzionale, Francesco Saverio Marini .....</i>	11
<i>Profili costituzionali delle autorità amministrative indipendenti, Paolo Bonini e Alfonso Celotto .....</i>	23
<i>Le autorità amministrative indipendenti oggi. La necessità di un approccio storico e comparato, Valerio Turchini .....</i>	33

*Le autorità amministrative indipendenti italiane*

<i>L'Autorità nazionale anticorruzione: ruolo e sfide istituzionali al tempo del Pnrr, Giuseppe Busia .....</i>	47
<i>L'Autorità garante della concorrenza e del mercato: origini e prospettive, Roberto Rustichelli .....</i>	63
<i>L'Autorità di regolazione per l'energia reti e ambiente, Stefano Besseghini .....</i>	81
<i>Art, autorità di regolazione dei trasporti indipendente per assicurare gestioni efficienti nel mercato liberalizzato e garantire la tutela dei diritti degli utenti, Nicola Zaccheo .....</i>	103
<i>La Commissione di vigilanza sui fondi pensione-Covip, Mario Padula .....</i>	115
<i>L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, Carla Garlatti .....</i>	137
<i>Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, Mauro Palma .....</i>	149

N. 1

II



## IL RUOLO STRATEGICO DELLE AUTORITÀ DI REGOLAZIONE

Giovanna Iannantuoni (\*)

*Abstract:* L'articolo inquadra il ruolo delle autorità di regolazione dal punto di vista della teoria economica, delineandone brevemente l'evoluzione storica ed identificando alcune sfide per il futuro.

*This paper examines the role of the regulation authorities from the point of view of economic theory, outlining briefly their evolution and identifying some challenges for the future.*

Sommario: 1. *Introduzione.* – 2. *Intervento dello Stato.* – 3. *Il quadro storico.* – 4. *I modelli economici di regolazione.* – 5. *Un menù da cui scegliere.* – 6. *Aste.* – 7. *L'architettura dei mercati.* – 8. *Le sfide per il futuro.*

### 1. *Introduzione*

Gli eventi degli ultimi due anni, dalla pandemia alla guerra ai confini d'Europa, ci mostrano una realtà in cui la salute dei cittadini, la loro sicurezza e la sostenibilità del nostro modello economico sono messi in discussione. Risultano particolarmente colpiti quei settori, quali quelli energetici ed in generale dei servizi, caratterizzati dalla presenza di una rete, che da sempre sono considerati strategici per la crescita e lo sviluppo di un paese. Tali settori sono identificati dalla nostra Costituzione, all'art. 43, come quelli a preminente interesse pubblico e sui quali lo Stato ha da sempre esercitato una qualche forma di controllo, diretto o indiretto. Questo breve saggio analizza le ragioni dell'intervento di regolazione da parte dello Stato e la sua evoluzione nel tempo in modo da delineare il ruolo strategico che le autorità rivestono oggi: un ruolo di arbitri della concorrenza in settori concentrati ma anche di promotrici di sviluppo secondo obiettivi di sostenibilità ambientale, economica e sociale.

### 2. *Intervento dello Stato*

L'intervento dello Stato nell'attività economica è da sempre oggetto di dibattito. Nel disegno costituzionale, la nostra economia si qualifica come "mista", a significare un modello fondato sul libero mercato ed i diritti di proprietà, ma arricchito di numerose forme di intervento dello Stato a fini di indirizzo dell'attività economica per la promozione del benessere collettivo.

La teoria economica identifica le cause dei cosiddetti "fallimenti del mercato" come le ragioni proprie a fondamento dell'azione statale, per la fornitura di beni pubblici, per la correzione delle esternalità e di asimmetrie informative e per la regolamentazione dei monopoli. Sono queste le situazioni in cui il meccanismo concorrenziale non è in grado di raggiungere una allocazione efficiente delle risorse a causa della non corrispondenza tra obiettivi privati ed obiettivi socialmente ottimali.

Lo Stato interviene attraverso diverse forme che vanno dall'intervento diretto, alla leva fiscale, agli incentivi o disincentivi e alla regolamentazione per cercare di ristabilire l'efficienza. Qui ci occuperemo in particolare dell'attività di regolazione.

La regolazione dei monopoli e la promozione della concorrenza hanno da sempre formato oggetto di ricerca e dibattito tra gli economisti. L'economia dell'organizzazione industriale studia il contesto dei mercati in cui l'assenza di concorrenza inficia il benessere collettivo ed analizza il comportamento

---

(\*) Rettrice dell'Università di Milano Bicocca, ordinaria di Economia politica presso il medesimo Ateneo.

strategico degli agenti economici in tale contesto (1). La teoria della regolamentazione può dunque interpretarsi come lo sguardo dell'economia pubblica sui mercati e l'organizzazione industriale.

L'intervento correttivo di regolazione dello Stato è cruciale nei settori in cui la promozione della concorrenza sia ostacolata dalla struttura produttiva stessa. In particolare, si parla di *monopolio naturale* come di quella forma di mercato dove una sola impresa è in grado di servire la domanda in modo più efficiente rispetto a quanto si verificherebbe con una pluralità di imprese in concorrenza tra loro. Questo si verifica in presenza di costi fissi nella produzione o fornitura del servizio. Trattandosi di una situazione di monopolio e non di concorrenza, l'efficienza dell'allocazione è tipicamente compromessa. Infatti, il monopolista cercherà di sfruttare la propria posizione dominante manipolando l'offerta o fornitura del servizio al fine di ottenere un prezzo maggiore. Tipicamente, i settori caratterizzati da un assetto di monopolio naturale sono quelli di pubblica utilità. In tali settori è la presenza di una rete di distribuzione a costituire il presupposto per i rilevanti costi fissi legati all'infrastruttura e dei bassi o trascurabili costi marginali connessi al suo utilizzo.

### 3. *Il quadro storico*

L'approccio al tema della regolamentazione del monopolio naturale e dei settori di pubblica utilità è stato diverso a seconda dell'epoca storica e dell'area geografica considerata. La tradizione europea ha privilegiato un approccio di intervento dello Stato svolto all'interno del settore, tramite l'istituzione di una impresa a controllo pubblico o la nazionalizzazione di imprese private. Nel nostro paese, Enel fu costituita come nuova impresa pubblica nel 1962 (2). La nazionalizzazione dell'industria elettrica italiana ha seguito politiche simili già attuate, ad esempio, nel 1946 in Francia (*Electricité de France*) e nel 1947 nel Regno Unito (*British Electricity Authority*, Bea). Enel fu creata per svolgere, in qualità di pubblico monopolista o quasi, le attività di produzione, importazione, esportazione, trasporto e consegna di energia elettrica. L'Enel ha incorporato in un'unica struttura produttiva 1.243 aziende precedentemente private ed è stata responsabile delle attività dei restanti produttori, come le aziende comunali. La legge 1643 indicava esplicitamente i principali obiettivi e le politiche gestionali da perseguire da parte del neo costituito ente: *welfare oriented*, al contrario della massimizzazione del profitto privato, politiche tariffarie e uniformità a livello nazionale e investimenti infrastrutturali. Questi obiettivi hanno rappresentato l'ispirazione di Enel per tutti i trent'anni della sua esistenza come impresa pubblica. Le ragioni per la scelta di questo modello diretto di intervento dello Stato vanno verosimilmente ricercate nella necessità di promuovere e sostenere lo sviluppo del sistema elettrico nazionale, di ridurre il grado di estrema frammentazione che lo caratterizzava e di promuovere un'armonizzazione delle tariffe pagate dai consumatori creando effettivamente un mercato nazionale dell'elettricità. Lo sviluppo industriale del paese richiedeva inoltre la disponibilità di capitali per sostenere rilevanti investimenti che in quegli anni solo il settore pubblico era in grado di garantire attraverso l'Iri.

Il modello di gestione dei monopoli naturali applicato negli Stati Uniti vede al contrario la presenza di imprese private soggette a controllo e regolamentazione pubblica. Nella tradizione statunitense si è quindi delineata da subito la situazione di regolazione che vedeva la presenza di tre soggetti aventi obiettivi non necessariamente coincidenti: lo Stato con l'obiettivo di massimizzare il benessere sociale, le imprese private tese a massimizzare il profitto e le agenzie di regolamentazione che erano chiamate a svolgere in nome e per conto dello Stato l'attività di controllo del settore regolato.

La presenza di soggetti privati nei settori di pubblica utilità ha sollecitato la creazione di agenzie indipendenti di regolamentazione proprio per la necessità di conciliare la sostenibilità dell'impresa e

---

(1) J. Tirole, *The Theory of Industrial Organization*, Cambridge, Mit Press, 1988, illustra tutti i risultati raggiunti dalla teoria della regolamentazione basati su concetti di teoria dei giochi applicati allo studio di dinamiche di concorrenza imperfetta.

(2) L. 6 dicembre 1962, n. 1643.

degli investimenti infrastrutturali di lungo periodo con l'interesse dei consumatori a vedere soddisfatta la propria domanda a prezzi concorrenziali. La *Federal Power Commission* (Fpc), che ha preceduto la *Federal Energy Regulatory Commission* (Ferc), è stata istituita dal Congresso nel 1920 per coordinare lo sviluppo dell'energia idroelettrica federale. Nel 1935 l'Fpc si trasformò in un'agenzia di regolamentazione indipendente con cinque membri nominati dal Presidente e confermati dal Senato, con il compito di regolare sia l'energia idroelettrica che il transito di elettricità tra gli stati.

A partire dagli anni '80 del secolo scorso, è cominciato anche in Europa un progressivo passaggio dalla gestione diretta dei settori di pubblico interesse ad un assetto di regolazione più simile a quello statunitense, con l'introduzione di autorità di tutela generale della concorrenza e di organismi di settore con il compito di monitorare i nuovi mercati liberalizzati. Il mutamento è cominciato nel periodo del governo Thatcher nel Regno Unito, durante il quale si è svolta la più grande operazione di passaggio dalla gestione pubblica a quella privata di ampie porzioni di settori quali i trasporti, la telefonia e l'energia. Nei decenni successivi, queste politiche hanno riguardato tutti i Paesi europei, tra cui l'Italia.

Da un lato, i settori precedentemente costituiti da una filiera produttiva verticalmente integrata, tutta sotto il controllo di un'unica impresa pubblica, sono stati separati nelle loro diverse fasi e ciascuna di esse è stata valutata nelle sue caratteristiche strutturali in modo da definire se essa fosse o meno caratterizzata da una situazione di monopolio naturale (su diversa scala geografica) oppure fosse almeno potenzialmente in grado di sostenere la concorrenza di più operatori. Per tornare all'esempio della filiera dell'industria elettrica (3), si è riconosciuto che il segmento della generazione di energia potesse essere organizzato secondo logiche di mercato (4), e che la trasmissione fosse invece un segmento di monopolio naturale, anche per la presenza dell'infrastruttura di rete che richiama le considerazioni svolte sopra in tema di costi fissi. Allo stesso modo, la fase della distribuzione di energia sulle reti locali e di misurazione è stata considerata un monopolio naturale ma su scala geografica più ridotta, mentre l'attività di vendita ai consumatori finali è stata qualificata come potenzialmente concorrenziale. La liberalizzazione di questo settore ha dunque prodotto una situazione assai complessa e richiedente un attento coordinamento tra le diverse fasi, il disegno di nuovi mercati prima inesistenti e la scelta del metodo di regolazione per le fasi monopolistiche. Di grande importanza era anche il tema della ridefinizione delle tariffe per i consumatori, alla luce di questa situazione così complessa. L'istituzione dell'Aeeg nel 1995 (5) (ora Arera) prevedeva dunque lo svolgimento di attività variegata e che spaziavano dalla più tradizionale regolamentazione tariffaria agli ambiti della più moderna teoria dell'architettura dei mercati, come approfondiremo più avanti.

Accanto alla liberalizzazione, le politiche economiche degli anni '90 hanno visto la privatizzazione di rilevanti segmenti industriali prima sotto il controllo pubblico.

Un programma di privatizzazioni di aziende pubbliche di dimensioni uniche nel panorama europeo è stato realizzato nel nostro Paese tra il 1992 e il 2005. Questo programma ha interessato circa 30 aziende pubbliche (6) e determinato introiti complessivi per lo Stato per circa 100 miliardi di euro. Le motivazioni che hanno spinto l'Italia a intraprendere e realizzare un così ampio processo di dismissione di aziende pubbliche sono state diverse, dall'esigenza di ridurre in modo consistente il debito pubblico

---

(3) Quello del settore dell'elettricità e sicuramente l'esempio più rilevante e studiato, anche se molte delle considerazioni che qui si svolgono possono essere estese agli ambiti delle telecomunicazioni e degli altri servizi a rete.

(4) Ciò è dovuto allo sviluppo di nuove tecnologie di generazione, principalmente i nuovi impianti a ciclo combinato alimentati a gas, di piccola-media taglia, flessibili nella produzione e con ragionevoli costi di costruzione, sicuramente meno rilevanti rispetto ai grandi impianti tradizionali.

(5) L. 14 novembre 1995, n. 481, istitutiva dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, con il compito di tutelare gli interessi dei consumatori e di promuovere la concorrenza, l'efficienza e la diffusione di servizi con adeguati livelli di qualità, attraverso l'attività di regolazione e di controllo nei settori di competenza.

(6) Tra esse spiccano Eni, Enel, Telecom, Poste italiane, Sace, Ina e molte banche.

accumulato, a quella di favorire lo sviluppo del mercato dei capitali, la diffusione dell'azionariato tra i risparmiatori, l'incremento dell'efficienza delle imprese privatizzate.

Liberalizzazione e privatizzazione non sono azioni necessariamente coniugate; è possibile infatti disegnare un assetto industriale in cui un'impresa pubblica opera in un settore privatizzato in concorrenza con imprese private, secondo lo schema dell'oligopolio misto (7). La scelta di privatizzare, fondamentalmente tramite la costituzione di società di diritto privato collocate in borsa in diverse *tranches*, oltre a fondarsi sulla necessità per lo Stato di reperire capitali per ridurre l'indebitamento pubblico in vista dell'adesione all'unione monetaria, è stata determinata dall'esigenza di creare un assetto competitivo equilibrato, tale da incoraggiare l'ingresso di nuove imprese con solide prospettive di redditività a fronte di investimenti per l'accesso piuttosto significativi. Non è sufficiente infatti liberalizzare un settore se la concorrenza da potenziale non diviene anche effettiva. Occorre dunque abbattere eventuali barriere all'entrata nei mercati per garantire nel medio-lungo periodo l'operare di una effettiva concorrenza. Dal punto di vista dell'ex-monopolista, invece, diviene rilevante il riconoscimento dei c.d. *stranded costs*, ovvero dei costi fissi sostenuti in passato quando si trovava ad essere monopolista e di conseguenza aveva pianificato investimenti i cui rendimenti erano condizionati all'esistenza stessa del monopolio. Anche in questo caso è fondamentale l'azione di composizione degli interessi tra i diversi attori del mercato da attuarsi ad opera del regolatore.

La creazione di autorità di regolazione ha risposto dunque a queste molteplici esigenze, tra le quali ha sicuramente dominato l'idea che la liberalizzazione – ove realizzabile – avrebbe garantito le forniture di servizi a prezzi più vicini a quelli concorrenziali, mettendo in concorrenza diversi operatori. La necessità di monitorare i segmenti concorrenziali dei mercati si affiancava a quella di regolare le fasi naturalmente monopolistiche: in tal senso la presenza di *essential facilities* quali le reti rendeva indispensabile garantire a tutti gli operatori (a monte e a valle della fase monopolistica) il libero accesso a condizioni non discriminatorie sulla base di un prezzo di accesso (*access price*) fissato dal regolatore e teso a coniugare l'esigenza di servizio universale con quella di garantire all'operatore monopolista margini di profitto sufficienti al mantenimento ed allo sviluppo dell'infrastruttura di rete. Nel caso dell'industria elettrica, il ruolo di monopolista che agisce da *transmission system operator* è svolto da Terna, società quotata sotto il sostanziale controllo pubblico.

Da quanto detto appare chiaro che il ruolo delle autorità è variegato e complesso e che dal loro operato dipende il buon funzionamento di settori che formano l'ossatura portante delle economie contemporanee. In quanto segue tratteremo degli strumenti che l'analisi economica consegna alle autorità per lo svolgimento del loro ruolo di regolazione.

#### 4. I modelli economici di regolazione

La teoria economica della regolamentazione ha proceduto lungo diversi filoni di ricerca. L'approccio più tradizionale ha studiato il monopolio naturale cercando di determinare i prezzi o tariffe ottimali in una situazione di perfetta informazione tra regolatore e regolato. A partire dagli anni '80 lo sviluppo della teoria dei giochi ed in particolare lo studio dei modelli di principale-agente ha aperto un nuovo approccio non solo teorico ma anche nella pratica della regolamentazione. Il dibattito sulle privatizzazioni e liberalizzazioni di ampie porzioni di settori di pubblico interesse ha in quel periodo visto su fronti opposti le diverse parti politiche sostenitrici di una maggiore o minore presenza dello Stato in economia. Dagli anni '90 è prevalsa quindi una visione diversa del regolatore, nella tradizione del disegno del meccanismo ottimo (*mechanism design*), avente come obiettivo quello di determinare assetti regolatori ottimali dei settori, disegnando nuovi mercati o ristrutturando settori precedentemente integrati dal punto di vista della filiera delle attività.

---

(7) G. De Fraja, F. Delbono, *Game theoretic models of mixed oligopoly*, in *Journal of Economic Surveys*, 1990, 4, 1-17, <<https://doi-org.proxy.unimib.it/10.1111/j.1467-6419.1990.tb00077.x>>.

Ci occuperemo in primo luogo degli strumenti più tradizionali della regolazione per poi passare ad analizzare i modelli più moderni di intervento.

L'esperienza statunitense e le forme più tradizionali di regolamentazione fanno riferimento a due forme di regolazione. La prima si fonda sul costo del servizio (*cost of service*) e consiste di due fasi. In un primo momento, il regolatore fissa un tasso di rendimento sul capitale investito, anche leggermente superiore ai parametri di mercato, in modo da stimolare l'investimento senza incorrere nel problema del *gold plating*, ben noto nell'esperienza americana (8). I prezzi del servizio sono fissati a livello di costo medio di produzione in modo da garantire la copertura dei costi da parte degli utenti. Questa scelta comporta un allontanamento rispetto all'efficienza, che richiederebbe prezzi pari ai costi marginali, ma che nel caso di rilevanti economie di scala comporterebbe perdite per l'impresa regolata (9). Se la copertura delle perdite non era un problema nel caso di un monopolista pubblico, cioè prima della liberalizzazione, poiché lo Stato poteva provvedere a ripianare le perdite a bilancio attingendo a risorse pubbliche (10), una soluzione di questo tipo non è certamente proponibile in presenza di un'impresa privata. Una seconda fase della regolazione basata sul *costo del servizio* si verifica quando occorre adeguare dinamicamente le tariffe. Il processo di regolazione prevede quindi una fase di adeguamento che deve tenere conto delle esigenze manifestate dalle parti e che dovrebbe essere tesa a trasferire ai consumatori almeno parte dei guadagni di efficienza conseguiti nel periodo precedente. Il ruolo dell'autorità di regolazione è quindi quello di compensare le opposte esigenze: trasferire gli interi guadagni ai consumatori senza togliere l'incentivo all'impresa regolata ad esercitare un maggiore sforzo di efficienza.

Esistono numerose varianti nella fissazione dei prezzi a seconda dei settori regolati: talvolta le tariffe possono essere legate alla tipologia di servizio (*short o long distance*) richiesto o al momento in cui si forma la domanda (*peak-load pricing*) con l'obiettivo di estrarre dai consumatori il *surplus* nelle fasi in cui esso è più consistente e con il maggiore introito compensare i costi fissi.

Un modello alternativo di fissazione delle tariffe che discende, a differenza del precedente, da un processo di ottimizzazione è noto come il modello Ramsey-Boiteux. In esso un regolatore, con l'obiettivo di massimizzare il benessere sociale soggetto a un vincolo di bilancio, determina le tariffe ottimali che si allontanano dal costo marginale in modo da minimizzare la perdita di benessere (11).

Questo modello così come il precedente del *costo del servizio* è caratterizzato da una estrema difficoltà di implementazione, dovuta all'ipotesi di perfetta informazione da parte del regolatore sui costi di fornitura e la domanda per il servizio. Non è un caso se Boiteux stesso, che ha retto *Electricité de France* dopo la nazionalizzazione, non sia mai stato in grado di applicare la forma di regolazione da lui elaborata.

Il tema dell'informazione è di rilevanza fondamentale nell'ambito della regolazione ed il riconoscimento che nella realtà le autorità di regolamentazione operano in un contesto di asimmetria delle informazioni, dove le imprese regolate hanno informazioni migliori rispetto all'autorità regolatrice in merito ai costi di fornitura e possono distorcere la realtà ed attuare comportamenti opportunistici, ha segnato il passaggio a nuovi modelli regolatori fondati su strumenti concettuali che solo a partire dagli anni '80

(8) Con *gold plating* si identifica una politica di sovrainvestimento da parte dell'impresa regolata tesa a garantirsi un maggiore tasso di profitto rispetto al caso non-vincolato. Il vincolo lineare di crescita del profitto rispetto al capitale investito porta ad un livello ottimale di capitale investito maggiore rispetto al massimo profitto che si avrebbe in assenza di vincolo sul rendimento.

(9) Ciò si verifica poiché nell'intervallo rilevante del mercato il costo medio è decrescente e di conseguenza il costo marginale è inferiore al costo medio.

(10) Sicuramente la copertura delle perdite delle imprese pubbliche poneva problemi distributivi più che di efficienza; il caso classico è quello delle ferrovie, dove prima della privatizzazione la fiscalità generale finanziava un costo del servizio particolarmente vantaggioso goduto da coloro che ne usufruivano.

(11) Nel caso di funzioni di utilità separabili senza effetti di reddito, la distanza della tariffa dal costo marginale risulta essere inversamente proporzionale rispetto all'elasticità della domanda al prezzo.

sono entrati nella disponibilità degli economisti. Tali modelli hanno inserito esplicitamente il vincolo informativo nel modello.

La nuova teoria della regolamentazione (12) si è quindi fondata sull'esplicito riconoscimento di due aspetti fondamentali: in primo luogo il regolato ha un vantaggio informativo rispetto al regolatore che può riguardare il mercato di riferimento ed i suoi costi di produzione, in secondo luogo l'impresa regolata può adottare dei comportamenti non direttamente osservabili dal regolatore, il cui esito influenza il risultato auspicato dal regolatore. La nuova teoria descrive quindi un contesto di interessi e di incentivi difforni tra le parti e concepisce il lavoro di regolazione come assai più complesso e realistico rispetto alle teorie precedenti.

### 5. *Un menù da cui scegliere*

Il metodo di *price cap* utilizzato tipicamente dalle autorità di regolazione anche italiane è concepito per incentivare le aziende di pubblica utilità a fornire il servizio ad un prezzo unitario che rifletta il costo effettivo della fornitura e non maggiore. Il prezzo è inizialmente fissato dall'autorità e può aumentare nel tempo ma solamente in una proporzione fissa del livello generale dei prezzi, ossia seguendo l'inflazione con uno scarto fisso (chiamato a volte fattore X, *X-factor*) determinato dall'autorità di regolazione. Tale metodo fornisce l'incentivo per le aziende a minimizzare i costi poiché in sostanza impone loro di comportarsi come se fossero *price-takers*, imitando così gli effetti della concorrenza.

Tale metodo non è tuttavia il meccanismo ottimo in un contesto di informazione privata (13). La ragione è che in presenza di aziende con diversi livelli di efficienza, ossia con costi di fornitura diversi, il *price cap* favorisce le imprese più efficienti, che possono estrarre maggiori rendite di posizione grazie all'informazione privata di cui dispongono. Secondo la teoria economica, il meccanismo ottimo prevede che le autorità forniscano un menù di tariffe dalle quali le aziende fornitrici possano selezionare lo schema tariffario appropriato per loro. Ove il menù sia disegnato correttamente, le aziende riveleranno in modo veritiero l'informazione privata sui propri costi di fornitura tramite la scelta dello schema tariffario. Il menù ottimo offrirà uno schema con tariffa fissa, simile a un *price cap*, disegnato per l'azienda più efficiente, e vari schemi con una parte fissa ed una variabile disegnati per aziende meno efficienti. La parte variabile fornisce un rimborso alle aziende che incorrano in costi in eccesso rispetto a quelli previsti. In tal modo si bilanciano gli incentivi contrastanti di riduzione dei costi, tramite la componente fissa, e di riduzione dell'estrazione delle rendite di posizione informative, tramite la componente variabile.

### 6. *Aste*

In aggiunta alla regolamentazione *nel* mercato, o laddove essa non sia possibile o estremamente complessa per una forte asimmetria informativa, il regolatore può agire creando meccanismi di concorrenza *per* il mercato. La soluzione individuata dalla teoria economica è stata quella di mettere all'asta tra più imprese il diritto di insediarsi come unico operatore in un settore di monopolio naturale: in questo modo la competizione, impossibile nel settore, viene anticipata nella fase di qualificazione ed il risultato consente di estrarre parte della rendita di monopolio *ex ante*, nonché di selezionare l'impresa migliore. L'esito del modello dipende dal numero di imprese che partecipano all'asta iniziale, ma un'altra interessante proprietà è stata messa in luce dalla teoria economica: secondo il modello, infatti, l'asta ha solo l'effetto di ridurre la rendita di monopolio dell'impresa, mentre non ha nessun effetto sui prezzi e sulle quantità vendute sul mercato, così come sul grado di sforzo verso l'efficienza che l'impresa eserciterà una volta insediata come monopolista. Questo risultato si verifica perché l'impresa monopolista

---

(12) Una sintesi di questa letteratura è contenuta in J.J. Laffont, J. Tirole, *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, Cambridge, Mit Press, 1993.

(13) Come mostrato in J.J. Laffont, J. Tirole, *op. cit.*

perseguirà i propri obiettivi e questo risultato deve venire correttamente anticipato dal regolatore, che al momento della gara si impegna a mantenere invariate le regole per il futuro. Si tratta quindi di scegliere in ogni possibile situazione la forma di interazione che sulla base delle strategie degli operatori coinvolti porterà ai risultati migliori per il regolatore, che viene identificato come il “centro” del meccanismo. Questo ci porta ai modelli più evoluti di disegno dei mercati e dei meccanismi competitivi, che sono l'altra grande eredità della teoria dei giochi alla teoria della regolamentazione.

### 7. *L'architettura dei mercati*

La teoria economica riconosce un altro importante ruolo al regolatore in senso ampio (Stato o sua agenzia) che è quello del disegno dei mercati. Wilson in un famoso scritto (14) afferma che in queste situazioni l'economista opera come un architetto, creando una nuova struttura – o ristrutturandone una esistente – in modo da realizzare *ex ante* gli obiettivi di massimo benessere che si prefigge.

La teoria del *mechanism design* ha rappresentato un importante passo avanti nella moderna analisi economica delle istituzioni e dei mercati. Essa ha rivoluzionato il modo in cui gli economisti pensano alle istituzioni e alla regolamentazione ottimali quando i governi si trovano in una situazione di asimmetria delle informazioni. Questo esercizio è divenuto ormai consueto nella pratica di regolazione ed esempi in questo senso si trovano in molti settori di nostro interesse quali l'elettricità, le telecomunicazioni e le ferrovie.

Nel momento in cui il regolatore decide di sostituire una struttura industriale verticalmente integrata in un unico operatore, separando le diverse fasi e disegnando per ciascuna di esse una modalità specifica di organizzazione e funzionamento, sta effettivamente applicando questo tipo di approccio. Spesso si tratta di una sfida molto ambiziosa, sia per l'importanza dei settori coinvolti sia per l'impatto atteso per i consumatori, ma anche per la complessità dei modelli economici coinvolti. La creazione del mercato dell'elettricità all'ingrosso è solo un esempio del lavoro svolto dalla (allora) Aereg da poco insediata, ma anche la creazione del mercato della telefonia mobile, attraverso la vendita delle licenze sullo spettro elettromagnetico, o la creazione di un mercato dei servizi telefonici su rete fissa rappresentano esempi di profonda revisione dell'assetto industriale e delle regole di funzionamento in cui l'applicazione della teoria economica più moderna ha dato i suoi frutti. Probabilmente il primo esempio in cui l'analisi economica ha fondato le riflessioni di *policy* sul ridisegno di un settore di pubblica utilità è stato quello statunitense che ha visto protagonista AT&T.

AT&T ha goduto del monopolio nei servizi telefonici a lunga distanza negli Stati Uniti, ed è stato il fornitore di servizi locali in monopolio nella maggior parte delle località. Come tale, è stato soggetto a regolazione da parte della Fcc e dalle commissioni statali dei servizi di pubblica utilità. Nel caso *anti-trust*, il Governo ha sostenuto che AT&T ha perpetuato la sua posizione di monopolio sui servizi di chiamata su lunga distanza aumentando i costi di ingresso e fissando prezzi non in linea con i costi. La difesa economica di AT&T si svolse su due argomenti: in primo luogo, si asseriva che il settore fosse un monopolio naturale e come tale l'ingresso di nuove imprese sarebbe stato socialmente dannoso. La struttura ottimale del settore prevedrebbe la fornitura di tutti i servizi (locali, interurbani, voce e dati) da parte di un unico operatore. In secondo luogo, si asseriva che gli incentivi all'ingresso erano un artefatto normativo, dal momento che le tariffe interurbane erano mantenute al di sopra dei costi per sovvenzionare il servizio locale. Questa situazione in cui il monopolista offre una pluralità di servizi applicando una *cross-subsidization* è un caso molto tipico che ritroviamo in mercati caratterizzati dalla presenza di

---

(14) R. Wilson, *Architecture of Power Markets*, in *Econometrica*, 2002, 70, 1299-1340, <<https://doi.org/10.1111/1468-0262.00334>>.

un'impresa pubblica (15). Molti servizi di pubblica utilità infatti hanno caratteristiche e costi diversi (ad esempio nell'ambito dei servizi postali le spedizioni urbane e quelle a lunga distanza) per cui il monopolista utilizza i profitti maturati sui servizi a basso costo per sussidiare quelli ad alto costo; in questo modo l'impresa riesce a raggiungere un equilibrio di bilancio garantendo l'universalità del servizio alla popolazione. In questi settori un'impresa privata potrebbe entrare e garantire la fornitura di servizi, ma sceglierebbe solo quelli profittevoli, lasciando all'impresa pubblica l'onere di garantire il servizio sugli altri. In altre situazioni, come quella di AT&T, si applicavano tariffe più elevate sui servizi a domanda più rigida per sussidiare gli altri servizi.

Lo scontro su AT&T è di grande interesse non solo giuridico ma anche economico: il dibattito infatti si era concentrato sul test econometrico del monopolio naturale, presentando presso il giudice stime empiriche (16) tese a sostenere l'una o l'altra visione circa l'assetto ottimale del settore. L'idea che emerge da questo procedimento di fronte all'*Antitrust* federale è che non esiste una regola aurea per la regolamentazione, ma al contrario le scelte vanno prese per ogni caso specifico e possono mutare nel tempo anche grazie all'evoluzione della tecnologia (17). La decisione finale per cui AT&T avrebbe dovuto cedere le sue attività di telefonia locale (18) ma in cambio avrebbe potuto entrare nel settore della trasmissione dei dati ha aperto nuovi scenari non solo nella pratica ma anche nella ricerca in tema di regolamentazione ed *antitrust*.

L'interesse dal punto di vista dell'economista risiede nell'idea che la regolazione di un settore non riguardi soltanto l'applicazione di tecniche e modelli per la fissazione di tariffe o di prezzi di accesso ad *essential facilities*, ma possa anche riguardare il ridisegno complessivo di un'industria, rispondendo a mutate esigenze della collettività o molto spesso ad evoluzioni tecnologiche che abbassano le barriere all'ingresso e rendono possibile la concorrenza.

Questa situazione si è realizzata a proposito dell'industria dell'elettricità, dove gli impianti a ciclo combinato a gas, di piccola-media taglia, molto flessibili e con bassi costi fissi, hanno mutato radicalmente la possibilità di ingresso nel settore garantendo la concorrenza da parte di nuovi operatori. È questa una delle ragioni che hanno giustificato il disegno di nuovi mercati in Italia e nei principali Paesi europei e mondiali per lo scambio all'ingrosso dell'energia elettrica. Si tratta ovunque di piattaforme molto complesse poiché devono coordinare le attività di acquisto e di vendita di numerosi operatori rispetto ad un bene che deve essere prodotto in tempo reale, poiché non vi sono possibilità di stoccaggio su ampia scala. L'autorità di regolazione del settore, Arera, si è trovata nella situazione di disegnare *ex novo* il mercato collaborando a quella che possiamo considerare una delle operazioni di politica industriale più importanti realizzata nel nostro Paese. Dal punto di vista dell'economista disegnare un mercato significa rispondere a molteplici domande: le condizioni di ingresso per le nuove imprese, le modalità di presentazione delle offerte di vendita/acquisto, la quantità di informazione da rendere pubblica nella fase di contrattazione e la regola di fissazione del prezzo di equilibrio, tanto per citare le principali. Il ruolo strategico del regolatore consiste nell'anticipare le future scelte degli operatori nel mercato, che a loro volta reagiranno in modo strategico alle regole fissate. Anticipando dunque le loro mosse in una logica di *mechanism design*, il regolatore può scegliere quella architettura del mercato che meglio

---

(15) Proprio per questa ragione la direttiva 98/30/Ce ha previsto che le imprese verticalmente integrate effettuino l'*unbundling* contabile, ovvero abbiano conti separati per ciascuna delle attività svolte, al fine di evitare sovvenzioni incrociate e distorsioni della concorrenza in modo da limitare il vantaggio competitivo di cui godono gli ex monopolisti.

(16) W.J. Baumol, J.C. Panzar, R.D. Willig, *Contestable markets and the theory of industry structure*, San Diego, Harcourt Brace Jovanovich, 1982.

(17) Si pensi ad esempio all'impatto che la telefonia mobile ha avuto sugli equilibri del mercato della telefonia fissa.

(18) Da cui il famoso titolo *Breaking up the Bell* di un volume in cui approfondiscono gli aspetti economici di questa procedura: D.S. Evans (ed.), *Breaking up Bell: Essays on Industrial Organization and Regulation*, New York, North-Holland, 1983.



risponde alle esigenze dei consumatori, senza trascurare le garanzie ad un margine equo di profitto e di finanziamento dei futuri investimenti per i venditori.

Un'altra scelta di grande rilievo per il mercato dell'elettricità è stata quella di come introdurre l'offerta da fonti rinnovabili: la scelta a favore di una maggiore sostenibilità del sistema elettrico nazionale è stata quella di garantire loro la priorità di dispacciamento. In particolare, la produzione da rinnovabili è quella allocata per prima, mentre la domanda residuale viene coperta dalle altre fonti sulla base dell'ordine di merito delle offerte pervenute, dalla meno costosa alla più costosa. È importante considerare che se dovessimo riferirci ai costi medi di produzione molte fonti rinnovabili sarebbero più costose rispetto alle fonti convenzionali, come gas e carbone, mentre un mercato come quello nazionale fondato sulla regola del prezzo marginale conduce ad un ordinamento delle offerte sulla base dei costi marginali di produzione, che per le fonti rinnovabili (come ad esempio eolico e solare fotovoltaico) sono praticamente nulli. Il combinato disposto del prezzo unico e della priorità di dispacciamento per le fonti rinnovabili garantisce quindi il loro pieno utilizzo ed il recupero dei costi fissi dalla differenza tra costo marginale e prezzo di equilibrio, che si fissa al valore dell'offerta dell'ultimo impianto chiamato a produrre.

Quello appena descritto è solo un esempio di come il disegno di un meccanismo di mercato possa essere piegato all'adozione di politiche di sostenibilità, garantendo spazio e margini economici alle energie rinnovabili.

L'approccio delle autorità di regolazione (19) rispetto al mercato dell'elettricità ha visto diverse fasi, a partire dal suo disegno e poi dalla sua apertura nel 2004. In una prima fase, l'attenzione era rivolta alla creazione di un assetto competitivo equilibrato tra le imprese nuove entranti e l'ex monopolista Enel, evitando che quest'ultimo potesse esercitare potere di mercato. È stato in primo luogo fissato un tetto antitrust per cui Enel entro il 1° gennaio 2003 non avrebbe potuto superare la soglia del 50% della produzione ed importazione di energia elettrica. Tale soglia è parsa da subito troppo elevata per garantire effettiva concorrenza nel mercato; in proposito si rilevava che il dato di riferimento avrebbe dovuto essere la capacità di generazione più che la produzione effettiva. Agcm in proposito ha auspicato che prima dell'avvio del mercato Enel attuasse un programma di cessione (art. 8 d.lgs. n. 79/1999) riducendo la propria capacità produttiva di 15.000 MW. In data 29 ottobre 1999 Enel s.p.a. ha provveduto alla costituzione di tre nuove società, Eurogen s.p.a., Elettrogen s.p.a. e Interpower s.p.a., alle quali ha conferito le centrali elettriche, in conformità al Piano di cessione approvato dal Governo. Le società sono state successivamente vendute sulla base di procedure d'asta competitiva.

Questa azione costituisce un esempio di ridefinizione della struttura di un mercato nella quale le autorità di regolazione coadiuvano il Governo nella realizzazione degli obiettivi pro-concorrenziali. A queste attività di ridisegno che sono uniche e straordinarie per accompagnare l'avvio di un nuovo assetto liberalizzato si affiancano molteplici attività di monitoraggio dell'andamento della concorrenza. Anche in questo contesto la teoria economica offre ai regolatori una serie di strumenti teorici ed empirici utilizzabili per controllare l'andamento dei prezzi, delle quote di mercato e dei margini ottenuti dai diversi operatori. L'enorme disponibilità di dati ottenibili dalle piattaforme di mercato consente sia agli uffici delle autorità sia agli studiosi di stimare empiricamente l'aderenza dei risultati ai diversi modelli teorici, di stimare la distanza dei risultati ottenuti rispetto a quelli pienamente concorrenziali e di calcolare indicatori di potere di mercato in diverse situazioni.

Si può concludere quindi che la teoria economica ha dotato le autorità di regolamentazione di una grande varietà di strumenti e di approcci utili per guidare l'evoluzione di settori di pubblica utilità verso forme più adeguate ad affrontare le sfide di oggi. È opportuno a questo punto chiedersi quali siano queste sfide che ci attendono.

---

(19) Interventi e rilievi sono stati svolti sia dalla Autorità antitrust (Agcm) che dall'Autorità di settore Arera.

## 8. *Le sfide per il futuro*

La sfida principale che attende la società italiana e l'Europa tutta sta proprio nella capacità di lavorare come un ecosistema strategico ed integrato in cui i vari attori, pubblici, privati e in particolare le autorità di regolamentazione, perseguano l'obiettivo di efficienza ed efficacia del settore nel quale operano.

Le autorità, infatti, devono guidare l'evoluzione dei mercati verso nuovi assetti in cui importanza prioritaria è attribuita alla sostenibilità di un sistema industriale che deve continuare a crescere rispettando gli obiettivi di decarbonizzazione e di protezione dell'ambiente e delle risorse naturali. Le sfide della sostenibilità e della digitalizzazione riguardano i settori energetici e dei servizi essenziali quali acqua e rifiuti e quello delle telecomunicazioni, dove il ruolo dello Stato continua ad essere significativo. Le principali sfide riguardano la garanzia di sicurezza energetica in un sistema in rapida evoluzione verso l'impiego di fonti energetiche rinnovabili e il controllo dei prezzi in un periodo di forti oscillazioni dovute alle tensioni internazionali.

Gli obiettivi europei per energia e clima verranno realizzati solo con la partecipazione attiva di tutte le componenti della società, ma è importante rivolgersi principalmente alle giovani generazioni che devono essere rese protagoniste del cambiamento.

La sfida è anzitutto quindi culturale: accettare il cambiamento, ed impegnarsi nell'aumentare la consapevolezza delle sfide, a trasformare i mercati e a disegnare nuove soluzioni.

Le università hanno una parte importante in questo quadro e possono essere un attore di costante dialogo per arrivare alla decarbonizzazione e all'autonomia energetica. Infatti, crescita economica, innovazione e competitività dipendono da un sistema che vince le sfide della formazione del capitale umano e dell'innovazione.

In questo senso le università possono e devono giocare un ruolo di modernità rivoluzionario nel nostro sistema. La formazione del capitale umano è un obiettivo fondante, che si dispiega attraverso una formazione di eccellenza, percorsi *life-long-learning* innovativi, una formazione dottorale rivolta al mondo privato e a quello pubblico oltre che a quello tradizionale accademico. Da questo punto di vista sarà strategico un investimento significativo nella formazione di una pubblica amministrazione sempre più moderna e digitale. È infatti necessario formare nuove professionalità attraverso percorsi multidisciplinari che siano consapevoli e protagonisti delle politiche di transizione ecologica.

Le università devono anche accettare la sfida dell'innovazione attraverso un dialogo costante con il mondo produttivo. Da questo punto di vista, la ricerca e l'innovazione devono essere ispirate dai bisogni delle imprese, come risposta alle esigenze più importanti di questi tempi di transizione, ed essere portate rapidamente a disposizione del sistema delle imprese.

Il contesto odierno ha reso evidente come i meccanismi della concorrenza da soli non sono in grado di guidare i sistemi economici verso gli obiettivi ritenuti necessari per la sopravvivenza del nostro pianeta. Torna quindi di grande attualità e necessità il coordinamento delle politiche industriali e sociali, il ruolo di guida ed indirizzo dei mercati, che può esplicarsi attraverso tutti gli strumenti più moderni messi a disposizione dalla teoria economica, ma anche con una logica sistemica in cui tutte le componenti della società civile partecipano e sostengono il cambiamento.

\* \* \*

## LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI NELL'ARCHITETTURA COSTITUZIONALE

*Francesco Saverio Marini (\*)*

*Abstract:* L'articolo si propone di inquadrare il fenomeno delle autorità amministrative indipendenti dal punto di vista della copertura costituzionale. Pur nella loro eterogeneità, infatti, le autorità indipendenti si connotano per alcuni attributi comuni, quali l'indipendenza e la neutralità, e per l'attribuzione di plurime funzioni, alcune di produzione di precetti giuridici, altre di applicazione degli stessi in ottica paragiudiziale, che impongono all'interprete di saggiarne l'ammissibilità nel nostro ordinamento costituzionale. A tal proposito, nel contributo si individuano le peculiarità di questa categoria giuridica e i relativi elementi di problematicità, attuale o potenziale, dal punto di vista costituzionale, sotto i profili dell'indipendenza dal Governo, del rispetto dei principi di riserva di legge e di legalità sostanziale, dell'esercizio di poteri sanzionatori, delle garanzie dei terzi. La conclusione che se ne trae è che la Costituzione vigente, pur non contemplando espressamente le autorità indipendenti, offre comunque loro una copertura costituzionale, ma che, alla luce degli elementi evidenziati, sarebbe comunque opportuna, in prospettiva *de iure condendo*, una disciplina espressa.

*The article aims to frame the phenomenon of Italian administrative independent authorities from the point of view of constitutional coverage. Despite their heterogeneity, in fact, independent administrations are characterized by some common attributes, such as independence and neutrality, and by the attribution of multiple functions, such as the production of legal precepts, and the application of the same in a para-judicial, which require the interpreter to test its admissibility in our constitutional system. In this regard, the article identifies the particularities of this legal category and the related elements of current or potential problematicity, from a constitutional point of view, in terms of independence from the Government, compliance with the reserve of law and substantial legality principles, the exercise of sanctioning powers, the guarantees of third parties. The conclusion is that the current Constitution, while not expressly contemplating the independent authorities, nevertheless offers them a constitutional coverage, but that, in a de jure condendo perspective, an express discipline would be appropriate, in consideration of the highlighted elements.*

**Sommario:** 1. *Elementi distintivi di un fenomeno eterogeneo.* – 2. *La copertura costituzionale a legislazione vigente.* – 3. *L'opportunità di una copertura costituzionale in prospettiva de iure condendo.* – 4. *Conclusioni.*

### 1. *Elementi distintivi di un fenomeno eterogeneo*

La difficoltà di fornire una definizione univoca e generale di autorità amministrativa indipendente rende già prova della complessità del fenomeno giuridico considerato (1).

---

(\*) Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma "Tor Vergata" e componente laico del Consiglio di presidenza della Corte dei conti.

(1) Il fatto che si tratti di un "fenomeno giuridico" più che di un istituto è sottolineato da G. Amato, *Autorità semi-indipendenti ed autorità giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 645; F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2011, 6<sup>a</sup> ed., 624.

Non è un caso che da tempo ci si sia riferiti alle autorità indipendenti come a un «*poliedrico osservatorio di temi centrali ed “elementi della transizione” nel diritto pubblico, e non solo*», e a «*un caleidoscopio del “pluralismo” giuridico e normativo*» (2).

La genesi di tali organismi, come noto, è accidentata e sfugge a un disegno unitario (3); con la conseguenza che – al di là di alcuni tratti comuni, per lo più elaborati *ex post* da dottrina e giurisprudenza – ancora oggi si discute della *natura giuridica*, della *compatibilità costituzionale*, e della necessità di *reductio ad unitatem* della categoria in discussione.

Pur nella eterogeneità delle discipline relative alle singole *authorities* (4), è comunque possibile tratteggiarne alcuni elementi basilari comuni, da cui è necessario muovere sia per comprendere il fenomeno nella sua attualità, sia per verificarne le astratte potenzialità, sia per sondare la necessità di una disciplina normativa organica e il rango della fonte che dovrebbe operarla.

Analoghe, in primo luogo, sono le ragioni che soggiacciono all’istituzione delle amministrazioni indipendenti, per molti versi disegnate sulla scorta delle esperienze straniere, statunitense prima di tutto (5).

Tra tali ragioni si individua (6), come noto, la c.d. crisi della legislazione (7), che nel caso delle autorità indipendenti sarebbe meglio identificare come la *strutturale* (più che *patologica*) impossibilità per la legge di definire con il dovuto grado di completezza e competenza fenomeni e regole giuridiche connotate da specificità e tecnicità, e soprattutto soggette a continui e repentini mutamenti ed evoluzioni (8).

(2) A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell’ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2015, 1-2, 1; l’A. cita S. Labriola (a cura di), *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1999.

(3) Osserva G. Pericu, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, 1, come i tentativi di ricostruire una categoria omogenea assumono consistenza solo in negativo, là dove si sottolinea che le amministrazioni indipendenti non sono organi dell’amministrazione statale, non sono strutture del Parlamento, non sono giudici.

(4) Si rinvia a F. Patroni Griffi, *Tipi di autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, il Mulino, 1996, 25 ss.

(5) Il fenomeno delle *authorities* trova le sue radici nel modello delle *independent regulatory agencies* statunitensi di fine 1800, istituite per l’attuazione di un processo di regolazione pubblica dell’economia a seguito dell’industrializzazione, e attributarie non solo di funzioni tradizionalmente amministrative e di vigilanza, ma anche di poteri di normazione secondaria (c.d. *rule-making*) e di soluzione delle controversie (c.d. *adjudication*). In Europa il modello è stato mutuato per la prima volta in Francia e in Gran Bretagna, seppure con differenti finalità rispetto all’esperienza statunitense: nel contesto europeo l’istituzione delle autorità indipendenti si affianca ai processi di privatizzazione di settori economici tradizionalmente affidati allo Stato, con la finalità di evitare la sostituzione del monopolista pubblico con quello privato. Approfondimenti in R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, Neldiritto, 2020, 14<sup>a</sup> ed., 317; M. D’Alberti, *Il valore dell’indipendenza*, in M. D’Alberti, A. Pajino, (a cura di), *Arbitri e mercati. Le autorità indipendenti e l’economia*, Bologna, il Mulino, 2010, 3; L. Barra Caracciolo, *Funzione amministrativa e amministrazione neutrale nell’ordinamento USA. Profili comparativi con l’esperienza italiana*, Torino, Giappichelli, 1997, 167 ss.

(6) Maggiori approfondimenti in R. Garofoli, G. Ferrari, *op. cit.*, 318 ss.

(7) Discorre in termini generali di crisi della legge, intesa come incapacità di rispondere attraverso i canoni della generalità e dell’astrattezza alla necessità di definire un sistema preciso e completo di regole di comportamento che sia comprensibile *ex ante* dai soggetti dell’ordinamento giuridico, M. Clarich, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, relazione al Convegno: “*Le autorità amministrative indipendenti*”, tenuto in onore di Vincenzo Caianiello, Roma, Palazzo Spada, 9 maggio 2003, in <[www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)>. Sulle implicazioni della crisi della legislazione rispetto al fenomeno delle autorità indipendenti e ai relativi poteri di regolazione, v. anche Id., *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in *Foro amm.*, 2002, 3865.

(8) G. Pericu, *op. cit.*, osserva come le autorità indipendenti costituirebbero un modo di essere obbligato dello Stato moderno, e testimonierebbero il fallimento del Parlamento a disciplinare materie di elevata tecnicità, come pure la

Sotto un concorrente versante, è stata sottolineata l'esigenza di affrancare dal condizionamento politico la disciplina e la gestione di determinati settori sensibili, donde l'istituzione di soggetti giuridici terzi e neutrali, tecnicamente preparati, cui affidare compiti regolatori, contenziosi e sanzionatori per il presidio di beni giuridici di rilevante importanza (9).

Da ultimo, tra le ragioni sottese alla progressiva diffusione del fenomeno delle autorità indipendenti nel nostro Paese, si individuano i processi di rinuncia all'intervento diretto nell'economia da parte dello Stato, a partire dalle privatizzazioni degli anni '90.

Si tratta di un "*mutamento genetico*" (10) cui ha fatto da contrappeso l'istituzione di organismi indipendenti con compiti di regolazione, vigilanza e sanzione, volti a evitare la sostituzione del "monopolista" pubblico con quello privato, e a perseguire un disegno di liberalizzazione di alcuni mercati (11).

Sotto quest'ultimo aspetto, non può non rimarcarsi anche l'incidenza che sul processo di liberalizzazione ha avuto l'ordinamento dell'Unione europea (12), al quale pure si devono l'istituzione di alcuni organismi indipendenti di regolazione e di vigilanza, come pure l'enucleazione di talune prerogative imposte per garantirne un funzionamento effettivamente svincolato dal potere politico e neutrale rispetto agli interessi coinvolti (13). L'incidenza euro-unitaria è così pregnante che, lo si può anticipare sin d'ora, in essa può rinvenirsi forse la più solida base giuridica del fenomeno *authorities* a livello costituzionale.

Venendo ora ai caratteri essenziali comuni delle amministrazioni indipendenti, pur nella già descritta poliedricità del fenomeno, essi vanno rintracciati soprattutto nella *indipendenza*, intesa come indipendenza dal Governo e da qualsiasi influenza politica nello svolgimento della propria attività (14)

---

stessa ammissione di incapacità degli apparati ministeriali e giudiziari a "riempire" l'esigenza di regolazione del settore. Sul punto anche F. Caringella, *op. cit.*, 629.

(9) E per la garanzia del c.d. "contraddittorio economico", che necessita del presupposto della neutralità delle autorità di regolazione e vigilanza; sul punto v. M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, cit.; M. Ramajoli, *L'attuale configurazione delle autorità indipendenti di regolazione dei mercati: la natura giuridica delle funzioni e la tipologia degli atti*, in <www.giustizia-amministrativa.it>, 14 febbraio 2019. Sul rapporto tra autorità indipendenti e Governo, v. F. Satta, *Indirizzo politico, autorità di regolazione e autorità antitrust: quale spazio e quali ruoli in un ordinamento fondato sul principio di libera concorrenza*, in C. Rabitti Bedogni, P. Barucci, *20 anni di Antitrust*, Torino, Giappichelli, 2010. Sull'emersione di interessi e valori rispetto ai quali gli apparati tradizionali si sono dimostrati impreparati, e sulla conseguente consapevolezza dell'apporto tecnicamente qualificato di organismi "*muniti di una peculiare posizione di terzietà, di rincarata imparzialità, di neutralità, di indifferenza rispetto agli interessi stessi*", v. F. Longo, *Ragioni e modalità dell'istituzione delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *op. cit.*, 13.

(10) Così F. Caringella, *op. cit.*, 626.

(11) Si è osservato che «una "liberalizzazione" pura e semplice di particolari mercati, sicuramente rispondente all'esigenza di maggior concorrenzialità, ove si traduca in un mero abbandono di interi settori economici alla logica del mercato, lascerebbe irrisolto il problema di salvaguardare esigenze in senso lato collettive»; così, «L'obbiettivo della tutela del mercato o di una significativa parte di esso, nonché quello della tutela degli utenti, sono perseguiti dall'ordinamento, da un lato in virtù della previsione di una serie di "regole del gioco" comuni a tutti gli operatori, dall'altro, mediante l'istituzione, in funzione di controllo e regolazione, di soggetti tendenzialmente svincolati dai condizionamenti politici e agenti in posizione di terzietà». V. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2004, 6ª ed., 214.

(12) In questa prospettiva, l'ordinamento europeo avrebbe funto anche da strumento di omogeneizzazione del fenomeno delle autorità indipendenti, secondo G. Napolitano, voce *Autorità indipendenti e agenzie amministrative*, in M. Clarich, G. Fonderico (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007, 86 ss.

(13) Sulla indubbia importanza della dimensione euro-unitaria v. F. Donati, *Le autorità indipendenti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Dir. Unione europea*, 2006, 27; A. Valastro, *Le autorità indipendenti in cerca di interlocutore*, Napoli, Esi, 2008, 89 ss.; A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., 11 ss.

(14) Secondo la definizione di M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1993, 162, per indipendenza delle autorità si intende "*l'assenza di qualsiasi rapporto organizzativo fra tali organi e qualsiasi altro organo dello Stato*", che si concreta "*nell'inamovibilità dei loro componenti*" e "*nella non interferenza nel rapporto d'ufficio tra gli appartenenti all'organo*". L'indipendenza può dunque essere presidiata sia sul piano funzionale, con l'attribuzione di piena autonomia di giudizio e di valutazione alle autorità indipendenti, sia sul piano strutturale, tramite la

(presupposto, questo, comunque non omogeneo tra le varie autorità), nella *neutralità*, *aliud* rispetto all'imparzialità propria dell'azione amministrativa, ma piuttosto da intendersi come indifferenza rispetto agli interessi in conflitto (15), e nella *competenza tecnica* richiesta ai relativi componenti.

Simili elementi attestano un tratto distintivo fondamentale delle autorità indipendenti, vale a dire il loro essere eccentriche rispetto al modello "tradizionale" di pubblica amministrazione (16): non si tratta, infatti, né di braccio esecutivo del Governo, né, comunque, di autorità chiamata a esercitare, pur nel rispetto del principio di legalità, tassi di discrezionalità in cui il perseguimento dell'interesse pubblico deve essere soppesato alla luce degli altri interessi coinvolti, dunque nel rispetto del principio di

---

disciplina delle modalità di nomina dei componenti, dei regimi di incompatibilità, della durata del mandato, nonché tramite il riconoscimento di autonomia organizzativa, finanziaria e contabile. Anche sotto questo aspetto il fenomeno è variegato ed eterogeneo, essendo tali aspetti differentemente disciplinati dalle leggi istitutive delle varie autorità amministrative indipendenti. Per una rassegna v. R. Garofoli, G. Ferrari, *op. cit.*, 337 ss.; F. Caringella, *op. cit.*, 640 ss. Sull'indipendenza v. anche A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., 16 ss.

(15) Dunque, mentre "*L'imparzialità non significa disinteresse ed indifferenza, bensì, equità di condotta sulla premessa del carattere interessato dell'azione amministrativa, volta alla cura di interessi pubblici concreti*", "*la neutralità, per converso, indica indifferenza dell'Amministrazione indipendente rispetto ai protagonisti degli interessi confliggenti da comporre*", così F. Caringella, *op. cit.*, 636; v. anche V. Caianiello, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, II, spec. 353.

(16) Qualche perplessità desta, alla luce di tale connotato, la decisione della Corte costituzionale n. 13/2019, con cui è stata dichiarata inammissibile una questione di legittimità costituzionale incidentalmente sollevata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nell'ambito di un procedimento istruttorio per violazioni *antitrust*, per assenza del presupposto della *terzietà* che deve connotare il *giudice a quo*. La Corte ha escluso che Agcm potesse essere considerato giudice, sia pur solo "ai limitati fini" del promovimento di un giudizio incidentale, facendo leva su una pluralità di argomentazioni, alcune delle quali, tuttavia, sembrano mettere in discussione lo statuto fondante delle amministrazioni indipendenti. In particolare, si legge al par. 8 del *Considerato in diritto*: «*La veste processuale di parte riflette, del resto, la natura del potere attribuito all'Autorità: una funzione amministrativa discrezionale, il cui esercizio comporta la ponderazione dell'interesse primario con gli altri interessi pubblici e privati in gioco. Essa, infatti, al pari di tutte le amministrazioni, è portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della concorrenza e del mercato (artt. 1 e 10 della legge n. 287 del 1990), e quindi non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale [...]. Ciò emerge con particolare evidenza nei rilevanti poteri pararegolatori e consultivi attribuiti all'Autorità garante (artt. 21, 22, 23 e 24 della legge antitrust e art. 23-bis, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria") e nell'ampio margine di discrezionalità amministrativa che connota istituti quali le autorizzazioni in deroga di intese vietate, l'accettazione degli "impegni" e i cosiddetti programmi di clemenza (rispettivamente, artt. 4, 14-ter e 15, comma 2-bis, della legge antitrust).*

8.1. *Si aggiunga che l'attività dell'Autorità garante si sviluppa nell'ambito di un contraddittorio che non si differenzia – se non per la sua intensità – da quello procedimentale classico e che resta di natura verticale, proprio perché il privato si confronta con un soggetto che, nell'irrogazione della sanzione, in quanto titolare di un ben definito interesse pubblico, non è in posizione di parità».*

In proposito, A. Patroni Griffi, *Le strettoie della porta incidentale e la legittimazione delle autorità amministrative indipendenti dopo la sentenza n. 13/2019 della Corte costituzionale sull'Agcm: alcune considerazioni*, in <www.federalismi.it>, 3 luglio 2019, sottolinea criticamente il rischio connesso a tale pronuncia, ove intesa come riferibile in generale a tutte le autorità indipendenti, «*di cancellare d'un tratto decennali studi di attenta dottrina giuspubblicistica, in cui si è evidenziata la distinzione ontologica tra imparzialità dell'amministrazione e "indipendenza", per l'appunto, di un'autorità amministrativa indipendente, di cui peraltro è stata tentata anche l'espressa introduzione in Costituzione in falliti procedimenti di riforma costituzionale. Sia pure, beninteso, l'indipendenza delle autorità non ricostruibile come "eguale" all'indipendenza del giudice – atto quindi non certo a configurare nuovi, e quindi illegittimi, giudici speciali –, ma espressione di una logica di controllo e garanzia indipendente, e non semplicemente "imparziale", in grado di disegnare anche singoli, eccezionali spazi di legittimazione incidentale*». Su tale pronuncia sia consentito rinviare anche a F.S. Marini, *La sentenza n. 13 del 2019 della Corte costituzionale sull'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato come giudice a quo: note a prima lettura*, in <www.giustamm.it>, 16 febbraio 2019.

proporzionalità; siamo invece al cospetto di soggetti sganciati dal circuito fiduciario-rappresentativo (17), chiamati a presidiare beni e settori giuridici di rilievo costituzionale, che agiscono in base a un criterio di schietta *neutralità* (18), ed esercitano, in tale contesto, una pluralità di funzioni (19), che spaziano dall'individuazione della norma regolatrice (20) alla relativa applicazione in sede "para-giurisdizionale" (21), con attribuzione di potestà sanzionatoria (22).

## 2. La copertura costituzionale a legislazione vigente

Un modello, dunque, che in ragione di tali connotati ha storicamente suscitato – e tuttora suscita – dubbi di compatibilità con l'architettura costituzionale, sia rispetto allo statuto costituzionale dell'Esecutivo e del suo rapporto con l'amministrazione (23), sia rispetto allo statuto costituzionale del potere giudiziario (24), e, in generale, dubbi circa la relativa copertura costituzionale (25). Non è un caso, del resto, che la nascita delle autorità indipendenti venga riconnessa appunto "*al percepito fallimento, al*

(17) Le autorità indipendenti non sono soggette né responsabili verso il Governo relativamente alle funzioni assolute, e ciò si risolve, in termini operativi, nell'assenza di poteri governativi di direttiva e di annullamento.

(18) Intesa "*nel senso di indifferenza ed estraneità rispetto agli interessi, pubblici o privati, sui quali quella funzione va a incidere*", così V. Caianiello, *Il difficile equilibrio delle autorità indipendenti*, in *Dir. economia*, 1998, 258; cfr. anche A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., spec. 3 ss.

(19) Come osservato da A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., "*le stesse scelte fondamentali sono assunte dalle autorità, sia in sede di ritrovamento delle regole, fissate nella legge o addirittura poste talora da essa stessa, sia in sede di applicazione delle regole alle concrete controversie in attività giustiziale, vuoi a tutela della concorrenza nel settore, ma anche dei diritti dei cittadini ed imprese coinvolte, vuoi a garanzia di altri valori comunque di rilevanza costituzionale. Si giunge qui talora a configurare un soggetto che pone le regole, esercita il controllo sul rispetto delle stesse e sanziona le condotte difformi, in un'attività al contempo di regolazione e decisoria di contenzioso*".

(20) Si tratta di funzioni di c.d. *law-making*, cioè funzioni normative e di regolazione. In generale, sui poteri di regolazione delle autorità indipendenti, cfr. V. Cerulli Irelli, *Sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti*, in M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di), *op. cit.*, cap. IV; M. Clarich, *Per uno studio sui poteri normativi della Banca d'Italia*, in *Banca, impresa e società*, 2003, 49; L. Torchia, *La regolazione dei mercati fra autorità indipendenti nazionali ed organismi europei*, relazione al Convegno: "*Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati*", Roma, Palazzo Spada, 23 febbraio 2013, in <www.giustizia-amministrativa.it>.

(21) In dottrina si discorre di "*funzioni para-giudiziali*", E. Cheli, *Le Autorità amministrative indipendenti nella forma di governo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 11, Torino, Giappichelli, 2000, 129; di "*Poteri quasi-giudiziali*", E.L. Camilli, M. Clarich, *Poteri quasi-giudiziali delle autorità indipendenti*, in M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, il Mulino, 2010, 107 ss.

(22) Si è osservato, a proposito della eterogeneità delle funzioni attribuite alle autorità indipendenti, come "*Tratto distintivo del loro modello di essere è di costituire una deroga al principio classico della separazione dei poteri, essendo le stesse titolari di funzioni che si sovrappongono di volta in volta al potere legislativo, esecutivo e giudiziario*"; sul punto v. R. Garofoli, G. Ferrari, *op. cit.*, 321 ss.; L. Benvenuti, *Interpretazione e dogmatica del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002, 148.

(23) Secondo parte della dottrina, l'esistenza di un'amministrazione indipendente e non responsabile verso il Governo contrasterebbe con l'art. 95 della Costituzione, che imporrebbe un minimo di dipendenza dell'amministrazione nei confronti dell'Esecutivo, ciò costituendo presupposto necessario perché quest'ultimo sia responsabile davanti al Parlamento e al Paese; in tal senso G. Pericu, *op. cit.*

(24) Stante l'omessa previsione costituzionale espressa di organismi non giudiziari deputati all'esercizio di una funzione para-giurisdizionale e dotati di pari tasso di indipendenza.

(25) Per una sintesi del dibattito sul tema cfr. V. Caianiello, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, cit.; Aa.Vv., *Autorità indipendenti e principi costituzionali* (Atti del convegno, Sorrento, 30 maggio 1997), Padova, Cedam, 1999; E. Cheli, *L'innesto costituzionale delle autorità indipendenti: problemi e conseguenze*, relazione al convegno Nexus, 27 febbraio 2006, in <www.astrid-online.it>; M. Manetti, *Le autorità indipendenti*, Bari, Laterza, 2007; Id., *Profili di giustizia costituzionale delle autorità indipendenti*, in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, *Annuario 2002*.

*tempo stesso, dell'organizzazione amministrativa classica e del potere giudiziario in sede di gestione e regolazione di settori sensibili"* (26).

Con riferimento al primo aspetto, ci si deve interrogare se l'unico modello di "amministrazione" desumibile dalla Costituzione sia quello tratteggiato dall'articolo 95, che incardina nel Governo la responsabilità dell'unità di indirizzo amministrativo, e che individua l'amministrazione come braccio esecutivo del Governo per l'attuazione dell'indirizzo politico, il quale si realizza attraverso ministri che rispondono "*collegialmente degli atti del Consiglio dei ministri ed individualmente degli atti dei loro dicasteri*"; un disegno, dunque, che presuppone un minimo di dipendenza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dell'Esecutivo, investito della funzione attraverso la fiducia parlamentare.

Pur con qualche cautela, tale scoglio può essere superato considerando che l'articolo 95 della Costituzione è norma che disciplina il Governo e non l'organizzazione amministrativa, e che dunque "*non scolpisce un'inderogabile regola di dipendenza*" (27) della seconda rispetto al primo; ciò vale in tutti i casi in cui non si tratti di gestire l'interesse pubblico in rapporto alle direttive governative, quanto di garantire, in uno Stato pluralista, gli interessi obiettivi in particolari settori di rilievo costituzionale, interessi che per loro stessa natura (finanche per la garanzia della loro stessa esistenza) necessitano, da un lato, di una regolamentazione tecnica adeguata (svincolata dunque dalle pressioni politiche), e dall'altro della relativa applicazione in modo *neutrale* (e cioè ancora una volta indifferente rispetto agli interessi in conflitto, ivi compreso quello pubblico espresso dalle contingenti istanze politiche) (28).

Un addentellato costituzionale alternativo all'amministrazione come braccio del Governo esiste, e si rinviene nell'articolo 97 della Costituzione (29), che, vuoi con la previsione della riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici, vuoi con la codificazione dei principi di buon andamento e di imparzialità, vuoi con la previsione del superamento di concorsi pubblici per l'accesso ai ruoli, contribuisce a definire e legittimare uno statuto alternativo di "*amministrazione come apparato a sé, separato dal Governo ed in genere dal potere politico: una sorta di pouvoir administratif, non subordinato al potere politico ma regolato direttamente dalla legge*" (30).

Uno statuto che, come pure è stato autorevolmente osservato, è essenziale alla garanzia dello stesso principio democratico nelle Costituzioni pluraliste del secondo dopoguerra, qual è quella italiana, il quale esige un certo tasso di indipendenza e di astrazione rispetto alle determinazioni del circuito politico rappresentativo, proprio per tutelare gli eterogenei e compositi valori incarnati in Costituzione (31).

(26) Così F. Caringella, *op. cit.*, 628, che cita S. Cassese, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, relazione al Convegno internazionale Francesco Sajia, *La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e mercati internazionali*, in *Foro it.*, 1996, V, 7.

(27) L'art. 95 sta piuttosto a significare che, "*ove sia necessaria e ravvisabile una dipendenza dell'amministrazione dal governo, i membri di quest'ultimo, collegialmente o individualmente, sono chiamati a rispondere*", così F. Caringella, *op. cit.*, 645, che cita G. Gemma, *Garante per la radiodiffusione e l'editoria e conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1995, 1668.

(28) G. Gemma, *op. cit.*; V. Cerulli Irelli, *Premesse problematiche allo studio delle amministrative indipendenti*, in F. Bassi, F. Merusi (a cura di),  *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1993, 24 ss.; F. Caringella, *op. cit.*, 646. Da tali considerazioni discende che, laddove le autorità indipendenti esercitino funzioni di tipo amministrativo "tradizionale", torna a espandersi il profilo della responsabilità nei confronti dell'azione governativa, v. F. Longo, *op. cit.*, 19; V. Caianiello, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, cit., 471, F. Caringella, *op. cit.*, 651.

(29) Sulla possibilità di individuare a partire dall'art. 97 Cost. un modello alternativo di amministrazione caratterizzato da ampia indipendenza dal Governo, cfr. G. Gemma, *op. cit.*, 1671; A. Pajno, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *op. cit.*, 107 ss.

(30) M. Nigro, *La pubblica amministrazione fra Costituzione formale e Costituzione materiale*, ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1996, 1845 ss.

(31) V. anche A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., 10, ove si osserva come "*a Costituzione vigente, è possibile ribadire, sul piano della legittimazione, come lo stesso*



Venendo al secondo versante, i connotati di neutralità e indipendenza delle *authorities* e l'affidamento alle stesse di funzioni contenziose-sanzionatorie in posizione di neutralità non si pongono neppure in contrasto con l'architettura costituzionale del sistema giudiziario, né col divieto di introduzione di giudici speciali.

Sotto un primo aspetto, è chiaro che l'articolo 101 della Costituzione non attribuisce un monopolio soggettivo di indipendenza alla magistratura (32), né incardina esclusivamente sulla stessa il ruolo di *ius dicere*, pretendendo, piuttosto, che solo la magistratura abbia il potere di adottare l'ultima parola sulle controversie e di fornire a esse l'autorità di cosa giudicata.

Sotto un secondo versante, la pacifica giustiziabilità degli atti delle autorità amministrative indipendenti (sia regolatori, sia soprattutto sanzionatori), impedisce di ipotizzarne la qualificazione a giudici speciali in violazione dell'articolo 102 della Costituzione; e del resto, la stessa Corte costituzionale, con una pronuncia non priva di criticità, ha escluso, ad esempio, che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato possa qualificarsi giudice neppure "*ai limitati fini*" della proposizione di una questione incidentale di legittimità costituzionale (33).

Piuttosto, sono proprio i principi discendenti dall'articolo 97 della Costituzione a legittimare "*una forma di organizzazione (amministrativa in senso ormai allargato e, per così dire, anomalo) capace di garantire in fase pregiudizionale, colmando le lacune del modello del ricorso gerarchico come forma di soluzione preventiva dei conflitti, l'applicazione della legge a tutela di interessi costituzionali in settori socialmente sensibili*" (34).

La costituzionalizzazione dei principi della legalità sostanziale, dell'imparzialità e del buon andamento, insomma, se da un lato offre copertura a un modello di amministrazione indipendente dall'indirizzo politico, al fine di presidiare interessi sensibili in ambiti costituzionalmente rilevanti e connotati da elevato tecnicismo e da strutturale mutevolezza, dall'altro lato, e corrispondentemente, legittima un'anticipazione della fase di tutela giudiziale direttamente nella sede amministrativa.

Chiaramente, come pure è stato autorevolmente osservato, simile legittimazione richiede un alto tasso di procedimentalizzazione e la predisposizione di adeguate garanzie partecipative direttamente nella sede para-giurisdizionale (35); e ciò vale soprattutto per quelle garanzie che non possono essere recuperate in sede processuale (si pensi alla recente declaratoria di incostituzionalità dell'art. 187-*quinquiesdecies* del Tuf (36), per violazione del principio generale del *nemo tenetur se detegere* nell'ambito dei

---

*principio democratico richieda che la non facile garanzia di certi interessi costituzionalmente rilevanti siano indipendenti proprio dalle determinazioni del circuito politico rappresentativo*"; v., ancora, A. Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997, secondo cui, di fronte "*a interessi [che] coinvolgono i cittadini in maniera indifferenziata, appare incongruo affidare la loro tutela a meccanismi ispirati al principio di rappresentatività democratica*"; A. Massera, *Autonomia ed indipendenza nell'amministrazione dello Stato*, in *Studi in onore di Massimo Giannini*, vol. III, Milano, Milano, 1988, 478, osserva come la legittimazione costituzionale delle autorità indipendenti trovi fondamento anche "*nella protezione dei cittadini e delle libertà pubbliche*" e nell'esercizio "*di una funzione di rempart contro gli abusi di potere dell'amministrazione pubblica ma anche dei potenti gruppi di interessi privati*", elementi che sollecitano la "*messa a riparo di questi organismi dallo stesso potere politico dello Stato*".

(32) Sul punto, v. F. Caringella, *op. cit.*, 648 ss.

(33) Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale n. 13/2019, sui cui profili di criticità si rinvia *supra* alla nota n. 16.

(34) Così F. Caringella, *op. cit.*, 648.

(35) G. Grasso, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, Giuffrè, 2006, spec. 80 ss.; M. Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994.

(36) Corte cost. n. 84/2021; la sentenza, come noto, fa seguito all'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 117 del 10 maggio 2019, con cui la Corte costituzionale aveva sottoposto alla Corte di giustizia europea una questione di validità dell'ordinamento unionale (di cui quello italiano oggetto della dedotta questione di legittimità costituzionale costituisce

procedimenti ispettivi di Consob e Banca d'Italia; principio che deve essere assicurato già in sede procedimentale, non potendo altrimenti recuperarsi la relativa violazione nel corso del processo; analogo discorso si potrebbe fare per il controinterrogatorio dei segnalanti o del *leniency applicant* nei procedimenti *antitrust*).

Una tale proceduralizzazione non solo integra un'ulteriore garanzia dell'indipendenza e della neutralità dell'amministrazione indipendente, ma concorre, attraverso la formazione del giudizio in contraddittorio, a rendere la fase contenziosa un effettivo strumento di risoluzione neutrale della controversia, e al contempo costituisce presupposto indefettibile per ammettere che l'eventuale decisione giurisdizionale sulle decisioni delle autorità sia limitata al c.d. sindacato debole (37).

Infine, come già accennato, a imprimere copertura costituzionale alle autorità indipendenti sovengono i vincoli alla legislazione derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (38), ora costituzionalizzati (non solo nell'articolo 11, ma, appunto come vincolo alla legislazione) nell'articolo 117, primo comma, della Costituzione.

La disciplina unionale derivata, a partire dalle direttive di liberalizzazione dei servizi di pubblica utilità, prima di tutto contempla, e quindi legittima, l'istituzione di autorità di regolazione indipendenti, così imponendo l'adozione del modello agli Stati membri (39); inoltre, negli atti più recenti ed evoluti, impone requisiti per assicurare l'indipendenza delle autorità stesse, e principi inderogabili per lo svolgimento delle relative funzioni ispettivo/sanzionatorie, con garanzia delle parti del procedimento (40).

È vero che anche nell'ordinamento euro-unitario la disciplina è settoriale e non omogenea, e ciò potrebbe costituire un limite all'interiorizzazione di tali principi nell'ordinamento interno; ma è anche vero che, a Costituzione invariata, un ausilio potrebbe provenire dalle pronunce della Corte di giustizia, laddove dovessero codificare principi applicabili in generale al *genus* "authorities" (41).

### 3. L'opportunità di una copertura costituzionale in prospettiva de iure condendo

Chiarito, dunque, che anche a Costituzione vigente è possibile rinvenire un fondamento al fenomeno delle autorità indipendenti, ciò non toglie l'opportunità che esse vengano direttamente contemplate dalla Carta costituzionale.

---

attuazione) rispetto ai principi di diritto al silenzio contenuti negli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La Corte di giustizia, con sent. 2 febbraio 2021, causa C-489/19, ha operato un'interpretazione conforme della disciplina europea, sulla base della quale, in sede di rinvio, la Corte costituzionale ha poi dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 187-*quinquiesdecies* del Tuf "nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla Consob risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato".

(37) Inaugurato da Cons. Stato, Sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199, su cui v. F. Merusi, *Giustizia amministrativa e autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, 190 ss.

(38) A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., 12.

(39) M. Ramajoli, *op. cit.*, 5.

(40) Si pensi alla direttiva 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno. La direttiva insiste sulla necessità che venga rafforzata ancor più l'indipendenza e neutralità delle autorità *antitrust* (cfr. considerando n. 5; art. 4). La direttiva ha trovato attuazione in Italia con il d.lgs. n. 185/2021, che ha modificato l'art. 10 della l. n. 287/1990, imponendo stringenti presupposti di indipendenza e imparzialità, nonché le norme sul procedimento istruttorio di cui all'art. 14 della medesima legge istitutiva, implementando i poteri dell'autorità e al contempo meglio regolamentando le prerogative procedurali delle parti coinvolte.

(41) Si pensi alla sentenza Corte giust. 9 marzo 2010, *Commissione europea c. Repubblica Federale di Germania*, causa C-518/07, con cui si è statuita l'ostatività rispetto all'ordinamento europeo di una normativa nazionale lesiva dell'indipendenza di autorità previste come necessarie dal diritto europeo stesso. Cfr. anche A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., 12, che attribuisce valore "omogeneizzante", nell'ordinamento multilivello, anche alle pronunce della Corte di Strasburgo, citando in proposito la nota sentenza *Grande Stevens c. Italia*.

Una simile copertura si giustifica, in primo luogo, in considerazione del fatto che nell'esercizio dei propri poteri, sia di regolazione, sia, soprattutto, di ispezione/accertamento e sanzionatori, le autorità si misurano e incidono su libertà e diritti costituzionali. Se è vero che un'eventuale lesione di tali diritti può essere tutelata in sede giurisdizionale, è parimenti indiscutibile l'opportunità che, laddove a un organismo di matrice pubblicistica – come visto sganciato dal circuito rappresentativo – si consenta di ingerire su sfere di libertà costituzionalmente tutelate, ciò trovi una cornice espressa nella Costituzione, in modo non solo da fornirne una copertura di esistenza, quanto anche di individuare i capisaldi per assicurarne effettivamente indipendenza, neutralità e competenza, e di controbilanciare la stessa ingerenza sulle libertà costituzionali.

A quest'ultima esigenza, come noto, ha già in parte risposto la Corte di Strasburgo, che a partire dalla nota sentenza *Grande Stevens* (42) ha riconosciuto alle sanzioni adottate da talune autorità indipendenti la natura *sostanzialmente* penale ai sensi e per gli effetti della Cedu, con conseguente necessità che alle parti del procedimento siano riconosciute le stesse garanzie di giusto processo di cui agli articoli 6 e 7 della Carta, prerogative che, se anche non devono necessariamente essere assicurate già in sede procedimentale, devono quantomeno essere integralmente recuperabili in sede giurisdizionale (43).

Si tratta di un aspetto di sicuro rilievo, che meriterebbe una adeguata copertura nella stessa Costituzione; e ciò anche al fine di garantire che la Corte costituzionale possa operare quella ponderazione tra diritti e valori previsti direttamente dalla Carta costituzionale, rendendo ancora più proficuo il dialogo multilivello tra Corti dei diritti (44).

Sotto un concorrente versante, una disciplina costituzionale delle autorità indipendenti sarebbe opportuna anche al fine di offrire una migliore collocazione sistematica alla relativa "produzione"; come noto, infatti, al tema della copertura costituzionale delle autorità indipendenti si collega quello della legittimità dell'attribuzione a esse di funzioni di tipo normativo (45).

Problema al quale si è risposto in via affermativa, senza particolari difficoltà, con riferimento a poteri di normazione secondaria in materie non coperte da riserva di legge, facendo leva sul "policentrismo normativo" che caratterizza le fonti di produzione secondaria, ovviamente nei limiti e sulla base dei

(42) Corte Edu, Sez. II, 4 marzo 2014, n. 18640, su cui sia consentito rinviare a F.S. Marini, *Le garanzie sulle sanzioni amministrative nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, commento alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, causa Grande Stevens e altri c. Italia, 4 marzo 2014, ric. n. 18640/10*, in *Riv. nel diritto*, 2014, 1802-1807.

(43) Come ha chiarito la Corte di Strasburgo, il rispetto dell'articolo 6 della Convenzione non esclude che nei procedimenti di natura amministrativa, una "sanzione" sia prima imposta da un'autorità amministrativa (*Giemsrl e altri c. Italia* [GC], nn. 1828/06 e altri 2, par. 254 28 giugno 2018). Tuttavia, la norma convenzionale presuppone che la decisione di un'autorità amministrativa che non soddisfa le condizioni dell'art. 6 sia soggetta al controllo successivo da parte di un organo giudiziario con piena giurisdizione (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], nn. 55391/13 e altri 2, par. 132, 6 novembre 2018). Tra le caratteristiche di un organo giudiziario con piena giurisdizione c'è il potere di riformare in tutti i punti, di fatto oltre che di diritto, la decisione presa dall'organo inferiore. Questo organo deve in particolare essere competente per esaminare tutte le questioni di fatto e di diritto rilevanti per la controversia dinanzi ad esso (*Chevrol c. Francia*, n. 49636/99, par. 77, ECHR 2003-III; *Silvester's Horeca Service c. Belgio*, n. 47650/99, par. 27, 4 marzo 2004; *A. Menarini Diagnostics Srl. c. Italia*, n. 43509/08, 27 settembre 2011, par. 59). Negli stessi termini si è espressa conseguentemente la giurisprudenza nazionale.

(44) A ogni modo la Corte costituzionale, proprio sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha applicato i principi propri delle sanzioni penali in senso stretto anche alle sanzioni adottate dalle autorità indipendenti: ciò è avvenuto in particolare in relazione alle garanzie del divieto di irretroattività delle modifiche sanzionatorie *in peius* (Corte cost. n. 223/2018; n. 68/2017; n. 276/2016; n. 104/2014; n. 196/2010), della sufficiente precisione del precetto sanzionatorio (Corte cost. n. 121/2018) e della irretroattività delle modifiche sanzionatorie *in mitius* (Corte cost. n. 63/2019).

(45) Sulla "discutibilità" dell'attribuzione di poteri normativi "a soggetti privi di responsabilità politica, in assenza oltre tutto di una disciplina che ne fissi in modo peculiare i limiti", v. E. Casetta, *op. cit.*, 213.

criteri direttivi dettati dalla fonte primaria, la quale ultima trova a propria volta copertura nell'articolo 97 della Costituzione e nei principi del diritto europeo (46).

Altro aspetto del problema, invece, è quello relativo ai c.d. poteri impliciti (47), e cioè all'ammissibilità dell'adozione di atti di normazione secondaria pur in assenza di una copertura normativa di rango primario; aspetto anch'esso risolto, non senza problematicità, in senso positivo (48), facendo leva sia sull'esigenza di assicurare, in contesti caratterizzati da elevato tecnicismo, un intervento regolatorio celere ed efficace (49), sia sulla possibilità di colmare il *deficit* di legalità sostanziale recuperandolo "dal basso", con l'implementazione delle garanzie partecipative degli operatori destinatari degli atti di regolazione (50).

---

(46) Cons. Stato, Sez. atti normativi, parere 25 febbraio 2005, n. 11603, sul d.lgs. recante il codice delle assicurazioni private.

(47) N. Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, Giuffrè, 2001, 458 ss.; cfr. anche G.U. Rescigno, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 247 ss.; S. Perongini, *Principio di legalità e risultato amministrativo*, in M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati* (Atti del convegno, Palermo 27-28 febbraio 2003), Torino, Giappichelli, 2003, 41-50; G. Morbidelli, *Il principio di legalità e i cd. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, 710; M. D'Amico, *Legalità (dir. cost.)*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, 3365.

(48) V., per l'allora Aeeg, Cons. Stato, Sez. VI, 14 giugno 2006, n. 3502, secondo cui la l. n. 481/1995, pur avendo natura programmatica e delineando le attribuzioni dei poteri dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, non necessita di successive leggi attuative che specificino i limiti d'azione dell'amministrazione indipendente. Quindi, relativamente al caso in discussione, l'Aeeg mantiene il potere di regolamentare l'esercizio di attività liberalizzate quali la produzione: "*Il Collegio condivide in linea di principio il ragionamento svolto dall'Autorità appellante in merito alla permanenza di poteri di regolazione pro-competitiva in tutte le fasi della produzione e della distribuzione dell'energia elettrica in forza delle clausole generali contenute nella legge n. 481/1995 in sede di perimetrazione dei poteri di regolazione dell'Autorità*". Nella stessa direzione si è pronunciato nuovamente Cons. Stato, Sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521, in *Foro amm.-CdS*, 2012, V, 1284, facendo esplicitamente riferimento alla nozione di "poteri impliciti" e ponendo come principale argomento di giustificazione la connotazione "fortemente tecnica" del settore regolato, settore che pone anche la necessità di un continuo rinnovo dei contenuti delle singole discipline normative.

(49) Sul punto v. Cons. Stato, Sez. VI, 24 maggio 2016, n. 2182.

(50) V. Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972: "*L'esercizio di poteri regolatori da parte di Autorità, poste al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri e al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 della Costituzione, è giustificato anche in base all'esistenza di un procedimento partecipativo, inteso come strumento della partecipazione dei soggetti interessati sostitutivo della dialettica propria delle strutture rappresentative. In assenza di responsabilità e di soggezione nei confronti del Governo, l'indipendenza e neutralità delle Autorità può trovare un fondamento dal basso, a condizione che siano assicurative le garanzie del giusto procedimento e che il controllo avvenga poi in sede giurisdizionale. Del resto, non è pensabile che l'attività di regulation venga svolta senza la necessaria partecipazione al procedimento dei soggetti interessati: nei settori regolati dalle Autorità, in assenza di un sistema completo e preciso di regole di comportamento con obblighi e divieti fissati dal legislatore, la caduta del valore della legalità sostanziale deve essere compensata, almeno in parte, con un rafforzamento della legalità procedurale, sotto forma di garanzie del contraddittorio*".

Sul punto si è espressa anche la Corte costituzionale con la pronuncia 7 aprile 2017, n. 69, par. 7.2 del *Considerato in diritto*: "*La possibilità di valorizzare le forme di legalità procedurale previste dalla legge, ai fini della valutazione del rispetto dell'art. 23 Cost., vale, in particolare, nei settori affidati ai poteri regolatori delle autorità amministrative indipendenti, quando vengano in rilievo profili caratterizzati da un elevato grado di complessità tecnica. In questi casi, la difficoltà di predeterminare con legge in modo rigoroso i presupposti delle funzioni amministrative attribuite alle autorità comporterebbe un inevitabile pregiudizio alle esigenze sottese alla riserva di legge, se non fossero quantomeno previste forme di partecipazione degli operatori di settore al procedimento di formazione degli atti*".

Sulla "correlazione inversa" tra legalità sostanziale e legalità procedurale v. M. Clarich, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, cit.

Una soluzione, questa, che continua a destare qualche perplessità (51), risolvendosi infatti in una distorsione del principio di legalità sostanziale (52), che potrebbe essere meglio evitata con una previsione generale di rango costituzionale che legittimi l'adozione di atti di normazione assimilabili ai regolamenti indipendenti.

Di sicuro rilievo costituzionale, ancora, è la disciplina della nomina degli organi delle *authorities*, che costituisce il primo baluardo di garanzia della relativa indipendenza (53), mentre invece essa è oggi eterogeneamente regolata dalle leggi istitutive delle varie autorità indipendenti, con differenti intensità di indipendenza dal potere politico.

Le soluzioni non sono costituzionalmente vincolate e potrebbero essere variamente modulate (54); certamente sarebbe opportuno che alla nomina parlamentare si accompagnasse una basilare procedimentalizzazione (anche preordinata a garantire la competenza dei nominati), come pure la fissazione di *quorum* deliberativi adeguati ad assicurare il coinvolgimento delle minoranze, e quindi un effettivo svincolo dall'indirizzo politico.

Ancora, sempre al fine di garantire l'indipendenza delle autorità, si potrebbe intervenire unitariamente sulla durata dell'organo, disallineandola rispetto a quella della legislatura; come pure potrebbe prevedersi un'autonomia organizzativa, regolamentare e contabile delle *authorities*.

Come è stato condivisibilmente osservato, del resto, dal momento che le autorità nascono proprio nell'ottica di "garanzia", che costituisce il minimo comun denominatore delle plurime funzioni regolatorie, di controllo e sanzionatorie assegnate a tali organismi, e che assurge dunque a garanzia globale del settore considerato (e cioè tanto delle imprese che vi operano, quanto del rapporto tra esse e i privati fruitori dei servizi, titolari di diritti fondamentali di libertà) (55), allora un tale ruolo esige personalità in grado di assicurare effettivamente queste funzioni di garanzia e di vigilanza, in piena indipendenza; e questa esigenza può essere assicurata in primo luogo con adeguati sistemi di nomina, che trovino copertura a livello costituzionale.

---

(51) Come condivisibilmente sostenuto da A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., 11, "non basta richiamare la realizzazione sempre più forte del principio di partecipazione da parte degli operatori del mercato e delle stesse istanze sociali, coinvolte dall'attività delle autorità indipendenti, a fondare la piena legittimazione democratica ed a considerare superato il tema della sottrazione al circuito della rappresentanza politica della regolazione e controllo di tali settori sensibili della stessa tutela dei diritti".

(52) A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., 14, suggerisce come "la stessa Corte costituzionale potrebbe, in tal senso, cominciare ad assumere un atteggiamento di maggiore rigore nel vaglio delle leggi istitutive e di disciplina delle autorità indipendenti, ad esempio, laddove tali leggi riconoscano in sostanza un potere normativo regolamentare «indipendente» delle autorità, in realtà *legibus solutus* e quindi in torsione del principio di legalità". L'A. cita anche E. Grosso, *Autorità indipendente o autorità onnipotente? Il potere normativo di fatto del Garante per la protezione dei dati personali*, in M.G. Losano (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Bari, Laterza, 2001, 139 ss., spec. 157 ss.

(53) A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., spec. 17 ss.

(54) A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., 23, ipotizza che, in una prospettiva di riforma, "si potrebbe arrivare a sostenere, da parte di chi ritenga esistente e sufficiente una legittimazione di tipo tecnico delle autorità, che gli stessi componenti dell'autorità possano essere selezionati sulla base di una procedura concorsuale, semmai di secondo grado e per titoli, atta a realizzare al meglio meritocrazia e trasparenza nella scelta. Tale procedimentalizzazione concorsuale renderebbe anche possibile un controllo giurisdizionale sugli atti di nomina, altrimenti configurandosi gli stessi atti politici e come tali sottratti al sindacato dei giudici". L'A. evidenzia però anche le criticità insite in un simile modello, non tanto per la sua tenuta costituzionale, quanto per il fatto che "le autorità assumono decisioni al contempo tecniche, ma anche intimamente politiche, che però si vogliono garantire indipendenti dalla pressione del circuito politico rappresentativo", sicché si ritiene alla fine "inevitabile" che venga riconosciuta "piena legittimazione politica" all'organo chiamato a selezionare i componenti delle autorità.

(55) A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., 20; E. Cheli, *Le Autorità amministrative indipendenti nella forma di governo*, cit., 134.

#### 4. Conclusioni

Concludendo, la eccentricità e poliedricità del fenomeno delle autorità amministrative indipendenti, il rango costituzionale delle sfere di interessi su cui esse sono chiamate a incidere, la pluralità delle funzioni a esse attribuite, con conseguente sovrapposizione, in capo al medesimo soggetto, della produzione e applicazione di precetti, rendono opportuna, in prospettiva *de iure condendo*, una copertura costituzionale espressa di tali organismi.

C'è da dire che, pur non essendo mancati tentativi – ormai datati – di revisione costituzionale in questo senso (56), essi non si sono mai finalizzati, e non è detto che si determineranno le condizioni per tornare sul tema in futuro, sia per il ben noto immobilismo nelle riforme costituzionali, sia perché la legislazione primaria, specie per effetto del recepimento di legislazione europea sempre più incisiva, e conseguentemente dell'ampliarsi della giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema, potrebbe in qualche modo essere considerata, ormai, "autosufficiente".

Non sarebbe allora peregrino ipotizzare, quanto meno, l'adozione di una legislazione quadro, che disciplini e razionalizzi il fenomeno "autorità amministrative indipendenti" (57), come si era tentato di fare con la legge di delegazione n. 124/2015, rimasta tuttavia inattuata; si tratterebbe di una soluzione che, pur scontando il rango cedevole della fonte, contribuirebbe se non altro a fornire organicità agli aspetti oggi più frastagliati e problematici, che si sono più sopra esemplificativamente enucleati.

\* \* \*

---

(56) Nella tentata riforma costituzionale elaborata dalla Commissione bicamerale nella XIII legislatura, le autorità amministrative indipendenti avrebbero trovato un esplicito fondamento costituzionale, nell'art. 109, "per l'esercizio di funzioni di garanzia o di vigilanza in materia di diritti e libertà garantiti dalla Costituzione"; quanto alla nomina, il progetto prevedeva che "il Senato della Repubblica elegga a maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti i titolari delle Autorità di garanzia e di vigilanza", esplicitamente obbligate a riferire "alle Camere sui risultati dell'attività svolta". Il progetto di riforma rinviava invece alla legge ordinaria la disciplina de "la durata del mandato, i requisiti di eleggibilità e le condizioni di indipendenza". Altro tentativo è quello della successiva XIV legislatura (non passato al referendum costituzionale del 2006), che si proponeva esclusivamente di menzionare le autorità in Costituzione (all'art. 98-bis), rimettendo poi la disciplina alla legge ordinaria, salvo che per l'obbligo di riferire alle Camere circa i risultati. Su tali riforme v. S. Niccolai, *Le autorità indipendenti nel progetto di revisione costituzionale*, in S. Labriola (a cura di), *op. cit.*; S. Baroncelli, *La costituzionalizzazione delle Autorità amministrative indipendenti: una scelta di stabilità*, in P. Caretti (a cura di), *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, Padova, Cedam, 1998, 265 ss.; M. Manetti, *Un passo avanti verso la riforma delle autorità indipendenti*, in *Rass. parl.*, 2007, 291; C. Pinelli, *La disciplina delle autorità indipendenti*, in *Quad. dottorato di ricerca in Diritto ed economia*, 2006, 3, 233.

(57) Sull'importanza dell'approvazione di una legge "di sistema" v. F. Donati, *op. cit.*, par. 7; A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale*, cit., 13, sottolinea come, comunque, «anche l'approvazione di una richiamata legge di sistema non riuscirebbe a soddisfare l'esigenza di ritrovare un adeguato fondamento in Costituzione di garanzia dell'indipendenza e di legittimazione nell'organizzazione e funzionamento delle autorità, che non appaiono ancora avere assunto un loro assetto stabile di fronte ad un atteggiamento ondivago del legislatore anche nel delineare "tipi" di autorità profondamente diversi».

## PROFILI COSTITUZIONALI DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

Paolo Bonini e Alfonso Celotto (\*)

*Abstract:* Il contributo affronta i profili costituzionali delle autorità amministrative indipendenti alla luce dell'esperienza contemporanea, evidenziando come le premesse politico-costituzionali attuali influenzino lo sviluppo del modello giuridico-costituzionale delle stesse istituzioni. In particolare, analizzando anche un recente disegno di legge in materia, si sofferma sulla legittimazione dei componenti delle autorità come elemento peculiare e problematico. Infine, affronta un ulteriore elemento di dibattito scientifico sulle autorità, ovvero la loro legittimazione innanzi alla Corte costituzionale, anche alla luce della sentenza n. 13/2019.

*The paper addresses the constitutional profiles of independent administrative authorities in light of contemporary experience, highlighting how current political-constitutional premises influence the development of the legal-constitutional model of these institutions. In particular, also analyzing a recent bill on the subject, it dwells on the legitimacy of the members of the authorities as a peculiar and problematic element. Finally, it addresses a further element of scholarly debate on the authorities, such as their legitimacy before the Constitutional Court, also in light of Judgment no. 13 of 2019.*

Sommario: 1. *Alcune premesse di contesto costituzionale che influenzano la funzione delle autorità.* – 2. *La legittimazione delle autorità e la procedura di nomina dei componenti.* – 3. *La legittimazione innanzi alla Corte costituzionale: Corte cost. sentenza n. 13 del 2019.*

### 1. *Alcune premesse di contesto costituzionale che influenzano la funzione delle autorità*

La fase di incertezza economica e sociale che gli ordinamenti europei affrontano dal 2020, attraverso la pandemia e nella fase di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, consente di riflettere sulle premesse che hanno sospinto l'evoluzione e il radicamento delle autorità amministrative indipendenti al fine di evidenziare alcuni mutamenti nel contesto costituzionale e rispetto alla funzione propria di tali soggetti.

Infatti la funzione delle autorità potrebbe essere oggi analizzata considerando previamente l'attualità del concetto di "Stato regolatore", la preferenza del modello di *governance* rispetto a quello di *government* e la settorializzazione dell'ordinamento. Questioni molto complesse e difficili da ripercorrere compiutamente in questa sede, che, tuttavia, negli ultimi anni sembrano aver preso una tendenza opposta rispetto alla direzione consolidata.

Non serve dilungarsi sul noto percorso di radicamento in Italia e in Europa delle autorità amministrative indipendenti negli ultimi trent'anni (1). È tuttavia utile sottolineare come la funzione originale delle *Agencies* statunitensi (2) incroci la dottrina schmittiana sulla banca centrale e sulle ferrovie dello Stato

---

(\*) P. Bonini, dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza"; A. Celotto, ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Roma "RomaTre".

(1) Si rimanda, tra gli altri, a F. Merusi, M. Passaro, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, agg. VI.

(2) Modello indagato già da P. Tesaro, *Le "Independent regulatory commissions": organi di controllo dei pubblici servizi negli Stati Uniti*, Napoli, Jovene, 1966.

come organi “neutri” di governo dell’economia, rispetto all’indirizzo politico governativo (3). Un incrocio dogmatico che consente lo sviluppo del corrispondente apparato istituzionale solo in una fase di molto successiva alla stesura delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra. Incrocio, comunque, già capace, sul piano giuridico-culturale di incidere sul riparto dei poteri dello Stato. La questione della natura amministrativa delle autorità in Italia è stata chiarita dalla dottrina in modo approfondito (4), tuttavia restano i confini incerti di questa peculiare istituzione la cui capacità giuridica, soprattutto nella direzione della regolazione (5), può espandersi in dipendenza del contesto e dell’equilibrio costituzionale in un dato momento storico.

Lo sviluppo delle autorità segue le necessità di un nuovo corso economico-sociale non presupposto dalle Carte costituzionali del dopoguerra, richiedendo una progressiva, lenta capacità di inquadramento nell’ambito dell’ordinamento di nuove istituzioni.

Anche per questo la fisionomia istituzionale delle autorità non è omogenea. Soprattutto per quanto attiene alla legittimazione dei propri componenti. È agevole ripercorrere la differente procedura di nomina alla luce del mutato contesto politico-costituzionale ricorrente al momento dell’istituzione dell’autorità. Infatti, tra gli anni ’70 e ’80 (Consob, Isvap) il procedimento di nomina è sostanzialmente governativo, prevedendo solo un parere parlamentare delle Commissioni competenti per materia. Si tratta di un contesto in cui il Governo è sostanzialmente omogeneo al Parlamento e le autorità sono ancora considerate parte del contesto governativo. Nei primi anni ’90 (Agcm, Commissione sullo sciopero) si affida la scelta dei componenti ai presidenti di Camera e Senato. Il contesto è sostanzialmente proporzionale e i vertici del Parlamento conservano una funzione istituzionale di garanzia. Infine, per quelle istituite alla fine degli anni ’90 (Garante per la protezione dei dati personali, Autorità per l’energia elettrica e il gas, Agcom) ovvero nell’ultimo decennio (Anac) il procedimento è bilanciato tra Parlamento e Governo, che corrisponde ad una evoluzione della posizione dell’autorità nel contesto dei poteri, ma anche ad una mutata relazione tra gli organi espressivi dei poteri dello Stato, spesso, in quella fase politico-

---

(3) Cfr. C. Schmitt, *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, Berlin, Duncker & Humblot, 1930.

(4) La dottrina in materia è sterminata, in quanto, si ricorderà, il dibattito accompagna l’evoluzione del modello di autorità in Italia nel ventennio tra gli anni ’90 e il primo decennio del secolo: tra gli altri, cfr. F. Bassi, F. Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1993; F. Merusi, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in *Accademia dei Lincei, Lo Stato delle istituzioni italiane: problemi e prospettive* (Atti del Convegno 30 giugno-3 luglio 1993), Milano, Giuffrè, 1994, 389 ss.; M. Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994; M. D’Alberti, voce *Autorità indipendenti* (*dir. amm.*), in *Enc. giur.*, vol. IV; S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, il Mulino, 1996; A. Predieri, *L’erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997; M. Manetti, voce *Autorità indipendenti* (*dir. cost.*), in *Enc. giur.*, vol. IV; Id., *Le autorità indipendenti*, Roma-Bari, Laterza, 2007; G. Amato, *Le autorità indipendenti*, in L. Violante (a cura di), *Storia d’Italia*, Torino, Einaudi, 1998; P. Perlingieri (a cura di), *Authorities e tutela della persona*, Napoli, Esi, 1999; Aa.Vv., *Autorità indipendenti e principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1999; S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2000; V. Cerulli Irelli, *Aspetti costituzionali e giuridici delle Autorità*, in F.A. Grassini (a cura di) *L’indipendenza delle Autorità*, Bologna, il Mulino, 2001, 49 ss.; F. Merusi, M. Passaro, *Le autorità indipendenti. Un potere senza partito*, Bologna, il Mulino, 2003; M. Clarich, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, 2005; V. Pepe, *Il processo di istituzionalizzazione delle autorità indipendenti: l’antitrust*, Milano, Angeli, 2005; M. De Benedetto, *Autorità indipendenti*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, 588 ss.; G. Grasso, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, Giuffrè, 2006; P. Rossi, *Le autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2006; M. Cuniberti, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2007; G. Napolitano, A. Zoppini, *Le autorità al tempo della crisi: per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Bologna, il Mulino, 2009; G.P. Cirillo, R. Chieppa (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti*, Padova, Cedam, 2010; F. Luciani (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia*, Napoli, Esi, 2011.

(5) Cfr. R. Titomanlio, *Riflessioni sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti fra legalità “sostanziale”, legalità “procedurale” e funzione di regolazione*, in <[www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it)>, 31 maggio 2017.



costituzionale, contrapposti. Il tema della legittimazione dei componenti delle autorità è fondamentale per coglierne la natura e la funzione nel sistema costituzionale e di stretta attualità, su cui si tornerà più avanti.

Del resto negli ultimi anni il quadro si è ulteriormente sfaccettato, aggiungendo ulteriori autorità indipendenti a presidio di ulteriori settori, come Anac, Art, Garante dei detenuti, Garante per l'infanzia e l'adolescenza, Ufficio parlamentare di bilancio.

Osservando il contesto costituzionale contemporaneo è opportuno verificare come muti la funzione delle autorità amministrative indipendenti insieme con il ruolo generalmente riconosciuto allo Stato come regolatore e soggetto agente nel contesto dei servizi pubblici.

In questo momento storico il ruolo delle *Authorities* è soggetto a un rinnovato dibattito (6), in ragione del mutamento, da un lato, dei presupposti strettamente politico-costituzionali italiani (il sistema dei partiti, i rapporti tra i poteri dello Stato), che influenzano la posizione delle autorità nel sistema dei poteri dello Stato; e dall'altro del cambiamento delle coordinate economico-politiche generali (la pandemia, il freno della globalizzazione, le esigenze di regolamentazione della rete), che sembrano riaccentrare la decisione pubblica in capo ad un apparato amministrativo statale inteso in senso tradizionale, anche se non necessariamente di scala nazionale.

Il policentrismo amministrativo che si sviluppa negli ordinamenti europei negli ultimi decenni di secolo scorso corrisponde alla necessità di affidare a soggetti e procedimenti decisionali "tecnici" e "neutri" la regolazione di settori nevralgici dell'economia e della società, anche in una prospettiva di integrazione europea, in modo da garantire la formulazione e l'applicazione delle regole non influenzata dalla politica (7). Questa è una delle risposte sul piano istituzionale e del sistema delle fonti alla crisi della capacità normativa del Parlamento, dovuta all'inflazione legislativa e alla concorrenza di altri legislatori che fino all'inizio del secolo rimangono marginali: le regioni e l'Unione europea. Non vi è dubbio che la pandemia abbia dimostrato la necessità di una rinnovata integrazione tra gli aspetti tecnici e politico-democratici della decisione pubblica: laddove sono stati effettivamente affidati ad organismi tecnici aspetti rilevanti del processo decisionale (8), è emersa l'importanza dell'*accountability* delle decisioni in capo al Governo, al Presidente del Consiglio dei ministri, e la possibilità per il Parlamento di esprimere il proprio punto di vista (9).

Eppure, nel momento di maggior necessità di assumere decisioni tecniche e fuori da una discrezionalità amministrativa a favore di un processo decisionale caratterizzato da discrezionalità tecnica, è emerso come proprio nell'ambito più scientificamente informato si possa manifestare incertezza tecnica (si pensi all'incertezza sul come, quando e quanto possa mutare il virus e quindi quali siano le contromisure necessarie). Ed anche nella forma della decisione, sul piano delle fonti del diritto, per ragioni di forza attiva

---

(6) Tra le diverse occasioni di riflessione, si ricordano la *II sezione monografica* sul tema, in <www.dpceonline.it>, 9 luglio 2021; nonché il seminario "Autorità amministrative indipendenti fra legalità sostanziale e procedimentale", organizzato nell'ambito dei Colloqui fra Diritto amministrativo e Diritto costituzionale dall'Università degli studi di Milano il 20 gennaio 2022.

(7) Evidenziano questa connessione, con diverse accezioni A. Predieri, *op.cit.*; L. Carbone, *Le Autorità indipendenti tra regolazione e giurisdizione*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2015, 1-2, 393; C. Sartoretti, *Le Authorities al tempo del Covid-19. Riflessioni sul ruolo delle autorità indipendenti: modello in declino o consolidato?*, in <www.dpceonline.it>, 9 luglio 2021.

(8) Si pensi all'istituzione del Comitato tecnico scientifico (Cts), con competenza di consulenza e supporto alle attività di coordinamento per il superamento dell'emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del Coronavirus, con decreto del Capo dipartimento della protezione civile presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, n. 371 del 5 febbraio 2020.

(9) Su cui, tra gli altri, cfr. M.C. Grisolia, *Il rapporto Governo-Parlamento nell'esercizio della funzione normativa durante l'emergenza Covid-19*, in <www.osservatoriosullefonti.it>, fasc. spec., 2020; P. Pisicchio, *Pandemia da Covid-19 e Assemblee Parlamentari, tra contagi, congedi e missioni*, in <www.federalismi.it>, 21 ottobre 2020.

(generalità e astrattezza) e di uniformità, ecco riemergere la necessità di riferirsi agli strumenti classici del diritto, seppure emergenziali, quali decreti-legge, leggi e fonti secondarie da esse abilitate.

Tra la pandemia e l'applicazione dei regolamenti Ue sui Piani nazionali di ripresa e resilienza (Pnrr), si percepisce un "ritorno alla politica" (10), in un contesto, sembra possibile osservare, in cui tale "politicalità" della decisione non sempre coincide con un adeguato e trasparente processo decisionale partitico-democratico. Vi è chi in questo quadro osserva una "dequotazione" delle autorità e di uno "Stato in riespansione" (11), a cui corrisponde un processo di consolidamento della tendenza, già manifestata negli anni seguenti la crisi finanziaria del 2008, di domanda di politiche di intervento pubblico "non solo sul contesto, ma anche di diretto supporto all'economia di mercato e di contrasto o rimedio ai suoi fallimenti" (12). La dottrina, infatti, comincia a guardare con meno entusiasmo alle autorità amministrative indipendenti, soprattutto nel corso dell'ultimo decennio (13). Tuttavia, di segno opposto è l'opinione di chi ritiene che proprio dalla crisi (giuridica e decisionale conseguente a quella economico-sociale) sia possibile recuperare elementi per mettere a punto il modello delle autorità e rilanciarlo, dotandolo di "criteri di adeguatezza" (14).

In ogni caso, i caratteri che definiscono la natura delle autorità sono individuati nella neutralità e indipendenza. Quanto alla prima, intesa come terzietà delle autorità rispetto agli interessi oggetto della propria attività di regolazione o garanzia, si potrebbe osservare come non necessariamente implichi il concetto di "tecnicità apolitica" da contrapporre alla "discrezionalità politica" delle istituzioni rappresentative. Come forse dimostrano le recenti sfide, quali ad esempio la necessità di garantire gli utenti nelle piattaforme di *social network*, la tecnicità non comporta necessariamente un contrasto con la sfera politica. Questa relazione, in senso virtuoso e non conflittuale, infatti, si riscontra anche nei testi legislativi, sempre più tecnici e puntuali, ma non per questo meno democratici e discrezionali sul piano astratto e dogmatico. Quanto all'indipendenza, è necessario affrontare il tema dal punto di vista della legittimazione di tali istituzioni e dei loro componenti. Si tratta di una questione che merita maggiore approfondimento e sarà affrontata nel successivo paragrafo.

In secondo luogo, è chiara la connessione tra le autorità amministrative indipendenti e lo sviluppo del diritto eurounitario sia dal punto di vista sostanziale – essendo i settori ormai classicamente affidati a tali soggetti gli stessi su cui si sviluppano i principi del diritto sostanziale dell'Unione (concorrenza, telecomunicazioni, *privacy*) – sia dal punto di vista istituzionale, rispondendo alla logica della regolazione diretta di quei settori in diretta connessione con i principi e le fonti eurounitarie, senza la mediazione dell'apparato burocratico nazionale.

## 2. La legittimazione delle autorità e la procedura di nomina dei componenti

In Italia non vi è una esplicita disposizione costituzionale che consenta di affermare con chiarezza immediata l'elemento che legittima le autorità nell'ambito del sistema dei poteri dello Stato. L'annosa questione è stata affrontata dalla dottrina in modo diverso.

---

(10) C. Sartoretti, *op. cit.*, 213.

(11) Le espressioni sono di S. Cassese (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2021, 6<sup>a</sup> ed., 401 ss.

(12) F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia, *Lo Stato promotore. Indagine sul mutamento degli strumenti di intervento pubblico nell'economia di fronte alle crisi e alle trasformazioni del XXI secolo*, in F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Bologna, il Mulino, 2021, 3.

(13) Considera le autorità un modello superato M. Cuniberti, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in G. Grasso (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica* (Atti del Seminario annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, Como, 20 novembre 2015), Napoli, Esi, 2016, 45 ss.

(14) N. Longobardi, *Le autorità di regolazione dei mercati nel tempo della crisi*, in <www.amministrazioneincammino.it>, 27 maggio 2011.

Le “devianze” poste dall’“innesto” delle autorità, che determina un “rompicapo costituzionale” (15) sulla legittimazione, classicamente sono risolte collocandole nella dogmatica del potere dello Stato dai confini più sfumati, in quanto quello legislativo e quello giudiziario retti da rispettive riserve costituzionali. Tuttavia i caratteri desumibili dagli artt. 95 e 97 Cost., a cui la dottrina classicamente rimanda per individuarne la legittimazione (16), sono quelli di una amministrazione dipendente e imparziale, mentre le autorità si definiscono indipendenti e neutrali (17).

Altra dottrina (18) rinviene l’elemento di legittimazione nel rapporto tra le autorità e l’ordinamento sovranazionale, particolarmente evidente per le autorità dei settori della concorrenza, le telecomunicazioni e l’energia elettrica.

Ancora, ripercorrendo diverse generazioni di autorità e diversi elementi legittimanti, secondo una terza prospettiva (19) si può distinguere tra legittimazione *ex ante*, relativa all’investitura politico-rappresentativa dei loro esponenti; e legittimazione *ex post* sulla base dei risultati prodotti, anche in riferimento agli interessi dello Stato-comunità (20).

Il grande tema della c.d. legalità procedurale come sede per recuperare le carenze della c.d. legalità sostanziale è oggi al centro del dibattito sulla legittimazione delle autorità (21), anche se tale soluzione alla “dequotazione” della legittimazione avviene in modo non sempre convincente (22).

Sembra utile quindi, anche ai fini di questa breve rassegna, ripercorrere il tema della legittimazione politico-rappresentativa dei componenti delle autorità, anche in ragione di recenti proposte normative. Infatti, il disegno di legge recante “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*” (23), prima dell’approvazione in Senato con l’accoglimento in Commissione dell’emendamento soppressivo n. 32.1, disponeva all’art. 32 proprio sulle “*Procedure di selezione dei presidenti e dei componenti delle autorità amministrative indipendenti*”.

(15) Le espressioni sono di E. Cheli, *L’innesto costituzionale delle Autorità indipendenti: problemi e conseguenze*, in <www.astridonline.it>, 27 febbraio 2006.

(16) Tra gli altri, cfr. M. Manetti, voce *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, cit.; Id., *Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione*, in A. Pace (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1999.

(17) Di recente, cfr. M.C. Marzocca, *La Corte costituzionale fa il punto sulla (non) legittimazione delle autorità indipendenti come giudice a quo*, in <www.rivistaaic.it>, 4 febbraio 2020.

(18) Tra cui cfr. V. Cerulli Irelli, *Costituzione. Politica. Amministrazione*, Napoli, Esi, 2018.

(19) S. Cassese, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in *Foro.it*, 1996, V, 8.

(20) In coerenza, peraltro, con quanto afferma la Corte costituzionale in riferimento alla Corte dei conti, cfr. Corte cost. 27 gennaio 1995, n. 29.

(21) Cfr. M. Picchi, *Partecipazione e legalità procedurale nella sentenza della Corte costituzionale sul contributo per il finanziamento dell’Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Quad. cost.*, 2017, 913; R. Titomanlio, *op. cit.*, 10.

(22) Sono condivisibili i dubbi di G. Della Cananea espressi nell’intervento al seminario “Autorità amministrative indipendenti fra legalità sostanziale e procedimentale”, 20 gennaio 2022, cit.; tra questi l’analisi della recente giurisprudenza della Corte cost. 7 aprile 2017, n. 69; Cons. Stato, Sez. VI, 14 dicembre 2020, n. 7972, che sembra valorizzare il modo apodittico il passaggio dal piano sostanziale a quello procedurale. Egli ricorda, infatti, come l’osservazione crisafulliana sul giusto processo come principio generale dell’ordinamento e non come principio costituzionale e pertanto derogabile dal legislatore, avviene in un contesto costituzionale anteriore alla riforma costituzionale del 2001 e del 2012; il riferimento è a V. Crisafulli, *Principio di legalità e “giusto procedimento”*, in *Giur. cost.*, 1962, 132. In Italia, infatti, manca una clausola generale elastica quale la *due process of law* di cui al V emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, ovvero il principio dello Stato di diritto come inteso dalla Costituzione tedesca.

(23) Il disegno di legge, collegato alla legge di bilancio, è stato presentato dal Governo in Senato il 3 dicembre 2021, annunciato nella seduta n. 386 del 14 dicembre 2021 e assegnato alla 10ª Commissione permanente (Industria, commercio, turismo) in sede referente il 23 dicembre 2021.

La disposizione proponeva l'istituzione di una commissione (24) presso ciascun ente a cui la legge attribuisce il potere di nomina dei presidenti e dei componenti delle autorità, fatta salva la competenza di Camera e Senato a disciplinare la procedura di nomina di rispettiva competenza "nell'ambito della loro autonomia costituzionale" (25) (comma 1) (26). Tale consesso riunirebbe "cinque membri scelti tra personalità di indiscussa indipendenza, moralità ed elevata qualificazione professionale nei settori di rispettiva competenza, nel rispetto del principio della parità di genere" (comma 2) (27). La funzione dell'organo è di filtro tra le candidature, che la disposizione auspica provenire a seguito di avviso pubblico presso ciascuna autorità tra quelle indicate. La commissione dovrebbe valutare i candidati sotto il profilo dei requisiti soggettivi che ricalcano e coincidono sostanzialmente con quelli dei componenti della commissione medesima (28) per determinare una "shortlist", cioè "una lista di almeno quattro candidati per ciascun membro da nominare" (comma 3). Saranno poi i soggetti competenti già individuati dalle leggi a procedere alla nomina (comma 4). La disposizione specifica anche che i componenti della commissione partecipano e procedono a titolo gratuito (comma 5) e che i presidenti e i componenti delle autorità in carica alla data di entrata in vigore della presente legge proseguono nelle funzioni fino al termine del loro mandato (comma 6).

Tale disciplina si sarebbe applicata alle autorità individuate dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (29).

---

(24) Denominata "Commissione tecnica per la selezione delle candidature a presidente e componente delle autorità amministrative indipendenti".

(25) Sul punto si osserva che la 1ª Commissione Affari costituzionali, nel suo parere in sede consultiva (cfr. Sotto-commissione per i pareri, 164ª Seduta, 22 marzo 2022), afferma: «nel rispetto dell'autonomia delle Camere, nonché tenuto conto di come, per talune Autorità, l'ordinamento preveda una vera e propria elezione di componenti da parte dei due rami del Parlamento, il che rende di per sé inapplicabile il modello di una commissione tecnica per la selezione delle candidature previsto dal disegno di legge, occorre sostituire l'ultimo periodo del comma 1 con una formulazione del seguente tenore: "Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle nomine effettuate dalle Camere"».

(26) Vale la pena ricordare che i presidenti di Camera e Senato nominano tutti i componenti della Commissione di garanzia per il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e quelli dell'Autorità garante del mercato e della concorrenza (Agcm). Le Assemblee di Camera e Senato nominano invece due componenti ciascuno relativamente ai quattro esponenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) e i quattro componenti dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali. Nei casi di nomina governativa, infine, le Camere sono competenti ad espressione un parere favorevole da parte delle Commissioni parlamentari competenti. Si ricorda anche che, dal 2018, le Camere prevedono un nuovo procedimento di nomina, che prevede un avviso pubblico per le manifestazioni di interesse per le nomine a componente di autorità, da inviare con tutta la documentazione necessaria ai titolari del potere di nomina. La procedura è stata attivata per la nomina del presidente e dei membri di Agcm, nonché per i membri del Garante privacy e Commissione di garanzia della legge sull'attuazione del diritto di sciopero.

(27) Come ripercorre l'Ufficio studi Camera dei Deputati e Senato della Repubblica, Dossier AS 2469, del 11 gennaio 2022, sulla base dell'ordinamento vigente, solo le leggi istitutive di Anac e Autorità di regolazione dei trasporti, istituite nel corso dell'ultimo decennio, richiamano esplicitamente il rispetto dell'equilibrio di genere; sul totale dei componenti delle autorità, 9 (il 24%) sono donne; infine, nessuna delle autorità elencate nell'art. 22 del d.l. n. 90/2014 è al momento presieduta da una donna.

(28) I candidati selezionati devono essere "dotati di comprovata competenza ed esperienza nel settore in cui opera l'autorità, oltre che di notoria indipendenza e di indiscussa moralità, di nel rispetto del principio della parità genere".

(29) Si tratta delle seguenti: Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm, istituita dalla l. 10 ottobre 1990, n. 287); Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob, istituita dal d.l. 8 aprile 1974, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 giugno 1974, n. 216); Autorità di regolazione dei trasporti (di cui all'art. 37, c. 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni); Autorità per di regolazione per energia reti e ambiente (Arera, istituita dalla l. 14 novembre 1995, n. 481); Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom, istituita dalla l. 31 luglio 1997, n. 249); Garante per la protezione dei dati personali (istituito dalla l. 31 dicembre 1996, n. 675); Autorità nazionale anticorruzione (Anac, istituita con d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150); Commissione di vigilanza sui fondi pensione (Covip, istituita con d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124); Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali (istituita dall'art. 12 della l. 12 giugno 1990, n. 146).

La disposizione proposta in questo disegno di legge è interessante sotto diversi aspetti. Preliminarmente è utile anche richiamare il riferimento al fine dichiarato dalla norma stessa: “rafforzare la trasparenza e l'imparzialità nelle procedure di nomina” dei presidenti e componenti delle autorità. È un passaggio significativo perché consente di rafforzare il profilo di tecnicità e quindi anche di indipendenza dell'autorità, in quanto, spesso, la nomina di personalità di competenza tecnica non elevata e di provenienza da contesti politico-istituzionali può dare adito a dubbi sulla reale incisività dell'istituzione nel comparto in cui opera. La consapevolezza del legislatore nazionale di questi profili, rappresentata nella dichiarazione di tali fini, è un contributo positivo allo sviluppo di natura e legittimazione dell'autorità.

Inoltre, l'intervento potrebbe essere positivo sotto il profilo della legittimazione anche come contributo allo sviluppo di una disciplina legislativa unitaria delle autorità amministrative indipendenti, seppure per un aspetto relativamente marginale. Infatti, già l'art. 22 del citato d.l. n. 90/2014, recante “*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*”, dispone in materia di “*Razionalizzazione delle Autorità indipendenti*”, prevede una disciplina tendenzialmente omogenea rispetto ad alcuni elementi di alcune autorità, tra cui vicoli di rieleggibilità, le incompatibilità, il reclutamento del personale e il finanziamento.

Sul testo dell'art. 32 del disegno di legge sono stati proposti emendamenti e vale la pena segnalare come alcuni di essi sembrano utilizzare questa occasione per tentare di dettare una disciplina più organica delle autorità (30), tra cui una composizione e un procedimento di nomina e una disciplina del mandato comune. L'intenzione di dettare una disciplina comune delle autorità torna ciclicamente all'attenzione del dibattito parlamentare (31) ed è il segno della ricerca di un ordine che forse, all'esito di trent'anni di esperienza, sarebbe auspicabile (32). Tuttavia, all'esito del dibattito, la 10ª Commissione ha ritenuto di sopprimere l'articolo in questione.

Sicuramente, laddove si intendesse seguire la strada dell'intervento legislativo per consolidare legittimazione e caratteristiche delle autorità, potrebbe contribuire alla riflessione osservare i progetti di costituzionalizzazione di tali enti. L'ipotesi risolverebbe, almeno dal punto di vista formale, alcune

---

(30) Tra questi si segnala l'emendamento 32.2, a firma Zanda, il quale propone proprio di stabilire “principi e norme generali sull'organizzazione e sulle funzioni delle autorità indipendenti”, procedendo a disporre quasi uno statuto generale: “Le autorità sono costituite e disciplinate dalla legge, con compiti di regolazione e di controllo del mercato al fine di assicurare la promozione e la tutela della concorrenza, la garanzia dei diritti dei consumatori e degli utenti, la protezione di diritti ed interessi di carattere fondamentale stabiliti dalla Costituzione e dai Trattati sull'Unione europea e sul funzionamento dell'Unione europea. Ai fini di garantire la loro indipendenza di giudizio e di valutazione, le autorità sono dotate di autonomia organizzativa, funzionale, contabile e gestionale”.

(31) Nel corso della XVI Legislatura (2008-2013) sono stati presentati l'A.S. n. 3272, a firma Zanda e altri (PD), relativo a “Norme generali in materia di autorità amministrative indipendenti”, prima versione del testo oggetto anche dell'emendamento al d.d.l. “concorrenza” 2021; l'A.C. n. 5710, recante “Modifica dell'art. 97 Cost., istituzione delle Autorità amministrative indipendenti e disposizioni concernenti l'esercizio dei poteri di controllo sull'attività delle medesime da parte dei membri del Parlamento”, a prima firma Beltrandi (PD). Nell'ambito della XVII Legislatura (2013-2018), ancora un d.d.l. Zanda, l'A.S. n. 70; l'A.S. n. 1380, recante “Disposizioni in materia di pari opportunità nelle Autorità amministrative indipendenti”, a prima firma Fedeli (PD); l'A.S. n. 2388 recante “Disposizioni in materia di accorpamento e riordino delle autorità amministrative indipendenti”, a firma Compagna (Conservatori e Riformisti).

(32) Si ricorda peraltro che il tema è stato oggetto di una indagine conoscitiva nel corso della XVI Legislatura, da parte della Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati, approvata nel 2010 e conclusa nel 2012 con l'approvazione del Documento “Doc. XVII, n. 17”; nelle conclusioni il documento affronta la legittimazione delle autorità come indiretta: “le autorità sono ormai un dato di fatto incontrovertibile, appartengono alla Costituzione vivente ed hanno spesso un fondamento costituzionale indiretto (attraverso l'art. 11 e l'art. 117, c. 1), essendo la loro esistenza in molti casi prescritta dall'ordinamento dell'Unione europea. [...] [U]n requisito minimo [...] è quello del collegamento tra funzioni loro assegnate e la tutela di valori di rango costituzionale, elemento che – secondo un'impostazione basata sul bilanciamento di tali valori – giustificerebbe la deroga al modello di organizzazione incardinato sul Governo e sulla sua responsabilità politica, sancito dall'art. 95 Cost.” (p. 42-43).

questioni, tra cui quella attuale della legittimazione a ricorrere innanzi alla Corte costituzionale, questione oggetto del prossimo paragrafo.

### 3. La legittimazione innanzi alla Corte costituzionale: Corte cost. sentenza n. 13 del 2019

La Corte costituzionale, con sentenza n. 13/2019 (33), offre anche (34) ulteriori spunti per ragionare sull'inquadramento teorico delle autorità. Alcune considerazioni di carattere generale della Corte possono essere utili sia per la configurazione di tali enti in senso soggettivo, sia per la ricognizione delle attività sul piano funzionale (35). A tal proposito la Corte precisa che le autorità amministrative indipendenti, in generale, sono da ricondurre nell'ambito dell'art. 97 Cost. (36)

Configurandole come istituzioni "amministrative", e comunque in ragione della carenza dell'elemento della "terzieta" (37) processuale proprio del giudice, la cui posizione esclude proprio qualsiasi interesse nella causa da decidere, la Corte esclude la legittimazione a sollevare questioni incidentali di legittimità costituzionale (38).

---

(33) La decisione è stata commentata ampiamente dalla dottrina, cfr. tra gli altri A. Patroni Griffi, *Le strettoie della porta incidentale e la legittimazione delle autorità amministrative indipendenti dopo la sentenza n. 13/2019 della Corte costituzionale sull'Agcm: alcune considerazioni*, in <www.federalismi.it>, 3 luglio 2019; A. Chiappetta, *Autorità antitrust e legittimazione al giudizio di costituzionalità: una pronuncia scontata o un'occasione mancata?*, ivi, 9 settembre 2020; M. Chiarelli, *L'Autorità garante della concorrenza non è giudice: nota a Corte costituzionale 31 gennaio 2019, n. 13*, ivi, 17 luglio 2019; M.C. Marzocca, *op. cit.*; E. Verdolini, *L'Autorità antitrust non può accedere al giudizio costituzionale*, in <www.federalismi.it>, 22 gennaio 2020; M. Avvisati, *Neutralità, imparzialità e azione amministrativa. Riflessioni su pubblica amministrazione e controllo di costituzionalità*, ivi, 29 aprile 2020; V. Fogliame, *Tra "strettoie" e "porte chiuse": le Autorità amministrative indipendenti come giudici a quibus*, ivi, 4 novembre 2020.

Anche l'ordinanza dell'Agcm n. 1/2018, di rimessione del giudizio alla Corte, ha suscitato alcune riflessioni in dottrina: tra gli altri cfr. P. Carnevale, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato fra legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della "zona franca". Primissime considerazioni alla luce della ordinanza di remissione del 3 maggio 2018 dell'Agcm*, ivi, 12 settembre 2018; G. Mazzantini, M.C. Marzocca, *Legittimazione dell'Autorità quale giudice a quo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia europea*, in <www.osservatorioaic.it>, 26 giugno 2018; L. Cassetti, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e le vie dell'accesso al giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale*, in <www.federalismi.it>, 4 luglio 2018; G. Di Plinio, *L'Antitrust alle porte della Consulta e il futuro della costituzione economica*, ivi, 3 luglio 2018; S. Staiano, *Essere giudice "a limitato fine". Autorità amministrative indipendenti e Corte costituzionale*, ivi, 4 luglio 2018; E. Canale, *La nozione di "giudice a quo": l'Agcm è legittimata a sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi al giudice delle leggi?*, in <www.gruppodipisa.it>, 14 settembre 2018.

(34) La sentenza consente anche di riflettere sulle zone franche del giudizio di legittimità costituzionale e sulle teoriche alternative per recuperare elasticità di accesso, tema che esula dal perimetro del presente contributo; in materia, cfr. A. Pizzorusso, *"Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana*, in A. D'Atena (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, Giuffrè, 2012, 1021 ss.; T. Groppi, *La Corte e "la gente": uno sguardo "dal basso" all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in <www.rivistaaic.it>, 3 giugno 2019.

(35) Come nota O. Spataro, *Autorità amministrative indipendenti e controllo di costituzionalità: considerazioni a partire dalla sentenza n. 13 del 2019 della Corte costituzionale*, in <www.federalismi.it>, 30 dicembre 2020.

(36) Soluzione giudicata "grave" da A. Patroni Griffi, *Le strettoie della porta incidentale*, cit., 5, il quale evidenzia il rischio di confondere il carattere della «imparzialità dell'amministrazione e "indipendenza" [...] di una autorità amministrativa indipendente», sempre, comunque, distinguendo tra l'indipendenza delle Autorità e quella del giudice. Sul tema, tra gli altri, v. A. Patroni Griffi, *Le autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2015, 1-2, 1.

(37) Corte cost. 31 gennaio 2019, n. 13, punto 5 del Considerando in diritto.

(38) Conviene osservare come parte della dottrina, autorevolmente e già da tempo, sostiene la possibilità di riconoscere alle autorità l'accesso al giudizio in via incidentale: tra gli altri cfr. G. Amato, *Conclusioni*, in *La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali* (Atti del convegno, Roma, 20-21 novembre 1995), Roma, Ipzs, 1996, il quale ritiene: "non è affatto detto che l'attuazione della legge non affidata al giudice sia per definizione attività amministrativa sottoposta al governo"; dunque un'autorità "che in realtà non è amministrativa perché non fa ponderazione di interessi pubblici" può utilizzare "il sillogismo tipico del ragionamento giudiziario", e applicarlo "con procedure che sempre più stanno diventando contenziose", come riporta S. Staiano, *op. cit.*, 3, il quale rappresenta

Alle autorità è attribuita, dice la Corte, una “funzione amministrativa discrezionale, il cui esercizio comporta la ponderazione dell’interesse primario con gli altri interessi pubblici e privati in gioco”. Pertanto, “al pari di tutte le amministrazioni”, persegue un interesse specifico (nel caso di specie, trattandosi dell’Agcm, la tutela della concorrenza e del mercato) e dunque “non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale” (39).

La Corte argomenta tale conclusione riferendosi ai “rilevanti poteri pararegolatori e consultivi” nonché osservando “l’ampio margine di discrezionalità amministrativa” che connota i provvedimenti dell’autorità (autorizzazioni, accettazioni e programmi di clemenza).

Delle diverse questioni rilevanti che tale sentenza pone, ai fini di questo contributo alla rinnovata riflessione sulle autorità amministrative indipendenti, ciò che interessa è piuttosto il tema dell’opportunità o meno di una legittimazione costituzionale espressa di tali soggetti, che sarebbe valso, almeno sul piano formale, come argomento per una più esatta legittimazione. L’ipotesi è stata affrontata in almeno tre tentativi di riforma costituzionale: il progetto della Commissione bicamerale D’Alema (A.S. n. 2583) (40), la c.d. bozza Violante (A.C. n. 553-A) (41) e la riforma Berlusconi (testo di legge costituzionale pubblicato in G.U. n. 269 del 18 novembre 2005, rigettata dal referendum costituzionale del 2006) (42). Tutti i tentativi, come noto, sono falliti.

Certamente, l’opportunità della costituzionalizzazione di per sé delle autorità non garantisce alcun risultato, in termini concreti, rispetto alla legittimazione. I tentativi citati, infatti, propongono

---

anche l’opinione contraria di G. Tesaurò, *Esiste un ruolo paragiurisdizionale dell’Antitrust nella promozione della concorrenza?*, in K. Padoa Schioppa (a cura di), *Le autorità indipendenti e il buon funzionamento dei mercati*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2002, 165, entrambi già presidenti dell’Agcm. Nel senso del riconoscimento della attitudine a poter rimettere la questione, cfr. F. Tirio, *Aspetti costituzionalistici del mercato (la libertà di concorrenza tra Corte costituzionale e Autorità garante)*, in R. Bin, C. Pinelli (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996; A. Ruggeri, *Introduzione*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 4; A. Patroni Griffi, *Accesso incidentale e legittimazione degli organi a quo. Profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 2012; V. Marcenò, G. Zagrebelsky, *Giustizia costituzionale, II, Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, il Mulino, 2018, 105.

(39) Corte cost. n. 13/2019, cit., punto 8.

(40) In particolare, l’art. 82 del progetto dispone: “Per lo svolgimento di attività di garanzia o di vigilanza su determinate materie la legge può istituire apposite Autorità (c. 1). Il Senato della Repubblica elegge a maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti i titolari delle Autorità di garanzia e vigilanza. La legge ne stabilisce la durata del mandato, i requisiti di eleggibilità e le condizioni di indipendenza nello svolgimento delle funzioni (c. 2)”.

La relazione, nella parte relativa al “Sistema delle garanzie”, a cura di Marco Boato (p. 57), sottolinea proprio che i termini scelti «“autorità di garanzia” o “di vigilanza” [...] meglio esprimono il carattere principale dell’attività svolta da queste istituzioni e, al contempo, la loro diversità rispetto agli organi cui può propriamente riconoscersi una posizione “indipendente” nell’ordinamento (in particolare gli organi costituzionali)»; ma precisa: «il comune denominatore di queste autorità viene individuato nello svolgimento dell’attività di istituto in posizione di affrancamento da qualsiasi forma di ingerenza politica». Tali caratteri sono posti dalla prospettiva del legislatore in riferimento al procedimento di nomina dei componenti.

(41) Il progetto di legge, all’art. 7, riforma l’art. 70 prevedendo quattro tipi di procedimento legislativo: bicamerale paritario; bicamerale a prevalenza Camera; bicamerale in cui la Camera può intervenire solo a maggioranza assoluta sulle modifiche del Senato; un procedimento in cui a cui spetta al Senato l’esame in prima lettura. Nell’ambito del primo procedimento sono poste le leggi “le leggi che istituiscono e disciplinano le Autorità di garanzia e di vigilanza”.

(42) Il testo di legge costituzionale dispone, all’art. 26, la modifica dell’art. 87 Cost., dei poteri del Presidente della Repubblica, tra i quali figura la “[n]omina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello Stato e, sentiti i presidenti delle due Camere, i presidenti delle Autorità indipendenti e il presidente del Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro”. Inoltre, l’art. 35, recante “*Autorità amministrative indipendenti nazionali*”, dopo l’art. 98 Cost. inserisce l’art. 98-bis, che dispone: “Per lo svolgimento di attività di garanzia o di vigilanza in materia di diritti di libertà garantiti dalla Costituzione e su materie di competenza dello Stato, ai sensi dell’art. 117, c. 2, la legge approvata ai sensi dell’art. 70, c. 3, può istituire apposite Autorità indipendenti, stabilendone la durata del mandato, i requisiti di eleggibilità e le condizioni di indipendenza. Le Autorità riferiscono alle Camere sui risultati delle attività svolte”.

disposizioni solo in parte esaustive, che non indicano sulla dogmatica della indipendenza-terzietà, della neutralità-imparzialità, ma solo sulla omogeneità, in parte, delle procedure di nomina. Un elemento, come osservato in precedenza, fondamentale, ma da solo non sufficiente per chiarire la complessità delle istituzioni in commento.

Si deve infine osservare come nel corso dell'ultima legislatura si sia proceduto alla revisione della Costituzione con una diversa metodologia (revisione di singoli aspetti invece di riforma complessiva di sistema) e risultato (approvazione popolare, come nel caso della riduzione del numero dei parlamentari (43); approvazione parlamentare, nel caso della storica revisione dell'art. 9 Cost. (44) e della revisione dell'elettorato attivo per il Senato (45)). Laddove fosse ipotizzabile riprendere il tema della costituzionalizzazione delle autorità, si potrebbe ragionare su una revisione puntuale che, oltre al tema della uniformità delle procedure di nomina o della maggioranza parlamentare per l'approvazione della legge istitutiva, rechi almeno una definizione in grado di rappresentare la trasversalità di tali soggetti nel quadro del sistema dei poteri dello Stato.

In conclusione, i profili costituzionali delle autorità amministrative indipendenti restano molteplici nonostante il percorso trentennale di affinamento della dottrina e della giurisprudenza. Fortemente caratterizzati l'epoca della *governance*, dell'integrazione tra gli ordinamenti statali e eurounitario, in un contesto di fiducia nei tecnici e nelle loro regole; la loro tenuta nel sistema economico-sociale contemporaneo è tutta da verificare. Sembra infatti che alla sfiducia nella "politica" (*rectius*: nelle istituzioni del circuito politico-rappresentativo) che ha caratterizzato le elezioni per la XVIII Legislatura, attualmente la pandemia e l'opportunità di governare il Pnrr offrono adesso il campo ad una rinnovata fiducia per gli interpreti politici e i processi decisionali democratici. Questi dati politico-costituzionali, come osservato nel primo paragrafo, influenzano le caratteristiche e la dinamica costituzionale delle autorità, consentendo di constatare una loro capacità adattiva al contesto, propria, in effetti, degli organi di garanzia. (\*\*)

\* \* \*

---

(43) Di cui alla l. cost. 19 ottobre 2020, n. 1, recante "*Modifiche agli artt. 56, 57 e 59 Cost., in materia di riduzione del numero dei parlamentari*".

(44) Di cui alla l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, recante "*Modifiche agli artt. 9 e 41 Cost., in materia di tutela dell'ambiente*".

(45) Di cui alla l. cost. 18 ottobre 2021, n. 1, recante "*Modifica all'art. 58 Cost., in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica*".

(\*\*) Il lavoro è frutto della riflessione congiunta e della collaborazione dei due autori. Ad ogni modo, il par. 1 è stato materialmente redatto dal prof. Celotto e i restanti dal dott. Bonini.



## LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI OGGI. LA NECESSITÀ DI UN APPROCCIO STORICO E COMPARATO

Valerio Turchini (\*)

*Abstract:* Le autorità amministrative indipendenti rappresentano un modello di governo dei mercati e delle attività economiche trasversale e presente in numerosi ordinamenti giuridici. Nate alla fine dell'Ottocento negli Stati Uniti con l'affermazione delle *Independent Regulatory Commissions*, le autorità indipendenti hanno saputo affermarsi globalmente e, soprattutto, in Europa, rispondendo a esigenze spesso diverse da quelle che ne avevano segnato l'origine e allacciandosi al processo di integrazione comunitaria, che ne ha rappresentato un fenomenale fattore di proliferazione. Il presente contributo, attraverso una analisi comparata, declinata in chiave storica, di alcune esperienze nazionali in cui le autorità indipendenti si sono sviluppate e affermate con particolare successo – in particolare quella francese e britannica – cerca di analizzare quali siano le caratteristiche fondamentali del modello, come si declini l'indipendenza nei diversi contesti statuali, quali i fattori che hanno garantito alle autorità flessibilità e capacità di adattamento in contesti socio-economici differenti e, infine, quali siano le possibili prospettive di sviluppo del modello, anche in chiave europea.

*Independent administrative authorities represent a common model of both markets and economic activities governance. Established at the end of the nineteenth century in the United States with the institution of the Independent Regulatory Commissions, spreading globally, but mostly in Europe, the independent authorities respond to needs often different from those which had justified their original institution. The European integration process also represented a crucial proliferation factor for such model of markets governance. This paper aim to study the independent authorities' main features, through out a comparative analysis, declined in a historical key. The analysis will be focused on some national experiences in which independent authorities have successfully spread and established, French and British above all. The goal of this document is also represented in studying how independence has been declined in several national framework, and in understanding which ones are the factors that have ensured the model's flexibility in relation to different contexts. Moreover, the analysis will try to verify the model's development perspectives.*

Sommario: 1. *Le origini delle autorità amministrative indipendenti. L'esperienza delle Independent Regulatory Commissions statunitensi.* – 2. *L'affermazione delle authorities negli ordinamenti europei e il ruolo del processo di integrazione comunitaria.* – 3. *Le autorità indipendenti nel Regno Unito e in Francia. Cenni.* – 4. *L'indipendenza della regolazione nell'ordinamento giuridico europeo e le sue recenti evoluzioni.* – 5. *Conclusioni.*

1. *Le origini delle autorità amministrative indipendenti. L'esperienza delle Independent Regulatory Commissions statunitensi*

A partire dalla seconda metà degli anni Ottanta del secolo scorso si è assistito alla implementazione a livello mondiale di politiche orientate al mercato e volte a ridefinire il ruolo dello Stato in economia soprattutto in settori produttivi in precedenza caratterizzati dalla presenza di monopoli pubblici. Le ragioni di tale fenomeno devono essere certamente rintracciate in dinamiche di natura domestica, ma anche in meccanismi di pressione internazionale (esercitata soprattutto all'interno di organizzazioni politiche

---

(\*) Avvocato e dottore di ricerca in diritto dei mercati europei e globali dell'Università della Tuscia.

ed economiche multilaterali) o di emulazione normativa, dettata dalla necessità per gli Stati di rimanere competitivi sui mercati internazionali (1).

Tali riforme, caratterizzate da interventi di liberalizzazione e privatizzazione di interi settori economici, si sono fondate altresì sulla separazione formale tra il soggetto pubblico deputato alla regolazione di determinati comparti e l'amministrazione tradizionale. Le agenzie o autorità indipendenti di regolazione, dotate di poteri amministrativi, "normativi" e giustiziali, sono divenute trasversalmente uno dei modelli di *governance* preferiti all'interno di un contesto economico capitalistico, godendo di una rapida quanto disorganica diffusione.

La natura dell'indipendenza e i poteri di queste autorità sono diversi a seconda del Paese e del settore di riferimento, ma esse tendono a presentare ovunque determinate caratteristiche ricorrenti, rappresentate in primo luogo dal tentativo di aumentare il peso dell'*expertise* tecnico-professionale all'interno dei processi decisionali pubblici (2) e dal parziale superamento della tradizionale tripartizione dei poteri. Le autorità indipendenti con compiti di regolazione non rappresentano però una novità degli ultimi decenni.

Il fenomeno trova la propria origine negli Stati Uniti alla fine del XIX secolo, quando vennero creati nuovi apparati amministrativi – statali e federali – competenti a disciplinare materie prima lasciate interamente all'autodeterminazione dei privati, con il fine quindi di ampliare i confini dell'influenza pubblica nell'economia.

L'istituzione delle autorità indipendenti di regolazione rappresenta indubbiamente uno dei fenomeni giuridici più interessanti per l'ordinamento giuridico degli Stati Uniti d'America. Le *Independent Regulatory Commissions* – Irc vengono comunemente indicate come primo esempio di autorità amministrative indipendenti e principale archetipo di riferimento per gli organismi indipendenti successivamente affermatasi nei sistemi europei. Il loro è un ruolo tuttavia ambiguo all'interno del sistema costituzionale americano, senza che le stesse possano ricondursi a un modello monolitico.

Le Irc vengono generalmente identificate con quelle agenzie che fanno parte dell'apparato amministrativo federale, ma alle quali sono affidati poteri amministrativi in una posizione di indipendenza rispetto al Presidente e di neutralità rispetto all'oggetto della loro azione regolatrice (3).

Da un punto di vista storico, lo sviluppo della regolazione indipendente negli Stati Uniti fu il frutto di esigenze diverse rispetto a quelle che spingeranno anni più tardi gli Stati europei a istituire soggetti tecnici e terzi cui affidare funzioni di regolazione economica e di garanzia nel campo dei servizi pubblici e sociali.

L'istituzione nel 1887 della prima autorità indipendente federale nel settore ferroviario, la *Interstate Commerce Commission* – Icc, composta da cinque membri nominati dal Presidente per sei anni su

---

(1) Cfr. W.J. Henisz, B.A. Zelner, *The Worldwide Diffusion of Market-Oriented Infrastructure Reform, 1977-1999*, in *American Sociological Review*, 2005, 871. La stretta interconnessione tra politiche di privatizzazione, liberalizzazioni e riforme dei sistemi di regolazione è evidenziata da W.L. Megginson, J.M. Netter, *From State to Market: a Survey of Empirical Studies on Privatization*, in *Journal of Economic Literature*, 2001, 321.

(2) Cfr. J. Jordana, D. Levi-Faur, X. Fernandez i Marín, *The Global Diffusion of Regulatory Agencies: Channels of Transfer and Stages of Diffusion*, in *Comparative Political Studies*, 2011, 1343, la cui ricerca evidenzia l'istituzione, dal 1966 al 2007, di agenzie indipendenti in 15 settori e in 48 diversi Stati appartenenti all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (Oecd) e all'area latinoamericana. Il numero di agenzie di regolazione create a livello globale è cresciuto da meno di 5 nuove *authorities* per anno negli anni Ottanta dello scorso secolo, a più di 20 per anno tra il 1995 e il 2001.

(3) Nel caso *Humphrey's Ex'r v. United States*, 295 U.S. 602, 624 (1935), la Corte Suprema così descriveva le caratteristiche fondamentali di una *Independent Regulatory Commission*: "The commission is to be non-partisan; and it must, from the very nature of its duties, act with entire impartiality. It is charged with the enforcement of no policy except the policy of the law. Its duties are neither political nor executive, but predominantly quasi-judicial and quasi-legislative. [...] Its members are called upon to exercise the trained judgment of a body of experts appointed by law and informed by experience".

suggerimento e dopo la conferma del Senato, dei quali non più di tre potevano essere espressione dello stesso partito politico, non rappresentò un evento isolato. Essa fu piuttosto, il naturale prodotto di un più ampio movimento sviluppatosi a livello statale circa dalla seconda metà del XIX secolo (in un periodo definito come “*Progressive Era*”, caratterizzato da una generalizzata richiesta di riforme sociali ed economiche), volto a riconoscere un ruolo più centrale ai pubblici poteri nella disciplina, nella guida e nella promozione delle attività economiche (4) in opposizione alla dottrina allora dominante del *laissez faire* economico e dello “Stato minimo” (5).

La creazione di autorità indipendenti, dunque, fu un fenomeno inizialmente statale preso poi a modello dall’organizzazione federale quando il governo centrale iniziò ad aumentare i propri poteri di intervento e di regolazione economica in settori precedentemente lasciati all’arbitrio dei privati al fine di risolvere i conflitti insorti, promuovere la libertà di iniziativa economica privata e la concorrenza nel mercato, abbattendo i monopoli (6). Tali obiettivi furono perseguiti negli Stati Uniti rifiutando fin dall’inizio un’impostazione di carattere dirigistico, privilegiando invece una regolazione amministrativa basata sull’esaltazione della neutralità e dell’*expertise* tecnica.

La Icc sommava poteri di tipo diverso, ma, nel complesso, non particolarmente incisivi: poteri di regolazione, di *decision-making*, ma anche giustiziali. La Icc, inoltre, esercitava anche poteri di indagine sull’attività delle compagnie ferroviarie, atti a verificare il rispetto delle norme vigenti in materia. In caso di violazioni, tuttavia, questa aveva solo la possibilità di “richiamare all’ordine” la società, potendo eventualmente rivolgersi al potere giudiziario per ottenere una sentenza che la obbligasse a conformarsi al dettato normativo. Quanto alla fissazione delle tariffe, la nuova *authority* non aveva il potere di determinarle o modificarle direttamente.

È con il New Deal che si assiste, anche in risposta alla grande depressione, a una delega generalizzata di competenze alle commissioni indipendenti, che videro fortemente incrementato il proprio peso istituzionale e le proprie funzioni, finendo per essere rimessa loro la disciplina di interi settori economici attraverso l’adozione di vere e proprie scelte “politiche”. Tra le misure più rilevanti adottate in questo periodo si deve ricordare per esempio l’istituzione della *Security Exchange Commission* (Sec), creata con il *Federal Securities and Exchange Act* del 1934, con compiti di vigilanza sul mercato finanziario e bancario.

---

(4) M.A. Eisner, *Regulatory Politics in Transit*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1993, 48. Sulla nascita e sull’evoluzione storica delle *Independent Regulatory Commissions* v., *ex multis*, W.K. Doyle, *Independent Commissions in the Federal Government*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1939; R.E. Cushman, *The Independent Regulatory Commissions*, New York, Oxford University Press, 1941; M.H. Bernstein, *Business by Independent Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 1955; T.K. McCraw, *Prophets of Regulation*, Cambridge, Harvard University Press, 1984. M.J. Breger, G.J. Edles, *Independent Agencies in the United States*, New York, Oxford University Press, 2015.

(5) M. D’Alberti, voce *Autorità indipendenti* (dir. amm.), in *Enc. giur.*, 1995, fa riferimento al concetto di Stato come “guardiano notturno” degli interessi dei cittadini. Sullo “Stato minimo”, v. R. Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, New York, Basic Books, 1974. M. Shapiro, *A Comparison of US and European Independent Agencies*, in S. Rose Ackerman, P.L. Lindseth (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham-Northampton, Elgar, 2010, 293 ss., evidenzia come la nascita della prima *independent commission* vada collocata all’interno del più ampio dibattito sulla pubblica amministrazione che aveva visto contrapporsi due teorie. Da un lato, “*the Hamiltonian theory*”, promotrice di un governo composto da tecnici, esperti e isolati dalla politica. Dall’altro, “*the Jacksonian theory*”, fondata sullo *spoils system* e sulla possibilità, in un sistema bipartitico, per il partito vincitore delle elezioni di affidare cariche pubbliche a soggetti dallo stesso indicati, sostituendo i precedenti funzionari. La visione jacksoniana e lo *spoils system* furono predominanti nella vita pubblica statunitense per quasi tutto il XIX secolo, ma non furono in grado di garantire un’amministrazione efficiente. Le commissioni indipendenti, composte da tecnici esperti della materia oggetto di regolazione rappresentano, allora, il risultato pratico e applicato della visione hamiltoniana prevalente nella c.d. “*Progressive Era*”, a cavallo tra il 1890 e il 1920.

(6) Così, G. Tiberi, *Le Independent Commissions nell’ordinamento statunitense*, in *Amministrare*, 2000, 169.

Spesso, peraltro, gli obiettivi da perseguire risultavano particolarmente vaghi, generando fin da subito di due ordini di questioni: da un lato, alle Irc vennero attribuite, sulla base di deleghe legislative spesso indeterminate, funzioni di regolazione che ricomprendevano poteri di carattere normativo, esecutivo e para-giurisdizionale, contravvenendo alla classica separazione dei poteri. Dall'altro, la Costituzione americana attribuiva solamente al Congresso il potere di legiferare, senza apparentemente permettere alcuna delega a soggetti diversi, in base alla c.d. “*non delegation doctrine*”. Queste criticità esplosero in un contrasto tra l'amministrazione Roosevelt e la Corte Suprema, che intervenne pesantemente dichiarando incostituzionali nel 1935 il *National Industrial Recovery Act* (7), e nel 1936 l'*Agricultural Adjustment Administration* (8).

L'approvazione nel 1946 dell'*Administrative Procedure Act*, la prima legge generale sul procedimento amministrativo, rappresentò una parziale risposta ai problemi che l'azione delle Irc aveva sollevato. Si tentò, in primo luogo, di risolvere la questione legata alle funzioni para-giurisdizionali. All'interno di alcune *commissions*, infatti, i medesimi funzionari svolgevano sia le funzioni investigative e di indagine, sia quelle giudicanti. Venne dunque introdotto il principio della obbligatoria separazione delle due funzioni, oggi pilastro dell'attività para-giurisdizionale delle autorità indipendenti. La fase istruttoria venne affidata a *hearing examiners*, che pur operando all'interno della Irc, godevano di particolari garanzie di indipendenza e autonomia, agendo come veri e propri “*administrative law judges*” (9). Ad essi spettava il compito di svolgere le indagini necessarie, raccogliere le prove, ascoltare le parti coinvolte, assicurare il rispetto delle norme procedurali e, soprattutto, suggerire una possibile decisione finale ai membri della Irc.

Le commissioni indipendenti rappresentano un modello strutturale all'interno dell'ordinamento statunitense, essendo presenti in quasi tutti i settori della vita economica e sociale del paese. Si va dalla tutela dell'ambiente (*Environmental Protection Agency*) al settore finanziario e borsistico (*Securities and Exchange Commission*); dal comparto energetico (*Federal Energy Regulatory Commission*) alla tutela della concorrenza (*Federal Trade Commission*); dalle comunicazioni elettroniche (*Federal Communication Commission*) alla protezione dei consumatori (*Consumer Product Safety Commission*).

Le Irc sono tutt'oggi titolari di funzioni di regolazione economica e sociale (*rule-making*) loro delegate dal Congresso ed esercitate mediante veri e propri poteri normativi di secondo grado da cui originano doveri in capo ai cittadini. Il modello è quello della “*combined-function agency*”, che stabilisce le regole, investiga sulla loro applicazione, persegue eventuali violazioni e risolve controversie. Poteri che si concretizzano nella fissazione di prezzi e tariffe, nella determinazione delle condizioni di accesso a un determinato mercato, dei requisiti minimi da rispettare per tutelare la sicurezza dei luoghi di lavoro o degli standard di affidabilità di determinati prodotti ai fini della loro commercializzazione (10).

Le Irc sono state efficacemente, anche se magari enfaticamente, definite come un “*headless fourth branch of government*” (11), un quarto potere “senza testa”, a rimarcare da un lato il loro essere poste al

---

(7) *Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495, 542 (1935).

(8) *United States v. Butler*, 297 U.S. 1, 68-78 (1936).

(9) Il titolo di “*administrative law judge*” prenderà formalmente il posto di “*hearing examiner*” soltanto nel 1972. Si trattava di un corpo di funzionari amministrativi di carriera, stipendiati (non in base alle proprie *performance* ma all'anzianità) dall'*Office of Personnel Management*, i quali potevano essere rimossi dal proprio incarico solo per giusta causa.

(10) Cfr. G. Tiberi, *op. cit.*, 175.

(11) Tale espressione fu usata per la prima volta nel 1937 da Luis Brownlow, allora Presidente della *Commission on Administrative Management*. Cfr. *Report of the Committee with studies of administrative management in the federal Government*, Washington, 1937. P.L. Strauss, *An introduction to administrative justice in the United States*, Durham, Carolina Academic Press, 1989, sottolinea come in realtà «they are, of course, not “headless”; all accounts of their functioning recognize that at least the courts and Congress remain superior – if not dominating – entities in their appropriate spheres». Sulla definizione e sull'approccio in questione v., inoltre, P.L. Strauss, *Formal and Functional*

di fuori del diretto potere di controllo del Presidente, dall'altro la titolarità simultanea di competenze e funzioni semi-legislative, esecutive e quasi-giurisdizionali appartenenti agli altri organi costituzionali.

Al fine di ricondurre questo “quarto potere” alla Costituzione è necessario vedere nelle Irc dei soggetti in grado di rompere con la tradizionale tripartizione dei poteri, secondo una lettura alternativa che si basa invece sulla “*permeability between the branches*” (12). In conformità a tale approccio, il Congresso avrebbe la possibilità anche di modificare la struttura dei poteri federali, purché non vada a indebolire la funzione centrale o il sistema di responsabilità di uno di essi, alterando l'equilibrio tra le autorità dello Stato.

I dubbi di costituzionalità sulla natura e sui poteri delle Irc derivano soprattutto dalle c.d. *distributing clauses* presenti nella Costituzione, che affidano il potere legislativo al Congresso, quello esecutivo al Presidente e il potere giudiziario alla Corte Suprema e alle altre corti inferiori. Nessuno dei tre poteri potrebbe mai essere delegato a organi, agenzie, uffici diversi da quelli espressamente contemplati dalla carta costituzionale. Le questioni concernenti la delega di funzioni “miste” alle Irc e la possibilità che esse dispongano di una più o meno ampia discrezionalità nel loro esercizio sono inoltre originate principalmente dalla loro dubbia legittimazione e dall'assenza di *accountability* delle stesse commissioni, poste al di fuori del circuito politico-elettivo.

Al fine di conciliare il principio della separazione dei poteri con l'attribuzione alle agenzie indipendenti di funzioni diversificate e miste, la Corte Suprema ha allora dovuto superare la *non-delegation doctrine*, controbilanciando le deleghe legislative a favore delle Irc in due direzioni. Da un lato, si è imposto alle Irc il rispetto del principio garantistico del giusto procedimento (*due process*), incentrato soprattutto sull'elemento della partecipazione dei privati sia per quanto riguarda l'adozione di atti di regolazione, sia per quanto riguarda i procedimenti di *adjudication*. Dall'altro, la Corte ha introdotto il c.d. “*intelligible principle test*” (13), tuttora valido: qualora il Congresso adotti un provvedimento legislativo contenente un principio chiaro, volto a orientare l'azione, a limitare la discrezionalità – e a permettere la sindacabilità giurisdizionale – di una agenzia esecutiva o di una Irc obbligata a conformarvisi nella propria attività di regolazione, questa delega è conforme alla Costituzione.

Si tratta di principi che, pur all'interno delle naturali differenze storiche, istituzionali e costituzionali, caratterizzano e legittimano l'azione delle autorità indipendenti anche negli ordinamenti nazionali europei, dove il modello ha conosciuto uno sviluppo per certi versi ancora più florido rispetto al Paese di origine del modello, seppur originato da motivazioni storico-politiche per certi versi opposte a quelle d'oltreoceano.

## 2. L'affermazione delle authorities negli ordinamenti europei e il ruolo del processo di integrazione comunitaria

Se negli Stati Uniti le autorità indipendenti nascono per sottrarre all'autodeterminazione dei privati interi settori economici, espandendo l'area di intervento dello Stato, nei Paesi europei, seppur nelle non trascurabili differenze tra i singoli ordinamenti statuali, esse si sono affermate in corrispondenza dei processi di liberalizzazione di comparti economici precedentemente caratterizzati dalla presenza di monopoli pubblici, come risposta alla necessità di una disciplina delle attività economiche neutrale rispetto

---

*Approaches to Separation of Powers Questions: a Foolish Inconsistency?*, in *Cornell Law Review*, 1986-1987, 495, che ne evidenzia la eccessiva portata. Definire le Irc come un “*headless fourth branch*”, infatti, significherebbe abbandonare ogni possibilità di ricondurre ad unità il potere esecutivo

(12) Cfr. G. Calabresi, K.H. Rhodes, *The Structural Constitution: Unitary Executive, Plural Judiciary*, in *Harvard Law Review*, 1992, 1153.

(13) *Chrysler Corp. v. Brown*, 441 U.S. 281, 302 (1979) (“[T]he exercise of quasi legislative authority by governmental departments and agencies must be rooted in a grant of such power by the Congress and subject to limitations which that body imposes”); *Whitman v. Am. Trucking Ass'ns*, 531 U.S. 457, 472 (2001). Cfr. C.R. Sunstein, *Nondelegation Canons*, Chicago, University of Chicago Law School, 1999.

a tutti gli interessi in gioco (compresi quelli delle numerose imprese statali ancora presenti sui mercati). Le *authorities* rappresentano, cioè, uno dei risultati del trasformarsi del ruolo dello Stato in economia, che da “imprenditore” tende ad assumere maggiormente le vesti del “regolatore” (14).

Nell’affermazione continentale delle autorità indipendenti è stato certamente determinante il percorso di integrazione europea, che si è aggiunto all’influenza esercitata dal modello statunitense. A partire dalla metà degli anni Novanta, la creazione del mercato unico aperto alla concorrenza tra gli operatori economici è stata perseguita dal diritto europeo preferendo forme di regolazione affidate a soggetti terzi rispetto alla politica e all’amministrazione tradizionale (15).

Il fine ultimo è quello di sostituire a una regolazione delle attività economiche di tipo conformativo e dirigistico, una regolazione condizionale in grado di favorire e proteggere la concorrenza. Una regolazione di questo tipo si limita a dettare le regole di comportamento essenziali che devono guidare la condotta degli operatori economici (16). La funzione delle autorità di regolazione consiste allora nel mantenere effettiva la concorrenza o crearne i presupposti nel caso la stessa non ci sia, attraverso la “determinazione autoritativa delle parità delle armi fra i contendenti” (17), in maniera tale da proteggere categorie di interessi collettivi potenzialmente in pericolo.

La diffusione delle autorità indipendenti, in questo senso, dovrebbe impedire che le autorità politiche nazionali riescano a influenzare l’applicazione del diritto europeo all’interno dei mercati regolati.

La concezione dello “Stato interventista” o “gestore”, prevalsa in Europa dal dopoguerra fino agli anni Ottanta, si fondava su un ruolo preponderante dei pubblici poteri nella determinazione delle regole di condotta dei mercati, considerati incapaci di raggiungere gli obiettivi di allocazione delle risorse e di massimizzazione del benessere (18). L’intervento pubblico tradizionale nei processi economici si traduceva, dunque, nell’esercizio di stringenti poteri conformativi nei confronti dei soggetti attivi nel mercato, nonché nello svolgimento diretto di attività economiche attraverso lo strumento dell’impresa pubblica. Il mercato era considerato utile esclusivamente alla fornitura delle risorse necessarie a sostenere i costi delle imponenti politiche pubbliche, e “qualunque prova di fallimento del mercato stesso veniva considerata sufficiente per giustificare l’intervento dello Stato, spesso nella forma altamente intrusiva dell’allocazione centralizzata del capitale e della nazionalizzazione di settori chiave dell’economia” (19).

Questo assetto entra in crisi a causa dell’azione congiunta di due fattori. In primo luogo, l’aumento esponenziale della spesa pubblica necessaria a sostenere l’interventismo economico degli Stati. In secondo luogo, come detto, il percorso di integrazione euro-unitaria e le liberalizzazioni economiche che lo stesso ha stimolato – o imposto – soprattutto in attuazione dell’art. 114 Tfu (20) hanno portato alla

(14) Sui vari filoni di pensiero in merito alle autorità indipendenti e alle ragioni profonde della loro affermazione, v. anche G. Della Cananea, *Autorità indipendenti?*, in *Diritto amministrativo e società civile*, Bologna, Bononia University Press, 2018, 199.

(15) G. Amato, *Le autorità indipendenti nella Costituzione economica*, in Aa.Vv., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1997.

(16) Cfr. L. Torchia, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, il Mulino, 1996, 58. 61. Id., *La nuova Costituzione economica*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *L’amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, Bologna, il Mulino, 1994, 122, afferma che «si assiste al passaggio dalla regolazione “di risultato” alla regolazione “di processo”: dell’attività economica privata non viene più tanto in rilievo l’esito, quanto i modi di svolgimento».

(17) Così, F. Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo “quasi” giallo*, Bologna, il Mulino, 2000, 25.

(18) Cfr. M. Sebastiani, *Le radici dell’intervento pubblico sui mercati fra regolamentazione e antitrust*, in D. Iacono, *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, Bologna, il Mulino, 2014, 16.

(19) Così, A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, il Mulino, 2000, 16.

(20) Art. 114, c. 1, Tfu: “Salvo che i trattati non dispongano diversamente, si applicano le disposizioni seguenti per la realizzazione degli obiettivi dell’articolo 26. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione col Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al

creazione di una disciplina generale e uniforme a livello europeo che ruotasse intorno alla libertà di entrata in settori prima riservati, indipendentemente dalla natura pubblica o privata degli operatori.

La necessità di determinare regole di comportamento neutrali per tutti i soggetti economici, soprattutto in quei settori precedentemente caratterizzati da una situazione di monopolio pubblico e in cui continuano a operare imprese riferibili ai pubblici poteri, ha reso indispensabile che tale funzione regolatrice “nuova” venisse esercitata da soggetti altrettanto originali, distinti rispetto all’organizzazione amministrativa tradizionale, autonomi da quest’ultima e indifferenti a qualunque pressione proveniente dal mercato o dalla politica.

Soggetti che garantiscano, da un lato, il rispetto delle stesse direttive europee di liberalizzazione da parte delle imprese e che queste non pongano in essere condotte anticoncorrenziali atte a impedire l’ingresso nel mercato da parte di potenziali *competitors*; dall’altro, che il mercato rimanga effettivamente accessibile a tutti, soprattutto quando nello stesso sia presente lo stesso ex monopolista *incumbent* (il quale spesso mantiene il controllo e la gestione delle reti infrastrutturali), che potrebbe rapidamente riassumere una posizione di dominanza sul comparto grazie al proprio perdurante potere di mercato (21).

Il principio dell’indipendenza istituzionale e funzionale del regolatore rispetto agli attori del mercato e alle autorità amministrative tradizionali finisce così per essere imposto dal diritto europeo in molti settori, economici e non (22), al fine di garantire una regolazione neutrale rispetto agli interessi in gioco. Il regolatore viene così posto al riparo dal potere di indirizzo e controllo dei governi, in modo da garantire alle politiche regolatorie credibilità e stabilità che favoriscano investimenti privati di lungo periodo e prevenire potenziali conflitti di interesse tra lo Stato che mantiene il controllo di alcune imprese e chi garantisce il rispetto delle regole in modo imparziale. Al tempo stesso, le autorità sono indipendenti anche rispetto al mercato, minimizzando così il rischio di “cattura” (23).

L’affermazione delle autorità indipendenti nei diversi ordinamenti europei rappresenta una conseguenza dei medesimi sviluppi sopra descritti, ma ha poi naturalmente trovato concreta applicazione con rilevanti variazioni a seconda delle singole esperienze nazionali e delle relative dinamiche interne. Nel nostro Paese, per esempio, all’indubbio prevalere sul piano culturale, prima che politico e giuridico, di una visione basata sulla centralità del mercato e sul ridimensionamento dell’interventismo statale, si

---

ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l’instaurazione e il funzionamento del mercato interno”.

(21) L. Torchia, *La regolazione indipendente nell’ordinamento europeo: i nuovi organismi di settore*, in P. Bilancia (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, Giuffrè, 2012, 258-259.

(22) La direttiva quadro in materia di comunicazioni elettroniche (direttiva 2002/21/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, per esempio, afferma che “[i]n conformità al principio della separazione delle funzioni di regolamentazione dalle funzioni operative, gli Stati membri sono tenuti a garantire l’indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione in modo da assicurare l’imparzialità delle loro decisioni. Il requisito dell’indipendenza lascia impregiudicata l’autonomia istituzionale e gli obblighi costituzionali degli Stati membri, come pure il principio della neutralità rispetto alla normativa sul regime di proprietà esistente negli Stati membri sancito nell’articolo 295 del trattato”. La direttiva prevede, inoltre, che gli Stati membri garantiscano l’indipendenza delle autorità di regolazione assicurandone la separazione giuridica e l’autonomia funzionale rispetto a tutti gli organismi fornitori di reti o servizi di comunicazione elettronica, mentre “[g]li Stati membri che mantengono la proprietà o il controllo di imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica provvedono alla piena ed effettiva separazione strutturale delle funzioni di regolamentazione dalle attività inerenti alla proprietà o al controllo”. Previsioni simili sono contenute nelle direttive di liberalizzazione del settore dell’energia elettrica (direttiva 2003/54/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003) e del settore degli strumenti finanziari (direttiva 2004/39/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004).

(23) Così, M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino 2005, 18, secondo cui “[b]ussare alla porta dei commissari delle autorità è più difficile di quanto non sia accedere all’anticamera dei ministri”.

sono intrecciate e connesse ragioni tutte interne legate alla crisi delle finanze pubbliche e alla delegittimazione della classe politica (24).

È in questo periodo che anche il legislatore italiano ha istituito la maggior parte delle autorità indipendenti tuttora operanti in diversi settori, anche non economici (l’Autorità garante della concorrenza e del mercato nel 1990; l’Autorità per l’energia elettrica e il gas nel 1995; l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nel 1997; il Garante per la protezione dei dati personali nel 1996) e ha modificato la disciplina di altre autorità già esistenti per conferire loro caratteri di indipendenza funzionale e organizzativa maggiori rispetto al passato (25).

### 3. *L’affermazione del modello nel Regno Unito e in Francia. Cenni*

Le sollecitazioni derivanti dal processo di integrazione europea hanno prodotto risultati differenti nei singoli ordinamenti statali, toccando i diversi settori economici e sociali con tempi diversi e con esiti variabili a seconda delle caratteristiche economiche e giuridiche dei singoli sistemi interessati (26). Il diritto europeo ha certamente rappresentato un fattore unificante nell’affermazione del modello delle autorità indipendenti nei singoli Paesi, ma non l’unico, inserendosi in processi già avviati nella medesima direzione, in conseguenza di dinamiche tutte domestiche. Sotto tale profilo, il caso britannico e quello francese rappresentano due campi di indagine particolarmente interessanti.

In un sistema di *common law* come quello del Regno Unito (27), l’istituzione di autorità indipendenti è un fenomeno che non può non essere letto alla luce dell’assenza di una Costituzione scritta e dei

---

(24) M. Sanino, *L’approdo dell’esperienza delle autorità indipendenti a oltre venti anni dalla loro istituzione*, Padova, Cedam, 2015, 5, afferma che l’avvento nell’ordinamento italiano del modello delle autorità indipendenti è correlato non solo al processo di liberalizzazione che ha interessato il sistema economico e sociale, ma anche a “una rassegnata consapevolezza di una amministrazione non efficiente ed incisiva e soprattutto non capace di adeguarsi al decorso del tempo”.

(25) E. Bruti Liberati, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, Giappichelli, 2019. Il riferimento è, per esempio, alla Consob, istituita nel 1985 ma riformata con le leggi 2 gennaio 1991, n. 1, 17 maggio 1991, n. 157 e 18 febbraio 1992, n. 149, e all’Isvap, istituita nel 1982 e poi trasformata in autorità indipendente nel corso degli anni Novanta con una serie di provvedimenti normativi che ne hanno accentuato l’autonomia dal ministero competente per il settore assicurativo.

(26) Per un’analisi comparata del fenomeno nei diversi contesti giuridici statali europei, si vedano, tra i molti, M. Andenas, D. Fairgrieve, *Independent Administrative Authorities*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2005; E. Balboni, *Amministrazione giustiziale*, Padova, Cedam, 1986; M. Salvador Martínez, *Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Barcelona, Ariel, 2002; M. D’Alberty, *Diritto amministrativo comparato. Trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, Bologna, il Mulino, 1992.

(27) Per una ricostruzione in generale, v. S. Cattaneo, “*Agencies*” e “*Regulation*” nel Regno Unito, in S. Labriola (a cura di), *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1999, 249 ss. La primogenitura della autorità indipendenti è, come detto, da riconoscersi al modello americano. Nel processo di sviluppo dei primi organismi indipendenti con compiti di regolazione negli Stati Uniti alla fine dell’Ottocento, deve tuttavia riconoscersi un ruolo centrale proprio all’influenza dell’esperienza britannica. Un’esperienza, a dire il vero, non particolarmente felice almeno all’inizio, negli stessi anni in cui si affermavano in Nord America le *State commissions*. Nel Regno Unito, infatti, già dal 1840 operava il *British Board of Trade*, che aveva alcuni limitati poteri relativi nel settore ferroviario e che rispondeva alla necessità di porre fine a una legislazione intermittente, tutelando e implementando la concorrenza nel settore dei trasporti su ferro, al fine di proteggere gli utenti da comportamenti predatori delle compagnie ferroviarie. I limitati e non estesi poteri attribuiti al *Board*, consistenti nella facoltà di presentare *advisory opinions* al Parlamento e nella possibilità di pretendere dalle compagnie il rispetto dell’obbligo di informare il Board prima di iniziare la costruzione di una nuova linea ferroviaria (senza che però quest’ultimo potesse in qualche modo prevenire eventuali violazioni), ne decretarono il fallimento. Nel 1846, con il nuovo governo a guida Whigs, fu creata un’apposita commissione composta da cinque membri, il cui compito era quello di sottoporre a esame le proposte di fusione tra società operanti nel comparto e incoraggiare la concorrenza. Tale *commission*, tuttavia, ebbe vita breve e venne abolita nel 1851. Nel 1873, poi, il Parlamento approvò il *Regulation of Railways Act*, che istituì un nuovo *board* composto da commissari dotati di poteri ancora troppo limitati. Solo nel 1888,



maggiori spazi di libertà che il legislatore ha storicamente incontrato nella determinazione degli strumenti di intervento in economia. La mancanza di qualunque riconoscimento speciale alla categoria giuridica del “servizio pubblico”, inoltre, ha garantito oltremarica, più che in altri ordinamenti continentali, una maggiore autonomia decisionale nell’implementazione delle politiche di liberalizzazione e privatizzazione di interi settori economici e produttivi e nella conseguente adozione del modello della “*regulation by agencies*”.

Un modello che rappresenta indubbiamente anche un risultato delle spinte comunitarie sopra descritte, ma che è anche una reazione a tre diversi e concatenati fenomeni interni (seppur per certi versi comuni anche ad altre esperienze statuali): le tensioni sociali tra governo e imprese, già in essere almeno dagli anni Sessanta; le modalità poco trasparenti con cui i poteri pubblici di indirizzo venivano esercitati, soprattutto nei confronti delle imprese in mano pubblica; l’impellente necessità di ridurre la spesa pubblica fuori controllo (28).

Nell’esperienza britannica, peraltro, non può non essere riconosciuto un ruolo anche ai preesistenti *administrative tribunals*, soggetti che, come le Irc statunitensi, hanno svolto un ruolo centrale nell’adottare regole (c.d. *collective legislation*) volte a produrre effetti su ampie fasce di popolazione, anche a costo di limitare la libertà di iniziativa economica privata. Tuttavia, mentre le *agencies* hanno fatto prevalentemente uso di poteri di *rulemaking* in campo economico, i *tribunals* britannici hanno posto l’accento sul potere di adottare decisioni individuali e sulle funzioni di *dispute resolution*, prevalentemente nel campo del *social welfare* (29).

I primi organismi che possono essere ricondotti alla moderna categoria delle agenzie o autorità dotate di compiti di *rulemaking*, terze rispetto alle pressioni della politica e neutrali rispetto al mercato, nascono già negli anni Settanta (per esempio la *Civil Aviation Authority* nel 1971), in base a un processo che avrebbe trovato il proprio culmine tra gli anni Ottanta e Novanta con le privatizzazioni di massa varate

---

un anno dopo la creazione della *Interstate Commerce Commission* americana, venne istituita oltremarica una stabile ed efficace *Railway and Canal Commission*. Secondo R.E. Cushman, *op. cit.*, 36, non ci sono però prove che dimostrino che il movimento che condusse alla creazione delle prime commissioni statali – e, in seguito, a quelle federali – fosse stato influenzato dai precedenti britannici, piuttosto che dall’esigenza di rispondere a problematiche ed esigenze di natura prettamente locale e interna (anche se è vero che l’esperienza inglese dovette esercitare un qualche peso, anche indiretto, sui membri del Congresso che si confrontarono con il problema della regolazione delle ferrovie). T.K. McCraw, *op. cit.*, 13-15, sottolinea, però, come gli scritti di un autore fondamentale, e certamente conosciuto dal Congresso di Washington, come Charles Francis Adams, membro e poi presidente del *Massachusetts Board of Railroad Commissioners*, fossero senza dubbio influenzati da ciò che accadeva nel Regno Unito (compresa la difficoltà che questo Paese incontrava nella creazione di commissioni dotate di effettivo potere e peso politico). A proposito di due misure che tale *commission* adottò (l’imposizione di un limite massimo alle tariffe praticabili dalle compagnie e il divieto delle stesse di porre in essere la pratica dello *stock watering*), Adams ne individuava l’origine in una legge inglese del 1844 originariamente proposta dal *Board of Trade* il cui presidente era allora William Gladstone. L’opera di Adams, infatti, rappresentò uno stimolo eccezionale a favore di un maggior controllo del governo sui fenomeni economici. Sul tema si rinvia a C.F. Adams, H. Adams, *Chapters of Eire, and Other Essays*, Boston, J.R. Osgood and Company, 1871, in cui si sosteneva che un settore ferroviario non sottoposto a regolazione pubblica sarebbe diventato un monopolio naturale. Tuttavia, egli riteneva che tale compito non spettasse al legislatore statale, il quale prendeva decisioni politiche dettate solo dalla necessità di tranquillizzare l’elettorato di riferimento e, inoltre, non possedeva le adeguate conoscenze tecniche. Adams propose la creazione di quella che lui stesso denominò “*Sunshine Commission*”: un organo imparziale composto da esperti che avrebbe dovuto investigare ed esaminare le problematiche connesse all’attività ferroviaria, pur senza essere dotata di poteri esecutivi in senso stretto. Sul tema, cfr. C.F. Adams, jr., *Railroads: Their Origin and Problems*, New York, G.P. Putnam’s Sons, 1878. Sulla regolazione in Gran Bretagna e sui suoi rapporti con quella americana, v. H. Parris, *Government and the Railways in Nineteenth-century Britain*, London, Routledge and Kegan Paul, 1965; C.D. Foster, *Privatization, Public Ownership and the Regulation of Natural Monopoly*, London, Coopers & Lybrand, 1992.

(28) Cfr. P. Cavaliere, *L’Autorità di regolazione e controllo dei mercati energetici nell’ordinamento britannico*, in G.F. Ferrari (a cura di), *Servizi pubblici locali e autorità di regolazione in Europa*, Bologna, il Mulino, 2011, 39 ss.

(29) Cfr. M. D’Alberti, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 75.

dai governi Thatcher, l'implementazione di politiche fondate sul *new public management* e la ricerca di risposte convincenti ai problemi che la gestione di servizi pubblici in monopolio aveva posto nei decenni precedenti.

L'amministrazione britannica è stata così profondamente modificata in attuazione di riforme volte a ispirare l'azione del settore pubblico ai principi "imprenditoriali", al fine di aumentarne l'efficienza, l'economicità e l'efficacia. Riforme che hanno dunque drasticamente ridotto il numero dei *civil servants* da un lato e, dall'altro, delegato l'esercizio di rilevanti funzioni amministrative a soggetti terzi rispetto alla politica e all'amministrazione ministeriale, spesso ricondotti alla disomogenea nozione di "*non departmental public bodies*" (30).

Nascono così diverse *regulatory agencies*, quali l'*Office of Telecommunications* (OfTel), l'*Office of Gas Supply* (Ofgas), l'*Office of Electricity Regulation* (Offer), l'*Office of the Rail Regulator* (Orr), la cui *governance* e le cui funzioni sono inizialmente fondate sulle strutture ministeriali, con un forte accentramento dei poteri decisionali in capo al vertice, rappresentato da un direttore generale, almeno fino a quando viene loro affidato il decisivo ruolo di rilascio delle licenze a favore degli operatori economici per l'accesso ai rispettivi mercati e quello correlato di irrogare sanzioni (31).

Caratteristica fondante l'attività svolta dalle autorità istituite nei vari economici è, fin da subito, il loro strutturarsi intorno al principio generale che riconosce in capo agli operatori diritti partecipativi rafforzati nei procedimenti svolti dalle singole autorità. Principio di derivazione statunitense che, tuttavia, si è affermato in maniera immediata nel Regno Unito, perché intimamente connesso alla tradizione costituzionale britannica, che da sempre pone in primo piano l'idea che la *fair procedure* rappresenti una condizione indispensabile per garantire validità a ogni decisione pubblica che sia in grado di incidere sulla sfera giuridica dei privati e sui loro diritti, a maggior ragione se adottate da soggetti posti al di fuori del circuito politico-rappresentativo. Il procedimento fondato sull'audizione degli interessati diviene allora una "essenziale garanzia preliminare all'adozione dell'atto amministrativo" (32), in grado di recuperare attraverso la "legalità procedurale" la mancanza di legalità sostanziale che caratterizza le autorità indipendenti, in quanto poste al di fuori del circuito politico-rappresentativo.

In un sistema di *civil law* come quello francese (33), peraltro caratterizzato da una forte tradizione amministrativa e da una stabile presenza pubblica nella gestione dell'economia (anche a livello municipale) e nella fornitura dei servizi pubblici, la nascita e l'affermazione delle autorità indipendenti rappresentano una plastica dimostrazione di come il modello non si sia affermato in base a un disegno istituzionale prestabilito.

Le *Autorités administratives indépendantes* – indipendenti dal potere esecutivo in modo da garantire una tutela differenziata e più efficace agli interessi coinvolti nei settori sensibili, seppur caratterizzate da notevoli differenze genetiche, organizzative e funzionali – vengono per la prima volta introdotte nel

---

(30) S. Cattaneo, *op. cit.*

(31) P. Cavaliere, *op. cit.*, 47. Ad avviso dell'A., un ulteriore momento decisivo nell'evoluzione delle autorità indipendenti britanniche si è avuto a partire dal 2000 in poi (soprattutto grazie all'*Utilities Act*), quando è stato loro affidato, nei rispettivi settori, il compito di tutelare i consumatori.

(32) Cfr. M. D'Alberti, *Diritto amministrativo comparato*, cit., 80. In particolare, "la regola dell'*audi alteram partem*, del sentire il destinatario della decisione prima che questa venga assunta, è così connaturata con il sistema che viene ritenuta *natural justice*, operante anche in assenza di una previsione esplicita. Il diritto d'esser sentiti, e i principi della giustizia naturale, del loro terreno tipico del processo sono penetrati anche nei territori delle attività delle pubbliche amministrazioni".

(33) Sulle origini e le caratteristiche dell'esperienza francese, in generale, v. M.-J. Guédon, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, Lgdj, 1991; J.L. Autin, *Autorités administratives indépendantes*, in *JCP Administratif*, 1998, 3.

sistema francese già nel 1977 (34) e nel 1978 (35), con l'istituzione rispettivamente della *Commission des infractions fiscales* e della *Commission nationale de l'informatique et des libertés*. Lo sviluppo che ne è seguito è stato prorompente e disordinato, fino ad arrivare addirittura alla creazione di quaranta autorità (36) dotate di poteri decisorii, sanzionatori, di regolazione di settori economici, nate quasi sempre come risposta a specifiche esigenze contingenti (37).

Anche oltralpe, tuttavia, lo stimolo più forte all'affermazione del modello si deve al diritto comunitario e alle direttive europee che negli anni Novanta hanno delineato le caratteristiche fondamentali del mercato comune. In Francia, tuttavia, il modello organizzativo dell'autorità indipendente viene visto come il giusto compromesso al fine di dare attuazione agli indirizzi europei volti a garantire la neutralità della regolazione rispetto agli attori – pubblici o privati – in campo, al tempo stesso conservando un ruolo centrale per le istituzioni pubbliche, senza mettere da parte il principio di separazione tra operatore e regolatore (38).

Pur nell'impossibilità, come detto, di ricondurre le autorità francesi a un unico e monolitico modello, sono riscontrabili caratteri ricorrenti e comuni alle altre esperienze continentali: componenti particolarmente qualificati, nominati per mandati lunghi e in base a procedure diversificate che prevedono il coinvolgimento a vario titolo del Parlamento, del Presidente della Repubblica e del Primo Ministro; struttura normalmente collegiale (anche se in alcuni casi si tratta di organismi monocratici, come il *Mediateur de la République*, dal 2011 sostituito dal *Défenseur des droits*); titolarità di funzioni che superano la tradizionale tripartizione dei poteri e che permettono loro di assommare competenze che vanno dall'adozione di poteri normativi e regolamentari (come le decisioni generali dell'Autorità dei mercati finanziari in merito ai meccanismi di funzionamento della borsa valori), sanzionatori e di tipo para-giurisdizionale (come quelli dell'*Autorité de la concurrence* in merito alle concentrazioni e all'abuso di posizione dominante), o di mera raccomandazione.

Il numero delle autorità è stato ridotto solo a partire dal 2017 con un intervento legislativo (39) sullo statuto generale delle autorità indipendenti, che le ha accorpate distinguendo all'interno della categoria tra le autorità amministrative indipendenti vere e proprie (40) e le "autorità pubbliche indipendenti" (Api), dotate di personalità giuridica e, in teoria, di uno statuto di autonomia rafforzato (41).

---

(34) Loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière.

(35) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

(36) Cfr. Conseil d'État, *Rapport public 2001, jurisprudence et avis de 2000: Les autorités administratives indépendantes*, Paris, La Documentation française, 2001. Cfr. anche il rapporto Gélard, *Les autorités administratives indépendantes: évaluation d'un objet juridique non identifié*, I, 2006.

(37) C. Lucini, *Il ruolo delle autorità amministrative indipendenti nel settore della regolazione dei servizi pubblici in Francia; il caso della Commission de régulation de l'énergie*, in G.F. Ferrari (a cura di), *op. cit.*, 112 ss.

(38) *Ibidem*, 122.

(39) Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

<sup>40</sup> Come l'*Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires* (Acnusa); l'*Autorité de la concurrence*; l'*Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse* (Arcep); l'*Autorité de sûreté nucléaire*; la *Commission de régulation de l'énergie* (Cre).

(41) Cfr. Corte costituzionale, Servizio studi, Area di diritto comparato, *Le autorità amministrative indipendenti come autorità che promuovono la questione di costituzionalità in via incidentale*, a cura di P. Passaglia, 2018. La Api sono: l'*Agence française de lutte contre le dopage* (Afd); l'*Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique* (Arcom); l'*Autorité de régulation des transports*; l'*Autorité des marchés financiers* (Amf); l'*Haute Autorité de santé* (Has); l'*Haut conseil du commissariat aux comptes* (H3C); il *Médiateur national de l'énergie*.

#### 4. *L'indipendenza della regolazione nell'ordinamento giuridico europeo e le sue recenti evoluzioni*

In un primo momento, come abbiamo visto, l'indipendenza istituzionale e funzionale della regolazione ha rappresentato un obiettivo che i regolamenti e le direttive europee hanno cercato di perseguire incentivando la creazione di regolatori indipendenti negli ordinamenti degli Stati membri. Dal 2009 in poi si è assistito invece a una evoluzione nell'architettura amministrativa europea, dovuta alla creazione di agenzie e autorità attive in diversi settori e riconosciute espressamente come indipendenti sia dagli esecutivi nazionali, sia dagli altri organi dell'Unione, in primo luogo la Commissione. Organismi la cui indipendenza è decisamente più spiccata rispetto alle tradizionali agenzie "tecniche" europee.

Queste agenzie e organismi – dette anche "*network agencies*" – operano nei settori della vigilanza microprudenziale (Autorità bancaria europea – Eba, Autorità europea degli strumenti finanziari – Esma, Autorità europea delle pensioni e delle assicurazioni aziendali e professionali – Eiopa), dell'energia elettrica e del gas (Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia – Acer) e delle telecomunicazioni (Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche – Berec), e presentano una *governance* del tutto originale. Gli Stati sono infatti rappresentati in tali organismi non dagli esponenti dei governi, ma direttamente dalle autorità indipendenti nazionali competenti nel settore di riferimento, che operano dunque "in funzione comunitaria" e possono trarre da tale nuova dimensione un rafforzamento della propria autonomia anche a livello interno (42). Si tratta peraltro di soggetti che, come nel caso delle *authorities* nazionali, assommano poteri di diversa natura: potestà di adottare decisioni individuali e sanzioni, poteri di predisposizione di regole tecniche generali e idonee ad incidere direttamente categorie più o meno omogenee di soggetti regolati (seppur non incisivi come quelli delle autorità domestiche), nonché funzioni para-giurisdizionali di risoluzione delle controversie tra operatori economici.

Si assiste dunque al passaggio da una regolazione europea di natura solo funzionale, delegata alle autorità nazionali di settore, ad una regolazione europea – sociale ed economica – che può contare anche su strutture proprie, anche in risposta alla domanda di una regolazione maggiormente integrata che la crisi finanziaria ed economica del 2008 ha inevitabilmente posto (43). La crisi, infatti, ha rappresentato il frutto di un doppio fallimento: del mercato, che non è stato in grado di autoregolarsi, e della regolazione, incapace di prevenire e in seguito di evitare l'assunzione di sempre maggiori rischi sistemici, e dunque destinataria di una necessaria e profonda riforma (44).

---

(42) L'Acer è stato istituito dal regolamento (Ce) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, abrogato e sostituito dal regolamento (Ue) 2019/942 del 5 giugno 2019; il Berec con il regolamento (Ce) n. 1211/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, abrogato e sostituito dal regolamento (Ue) n. 2018/1971 dell'11 dicembre 2018. Le tre autorità di vigilanza finanziaria sono state istituite con i regolamenti (Ue) n. 1093/2010, n. 1094/2010 e n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010.

(43) Sui "nuovi" organismi europei, v. P. Bilancia (a cura di), *op. cit.*; V. Cerulli Irelli, *Dalle agenzie europee alle autorità europee di vigilanza*, in M.P. Chiti, A. Natalini (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo*, Bologna, il Mulino, 2012; M. Thatcher, *The Creation of European Regulatory Agencies and its Limits: a Comparative Analysis of European Delegation*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, 790. M.S. Righettini, G. Nesti, *Indipendenza e credibilità. Istituzioni, imprese, e consumatori nella regolazione*, Roma, Carocci, 2015, 24, sottolinea come l'istituzionalizzazione di questi organismi sovranazionali non sia sempre stata accolta con favore (spesso, anzi, l'atteggiamento è stato di espressa opposizione) dalle autorità statali, preoccupate di perdere la propria discrezionalità regolativa e di mostrarsi deboli nei confronti degli *incumbent* nazionali.

(44) I molteplici fattori scatenanti della crisi coinvolgono "una combinazione di errori di politica monetaria e distorsioni regolatorie". Così, R.A. Posner, *La crisi della democrazia capitalista*, Milano, Università Bocconi Editore, 2010. Questi ricomprendono sicuramente la politica monetaria espansiva e incentivante l'acquisto di immobili adottata soprattutto dagli Stati Uniti; il cattivo operato delle agenzie di *rating*; le carenze della teoria economica; l'eccessivo squilibrio tra paesi con elevato disavanzo, con debito eccessivo, e paesi in avanzo di bilancio che hanno immesso sui mercati troppa liquidità; le asimmetrie informative che hanno determinato arbitraggi in favore di alcuni ordinamenti statuali. Cfr. anche J.E. Stiglitz, *Freefall: America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy*, New York, W.W. Norton & Company, 2010, in relazione al fallimento della c.d. "autoregolazione" del mercato.

Le agenzie istituite a partire dal 2009 nei settori delle comunicazioni elettroniche, dell'energia elettrica e del gas, della vigilanza micro e macro prudenziale rappresentano dunque un netto cambio di passo nel processo di integrazione amministrativa europea, nel senso di accelerare quei “meccanismi di progressiva integrazione delle autorità nazionali in organi comunitari” (45) che erano già in corso e che si sono resi necessari alla luce delle insufficienti risposte che una regolazione esclusivamente domestica aveva dato alla crisi.

D'altro canto, anche la più recente crisi di sistema determinata dalla pandemia da Covid-19, cui ha fatto seguito – come accaduto anche nel 2008-2009 – una forte ri-espansione degli interventi di politica economica e industriale attuati direttamente dai governi, pur modificando il quadro complessivo nel quale le autorità indipendenti si muovono, ha confermato “che il ruolo delle autorità, negli ambiti in cui sono state istituite, è centrale; e resta ferma altresì la logica di fondo a cui la loro creazione risponde” (46). Non è insomma la prima volta che lo Stato regolatore è sotto analisi e che ci si interroga sul ruolo delle autorità indipendenti: ma né la crisi economico-finanziaria prima, né la pandemia ora sembrano aver indebolito il paradigma regolatorio e fatto venir meno la comune esigenza che settori sensibili dell'economia vengano affidati alla cura di soggetti tecnici (47).

Il maggiore ostacolo alla costituzione di regolatori indipendenti europei, da sempre rappresentato dalla “dottrina Meroni” – in base alla quale non è possibile per le istituzioni previste dai Trattati delegare poteri di regolazione ad altri soggetti – è stato peraltro in vario modo “smussato” dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Nel caso *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio*, del 2014, la Corte ha infatti ammesso che l'Esma può essere delegata ad adottare atti a portata generale (quasi legislativi) che possono contenere disposizioni tese a vietare il compimento di determinate operazioni finanziarie su tutto il territorio dell'Unione, purché nel provvedimento di delega siano individuabili criteri e condizioni idonei a delimitare l'esercizio del potere delegato.

La creazione di un embrionale livello di regolazione indipendente europea, seppur ancora imperfetto e dai contorni non certamente equiparabili al classico modello delle autorità indipendenti nazionali (soprattutto in riferimento ai poteri normativi “di secondo grado”), permette di effettuare due considerazioni tra loro interconnesse.

Nei momenti di crisi, a una prima reazione caratterizzata dall'ampliamento del ruolo della politica e dell'amministrazione tradizionale nella gestione delle misure di *crisis management* fa seguito, elasticamente, un “ritorno alla normalità”, caratterizzato dalla rinnovata centralità della regolazione indipendente nell'attuare l'assetto di interessi pubblici e privati cristallizzato in via legislativa, “con determinazioni ispirate essenzialmente alla ricerca del mezzo tecnico più idoneo” (48).

Tale conclusione è valida per gli Stati nazionali ma anche per l'ordinamento comunitario, che si è fatto carico della necessità di coniugare contrapposte esigenze, come la dimensione strutturalmente nazionale degli apparati amministrativi e il bisogno di assicurare una applicazione uniforme del diritto europeo. L'idoneità del modello di regolazione indipendente a garantire un livello più elevato di razionalità nell'azione pubblica, unita alla consapevolezza circa la maggiore incisività di misure condivise a livello europeo tra le varie autorità di settore, ha determinato l'avvio di un percorso di integrazione verticale tra le varie *authorities* in soggetti europei. Organismi per la prima volta indipendenti a 360° e dotati di poteri originali e non solo di compiti di mero coordinamento tra le autorità nazionali, che, a

---

(45) G. Napolitano, *La strategia dei controlli nella governance comunitaria delle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1486.

(46) Così, E. Bruti Liberati, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *Analisi giur. economia*, 2020, 51.

(47) Cfr. C. Sartoretti, *Le Authorities al tempo del Covid-19. Riflessioni sul ruolo delle autorità indipendenti: modello in declino o consolidato?*, in <www.dpceonline.it>, 8 luglio 2021.

(48) *Ibidem*.

Trattati invariati, potrebbe rappresentare il nucleo originario di future autorità indipendenti dell'Unione europea, dotate di poteri e funzioni simili a quelli di cui sono dotate le autorità domestiche.

### 5. Conclusioni

L'analisi sopra condotta permette di tracciare alcune brevi conclusioni relative alla necessità di un approccio storico e comparato in merito all'esperienza delle autorità indipendenti, funzionale non solo a comprendere da dove queste provengano, ma soprattutto dove stiano andando. Un approccio comparato è infatti centrale per comprendere le ragioni del successo del modello, ma anche per capire quali potrebbero essere le sue future evoluzioni.

Se negli Stati Uniti le autorità indipendenti si affermano originariamente per legittimare un maggiore interventismo statale in settori economici lasciati completamente in mano ai privati (come quello ferroviario) e tutelare così i diritti degli utenti e degli operatori che venivano tagliati fuori dai monopoli naturali esistenti, in Europa lo stesso modello viene utilizzato per garantire l'esigenza opposta: sostituire una regolazione pubblica conformativa e storicamente penetrante con una regolazione condizionale, volta a determinare *ex ante* le regole del gioco cui gli operatori economici devono sottostare nel mercato, indipendentemente dalla natura pubblica o privata degli stessi.

Il modello ha dunque dimostrato una particolare elasticità e capacità di adattamento a contesti diversi.

Si potrebbe peraltro affermare che, nonostante le caratteristiche tipiche e di fondo del modello in termini di *governance*, funzioni, garanzie di indipendenza, un unico tipo di autorità indipendente non esista. Le *authorities* nazionali si sono certamente affermate definitivamente in forza delle spinte liberalizzatrici comunitarie, ma hanno poi assunto caratteri peculiari e diversificati a seconda dei singoli ordinamenti e delle dinamiche interne agli stessi.

Nel Regno Unito, per esempio, lo sviluppo è stato tutto sommato progressivo e, in maniera simile al precedente americano, agevolato dall'assenza di un concetto forte e ben definito di servizio pubblico, che ha favorito l'affermazione di politiche di privatizzazione e liberalizzazione. In Francia, viceversa, le autorità si sono sviluppate in modo disomogeneo fino a raggiungere un numero enorme, soprattutto grazie al generalizzato favor verso una forma di intervento pubblico che, pur tenendo fermo il principio di separazione tra regolatore e regolato, permettesse comunque ai pubblici poteri di mantenere un importante ruolo in economia.

Se a livello continentale l'indipendenza è stata inizialmente "trasfusa" dal diritto europeo nei singoli ordinamenti nazionali, grazie ai regolamenti e alle direttive che negli anni Novanta hanno aperto i mercati alla concorrenza, negli ultimi tempi si è assistito a un fenomeno per certi versi inverso: sono le strutture europee che si stanno orientando verso forme di organizzazione che vedono nell'indipendenza dagli Stati, dal mercato e dagli altri organi europei e nell'*expertise* tecnica valori da tutelare per assicurare forme di regolazione più incisive, efficaci e condivise. E l'indipendenza è allora "recuperata" da quella delle autorità nazionali, che vengono coinvolte direttamente in organismi europei con compiti *latu sensu* di regolazione. L'esperienza, seppur parziale e ancora in divenire, delle *network agencies* dimostra proprio questo. (\*\*)

\* \* \*

---

(\*\*) Il presente contributo rappresenta una sintesi, integrata e aggiornata, di alcuni paragrafi della tesi di dottorato discussa dall'autore presso l'Università della Tuscia di Viterbo e non pubblicata, dal titolo "L'indipendenza della regolazione negli Stati Uniti e nell'Unione europea. Il caso dell'energia" (2018).

## **L'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE: RUOLO E SFIDE ISTITUZIONALI AL TEMPO DEL PNRR**

*Giuseppe Busia (\*)*

*Abstract:* L'Autorità nazionale anticorruzione (Anac) svolge funzioni di regolazione e di vigilanza sia in materia di prevenzione della corruzione e promozione della trasparenza, sia con riferimento ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Si tratta di un modello innovativo di autorità indipendente, frutto di una scelta lungimirante del legislatore, particolarmente apprezzato a livello internazionale, che vede l'Anac impegnata nell'ambito delle principali organizzazioni internazionali, oltre che nei rapporti bilaterali con le corrispondenti istituzioni dei paesi europei ed extra europei. Nell'articolo si presentano alcune considerazioni sulla missione dell'Anac anche in funzione delle sfide poste in tempi recenti dalle emergenze economica, sanitaria e, da ultimo, bellica. Si evidenzia in particolare come la prevenzione della corruzione sia strettamente legata alla tutela di diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione, a partire dai principi di uguaglianza e solidarietà economica e sociale, elementi essenziali per garantire la fiducia nelle istituzioni. Ci si sofferma inoltre sull'importanza del progetto europeo sugli indicatori oggettivi per la misurazione del rischio corruttivo; sull'istituto del whistleblowing; sul progetto di creazione di una Piattaforma unica della trasparenza; nonché sul funzionamento della Banca dati nazionale di contratti pubblici e sulla digitalizzazione dell'intero ciclo delle procedure di affidamento, dalla programmazione al collaudo. Si evidenzia, infine, il ruolo oggi svolto dall'Anac in particolare attraverso la vigilanza collaborativa, che pone l'Autorità in posizione di ascolto e collaborazione verso le amministrazioni, al fine di contribuire a renderle sempre più qualificate e trasparenti, mettendole in condizione di offrire migliori servizi ai cittadini.

*The National Anti-Corruption Authority (Anac) carries out regulatory and supervisory functions both in terms of preventing corruption and promoting transparency, and with reference to public contracts for works, services and supplies. It is an innovative model of independent authority, the result of a far-sighted choice by the legislator, particularly appreciated at international level, which sees the Anac engaged in the main international organizations, as well as in bilateral relations with the equivalent institutions of European and non-European countries. The article presents some considerations on the Anac mission also in relation to the challenges posed in recent times by economic, health and, finally, war emergencies. In particular, it is highlighted how the prevention of corruption is closely linked to the protection of fundamental rights recognized by the Constitution, starting from the principles of equality and economic and social solidarity, essential elements for guaranteeing trust in institutions. We also focus on the importance of the European project on objective indicators for measuring the risk of corruption; on the whistleblowing institution; on the project to create a single transparency platform; as well as on the functioning of the national public procurement database and on the digitization of the entire cycle of award procedures, from the design phase to final testing. Finally, the role played today by the ANAC is highlighted, in particular through collaborative supervision, which places the Authority in a position of listening and collaboration towards the Administrations, in order to contribute to making them increasingly qualified and transparent, putting them in a position to offer better services to citizens.*

---

(\*) Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione-Anac.

Sommario: 1. *L'Anac ed il fondamento costituzionale delle funzioni alla stessa attribuite.* – 2. *Gli indicatori di rischio corruzione e l'attività internazionale.* – 3. *Le semplificazioni nell'attività di prevenzione e la vigilanza collaborativa.* – 4. *Le competenze in materia di whistleblowing.* – 5. *La vigilanza su inconfiribilità e incompatibilità per gli incarichi pubblici.* – 6. *Le competenze in materia di trasparenza amministrativa e prospettive di sviluppo.* – 7. *Le funzioni di regolazione, vigilanza e sanzionatorie sui contratti pubblici.* – 8. *Le procedure di emergenza e derogatorie e le proposte dell'Autorità.* – 9. *La digitalizzazione delle procedure di affidamento e la Banca dati nazionale di contratti pubblici presso l'Anac.* – 10. *La creazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico e le semplificazioni promosse da Anac.* – 11. *La qualificazione delle stazioni appaltanti, come strumento per migliorare l'efficienza della spesa pubblica.* – 12. *Funzioni consultive e di supporto per pubbliche amministrazioni e imprese.* – 13. *Il Pnrr e gli obiettivi fissati per i soggetti pubblici e privati.* – 14. *Le competenze monocratiche del Presidente dell'Anac: le misure straordinarie per le imprese.* – 15. *Le sfide per il futuro.*

### 1. *L'Anac ed il fondamento costituzionale delle funzioni alla stessa attribuite*

La corruzione è fenomeno sfuggente, insidioso, difficile da scoprire e da estirpare.

Ciò, anche perché corrotto e corruttore hanno tutto l'interesse a tenere nascosto il loro accordo, e la vittima non è mai solo un singolo, pronto a denunciare, ma la collettività, con un prezzo altissimo pagato in termini di minori opportunità e servizi più cari o scadenti.

Non si conosce la sua reale estensione, ma è certo che essa spezza quel patto fondativo che è alla base dello stare insieme come comunità. Erode le radici della convivenza comune, il necessario coesistere di diritti e doveri, sui quali si fondano i vincoli di solidarietà economica e sociale richiamati dall'art. 2 della nostra Costituzione.

La deviazione di risorse pubbliche a vantaggio di pochi, che sempre accompagna i fenomeni corruttivi, ricade innanzi tutto sui più deboli, su chi non ha i mezzi per fare da solo.

Per questo, la corruzione lede un altro fondamentale principio sancito dalla nostra Carta fondamentale, quello di uguaglianza. E lo stesso principio viene leso nel momento in cui, a causa della corruzione, qualcuno viene favorito e passa avanti a chi avrebbe vinto, se solo la competizione fosse stata leale.

Essa, quindi, distrugge il merito, vanifica i sacrifici di chi ha investito sulle proprie capacità per avere un impiego, un finanziamento o una commessa, sfuggiti solo a causa di furberie e inganni.

Ma non è tutto. La corruzione è odiosa perché coinvolge la parte pubblica della società, che dovrebbe invece essere al fianco dei cittadini.

La Costituzione è ancora una volta il nostro faro, richiedendo a chi esercita le funzioni pubbliche qualcosa di più rispetto al generico *dovere di osservanza delle leggi*, ed impegnandolo all'esercizio delle proprie funzioni *“con disciplina e onore”*, al fine di garantire il *buon andamento e l'imparzialità dell'agire amministrativo*.

*Imparzialità, impegno, lealtà reciproca* sono i valori più alti che la corruzione calpesta. Con essa si tradisce la fede pubblica, provocando non solo sfiducia e frustrazione rispetto al disservizio o all'opportunità sfuggita, ma vera e propria disgregazione sociale.

Tutto ciò alimenta un senso di ingiustizia e minaccia un bene prezioso che, soprattutto nei momenti di difficoltà, abbiamo tutti il dovere di preservare: la fiducia nelle istituzioni.

Ecco, dunque, perché non basta contrastare la corruzione attraverso la repressione, ma occorre creare strumenti e regole in grado di *prevenirla*.

Ecco perché, al di là del necessario rispetto di impegni assunti a livello internazionale con la Convenzione di Mérida del 2003, l'Autorità nazionale anticorruzione (di seguito, anche Anac) nel nostro



ordinamento si colloca al centro di un sistema posto a tutela dei diritti fondamentali per la promozione della fiducia pubblica.

Nel disegnarne l'attuale assetto, il legislatore ha compiuto una scelta lungimirante, concentrando in un'unica autorità amministrativa indipendente – sulla cui missione si soffermano le considerazioni che seguono – le funzioni di vigilanza e regolazione in materia di prevenzione della corruzione, imparzialità, trasparenza e contratti pubblici.

Un modello innovativo, particolarmente apprezzato a livello internazionale, che favorisce una migliore percezione dell'Italia all'estero, permettendo così di far crescere fiducia nel nostro Paese e investimenti produttivi.

Il ruolo dell'Anac deve necessariamente essere valutato anche in funzione delle sfide poste in tempi recenti dalle emergenze economica, sanitaria e, da ultimo, bellica, che impongono di leggere le competenze attribuite alle diverse istituzioni alla luce del contesto nel quale ci siamo trovati ad operare negli ultimi anni. L'emergenza impone infatti una riflessione attenta sulle strategie da perseguire e sugli strumenti da mettere in campo per attuarle.

Ai considerevoli investimenti previsti nel prossimo futuro – in particolare dal *Piano di ripresa e resilienza* (di seguito, anche: Pnrr), legato all'utilizzo dei fondi europei – si associano più alti rischi e quindi maggiori responsabilità.

Occorre dunque un impegno collettivo per evitare che corruzione o cattiva amministrazione dirottino le risorse nelle mani sbagliate e ne compromettano l'impiego per i beni primari, come l'ambiente, la salute, l'istruzione e le infrastrutture.

Ben vengano dunque controlli a vari livelli di governo, evitando però sovrapposizioni istituzionali e salvaguardando la necessaria indipendenza delle istituzioni di vigilanza e controllo.

La migliore attuazione del Pnrr costituisce obiettivo anche di Anac, che fin dall'inizio ha inteso farne il fulcro della sua azione, non solo attraverso la vigilanza tradizionale, ma anche, e soprattutto, supportando le pubbliche amministrazioni e gli operatori economici in questa sfida tanto impegnativa.

## 2. Gli indicatori di rischio corruzione e l'attività internazionale

A quasi dieci anni dall'introduzione della l. n. 190/2012, il primo intervento normativo organico e sistematico sulla prevenzione della corruzione, è opportuna una valutazione del sistema ideato e dei risultati ottenuti, per mettere a disposizione strumenti efficaci di prevenzione, ma anche di analisi, a partire dalla misurazione.

È noto che gli indici attualmente disponibili, come quello di *Transparency International*, forniscono indicazioni importanti sul piano della percezione.

Occorre ora concentrarsi su indicatori oggettivi, come sta facendo l'Autorità nell'ambito di un apposito progetto europeo, al quale ha chiamato a collaborare altre istituzioni, università ed esperti del settore, valorizzando, anche ai fini della misurazione del rischio corruttivo, l'ineguagliato patrimonio informativo di cui dispone in materia di contratti pubblici.

In Italia, come in altri Paesi, persiste un'assenza di dati scientifici sul fenomeno corruttivo e una carenza di informazioni territoriali rilevate in modo sistematico che possano fungere da "ingredienti" per la costruzione di un sistema di misurazione validato scientificamente.

Nonostante questo, la corruzione non è esente da una certa incidenza statistica. Quando c'è del malfare ci sono alcune circostanze che ricorrono di frequente. Utilizzando le informazioni contenute in varie banche dati, l'Autorità punta pertanto a individuare una serie di "indicatori di rischio corruzione", peraltro in coerenza con quanto previsto dal Pnrr per il miglioramento dell'efficacia della lotta contro la corruzione.

Questo è l'obiettivo proprio del progetto dell'Anac "*Misurazione del rischio di corruzione a livello territoriale e promozione della trasparenza*", finanziato dal Programma operativo nazionale

“*Governance e Capacità istituzionale 2014-2020*”. Tale progetto, che vede coinvolta l’Anac con un ruolo centrale e di coordinamento, ha l’obiettivo di costruire e rendere disponibile alla collettività un insieme di indicatori scientifici in grado di stabilire quanto sia alto il rischio che si possano verificare fatti di corruzione.

Una sorta di “luci rosse”, che si accendono quando si riscontrano una serie di anomalie (un po’ come le spie del cruscotto di un’auto o i *software* di rilevazione di un antivirus). Il modello potrà inoltre essere un punto di riferimento internazionale, dal momento che nessun Paese è ancora riuscito nella non facile “impresa” di fornire in maniera strutturata e al più ampio pubblico possibile indicatori di rischio corruzione (1).

Queste tematiche sono state al centro anche di alcuni incontri dell’*Anti-Corruption Working Group*, nel quadro dei lavori del G20-2021 sotto la Presidenza italiana, che ci hanno consentito di illustrare i primi risultati di tale lavoro. Auspichiamo che esso diventi un modello da esportare, favorendo così anche una più corretta immagine del nostro Paese nel mondo.

Questo è solo un esempio dell’intensissima attività che vede l’Anac impegnata nell’ambito delle principali organizzazioni internazionali, oltre che nei rapporti bilaterali con le corrispondenti istituzioni dei paesi europei ed extra europei.

### 3. *Le semplificazioni nell’attività di prevenzione e la vigilanza collaborativa*

L’Autorità è attualmente impegnata nel proposito di superare impostazioni incentrate su meri adempimenti procedurali, che hanno in parte caratterizzato alcune applicazioni normative, cogliendo la straordinaria opportunità offerta dal momento attuale per muoversi secondo logiche “di sistema”, ponendo sempre più al centro l’amministrazione, la sua organizzazione e i suoi dipendenti. Per far questo è prima necessario sfrondare la normativa vigente, togliendo ciò che non serve e potenziando ciò che invece è utile.

L’obiettivo non è, naturalmente, quello di indebolire i presidi di legalità ma, al contrario, di snellire e adeguare procedure e strumenti ai diversi contesti, anche dimensionali, rafforzando e digitalizzando i controlli affinché siano più rapidi e facilmente attuabili.

L’Anac punta a favorire il dialogo non soltanto con le istituzioni direttamente interessate, ma anche con le organizzazioni della società civile, chiamate ancor di più, oggi, a un ruolo attivo nella verifica di spese e progetti.

In tale quadro, si sta lavorando per intensificare il confronto con le amministrazioni, in particolare con coloro che sono in prima linea in questo campo, i *responsabili per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza* (Rpct), affinché si riconoscano, davvero, negli strumenti di prevenzione e li utilizzino al meglio per promuovere legalità e trasparenza.

Tale approccio è testimoniato dalle iniziative formative che Anac rivolge periodicamente a favore degli Rpct. Esse costituiscono anche occasione di incontro e di scambio e circolazione di buone pratiche e condivisione delle difficoltà che quotidianamente ciascuno di loro incontra nella propria attività di presidio della legalità.

---

(1) Attualmente sono stati identificati ben 71 indicatori per la misurazione e il contrasto della corruzione, suddivisi in 3 aree tematiche distinte:

1) indicatori di contesto (49 indicatori articolati in 4 ambiti (Criminalità, Istruzione, Economia e territorio, Capitale Sociale);

2) indicatori sugli appalti (17 indicatori) incentrati sulla banca dati nazionale dei contratti pubblici di Anac;

3) indicatori “comunali” relativi ai comuni sopra 15.000 abitanti (5 indicatori).

È in fase di sviluppo un’area *web* del sito Anac, dedicata al progetto per la misurazione della corruzione, dove saranno disponibili e consultabili in maniera interattiva gli indicatori e ulteriori dati e informazioni rilevanti per il monitoraggio e la prevenzione dei fenomeni di corruzione. Sarà pronta per l’inizio dell’estate 2022.

In linea con tale impostazione, l'Anac ha voluto valorizzare anche nell'ambito della prevenzione della corruzione e della trasparenza la "vigilanza collaborativa", che ottimi risultati sta producendo sul versante dei contratti pubblici, istituendo, fra l'altro, un apposito ufficio con tale specifica missione. Questo approccio "collaborativo" e di ascolto dell'Autorità verso le amministrazioni mira ad instaurare un rapporto basato sull'adesione convinta e partecipe delle amministrazioni, che si ritiene sia più efficace di ogni impostazione meramente repressiva e punitiva.

#### 4. *Le competenze in materia di whistleblowing*

Al contempo, l'Anac si sta impegnando per rafforzare l'istituto del *whistleblowing*, fondamentale per far crescere una più matura e convinta cultura della legalità. Grazie ad esso, in ogni organizzazione, chi responsabilmente denuncia qualche irregolarità sa di poter trovare protezione, senza temere le ritorsioni dei suoi superiori.

I comportamenti corruttivi si nutrono sempre della connivenza di chi preferisce voltarsi dall'altra parte e far finta di non vedere. Questo, tuttavia, comporta costi molto elevati per la collettività, sulla quale si scarica il peso dei comportamenti illeciti. E le vittime sono innanzi tutto i più deboli, che vengono privati di beni e servizi ai quali avrebbero diritto e che non possono permettersi di procurarseli altrove, rivolgendosi al mercato.

Inoltre, ogni volta che, per comportamenti corruttivi, qualcuno passa avanti a chi ha diritto, o salta la fila, si mortifica il merito, si toglie la speranza a chi si è impegnato ed ha affrontato sacrifici e si vede ingiustamente scavalcato.

Purtroppo l'Italia, partita in anticipo rispetto ad altri Paesi nel disciplinare tale istituto, ha lasciato trascorrere il termine del dicembre 2021, che era fissato per il recepimento della direttiva europea del 2019. Quest'ultima mira invece a rafforzare tale fondamentale figura e ad accrescerne i livelli di protezione, anche nel settore privato, considerando tale protezione alla stregua di un diritto umano, come manifestazione della libertà di espressione.

Per tale ragione, un adeguato e rapido recepimento della direttiva rappresenta una straordinaria occasione per rilanciare tale strumento, che ha mostrato crescente vivacità dal punto di vista quantitativo, anche se, sul piano qualitativo, sconta ancora il problema di un uso talvolta strumentale o per finalità personali (2).

Occorre favorire il raggiungimento di nuovi traguardi e vincere una sfida culturale, facendo crescere la consapevolezza del fatto che i veri *whistleblowers*, autentiche "vedette civiche", capaci di mettere in gioco i propri interessi per denunciare i comportamenti illeciti, sono una leva fondamentale non solo per far emergere corruzione e malaffare, ma anche per far crescere e migliorare il settore pubblico e quello privato.

#### 5. *La vigilanza su inconferibilità e incompatibilità per gli incarichi pubblici*

Nella prevenzione dei fenomeni corruttivi occorre puntare su integrità e imparzialità di chi opera nella pubblica amministrazione.

Tra le azioni principali che impegnano l'Anac vi è la vigilanza sulla corretta applicazione della disciplina sulle inconferibilità e incompatibilità degli incarichi pubblici.

In tale contesto, occorre ancora sciogliere alcuni nodi normativi e arrivare a una disciplina compiuta, come peraltro si è avuto modo di segnalare nell'ambito di un'apposita commissione ministeriale, l'esito dei cui lavori si auspica venga fatto proprio da Governo e Parlamento.

---

(2) Nel momento in cui si scrive, in Parlamento è in corso l'approvazione di una nuova legge delega, per la cui attuazione si spera si possa recuperare il lavoro già svolto di predisposizione dello schema di decreto legislativo, al quale l'Anac aveva dato un significativo contributo. Approvarlo in tempi rapidi rappresenterebbe un segnale importantissimo da lanciare anche al di fuori dei nostri confini.

In particolare, la normativa sui conflitti di interessi dei pubblici funzionari si presenta ancora, per molti versi, scarna, frammentata o poco chiara.

Per questo, sarebbe auspicabile un intervento normativo volto a definire in modo organico ed equilibrato tale materia, nel cui ambito l'Anac è pronta a svolgere le proprie funzioni, mettendo a frutto l'esperienza maturata nel suo ruolo di organismo indipendente e specificamente competente nel settore.

La migliore misura per garantire integrità alla pubblica amministrazione è in ogni caso costituita dalla presenza di funzionari capaci e competenti, orgogliosi del proprio ruolo al servizio della Nazione. Per tale ragione, non può che essere apprezzato lo sforzo del Governo nel rafforzare le pubbliche amministrazioni con l'immissione di nuove risorse e nuove professionalità.

In questo, occorre tuttavia sempre prestare particolare attenzione alle procedure di reclutamento, che devono certamente essere semplici e veloci, ma anche in grado di selezionare le risorse migliori.

Le procedure acceleratorie dei concorsi pubblici adottate nell'ultimo periodo – pur animate dal lodevole intento di colmare i vuoti accumulati nel tempo e fornire alle amministrazioni le risorse necessarie per gestire il Piano di ripresa e resilienza – scontano purtroppo in taluni casi una eccessiva semplificazione, a danno di una maggiore selezione e valutazione del merito, e questo finisce per riflettersi sulla qualità del personale reclutato.

Inoltre, sebbene la maggioranza dei rapporti siano inizialmente caratterizzati dal tempo determinato, guardando all'esperienza pregressa, è facile prevedere che gran parte di tale personale sia destinato a rimanere nell'amministrazione ancora a lungo, anche al di là di quanto previsto con riferimento alla riserva di posti nei concorsi pubblici.

Da ultimo, il gran numero di risorse che oggi entrano nei ranghi della pubblica amministrazione rischiano di portare a nuovi blocchi nelle assunzioni in futuro, ripetendo l'esperienza di assunzioni effettuate ad ondate successive, invece che sulla base di una programmata e costante sostituzione del personale nel tempo.

Tali elementi meriterebbero adeguata attenzione, in ragione del fatto che su questo si gioca il nostro futuro: lasciare fuori i giovani bravi e meritevoli sarebbe una perdita irrimediabile per tutti, dare loro un'occasione è invece la migliore assicurazione sulla qualità dell'amministrazione di domani.

#### *6. Le competenze in materia di trasparenza amministrativa e prospettive di sviluppo*

La trasparenza è una delle competenze attribuite ad Anac che costituisce un pilastro fondamentale del sistema di prevenzione, uno dei principali antidoti contro la corruzione e la cattiva amministrazione.

Se ben organizzata e adeguatamente mirata, la trasparenza non rallenta la macchina amministrativa, ma favorisce la partecipazione civica e l'accesso ai servizi, assicurando il pieno rispetto dei diritti fondamentali delle persone interessate.

Anche in questo ambito, serve una valutazione rigorosa dei diversi strumenti previsti, della loro efficacia e dei correttivi necessari.

In generale, gli obblighi di pubblicazione stabiliti dal d.lgs. n. 33/2013 si sono rivelati utili per accrescere la responsabilizzazione dell'amministrazione e il controllo da parte dei cittadini.

Al momento, però, alcuni di essi non sono organizzati al meglio e si sono rivelati gravosi soprattutto per gli enti di piccole dimensioni, i più fragili del sistema.

Lo strumento dell'accesso civico risulta poco utilizzato quando invece sarebbe il sistema più rapido e facile per assicurare la pubblicazione di quanto dovuto.

L'altra forma innovativa di accesso, quello generalizzato, troppo spesso è utilizzata per finalità strumentali, attraverso istanze particolarmente estese o variegate, che gravano sulle amministrazioni senza che a questo corrisponda una reale utilità per il richiedente e per la collettività.

Anche qui, occorre promuovere una crescita innanzi tutto culturale sull'uso di tali strumenti, sia sul versante della pubblica amministrazione che su quello dei cittadini, affinché se ne comprenda l'altissimo valore e la profonda utilità, favorendone un uso sempre più consapevole e maturo.

In un'ottica evolutiva del sistema, l'Anac ha proposto di creare una *Piattaforma unica della trasparenza*: un punto di accesso unificato, gestito dall'Autorità e basato sull'interconnessione con altre banche dati pubbliche, in grado di semplificare e rendere meno onerosa la pubblicazione dei dati, agevolando, al contempo, fruibilità e confrontabilità. L'iniziativa è stata inserita in una prima versione del *Piano di ripresa* anche se poi non è divenuta parte di quanto inviato a Bruxelles. Si tratta comunque di un obiettivo che è auspicabile venga fatto proprio dal legislatore, al di là degli sforzi che Anac sta cercando di portare avanti a normativa vigente.

Naturalmente, la sua realizzazione dovrebbe passare attraverso un percorso graduale, con il coinvolgimento di diversi attori istituzionali. Il punto di arrivo potrebbe essere una trasparenza 4.0, meno onerosa per le pubbliche amministrazioni e insieme capace di fornire ai cittadini un'informazione più completa, grazie anche alla immediata disponibilità dei dati per future elaborazioni.

Per comprendere il senso di tale disegno, occorre considerare che sia con riferimento agli obblighi di trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013 sia in materia di contratti pubblici previsti dal d.lgs. n. 50/2016, è necessario ripensare gli adempimenti previsti, che al momento appaiono particolarmente gravosi per amministrazioni e comuni, soprattutto di ridotte dimensioni demografiche, sia da un punto di vista economico che amministrativo.

L'attuale sistema è, infatti, basato sull'obbligo imposto a carico di ogni amministrazione, a prescindere dalla estensione, di creare sul proprio sito una sezione "amministrazione trasparente", secondo regole dettate centralmente. Tale onere, da alcuni soggetti avvertito come gravoso, anche in termini economici, spesso non risulta adempiuto in maniera completa e corretta, determinando di fatto una carenza di informazioni oltre che una violazione delle disposizioni vigenti. Accanto a ciò, il sistema non produce i benefici sperati, in quanto la natura dei dati caricati spesso non è in formato aperto, rendendo particolarmente difficili sia la successiva rielaborazione che le attività di controllo. Non ultimo, il fatto che la sezione amministrazione trasparente, per dimensioni e struttura, costituisce un sito nel sito, con una struttura così articolata e contenuti estesi ed eterogenei che ne rendono complessa la consultazione e la fruizione delle informazioni disponibili.

Per tale ragione sarebbe fondamentale la creazione, presso l'Anac, di una piattaforma unica della trasparenza che consenta alle pubbliche amministrazioni di caricare direttamente i dati in un unico luogo virtuale (al quale dovrebbero rinviare i siti istituzionali degli enti interessati), accessibile a chiunque e che consentirebbe all'amministrazione centrale di disporre di una quantità maggiore e più puntuale di informazioni: una sorta di portale dei portali, un punto unico di accesso e consultazione, in grado di semplificare sia le attività di pubblicazione da parte delle amministrazioni che di consultazione.

L'iniziativa sarebbe vantaggiosa sotto diversi profili: consentirebbe alle amministrazioni e ai comuni di investire le proprie risorse in altre iniziative, risparmiando anche sulle attività di manutenzione ed evoluzione delle piattaforme; permetterebbe di adempiere agli obblighi in materia di trasparenza in maniera più semplice e veloce; favorirebbe l'acquisizione di dati uniformi che al momento non si riesce a garantire di fatto, pur con mille regolamenti e linee guida; assicurerebbe l'inserimento di dati in modalità aperta; ridurrebbe l'attività di vigilanza, perché la piattaforma sarebbe in grado di mettere in evidenza immediatamente eventuali mancanze e generare la richiesta di integrazione.

La piattaforma unica consentirebbe, inoltre, di avere a disposizione dati confrontabili e analizzabili attraverso sistemi informatici che ne permetterebbero l'incrocio e la verifica con altre banche dati pubbliche. L'obiettivo è quello di chiedere meno dati, ottenendo al contempo più informazioni, proprio grazie alla immediata confrontabilità con i dati delle altre amministrazioni.

Grazie a questo, inoltre, la piattaforma non avrebbe solamente la funzione di assicurare in modo più efficiente la trasparenza, ma diverrebbe strumento per consentire alle stesse amministrazioni di condividere fra loro le migliori pratiche ed in prospettiva di fornire loro servizi per semplificare la loro attività.

### 7. Le funzioni di regolazione, vigilanza e sanzionatorie sui contratti pubblici

Altro fondamentale ambito di attività dell'Anac è costituito dalle funzioni di regolazione, di vigilanza e sanzionatorie in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. I contratti pubblici sono da sempre oggetto di particolare attenzione da parte delle pubbliche amministrazioni, degli operatori economici e di tutti i cittadini. Nell'ultimo periodo lo sono stati ancora di più, in quanto è attraverso essi che passa e passerà la parte più significativa delle ingenti risorse legate all'attuazione del *Piano di ripresa e resilienza*.

I contratti pubblici non sono solamente oggetto degli investimenti, ma costituiscono anche uno stimolo significativo alla crescita dell'occupazione. Alcuni studi effettuati in passato dall'Autorità hanno infatti evidenziato che gli appalti aumentano in modo significativo le opportunità di impiego: per ogni miliardo di euro di lavori pubblici, si creano tra i 12.000 e i 16.000 posti di lavoro.

Purtroppo, il codice dei contratti (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.) è, da un lato, un cantiere sempre aperto, oggetto di continui interventi e modifiche normative e, dall'altro, un'opera incompiuta, perché mancano ancora dei tasselli fondamentali per la sua attuazione, come la qualificazione delle stazioni appaltanti e la digitalizzazione, su cui l'Autorità sta canalizzando le proprie energie

Alcuni correttivi sono necessari per semplificare le procedure, e diversi di questi sono stati proposti dalla stessa Anac. Non ci si può tuttavia illudere del fatto che le sole modifiche normative possano rappresentare una panacea.

Occorrono, e sono probabilmente ancora più urgenti, riforme sul piano amministrativo, organizzativo e funzionale.

Nell'ultimo anno l'attenzione generale si è comprensibilmente concentrata sull'esigenza di rendere più celeri le procedure. Questo è fondamentale, non solo per rispettare le precise scadenze legate all'utilizzo dei fondi europei, ma anche perché, a regime, è necessario recuperare il non giustificabile divario temporale che separa l'Italia da altri paesi.

Tuttavia, sarebbe un fallimento se tale accelerazione portasse a trascurare che il vero obiettivo è quello di costruire infrastrutture solide e funzionali, di acquistare beni di qualità e a prezzi convenienti, di fornire ai cittadini servizi più efficienti. Ciò, garantendo una sana competizione fra gli operatori economici ed evitando che in essa si inserisca e magari prevalga chi usa comportamenti scorretti o risorse ricavate in modo illecito.

Tutto questo è essenziale per non essere poi costretti a cambiare in corsa o a ricominciare da capo, ad esempio per un progetto sbagliato o per lavori fatti male, con perdita – questa volta sì – di tempo e risorse, oltre che con rischi per la sicurezza.

Insomma, è doveroso preoccuparsi di *fare in fretta*, ma non dimentichiamo che il vero obiettivo è *fare bene*.

La rapidità con cui devono essere realizzate le opere previste dal Pnrr, e la velocità con cui vengono organizzate gare d'appalto e lavori, sono un grande vantaggio, ma comportano anche costi aggiuntivi.

Al riguardo, occorre preliminarmente riconoscere che il termine per completare il *Piano*, fissato nel 2026, rappresenta una scadenza convenzionale, in quanto gli obiettivi di lungo periodo per il Paese sono meglio individuabili in un orizzonte che guarda al 2030, al 2050, o alle generazioni future, come suggeriscono i fondi europei intitolati a *Next Generation EU*.

Quindi, non è di per sé scontato che sia conveniente concludere tutti i progetti entro il 2026. Sarebbe più razionale valutare costi e benefici per i singoli investimenti, distinguendo fra riforme – tendenzialmente tutte urgenti – e investimenti, in alcuni casi meno urgenti.

Ed infatti, a fronte di gran parte delle riforme previste dal Pnrr, che non hanno costi aggiuntivi e si possono (e mi sentirei di aggiungere si devono) introdurre da subito, vi sono opere per le quali va invece tenuto presente che i tempi ristretti e il contesto internazionale ed interno nel quale ci troviamo – tragicamente occupato dalla guerra in Ucraina e dal faticoso cammino per uscire dalla pandemia – comportano costi aggiuntivi. Non si può inoltre negare che molti investimenti sono stati inseriti nel Pnrr, mettendo sullo stesso piano sia quelli urgenti che quelli che sarebbe preferibile realizzare in tempi più lunghi, magari anche sfruttando al meglio le riforme che nel frattempo dovrebbero essere approvate.

Se non si sarà capaci di operare tali differenziazioni e di razionalizzare questo percorso il rischio è quello di produrre “debito cattivo”, come tanto autorevolmente è stato definito, non importa se debito nazionale o europeo. Si deve infatti tenere presente che anche quest’ultimo ricade in quota parte sulle nostre finanze, essendo l’Italia uno dei principali Paesi finanziatori dell’Unione europea. Ed in tal modo, tale fardello ricadrà inevitabilmente sulle prossime generazioni, che dovrebbero invece essere le vere beneficiarie degli sforzi oggi realizzati.

Le persone che opereranno per la realizzazione del *Piano*, sul lato pubblico e su quello privato, sono parte essenziale dello stesso: la loro valorizzazione, a tutti i livelli, costituisce insieme lo strumento e la misura del suo successo.

Occorre dunque cogliere questa straordinaria opportunità per coinvolgere e far crescere le professionalità di cui dispone l’Italia in tutti i settori, promuovendo anche un utilizzo innovativo e virtuoso delle cosiddette “clausole sociali” previste in materia di contratti pubblici, che non devono ridursi a mera garanzia del passaggio di risorse da un datore di lavoro all’altro, ma divenire leva per valorizzare e qualificare i lavoratori, con beneficio non solo degli interessati, ma anche delle pubbliche amministrazioni committenti, delle imprese fornitrici e del Paese in generale, aiutandolo così ad affrontare le sfide del domani. Obiettivo del *Piano* sono infatti innanzi tutto le persone, la loro crescita e il loro benessere.

#### 8. *Le procedure di emergenza e derogatorie e le proposte dell’Autorità*

Per comprendere a fondo il ruolo dell’Autorità, occorre guardare al suo mercato di riferimento, oggetto della sua attività di regolazione, vigilanza e controllo.

Le semplificazioni negli ultimi anni hanno riguardato principalmente gli appalti “sotto soglia”, e le stazioni appaltanti hanno fatto larghissimo ricorso alle nuove procedure, che oggi consentono di assegnare le commesse in via diretta ad un’impresa, anche senza un preliminare confronto fra preventivi.

In particolare, spicca l’aumento del 242% dell’affidamento diretto di lavori fino a 150.000 euro registrato nel secondo semestre del 2020. Tale tendenza potrebbe essere addirittura accentuata a seguito dell’emanazione del d.l. 31 maggio 2021, n. 77.

Si deve guardare con favore l’indicatore in termini di incremento degli affidamenti, ma occorre anche evidenziare che una tanto ampia sospensione della concorrenza fra imprese inciderà sull’assetto del mercato, riguardando il 58% degli affidamenti di lavori e il 53% di quelli per servizi e forniture, nei quali opera un tessuto di micro, piccole e medie imprese, tanto rilevanti per l’assetto produttivo del nostro Paese.

La durata dei contratti incide negativamente soprattutto sulle opere maggiori, per le quali i tempi di realizzazione possono arrivare fino a oltre 15 anni. In questo lungo lasso di tempo, l’affidamento occupa in media soltanto 6 mesi, mentre pesano di più le autorizzazioni, i passaggi amministrativi tra una fase e l’altra, i ricorsi e i contenziosi, le varianti, ma anche i fallimenti delle imprese.

Il d.l. n. 77/2021 è stato ispirato dal condivisibile obiettivo di accorciare la durata di alcuni snodi amministrativi ma, affinché tale intento non rimanga sulla carta o conduca a risultati indesiderati, occorre assicurare adeguate risorse alle amministrazioni che tali tempi sono chiamate a garantire.

La discrezionalità amministrativa è, e deve rimanere, una componente essenziale dell’attività contrattuale pubblica. Perché possa essere esercitata correttamente, richiede, però, stazioni appaltanti

adeguatamente strutturate e dotate di elevate competenze specialistiche. La perdurante assenza delle stesse è invece fonte di ritardi e di sprechi, anche quando non sfocia in fenomeni corruttivi.

In tempi di emergenza, si è inteso ovviare alla cosiddetta “paura della firma” circoscrivendo eccezionalmente il perimetro del danno erariale. Il perpetuarsi di tale scelta normativa è purtroppo il risultato di un doppio fallimento: da un lato, l’assenza di disposizioni sufficientemente chiare per definire correttamente l’ambito nel quale può e deve esercitarsi la discrezionalità amministrativa. E, dall’altro, ancora una volta, l’assenza di competenze adeguate nella pubblica amministrazione, indispensabili per esercitare in modo responsabile tale discrezionalità.

In questo quadro, l’Autorità ha formulato alcune proposte per bilanciare adeguatamente qualità, trasparenza e rapidità di azione, concentrandosi soprattutto su digitalizzazione dei contratti pubblici e qualificazione di stazioni appaltanti e imprese.

#### 9. *La digitalizzazione delle procedure di affidamento e la Banca dati nazionale di contratti pubblici presso l’Anac*

La completa informatizzazione è un obiettivo richiestoci con forza anche dall’Unione europea, e si deve accogliere con favore lo sforzo fatto in tale direzione con il richiamato d.l. n. 77/2021.

L’Anac sta approfondendo notevolissimi sforzi per giungere alla digitalizzazione dell’intero ciclo di affidamento, dalla programmazione al collaudo, che deve trovare elemento centrale nella piena valorizzazione della *Banca dati nazionale dei contratti pubblici* (Bdncp), che rappresenta a livello nazionale la principale fonte di dati e il nucleo centrale per la circolazione delle informazioni che riguardano gli appalti pubblici nazionali.

In essa sono censiti circa 57 milioni di procedure, per un valore complessivo di circa 2.650 miliardi di euro facenti riferimento a circa 39.000 stazioni appaltanti e a circa 256.000 operatori economici. Tale banca dati sta assumendo un ruolo sempre più centrale, grazie anche alle possibilità di un suo utilizzo più strutturato e sofisticato. In particolare, a partire dal settembre 2020, è disponibile il nuovo portale *Open Data Anac*, che consente il libero accesso ai dati gestiti dall’Autorità nell’ambito delle proprie attività istituzionali, mettendo a disposizione degli utenti un cruscotto per la navigazione e l’analisi dei dati sui contratti pubblici e un insieme di dataset in formato aperto liberamente scaricabili.

Da circa un anno l’Anac si è altresì dotata di una nuova piattaforma di *business intelligence* che consente la realizzazione di indicatori di sintesi sui dati inerenti agli appalti, con funzionalità di ricerca, visualizzazione e *download* dei dati, utili ai fini della conoscenza del mercato e delle disfunzioni con l’obiettivo di focalizzare la vigilanza sulle situazioni a maggior rischio.

#### 10. *La creazione del fascicolo virtuale dell’operatore economico e le semplificazioni promosse da Anac*

Un importante passo verso la digitalizzazione dell’intero ciclo degli affidamenti è offerta dall’introduzione del *fascicolo virtuale dell’operatore economico*: uno strumento di autentica semplificazione per la partecipazione alle gare, volto a consentire all’impresa di non dover presentare ad ogni gara grandi quantità di documenti e certificazioni, potendo fare riferimento a quella prodotta in passato nel partecipare ad altre gare, anche presso differenti amministrazioni, ovvero quella già disponibile nelle diverse banche dati pubbliche, in applicazione del principio “*once only*”.

Il fascicolo virtuale, al pari di altre funzionalità riconducibili alla Bdncp, si basa infatti sull’interoperabilità con le banche dati che detengono le informazioni utili per la verifica dei requisiti necessari per partecipare alle gare, con particolare riferimento a quelli generali. Per gli altri requisiti, una volta acquisito un dato o documento riguardante la certificazione di uno specifico requisito di un operatore economico, questo risulterà acquisito nella Bdncp e potrà essere utilizzato per la partecipazione a gare successive, naturalmente nel rispetto della disciplina sul trattamento dei dati personali.



Attraverso la creazione del fascicolo virtuale, al quale l'operatore economico potrà avere autonomo accesso, si dovrebbero ridurre anche i casi di false o omesse comunicazioni, in quanto l'operatore economico potrà conoscere le informazioni che saranno messe a disposizione attraverso la Bdncp alla stazione appaltante (una volta a regime si potranno anche studiare modalità ulteriormente semplificate per le dichiarazioni degli operatori economici). Da ultimo, il fascicolo virtuale potrà rivelare la sua utilità anche in caso di subappalto, come peraltro richiesto esplicitamente da alcune recenti modifiche introdotte all'art. 105 del codice dei contratti pubblici.

#### 11. *La qualificazione delle stazioni appaltanti, come strumento per migliorare l'efficienza della spesa pubblica*

Fra le più rilevanti competenze dell'Autorità in materia di contratti pubblici, vi sono quelle relative alla qualificazione delle stazioni appaltanti, prevista dall'art. 38 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che costituisce un passaggio obbligato per favorire l'efficienza e la qualità negli appalti, selezionando i committenti più attrezzati anche da un punto di vista tecnologico. Da essa dovrebbero derivare infatti indiscutibili vantaggi, sia per le stazioni appaltanti, che vedrebbero ridurre il numero di procedure da avviare, sia per gli operatori economici, che potrebbero partecipare ad un numero ridotto di procedure, eventualmente suddivise in più lotti, così riducendo i costi amministrativi delle gare. Il tutto si tradurrebbe in un miglioramento dei costi delle opere pubbliche con ricadute positive in termini di tempi e servizi per l'intera collettività. Opportunamente, la qualificazione delle stazioni appaltanti è stata anche inserita fra gli obiettivi più qualificanti del Pnrr (3), e dovrà anche condurre ad un potenziamento dei soggetti aggregatori regionali, consentendo loro di offrire servizi anche al di fuori del proprio territorio di riferimento e magari di specializzarsi per settori o ambiti di attività, attraverso un positivo confronto competitivo nell'offerta dei propri servizi. In tale quadro, nel dicembre 2021 l'Anac ha anche sottoscritto un apposito protocollo di intesa con la Presidenza del Consiglio dei ministri, che ha fra l'altro consentito di superare favorevolmente il vaglio della Commissione europea per il riconoscimento di un tranche di finanziamenti al nostro Paese previsti dal *Piano di ripresa e resilienza* (4).

#### 12. *Funzioni consultive e di supporto per pubbliche amministrazioni e imprese*

Al centro della missione istituzionale dell'Anac è anche il supporto alle stazioni appaltanti e agli operatori economici, una delle attività alle quali viene dedicato maggiore impegno in termini di studio, di approfondimento e di atti prodotti. Lo dimostrano l'elevatissimo numero di pareri che ogni giorno vengono adottati nelle diverse forme: dalle risposte rese in sede consultiva, ai pareri di precontenzioso, da quelli di congruità dei prezzi per gli affidamenti in emergenza, a tutta l'attività di vigilanza collaborativa, svolta sia nella forma "volontaria", sulla base di appositi protocolli di intesa, sia in quella prevista dalla legge e attuata con il supporto dell'Unità operativa speciale. Nello stesso solco, si collocano le

---

(3) La Riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici e concessioni (Riforma 1.10 – Traguardo MIC1 – 71) prevede che l'Autorità completi l'esercizio di qualificazione delle stazioni appaltanti in termini di *procurement capacity* prima dell'entrata in vigore della riforma del codice degli appalti.

(4) Tale protocollo di intesa, sottoscritto il 17 dicembre 2021 tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e l'Anac, si prefigge in particolare i seguenti obiettivi:

- 1) riduzione delle stazioni appaltanti, con particolare riferimento ai comuni, centralizzando il più possibile gli acquisti per spuntare prezzi migliori;
- 2) rafforzamento e qualificazione delle stesse, arginando deficit organizzativi e di professionalità dovuti all'eccessiva frammentazione;
- 3) applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione, realizzando un accorpamento della domanda;
- 4) istituzione dell'anagrafe unica delle stazioni appaltanti, inserendole secondo il livello di qualifica in possesso, e la loro provata capacità di acquisire beni, servizi e lavori, oltre che sulla base delle strutture organizzative stabili per l'acquisto, del personale presente con specifiche competenze, e del numero di gare svolte nell'ultimo quinquennio.

centinaia di migliaia di richieste di assistenza e supporto alle quali si dà risposta ogni anno, parte di un complesso di servizi che l'Autorità assicura costantemente ai propri utenti.

Lungi dall'essere un freno all'attività amministrativa, l'Anac, al contrario, fornisce supporto e assistenza, aiuta le stazioni appaltanti ad utilizzare correttamente le risorse pubbliche e a risparmiare, acquistando beni e servizi migliori per la stessa amministrazione e i cittadini.

Basti pensare all'individuazione dei prezzi di riferimento per prodotti di uso corrente, come le risme di carta o i servizi di pulizia, ovvero alle iniziative *ad hoc*, come quella recente sull'approvvigionamento di dispositivi medici per il diabete, che ha spinto le stazioni appaltanti verso procedure più trasparenti ed efficaci, con risparmi significativi a tutto vantaggio dei pazienti.

Si tratta di esempi tangibili di come trasparenza e concorrenza riducano i costi, liberando risorse a favore della collettività.

### 13. Il Pnrr e gli obiettivi fissati per i soggetti pubblici e privati

A differenza di altri paesi, l'Italia ha deciso di chiedere tutti gli ingentissimi fondi messi a disposizione dall'Unione europea nell'ambito del programma *Next Generation EU*.

Si è trattato di una scelta fondamentale per assicurare una rapida ripresa dell'economia, ma fin dall'inizio Anac ha voluto sottolineare (si veda la relazione presentata il 18 giugno 2021 al Parlamento, dalla quale sono tratte gran parte delle considerazioni svolte in questa sede) che essa avrebbe implicato, oltre a un accrescimento del debito pubblico, anche maggiori costi rispetto a quelli che sarebbero stati necessari se gli stessi fondi fossero stati impiegati in un orizzonte più lungo.

È stato, infatti, sottolineato che vincoli di capacità produttiva e tempi esecutivi ristretti avrebbero inevitabilmente causato una lievitazione ulteriore della spesa, che già allora scontava l'innalzamento del prezzo delle materie prime in atto, senza che ad essa corrisponda necessariamente una maggiore qualità.

Tali preoccupazioni si sono purtroppo rilevate fondate ed hanno anzi avuto un notevole peggioramento a seguito dell'invasione dell'Ucraina da parte della Russia.

Gli affidamenti posti in essere per l'attuazione del *Piano di ripresa* realizzano anche una straordinaria redistribuzione di potere economico privato, destinato a pesare ben al di là dell'orizzonte temporale del *Piano medesimo*.

Per tale ragione, bisogna evitare che affidamenti scarsamente concorrenziali finiscano per premiare unicamente le imprese direttamente conosciute dall'amministrazione committente, ovvero si concentrino nelle mani di pochi operatori, più forti e strutturati, a discapito di altri, ugualmente meritevoli.

Occorrerebbe per questo compensare le procedure acceleratorie individuate dai provvedimenti normativi approvati durante il periodo pandemico con iniezioni massicce di trasparenza sull'intero ciclo dell'attività svolta, dall'individuazione del fabbisogno, fino al pagamento dell'ultimo euro corrisposto, stabilendo altresì criteri semplici e oggettivi per individuare gli operatori da invitare alle selezioni, garantendo adeguata rotazione degli stessi.

*Trasparenza e concorrenza* sono e saranno quindi fattori essenziali ed ineliminabili non solo per spuntare le condizioni migliori a vantaggio del pubblico, ma anche per selezionare le imprese più meritevoli e affidabili.

Nello stesso spirito, si era sottolineato che la crescita della domanda pubblica, conseguente all'iniezione di fondi europei, avrebbe dovuto incontrare imprese all'altezza del compito, in grado di realizzare le opere a regola d'arte e nei tempi preventivati.

Obiettivo del *Piano di ripresa* dovrebbe allora essere quello di favorire anche la crescita della parte privata del mercato che, talvolta, sia nelle grandi sia nelle piccole opere, ha mostrato segni di fragilità, non solo per carenze di requisiti o difficoltà finanziarie, ma anche a causa di operazioni societarie opache o contiguità con la criminalità organizzata. Occorre poi rammentare che tali elementi di fragilità sono attualmente accentuati dalla corrente crisi dei prezzi.

Al fine di prevenire e contrastare l'opacità delle operazioni finanziarie va auspicata l'introduzione nel codice dei contratti l'obbligo di dichiarare il *titolare effettivo* degli operatori economici, anche a fini di antiriciclaggio, consentendo alla pubblica amministrazione di conoscere davvero i propri partner contrattuali. Tale ultima innovazione normativa, a suo tempo sollecitata dall'Anac, è stata più recentemente raccomandata nello specifico al nostro Paese, nell'ambito delle indicazioni fornite a livello internazionale in materia di riciclaggio. Occorre ricordare al riguardo il recente d.m. economia e finanze n. 55 dell'11 marzo 2022 (in G.U. n. 21 del 25 maggio 2022) con cui è stato adottato il Regolamento recante disposizioni in materia di comunicazione, accesso e consultazione dei dati e delle informazioni relativi alla titolarità effettiva di imprese dotate di personalità giuridica, di persone giuridiche private, di *trust* produttivi di effetti giuridici rilevanti ai fini fiscali e di istituti giuridici affini al *trust*. Il provvedimento è entrato in vigore il 9 giugno 2022.

Per prevenire tali fenomeni, andrebbe altresì introdotto nel codice dei contratti l'obbligo di dichiarare il *titolare effettivo* degli operatori economici, anche a fini di antiriciclaggio, consentendo alla pubblica amministrazione di conoscere davvero i propri partner contrattuali. Tale ultima innovazione normativa, a suo tempo sollecitata dall'Anac, è stata più recentemente raccomandata nello specifico al nostro Paese, nell'ambito delle indicazioni fornite a livello internazionale in materia di riciclaggio.

In questo contesto, sarebbe stato opportuno altresì evitare che l'ingentissimo afflusso di capitali pubblici finisse per creare una sorta di “*effetto di spiazzamento*” rispetto alle risorse private, oggi in grande misura inutilizzate, e che invece dovrebbero essere attratte verso gli investimenti produttivi legati al rilancio del Paese, ricevendo così maggiore valorizzazione.

Nel dibattito che ha accompagnato l'elaborazione del *Piano di ripresa* in materia di contratti pubblici non si è data forse la necessaria attenzione al ruolo che i soggetti privati potranno svolgere per contribuire all'opera di ricostruzione collettiva. Tutto questo ha probabilmente indotto a concentrarsi soprattutto sull'orizzonte quinquennale, mentre sarebbe quanto mai fondamentale allungare lo sguardo programmatico oltre il 2026.

Sotto tale profilo, può venire in aiuto il *partenariato pubblico-privato*, ordinariamente attivato perché le amministrazioni, prive di risorse, le chiedono al mercato per realizzare opere e investimenti.

Le risorse pubbliche oggi abbondanti non devono mettere nell'angolo tale forma di collaborazione virtuosa fra pubblico e privato, che deve invece essere rilanciata proprio al fine di allungare l'orizzonte temporale e l'ampiezza degli investimenti che si possono realizzare.

Occorrerebbe quindi immaginare piani in cui, diversamente da quanto avviene normalmente, alla prima fase di investimento pubblico segua una forte mobilitazione di risorse private.

Perché tali operazioni non sfocino – come purtroppo spesso accaduto – nella “cattura” dell'amministrazione pubblica da parte del privato, sarebbe necessario che l'intervento di partenariato fosse affidato unicamente a enti di adeguate dimensioni e dotati di rilevanti competenze specialistiche, davvero capaci di attribuire effettivamente la maggior parte dei rischi al privato, e di costruire adeguati presidi in termini di garanzie. Se questo si realizzasse, non solo si eviterebbe il rischio che, dopo il 2026, vi sia una brusca frenata degli investimenti, ma si mobiliterebbero risorse anche notevolmente superiori ai pur tanti miliardi di euro ricompresi nel *Piano*.

Inoltre, proprio l'effettiva assunzione dei rischi da parte dei privati potrebbe essere la misura del buon uso delle risorse pubbliche e del loro effettivo indirizzarsi verso investimenti fruttuosi per le prossime generazioni.

Si tratta di una straordinaria occasione per la crescita e il rafforzamento delle imprese e per un nuovo rapporto di fiducia tra privato e istituzioni pubbliche.

#### 14. *Le competenze monocratiche del Presidente dell'Anac: le misure straordinarie per le imprese*

All'interno dell'Anac, alcune competenze sono affidate, invece che al collegio, al solo Presidente, ed assumono quindi carattere monocratico. Fra queste, occorre in particolare menzionare le misure straordinarie di gestione delle imprese, disciplinate dall'art. 32 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, che sono state significativamente potenziate a seguito di un recente intervento normativo.

Nel contrasto ai fenomeni di corruzione nel settore, queste misure di presidio hanno dato prova di grande efficacia in molteplici situazioni. Grazie anche allo sforzo corale con cui le istituzioni coinvolte – prefetture, Ministero dell'interno, autorità giudiziarie e Anac – hanno saputo consolidare sempre più il circuito collaborativo messo in campo a tutela della legalità negli appalti.

Nei prossimi anni sarà quanto mai necessario mettere al riparo gli affidamenti da interferenze illecite, considerato peraltro il continuo aumento, proseguito anche negli ultimi anni, delle interdittive antimafia comunicate all'Autorità.

Nell'ambito del Pnrr, la possibilità di ricorrere a simili forme di presidio risponde al bisogno di realizzare gli interventi nei tempi programmati, senza subire rallentamenti in caso di inchieste giudiziarie per fatti di corruzione, scongiurando il rischio della perdita dei finanziamenti.

Per tale ragione, l'Anac si è fatta promotrice di una proposta di modifica normativa, prontamente accolta dal Parlamento con la l. 9 novembre 2021, n. 156, di conversione del d.l. 10 settembre 2021, n. 121, che ha ampliato le potenzialità applicative dell'istituto, prevedendo in particolare la possibilità di disporre in via autonoma il congelamento degli utili derivanti da contratti oggetto di provvedimenti da parte dell'autorità giudiziaria penale in materia di reati contro la pubblica amministrazione. L'intento è quello di superare alcuni nodi applicativi e di riformare, in parte, le misure straordinarie secondo coordinate basate su valore e rilevanza dei contratti, consentendo di utilizzare misure meno invasive nei casi di minore gravità, sulla base dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

#### 15. *Le sfide per il futuro*

I prossimi anni saranno decisivi anche per definire quanto, nel pubblico come nel privato, si allargherà lo spazio per chi lavora per far fruttare i propri talenti, facendo così progredire la comunità, a discapito di chi invece vorrebbe utilizzare altri mezzi, in danno della collettività.

La prevenzione è indispensabile per la tutela di diritti fondamentali, l'uguaglianza nelle opportunità, la coesione sociale e la fiducia pubblica.

Proteggere questi diritti significa scoraggiare i corruttori, premiare il talento e il merito, tutelare i deboli e dare speranza ai giovani.

Nel prossimo futuro, l'Autorità perseguirà la propria missione con questo spirito, lavorando per rafforzare gli strumenti cardine della prevenzione, che sono la buona amministrazione e la buona trasparenza.

La vera sfida per allontanare la corruzione è costruire un'amministrazione capace di fare il proprio dovere, un'amministrazione competente, qualificata e trasparente, che guardi ai risultati e che sappia usare la discrezionalità per assicurare ai cittadini i servizi migliori.

Per fare questo, occorre un percorso di formazione e rafforzamento, immettendo nel settore pubblico risorse giovani e competenti, in grado di traghettare il nostro Paese verso il futuro. Un'iniezione di fiducia e di talento, che scacci la corruzione e avvicini integrità, preparazione e merito.

La pandemia e, più recentemente, gli eventi bellici in Ucraina ci hanno insegnato che quando si riconosce un bene come universale, si è tutti uniti per difenderlo e si ottengono risultati straordinari.

Come la salute pubblica, la legalità è l'essenza del vivere comune. E solo con la consapevolezza e l'impegno di tutti è possibile difenderla.

Unire legalità e merito è compito essenziale, soprattutto nel tempo presente. I comportamenti corruttivi scaricano un onere verso la collettività. E chi paga – alla fine – sono sempre i più deboli. Chi soccombe, i più meritevoli. La violazione delle regole uccide la speranza e il senso di giustizia, la base stessa dello stare insieme. Per tutto quanto sopra, emerge dunque la necessità che ciascuno nel proprio ruolo, si attivi in nome di valori e diritti, che sono il portato diretto dei principi fondamentali della nostra Carta costituzionale, che sono la radice del nostro stare insieme, e quindi più che mai la base per costruire il futuro, per noi e per i nostri figli.

\* \* \*



## L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO: ORIGINI E PROSPETTIVE

Roberto Rustichelli (\*)

*Abstract:* Il contributo ripercorre l'evoluzione delle politiche di tutela della concorrenza, nel contesto nazionale e internazionale, illustrando le diverse e ulteriori competenze il cui esercizio è stato affidato, nel corso degli anni, all'Autorità antitrust. L'analisi evidenzia le interazioni sistematiche tra i diversi strumenti di tutela e come la loro applicazione sinergica consenta, da un lato, di contrastare le condotte e i fenomeni che possono compromettere il buon funzionamento dei mercati e, dall'altro, di fornire una protezione efficace dei consumatori. L'azione dell'Autorità ha avuto un importante banco di prova nella fase cruciale dell'emergenza pandemica ed è chiamata oggi a nuove sfide di sistema, dai mercati digitali alla sostenibilità ambientale ed energetica, che sono destinate a incidere profondamente sul tessuto economico e sulla collettività.

*The contribution traces the evolution of competition protection policies, in the national and international context, describing the different and additional competences whose exercise has been entrusted to the Antitrust Authority over the years. The analysis highlights the systematic interactions between the various protection tools and how their synergistic application allows, on the one hand, to counter the conduct and phenomena that can compromise the proper functioning of the markets and, on the other, to provide effective protection of consumers. The Authority's action had an important test bed in the crucial phase of the pandemic emergency and is now called to new system challenges, from digital markets to environmental and energy sustainability, which are destined to have deep impact on the economy and on the collectivity.*

**Sommario:** 1. *Le origini delle politiche di concorrenza.* – 2. *La concorrenza nell'intervento dell'Autorità e nel contesto internazionale.* – 3. *Tutela del consumatore, altre competenze e raccordo con concorrenza.* – 4. *Le linee di azione nel contesto della pandemia. Verso digitale e sostenibilità.* – 5. *Ruolo dell'Autorità e analisi di impatto.* – 6. *Conclusioni*

### 1. *Le origini delle politiche di concorrenza*

La politica della concorrenza prevede che le imprese e i consumatori siano liberi di scegliere le condotte ritenute più opportune e vantaggiose, affinché la crescita del sistema economico possa indirizzarsi secondo criteri basati sul merito e sull'efficienza. In tale contesto, il diritto della concorrenza, la cui applicazione è demandata in Italia all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ha il compito di garantire il principio generale secondo il quale a ogni soggetto economico deve essere assicurata la possibilità di confrontarsi in un medesimo *level playing field*.

Le origini della politica della concorrenza possono farsi risalire alla fine del XIX secolo nel continente americano, con l'emanazione di normative *antitrust* canadesi (1889) e statunitensi (1890) (1), destinate a contrastare accordi di fissazione dei prezzi tra imprese tramite l'istituto del *trust*, mezzo collusivo finalizzato a concordare le strategie competitive e a monitorare direttamente il comportamento dei concorrenti.

---

(\*) Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato-Agcm.

(1) In argomento, cfr. F. Ghezzi, G. Olivieri, *Diritto antitrust*, Torino, Giappichelli, 2013, 3 ss.

Lo *Sherman Act*, approvato negli Stati Uniti nel 1890, rafforzava le preesistenti regole di *common law*, vietando in modo sistematico gli accordi, le pratiche e le combinazioni in *restraint of trade*, così come i tentativi di monopolizzazione del mercato da parte delle *big companies*.

L'esigenza di disporre di basi giuridiche più solide ed esplicite per impedire i processi di concentrazione fra imprese concorrenti indusse il Congresso a emanare, nel 1914, il *Clayton Antitrust Act*.

Nello stesso anno, il *Federal Trade Commission Act* istituì la *Federal Trade Commission* (Ftc) (2), un'agenzia federale indipendente che regolava le pratiche commerciali sleali e che condivideva con un'agenzia governativa, il Dipartimento di giustizia (*Department of Justice*), la responsabilità di applicare la normativa sulla concorrenza negli Stati Uniti a livello federale. All'atto della nascita della Ftc, si tentò di definirne i rapporti con il potere politico e la struttura governativa. A tal fine, nel contesto del *Ftc Act*, il Congresso stabilì che “*the agency's commissioners would have fixed seven-year terms and that a commissioner could be removed during his or her term only for cause*” (3).

L'impostazione, basata sulla necessità che un'agenzia federale competente in materia di concorrenza dovesse essere *politically independent*, contribuì fortemente a stabilire tale principio fondamentale, ormai universalmente riconosciuto e introdotto dalle legislazioni liberiste, tramite la previsione di una serie di specifiche misure in grado di proteggere i componenti delle relative autorità dall'ingerenza del potere esecutivo e da un'ingiustificata e/o anticipata rimozione dalla carica.

In Europa, a differenza degli Stati Uniti, nel momento in cui era iniziato il periodo di maggiore industrializzazione, ovvero intorno al 1870, non esisteva un “mercato comune” europeo. Occorrerà attendere la sottoscrizione del Trattato di Roma del 25 marzo 1957 per l'istituzione della Comunità economica europea (Cee) e l'introduzione di una specifica disciplina in materia di concorrenza che gli Stati aderenti si impegnavano ad applicare.

A partire dallo stesso periodo, quasi tutti gli Stati europei, ad eccezione della Gran Bretagna, che aveva già adottato una propria legislazione *antitrust* nel 1948 (4), si sono in successione dotati di una disciplina in materia di concorrenza (5).

---

(2) Infatti, quando il Congresso degli Stati Uniti, nel 1890, aveva adottato la prima normativa federale in materia di concorrenza, ovvero lo *Sherman Act*, non aveva istituito contestualmente un'agenzia specificamente competente ad applicare tale normativa, affidando al *Department of Justice* tale responsabilità attraverso la creazione della “*Antitrust Division*”. Prima ancora di tale ufficio, era stato istituito nel 1903 il *Bureau of Corporations*, strutturato nell'ambito del *Department Bureau of Corporations*, peraltro privo di qualsiasi potere investigativo. In proposito, cfr. *History of the Antitrust Division, U.S. Dep't Just.*, in <[www.justice.gov/atr/about/Division-history.html](http://www.justice.gov/atr/about/Division-history.html)> 18 maggio 2015).

(3) La Corte Suprema degli Stati Uniti si pronunciò sulla costituzionalità di tale previsione nella sentenza *Humphrey's v. Usa*, 602 (1935). In proposito, cfr. R. Shyam Khemani, Mark A. Dutz, *The instruments of competition policy and their relevance for economic development*, in Claudio R. Frischtak (ed.), *Regulatory policies and reform: a comparative perspective*, 1995, 16, 28: “*The competition agency should be independent and insulated from political and budgetary interference*”.

(4) A seguito della promulgazione del *Monopolies and Restrictive Practices Act*, fu istituita nel 1948 la *Monopolies and Restrictive Practices Commission*, di natura prevalentemente investigativa, con competenze relative ai monopoli e all'attività collusiva. Nel 1956 la materia relativa agli accordi tra imprese fu assegnata ad un nuovo organismo, *The Register of Restrictive Practices*, ma solo nel 1965 si assegnò il controllo delle fusioni all'originaria Commissione contro i monopoli, che nel 1973 divenne, con l'emanazione del *Fair Trading Act*, la *Merger and Monopolies Commission* (Mmc), sostituita dal 1° aprile del 1999 dalla *Competition Commission*. Con la stessa legge si creò l'*Office of Fair Trading* (Of), il cui direttore generale, oltre a perseguire le politiche commerciali restrittive, condivideva con il Segretario di Stato un importante ruolo di segnalazione alla *Competition Commission* di posizioni dominanti indesiderate. Attualmente il sistema inglese in materia di concorrenza è affidato alla *Competition and Markets Authority*, competente anche in materia di *price fixing and bid rigging*.

(5) In Francia, le politiche concorrenziali sono gestite da un dipartimento del Ministero degli affari economici, congiuntamente al *Conseil de la Concurrence*, che dal 1986 ha sostituito il precedente organismo, la *Commission de la Concurrence*. In Germania, alla fine degli anni Quaranta, si sviluppano le prime normative contro le pratiche commerciali restrittive e nel 1957 nasce la prima legislazione che persegue i cartelli e gli abusi di posizione dominante, mentre



In Italia, negli anni Cinquanta, l'introduzione di regole sulla concorrenza era considerata esclusivamente come elemento essenziale in una strategia di rafforzamento delle istituzioni di controllo pubblico sui mercati e sugli assetti di controllo societario. Si dovranno, pertanto, attendere ancora diversi anni per l'introduzione nell'ordinamento giuridico nazionale di una disciplina della concorrenza in linea con il dettato comunitario e con le analoghe normative già adottate negli altri Stati membri.

È infatti solo nel 1986 che venne istituita dal Ministro dell'industria Valerio Zanone una prima commissione, presieduta dall'economista di stampo liberista Franco Romani, destinata a predisporre una relazione per la successiva approvazione di una legge in materia di concorrenza (I Commissione Romani). Nel medesimo periodo, il prof. Guido Rossi, che era stato per due anni il presidente della Consob, presentò la propria candidatura politica scegliendo come manifesto l'applicazione anche in Italia di una normativa *antitrust* di stampo dirigista, finalizzata a limitare la concentrazione del potere economico e a disciplinare gli interessi finanziari e industriali.

Nell'anno successivo, l'allora Ministro dell'industria Adolfo Battaglia nominò una nuova commissione "Romani", composta da giuristi ed economisti, con l'obiettivo di predisporre un disegno di legge in materia, al fine di introdurre una normativa *antitrust* armonizzata con quella comunitaria e costituire un organo con poteri investigativi nonché di irrogare sanzioni pecuniarie di natura amministrativa, separando l'attività istruttoria in senso stretto da quella giudicante, in pieno contraddittorio di fronte a un giudice. La Commissione "Romani 2", tuttavia, si determinò poi nel senso di istituire un'apposita autorità indipendente dal Governo, con poteri investigativi e di aggiudicazione, stabilendo che i suoi componenti fossero nominati dai presidenti delle due Camere, sottraendo tali nomine all'influenza diretta, tramite il Governo, dei partiti.

Dopo alcuni passaggi parlamentari in Senato e alla Camera, il 10 ottobre 1990 la legge fu presentata in aula e, dopo un'ampia e approfondita discussione, fu approvata all'unanimità.

Con l'approvazione della l. 10 ottobre 1990, n. 287, venne istituita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), la quale rientra a pieno titolo nella categoria delle autorità amministrative indipendenti, istituzioni dotate di un'elevata *expertise* tecnica sia a livello operativo che di vertice, nonché di un particolare grado di indipendenza, non essendo sottoposte *ope legis* al potere di indirizzo politico del Governo.

A tal fine, appare fondamentale l'impulso proveniente dagli ordinamenti sopranazionali come l'Unione europea, che impongono tale requisito sia sotto il profilo organizzativo sia sotto quello funzionale e di finanziamento (6).

Il principio si trova, da ultimo, ben codificato nella direttiva Ue 2019/1 (direttiva Ecn+) (7) che, oltre a prevedere garanzie su componenti, personale e autonomia di azione delle *authorities*, precisa che le autorità di concorrenza sono indipendenti anche nell'utilizzare la propria dotazione finanziaria.

---

il controllo delle operazioni di concentrazione è stato istituito con un'apposita modifica normativa nel 1973. L'istituzione competente per l'applicazione della legge antimonopolio tedesca è il *Bundeskartellamt* (Ufficio federale dei cartelli), organo amministrativo contro le cui decisioni si ricorre alla Corte di appello e quindi alla Corte di cassazione. Per quanto riguarda gli altri Paesi europei, normative *antitrust* sono state adottate in Olanda e in Belgio sempre verso la fine degli anni Cinquanta. Lussemburgo, Irlanda, Grecia e Portogallo hanno visto la nascita di normative *antitrust* nel decennio 1970-1980. Spagna, Irlanda, Portogallo e Belgio hanno modificato la propria normativa *antitrust* negli anni Novanta, al fine di renderla omogenea alle disposizioni comunitarie in materia.

(6) V., sul punto, S. Cassese, *Il Concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giornale dir. amm.*, 2002, 689.

(7) Direttiva Ue 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno, attuata in Italia con il d.lgs. n. 185/2021.

La collocazione delle *authority* nel panorama ordinamentale è questione da sempre studiata e dibattuta (8). La circostanza che le autorità indipendenti siano sottratte al rapporto di subordinazione intercorrente, di regola, tra pubbliche amministrazioni e Governo – in base all’art. 95 Cost. – e quindi al “circuito della responsabilità” che lega gli apparati esecutivi al Parlamento (9), non comporta l’assenza di controlli o di responsabilità in capo alle autorità, ma, al contrario, ne rafforza l’importanza.

La legittimazione delle *authority* all’interno dell’ordinamento, si basa su specificità e “contrappesi” (10), individuabili nei seguenti principi: la partecipazione e le garanzie procedurali; il sindacato giurisdizionale sui relativi provvedimenti; la trasparenza in senso ampio (11), obbligo che è assolto tramite strumenti diversi (12); le procedure di consultazione pubblica per gli atti di carattere generale; da ultimo ma, come si vedrà, non per importanza, l’analisi di impatto degli interventi e la rendicontazione dell’efficacia del proprio operato.

Oltre che per il tramite dell’*advocacy*, di cui si tratterà in seguito, il confronto parlamentare si realizza tramite le audizioni e la presentazione della relazione annuale (13), la cui funzione è stata da subito sottolineata dalla Corte costituzionale come connotativa di questo “particolare rapporto” inter-istituzionale (14). La sua valenza risulta peraltro rafforzata dal fatto che, alla trasmissione della relazione annuale è collegata la presentazione alle Camere del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza (15).

## 2. La concorrenza nell’intervento dell’Autorità e nel contesto internazionale

Un punto di forza della l. n. 287/1990 deriva non soltanto da una costruzione delle fattispecie di illecito concorrenziale del tutto speculari a quelle del Trattato, ma anche dal fatto che è lo stesso legislatore a richiedere l’interpretazione della legge nazionale secondo i principi dell’ordinamento comunitario.

È stato in proposito rilevato, infatti, che “nel dare attuazione alle norme della legge n. 287/90, l’Autorità garante ha avuto il terreno spianato dalla felice scelta del legislatore, che ha dettato la norma

(8) La questione è stata sin dall’origine definita un “rompicapo costituzionale” caratterizzato dalla dialettica tra natura amministrativa e indipendenza (E. Cheli, *L’innesto costituzionale delle Autorità indipendenti: problemi e conseguenze*, relazione al Convegno Nexus, 27 febbraio 2006) e dall’annosa domanda su “chi controlla i controllori” (per tutti, cfr. S. Cassese, *I garanti delle regole*, Bologna, il Mulino, 1996). Essa è tuttora ampiamente dibattuta: cfr. A. Patroni Griffi, *Le autorità amministrative indipendenti nell’ordinamento costituzionale: profili problematici ieri e oggi*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2015, 1-2, 1.

(9) R. Barberio, *Autorità indipendenti e accountability*, in F. Luciani (a cura di), *Le autorità indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia*, Napoli, Esi, 2011, 45; in tema, cfr. V. Cerulli Irelli, *Premesse problematiche allo studio delle ‘amministrazioni indipendenti’*, in F. Bassi, F. Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1993, 5.

(10) F. Merusi, M. Passaro, *Le autorità indipendenti*, Bologna, il Mulino, 2003, 111.

(11) In argomento, cfr. C. Raiola, *La trasparenza nelle Autorità indipendenti*, in *Giornale dir. amm.*, 2015, 164

(12) Si ricordi che, a seguito del d.lgs. n. 97/2016, le disposizioni in materia di trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013 trovano applicazione anche nei confronti delle autorità indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, le quali sono altresì tenute all’adozione di misure di prevenzione della corruzione informate al Pna di cui alla l. n. 190/2012. Per quanto poi riguarda specificamente l’Autorità, la stessa, pur non rientrando nell’ambito di applicazione soggettivo del d.lgs. n. 150/2009, ha previsto nel proprio Regolamento di organizzazione (art. 10) di adottare un proprio piano della *performance*.

(13) V. Cerulli Irelli, *Aspetti costituzionali e giuridici delle autorità*, in F.A. Grassini (a cura di), *L’indipendenza delle autorità*, Bologna, il Mulino, 2001, 49, 54. Cfr. anche M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, 2005, 30.

(14) Corte cost. n. 482/1995, punto 9.

(15) Ai sensi del c. 2 dell’art. 47, “Entro sessanta giorni dalla data di trasmissione al Governo della relazione annuale [...] il Governo, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, sentita la Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, tenendo conto anche delle segnalazioni eventualmente trasmesse agli stessi fini di cui al comma 1 del presente articolo dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato, presenta alle Camere il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza”.

interpretativa dell'art. 1, c. 4, nella quale è sancito il criterio di interpretazione filocomunitaria delle disposizioni della legge" (16).

Il richiamo normativo alla disciplina comunitaria ha di fatto consentito di risolvere le eventuali problematiche di natura interpretativa attraverso il rinvio agli orientamenti comunitari, garantendo alle norme *antitrust* la massima efficacia. Ne sono importanti esempi: la nozione di impresa, rilevante ai fini *antitrust*, intesa come qualsiasi entità che svolga attività economica, a prescindere dalle sue modalità di finanziamento, con la conseguenza, assolutamente innovativa, di sottoporre al controllo *antitrust* anche le attività economiche svolte da liberi professionisti e da strutture di natura formalmente pubblicitaria; l'ampia nozione di intesa o pratica concordata, con particolare riguardo alle pratiche poste in essere dai consorzi e, più in generale, dalle associazioni di imprese.

Ancora, di derivazione europea è il riferimento al principio della speciale responsabilità dell'operatore in posizione dominante, che si traduce nella prescrizione di obblighi di trasparenza, equità e non discriminazione. Questo principio, che ha trovato ampia applicazione per consentire un'effettiva apertura dei mercati, a valle dei processi di liberalizzazione, relativamente a condotte riferibili a ex-monopolisti, conserva piena attualità anche con riguardo agli interventi nei confronti di comportamenti delle *big tech*.

Per quanto riguarda il controllo delle operazioni di concentrazione, la fattispecie delineata dalla legge italiana risulta non coincidente con la previsione comunitaria (17) per quanto riguarda, in particolare, il test di dominanza e la valutazione delle imprese comuni concentrative (*full function*). Gli orientamenti espressi in sede europea trovano, pertanto, applicazione in quanto compatibili. Le problematiche che derivano da tali divergenze sono state da ultimo evidenziate dall'Autorità nella segnalazione del marzo 2021 (AS1730) per la legge annuale per il mercato e la concorrenza. Il disegno di legge sulla concorrenza attualmente in fase di discussione parlamentare (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 – AS2469*) (18) appare tendere a una soluzione delle questioni sollevate.

In materia di concorrenza, gli interventi dell'Autorità si articolano, per l'*enforcement*, in tre principali ordini di fattispecie: le intese, gli abusi di posizione dominante e il controllo preventivo delle concentrazioni tra imprese, oltre alle ulteriori competenze in materia di abuso di dipendenza economica di cui alla l. 18 giugno 1998, n. 192.

L'attività istruttoria dell'Autorità è assistita da un incisivo apparato sanzionatorio, in base al quale, infatti, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, può disporre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10% del fatturato dell'impresa interessata (19). Nella lotta ai cartelli, che rappresentano le violazioni più insidiose del diritto *antitrust*, l'Autorità ha trovato un importante strumento di contrasto nell'istituto del programma di clemenza (*leniency*) (20) che consente di "premiare" la condotta di imprese che denuncino i cartelli ai quali partecipano, non imponendo loro la sanzione, o riducendola in base alla tempestività e alla qualità delle informazioni fornite.

Per converso, la normativa consente alle imprese di presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità è chiamata a valutare l'idoneità degli stessi previa

---

(16) M. Libertini, *La prospettiva giuridica; caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano*, in *Concorrenza e Autorità antitrust: un bilancio a 10 anni dalla legge* (Atti del convegno, Roma, 9-10 ottobre 2000), Roma, Dip. informazione editoria, 2001, 69 ss.

(17) Cfr. regolamento (Ce) n. 139 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese ("Regolamento comunitario sulle concentrazioni").

(18) Cfr., in proposito, l'audizione dell'Agcm dinanzi alla Commissione industria, commercio e turismo del Senato, in data 24 febbraio 2022.

(19) Cfr. art. 15 della legge istitutiva.

(20) Cfr. Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

consultazione degli operatori del mercato (c.d. *market test*) e, in caso di esito positivo, a chiudere il procedimento rendendo tali impegni obbligatori per le imprese (21). A tal proposito, si evidenzia che, di norma, viene considerato non opportuno il ricorso ad impegni nei casi in cui il comportamento restrittivo o lesivo della concorrenza appare sufficientemente grave da far ritenere appropriata l'imposizione di una sanzione (22).

Il d.lgs. n. 185/2021, di recepimento della già citata direttiva Ecn+ ha conferito all'Autorità garante della concorrenza strumenti di intervento ancor più efficaci, quali l'ampliamento dei poteri ispettivi e l'incremento delle sanzioni applicabili alle imprese.

Dall'entrata in vigore del regolamento (Ce) n. 1/2003, le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno anche il potere di applicare gli articoli 101 e 102 del Tfu attraverso un meccanismo per garantire che tale applicazione sia efficace e coerente (23). Nell'ambito della Rete europea della concorrenza (Ecn), la Commissione e le Anc cooperano tra loro discutendo di questioni di interesse comune informandosi reciprocamente dei nuovi casi, coordinando le indagini e assegnando i casi, assistendosi reciprocamente nelle indagini anche attraverso lo scambio di informazioni.

La sempre più ampia globalizzazione dei mercati e il rischio crescente di decisioni contrastanti da parte di autorità di concorrenza diverse, ha portato alla nascita di una rete internazionale della concorrenza. L'Autorità italiana è una delle 14 autorità fondatrici dell'*International competition network* (Icn) e fa parte del Comitato direttivo (24).

All'Autorità è attribuito anche il potere, assolutamente innovativo nel contesto dell'ordinamento giuridico nazionale, di segnalare al Governo, al Parlamento o alle amministrazioni pubbliche competenti (c.d. potere di *advocacy*) i casi in cui atti normativi già vigenti o in via di formazione e provvedimenti amministrativi introducano restrizioni della concorrenza non giustificate in base a esigenze di interesse generale (artt. 21, 21-bis e 22 l. n. 287/1990).

L'*advocacy*, pertanto, non può essere derubricata a rimedio "minore" in quanto, a fronte di distorsioni competitive originate da criticità regolative, costituisce, come rimarcato dallo stesso giudice amministrativo, "*lo strumento più efficace a ricondurre il mercato di riferimento alle sue corrette dinamiche concorrenziali*" (25).

---

(21) Cfr. art. 14-ter della legge istitutiva.

(22) Cfr. Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'art. 14-ter della l. 10 ottobre 1990, n. 287.

(23) Lo stesso art. 1, c. 2, l. n. 287/1990 prevede che l'Autorità applichi, "*anche parallelamente in relazione a uno stesso caso, gli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e gli articoli 2 e 3 della (presente) legge in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante*". Già la comunicazione della Commissione sulla cooperazione con le autorità degli Stati membri aveva lo scopo di individuare criteri di coordinamento e collaborazione con la Commissione europea ai fini dell'applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di abusi di posizione dominante e di intese restrittive della concorrenza. Al riguardo, cfr. M. D'Alberti, *La "rete europea di concorrenza" e la costruzione del diritto antitrust*, in E.A. Raffaelli (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario* (Atti del convegno, Treviso, 13-14 maggio 2004), Bruxelles-Milano, Bruylant-Giuffrè, 2005, 35.

(24) L'Icn – insieme a Ocse e Unctad – rappresenta una delle principali sedi di cooperazione multilaterale tra autorità di concorrenza. L'Icn è stata costituita nel 2001 e oggi conta più di 140 autorità di concorrenza di 130 Paesi, vale a dire la quasi totalità delle autorità pubbliche chiamate ad applicare le regole di concorrenza. L'obiettivo dell'Icn è la promozione di una progressiva convergenza delle normative e delle prassi applicative in materia di concorrenza. A tale scopo, l'Icn elabora documenti e linee guida, sulla base del consenso di tutte le autorità partecipanti. L'Icn è guidata da un comitato direttivo (*Steering Group*), rinnovato nel 2021 e in carica fino al 2023, e articolata in cinque gruppi di lavoro (cartelli, condotte unilaterali, concentrazioni, promozione della concorrenza, efficacia dell'azione *antitrust*) che operano sulla base di piani di lavoro annuali mediante l'adozione di progetti su base consensuale. Ciascun gruppo di lavoro è coordinato, a rotazione, da tre autorità di concorrenza, con un mandato di durata triennale.

(25) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 1708/2017.

La sua importanza, da ultimo ribadita dalla direttiva Ecn+(26), è da tempo affermata dalla Corte costituzionale, che vede nella concorrenza “*una delle leve della politica economica statale*” da intendersi non soltanto in senso *statico*, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell’accezione *dinamica* che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o a instaurare assetti concorrenziali (27).

Un momento tipico e codificato in cui questo ruolo si registra, è costituito dalla legge annuale per il mercato e la concorrenza. Dalla nascita di questo istituto (28), la legge annuale, prima di ora, è stata adottata una sola volta con la l. n. 124/2017. È da salutare con favore la volontà di restituire centralità a questo strumento, in conformità alle indicazioni del Pnrr. A tal fine, l’Autorità ha pertanto formulato le proprie *Proposte* (29).

L’intervento dell’Autorità è diretto a verificare, tramite l’attività di segnalazione e consultiva (30), le “modalità” concretamente prescelte dalla mano pubblica (legislatore, Governo o amministrazione) per la realizzazione degli interessi pubblici. Fermo restando che la selezione degli interessi da tutelare resta una scelta eminentemente politica.

Detta valutazione si realizza tramite il *test di proporzionalità*, strumento volto a operare il bilanciamento tra interessi di varia natura perseguiti da forme di intervento pubblico, e principi di concorrenza: l’applicazione del test richiede di valutare se una misura regolatoria sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti: tra più misure appropriate, inoltre, dovrà optarsi per quella meno restrittiva della concorrenza e che stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento degli obiettivi stessi (31).

L’attività di segnalazione svolta dall’Autorità nel corso degli anni ha riguardato numerosi settori economici sottoposti a regolazione amministrativa che comportavano restrizioni del libero mercato. Particolarmente coinvolte da tali interventi sono state le procedure concorsuali riguardanti appalti pubblici (in alcuni casi determinando anche il conseguente intervento della magistratura ordinaria e contabile) e gli atti amministrativi di natura autorizzativa e concessoria.

In questo ambito, inoltre, l’attività svolta dall’Autorità ha contribuito significativamente al processo di *deregulation* e di liberalizzazione di settori gestiti in base a norme ormai non più conciliabili con i principi del libero mercato.

Un ancor più incisivo strumento è stato attribuito all’Autorità dall’art. 21-*bis* (32) della legge istitutiva, ai sensi del quale la stessa è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato. Si tratta, infatti, di un potere inedito in termini di deterrenza e, per certi versi, “rivoluzionario”, in quanto riconosce all’Autorità la possibilità di incidere sulla permanenza in vita

(26) Art. 5, c. 2, della direttiva Ue 2019/1 “*le autorità nazionali garanti della concorrenza possono [...] promuovere la sensibilizzazione del pubblico in merito agli articoli 101 e 102 Tfe*”.

(27) Cfr. la giurisprudenza di legittimità costituzionale resa in applicazione dell’art. 117, c. 2, lett. e), Cost. (per tutte, Corte cost. n. 299/2012; n. 325/2010; n. 14/2004). In argomento, cfr. anche Icn, *Advocacy Toolkit*, in cui la promozione della concorrenza è ascritta alle finalità proprie delle autorità di concorrenza in quanto funzionale ad assicurare che “*the business, government bodies and legal communities as well as the general public are made aware of the benefits of competition, competition policies and the outcome of specific cases*” (Part. II: *Effective Communication of a Competition Advocacy Message*, aprile 2011, p. 3).

(28) Previsto dall’art. 47 della l. 23 luglio 2009, n. 99.

(29) Agcm, segnalazione AS1730 del 22 marzo 2021, in *Bollettino*, 2021, 13.

(30) Essa si esprime in pareri e segnalazioni ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge istitutiva.

(31) Cfr. Corte cost. n. 56/2020 (cfr. anche sentenze n. 137/2018, n. 272/2015, nn. 270 e 152/2010 e n. 167/2009).

(32) Inserito dall’art. 35 del d.l. n. 201/2011 (recante *Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici*), convertito dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214.

dell'atto ritenuto lesivo dei principi di concorrenza. A dieci anni dall'attribuzione di questa competenza l'Autorità ha adottato 148 segnalazioni *ex art. 21-bis*.

L'Autorità può, inoltre, essere richiesta dalla Presidenza del Consiglio dei ministri di rendere parere ai fini dell'impugnativa di leggi regionali ritenute in contrasto con l'art. 117, c. 2, lett. e), Cost.

Oltre all'attività di *advocacy* strettamente intesa, la legge prevede il potere dell'Autorità, anche d'ufficio, di procedere a indagini conoscitive di natura generale in settori economici che appaiano caratterizzati da una situazione di alterazione della concorrenza.

La tabella che segue mostra il numero complessivo di istruttorie svolte e di segnalazioni e pareri nel periodo 1991-2021.

#### Attività svolta dal 1991 al 2021

Concorrenza (33)	
Istruttorie di Intese e Abusi di posizione dominante	473
<i>Ammontare sanzioni (in migliaia di €)</i>	<i>6.178.964,94</i>
Istruttorie di Concentrazioni	142
Attività di Segnalazione e Consultiva (artt. 21, 22 e 21 bis l. 287/90)	1.596

[Fonte: elaborazione su dati Agcm]

### 3. Tutela del consumatore, altre competenze e raccordo con concorrenza

Nell'ottica di un opportuno rapporto di complementarità con la tutela della concorrenza, all'Autorità sono state nel tempo attribuite ulteriori, rilevanti funzioni in materia di tutela dei consumatori (34), che vedono oggi tali soggetti quali destinatari primari: la disciplina delle pratiche commerciali scorrette e quella delle clausole vessatorie contribuiscono oggi a comporre un quadro di tutele ancor più sinergico e incisivo (35).

Infatti, la politica europea in materia, nel corso degli anni, si è tradotta in una serie di interventi capillari a tutela di tali soggetti, contribuendo alla introduzione, nel contesto nazionale, di un vero e proprio "diritto dei consumatori", disciplina oggi contenuta nel codice del consumo, che affianca agli strumenti privatistici di tutela contrattuale anche mezzi di tutela di natura pubblicistica.

Al riguardo, si rileva che, fin dal 1992, con il d.lgs. n. 84/1992, all'Autorità è stata attribuita la competenza in materia di repressione della pubblicità ingannevole, diffusa con qualsiasi mezzo sul territorio nazionale.

Le competenze dell'Autorità sono state progressivamente ampliate, integrando la disciplina della pubblicità ingannevole con la tutela del consumatore nei confronti di tutte le pratiche commerciali

(33) Sono conteggiate solo le istruttorie di Concentrazioni e Intese e Abusi di posizione dominante. Per Intese e Abusi è indicato l'ammontare complessivo delle sanzioni irrogate in migliaia di euro, nonché l'attività di *advocacy* in termini di pareri e segnalazioni rese ai sensi degli artt. 21, 22 e 21-bis.

(34) A. Pera, *Tutela della concorrenza e protezione del consumatore: quali complementarità?*, in E.A. Raffaelli (a cura di), *Antitrust between EC law and National law* (Atti del convegno, Treviso, 22-23 maggio 2008), Bruxelles-Milano, Bruylant-Giuffrè, 2009, 325 ss. Sullo stesso tema, cfr. anche i contributi della tavola rotonda, *Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori. Due fini confliggenti?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2009, 381. V. anche L. Fiorentino, *Autorità garante ed interventi a tutela dei consumatori*, in *Antitrust between EC law and National law*, cit.

(35) In argomento, cfr. F. Cintioli, *Il pensiero giuridico di Giuseppe Morbidelli e le autorità amministrative indipendenti, ieri e oggi*, in <www.federalismi.it>, 16 giugno 2019.

scorrette realizzate dalle imprese, garantita con l'introduzione nel nostro ordinamento del codice del consumo (36).

Il codice del consumo recepisce in tal senso la direttiva 2005/29/Ce, finalizzata ad armonizzare le legislazioni nazionali in materia di pratiche commerciali fra professionisti e consumatori, promuovendo la confluenza di lineamenti distinti dell'azione comunitaria: la tutela della concorrenza e del consumatore (37).

La competenza dell'Autorità è stata successivamente estesa, sempre nel contesto del codice del consumo, alla tutela delle microimprese contro le pratiche commerciali scorrette (38), nonché alla valutazione delle clausole vessatorie nei contratti tra imprese e consumatori (c.d. contratti "B2C" ovvero *business to consumer*, nel linguaggio della normativa europea) (39).

Al fine di armonizzare le discipline dei contratti dei consumatori, i contratti a distanza e fuori dai locali commerciali, oltre che gli specifici profili riguardanti la garanzia legale di conformità, è stata attribuita all'Autorità anche la competenza in materia di diritti dei consumatori (c.d. direttiva *consumer rights*), novellando gli artt. 45 ss. del codice del consumo (40).

Anche in materia di tutela del consumatore e, in particolare, per quanto riguarda l'applicazione della normativa in materia di pratiche scorrette, l'Autorità è dotata di poteri inibitori e sanzionatori, fino a un massimo edittale di cinque milioni di euro. Analogamente all'ambito della concorrenza, l'Autorità, nei casi di minore gravità, può altresì concludere il procedimento accogliendo gli impegni presentati dalle parti (art. 27, c. 7). Infine, le procedure istruttorie consentono all'Autorità di concludere il procedimento ricorrendo all'istituto della *moral suasion* (art. 5, c. 1, lett. d, del regolamento sulle procedure istruttorie di cui alla delibera Agcm 1 aprile 2015, n. 25411).

Tuttavia, diversamente dalla legge *antitrust*, la disciplina sanzionatoria in materia di tutela del consumatore attualmente prevede un massimo edittale non rapportato a una percentuale del fatturato delle imprese coinvolte nelle istruttorie dell'Autorità. Questa circostanza può rappresentare sicuramente un limite all'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, come più volte rilevato dall'Autorità, specialmente nei casi in cui le pratiche commerciali scorrette accertate risultino poste in essere da imprese con rilevanti fatturati, quali gli operatori dei mercati digitali.

(36) La relativa disciplina, introdotta dal d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146, di attuazione della direttiva 2005/29/Ce, è poi confluita nel codice del consumo di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

(37) L'Autorità è altresì competente, ai sensi del d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145, recante "*Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/Ce che modifica la direttiva 84/450/Cee sulla pubblicità ingannevole*", in materia di pubblicità ingannevole e pubblicità comparativa illecita tra professionisti.

(38) Ai sensi dell'art. 7, c. 2, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. "Cresci Italia"), per microimprese si intendono le entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica (anche a titolo individuale o familiare), occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato o un totale di bilancio non superiori ai due milioni di euro all'anno. (art. 18, c. 1, lett. d-*bis* del codice del consumo). Ai sensi dell'art. 19, c. 1, del codice del consumo, per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145, recante "*Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/Ce che modifica la direttiva 84/450/Cee sulla pubblicità ingannevole*".

(39) In base all'art. 37-*bis* del codice del consumo, introdotto dall'art. 5, c. 1, del citato d.l. "Cresci Italia", l'Autorità può accertare la vessatorietà di clausole contrattuali inserite nei contratti con i consumatori, anche in via preventiva, nei confronti delle imprese che lo richiedano. L'art. 37-*bis* è stato successivamente integrato con la previsione secondo cui l'Autorità "*è designata, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (Ue) 2017/2394, quale autorità competente responsabile dell'applicazione della direttiva 93/13/Cee del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*", con la specificazione che "*In materia di accertamento e di sanzione delle violazioni della citata direttiva 93/13/Cee, si applica l'articolo 27 del [presente] codice*" del consumo (art. 37 della l. 23 dicembre 2021, n. 238, recante "*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2019-2020*").

(40) Direttiva 2011/83/Ue (c.d. *consumer rights*), recepita dal d.lgs. n. 21/2014.

La recente direttiva Ue 2019/2161 (c.d. direttiva *modernizzazione*), in fase di recepimento tramite la legge di delegazione europea 2021 (41), reca talune modifiche alla disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, di clausole vessatorie, di indicazione del prezzo per unità di misura e di diritti dei consumatori, tendendo a introdurre rilevanti novità riguardanti il regime sanzionatorio applicabile alla violazione delle disposizioni di tutela del consumatore, con particolare riferimento alle infrazioni diffuse, che interessano dunque una pluralità di giurisdizioni, in merito alle quali gli ordinamenti nazionali dovranno prevedere sanzioni pecuniarie efficaci, proporzionate e deterrenti, il cui massimo edittale sia determinato in funzione del fatturato realizzato dall'autore della violazione negli Stati membri interessati.

La tabella che segue mostra il numero complessivo di istruttorie svolte in materia di tutela dei consumatori e di clausole vessatorie nel periodo 1992-2021.

#### Attività svolta dal 1992 al 2021

Tutela del consumatore (42)	
Istruttorie di Tutela del consumatore	6.367
ammontare sanzioni (in migliaia di €)	579.444,55
Clausole vessatorie	64

[Fonte: elaborazione su dati Agcm]

In applicazione del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (43) l'Autorità ha assunto l'ulteriore competenza in materia di *rating* di legalità delle imprese. Tale normativa si basa su un'impostazione premiale, che ha l'obiettivo ultimo, come espressamente codificato, di "*promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali*" (44), tramite un sistema di "certificazione" delle imprese che risulta rilevante sia per le pubbliche amministrazioni, in sede di concessione di finanziamenti pubblici, che per gli *istituti di credito* ai fini dell'accesso al credito bancario.

Dall'anno di introduzione della normativa in materia di *rating* di legalità nell'ordinamento nazionale, l'Autorità ha progressivamente aumentato i casi analizzati, fino a raggiungere, nel 2021, il numero di 5.183 procedimenti in materia, al netto delle archiviazioni delle istanze improcedibili (45).

All'Autorità sono state attribuite anche funzioni nell'ambito della normativa riguardante i conflitti di interessi eventualmente esistenti in capo ai titolari di cariche di governo, in applicazione della l. n. 215 del 20 luglio 2004 (c.d. legge "Frattoni") (46). L'Autorità ha interpretato e attuato questa nuova competenza in linea con i principi concorrenziali la cui cura le è primariamente demandata dal legislatore.

(41) AS2481 recante "*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2020-2021*".

(42) Sono conteggiate solo le istruttorie di Tutela del consumatore (*Consumer Rights*, Pratiche scorrette, Pubblicità Ingannevole e Comparativa illecita, Pubblicità B2B), per le quali è indicato anche l'ammontare complessivo delle sanzioni comminate in migliaia di euro, nonché le Clausole vessatorie (competenza attribuita dal d.l. n. 1/2012, convertito dalla l. n. 27/2012).

(43) Recante "*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*", convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27.

(44) Cfr. d.l. n. 1/2012 (art. 5-ter).

(45) Con riferimento ai procedimenti conclusi con esito favorevole, 1.905 imprese hanno conseguito per la prima volta il *rating*, mentre 2.939 imprese hanno ottenuto nuovamente il riconoscimento (a titolo di "rinnovo" in 1.381 casi e di "attribuzione successiva" nei 1.558 casi rimanenti). Fonte: sito internet Agcm.

(46) In base all'art. 3 della legge, sussiste situazione di conflitto di interessi "*quando il titolare di cariche di governo partecipa all'adozione di un atto, anche formulando la proposta, o omette un atto dovuto, trovandosi in situazione di incompatibilità [...], ovvero quando l'atto o l'omissione ha un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio del*



#### 4. Le linee di azione nel contesto della pandemia. Verso digitale e sostenibilità

Alla luce di quanto detto, attraverso quella che viene definita un'ampia "cassetta degli attrezzi", l'Autorità può intervenire in maniera dinamica nei confronti di tutti quei fenomeni che, nel contesto di una economia capitalistica, determinano e continueranno a determinare la fisiologica, continua evoluzione del libero mercato.

Un banco di prova importante di questa impostazione è stato il contesto dell'emergenza epidemiologica, rispetto al quale l'Autorità ha fatto ricorso a tutti gli strumenti di intervento a propria disposizione.

La pandemia Covid-19 ha segnato profondi cambiamenti economici e sociali. A partire dal 2020 tutti gli attori istituzionali e del mercato sono stati chiamati a confrontarsi con problematiche inattese e spesso inedite, nel tentativo di individuare e contribuire ad arginare, o quantomeno ad alleviare, le molte criticità emerse.

L'Autorità si è trovata in prima linea, con l'obiettivo di tenere conto dei molti stravolgimenti mantenendo però saldi e promuovendo i valori e i benefici della concorrenza, nella ferma convinzione che essi potessero contribuire a una più rapida e solida ripresa dei mercati.

A tal fine, ha esercitato le proprie competenze in modo sinergico a servizio di cittadini, consumatori, imprese e istituzioni pubbliche. Si è operato, quindi, su più livelli, valorizzando ciascuno dei diversi strumenti di intervento a disposizione: da un lato, l'*enforcement* a tutela della concorrenza e dei consumatori, per reprimere condotte vietate; dall'altro, l'*advocacy*, al fine di affiancare le istituzioni pubbliche nella complessa attività decisionale e gestionale da porre in essere nel contesto dell'emergenza sanitaria; da ultimo, ma non per importanza, il *rating* di legalità, essendo la dimensione etica e la responsabilità sociale delle imprese ancor più cruciali e significativi in tale fase storica.

Si è posta l'esigenza di tutelare nuove "fragilità" indotte dalla pandemia, sia con riguardo ai consumatori – resi più vulnerabili – sia rispetto alle imprese, spesso in condizioni di difficoltà nel fronteggiare le nuove sfide imposte dal mercato dell'emergenza.

In linea con le iniziative intraprese in sede europea e internazionale, sia nella materia della concorrenza (47) che nella tutela dei consumatori (48), le modalità di intervento si sono adeguate all'eccezionalità del contesto.

L'Autorità ha, ad esempio, adottato un'apposita *Comunicazione sugli accordi di cooperazione e l'emergenza Covid-19*, al fine di tener conto della necessità per le imprese di cooperare per garantire la fornitura di prodotti divenuti essenziali per i consumatori. La comunicazione è stata applicata per un progetto avente a oggetto la cooperazione per la distribuzione di mascherine chirurgiche monouso e con riguardo all'adozione di uno schema comune di moratoria per il credito al consumo.

Nondimeno, rigoroso è stato l'intervento nei confronti di condotte anticompetitive idonee ad aggravare le conseguenze dell'attuale congiuntura, prestando particolare attenzione ai settori strategici per la crescita, la digitalizzazione e la sostenibilità.

Tramite lo strumento delle pratiche commerciali scorrette, sono state poi perseguite condotte ingannevoli e aggressive che erano volte a sfruttare indebitamente le molte nuove vulnerabilità e paure indotte dalla pandemia, essendo i consumatori divenuti più sensibili e condizionabili al momento di assumere decisioni di acquisto di beni o servizi. Peraltro, la novità di alcune esigenze di consumo (si pensi alle

---

titolare, del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, ovvero delle imprese o società da essi controllate, secondo quanto previsto dall'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con danno per l'interesse pubblico".

(47) Cfr. il *Joint Statement* pubblicato dalla rete europea della concorrenza (Ecn) e la comunicazione dell'*International Competition Network*.

(48) Posizione comune Cpc del 20 marzo 2020 sulla repressione delle truffe e delle pratiche ingannevoli legate all'emergenza Covid-19.

“mascherine” o ai *kit* di prevenzione) ha reso carente la componente “esperienziale” del consumatore, che di norma costituisce un utile antidoto alla disinformazione.

I settori del commercio *online*, farmaceutico, agroalimentare, del credito, del turismo e dei trasporti sono stati quelli maggiormente bisognosi di interventi: così per la commercializzazione di prodotti presentati come utili nel prevenire, diagnosticare o contrastare il virus in assenza di riscontri scientifici o per gli ostacoli all’esercizio dei diritti di recesso e di rimborso dei consumatori per l’annullamento di pacchetti turistici o servizi di trasporto. Un’indagine di mercato ha riguardato l’andamento dei prezzi medi di vendita al dettaglio e dei costi medi di acquisto di prodotti alimentari e di prima necessità registrati durante il periodo del c.d. *lockdown*.

Ampio è stato il ricorso da parte dell’Autorità allo strumento cautelare, con l’obiettivo di arginare tempestivamente gli effetti, per consumatori e imprese, di condotte opportunistiche generate dall’emergenza.

Un sempre più diffuso intervento dello Stato nell’economia ha indotto l’Autorità ad assumere numerose iniziative di *advocacy* all’indirizzo del legislatore, del Governo e delle amministrazioni pubbliche, segnalando l’opportunità di evitare, nel pur meritevole obiettivo di tutelare nuovi bisogni e interessi socio-economici, l’adozione di restrizioni concorrenziali non necessarie o di eccessiva durata.

Alcuni interventi hanno riguardato proprio atti normativi adottati per fronteggiare l’emergenza pandemica, allo scopo di ribadire l’importanza, pur in detto contesto, del rispetto dei valori della concorrenza e della tutela rafforzata dei consumatori (49). Nelle proprie segnalazioni, quando possibile, l’Autorità ha anche fornito un supporto consultivo attivo, indicando soluzioni ugualmente idonee a soddisfare l’interesse pubblico, ma meno restrittive dal punto di vista concorrenziale.

La pandemia non ha arrestato le tendenze di mercato né le linee di azione delle *policy* pubbliche. Anzi, per certi versi ne ha comportato l’accelerazione. Ci si riferisce ai temi del digitale e della sostenibilità.

La pandemia, complici le limitazioni logistiche imposte alla collettività, ha costituito un forte dettatore dei processi di digitalizzazione. I servizi digitali sono diventati per tutti irrinunciabili e le imprese stesse hanno dovuto accelerare il processo di conversione o sviluppo del digitale. Ancor più centrale è divenuto il ruolo delle piattaforme digitali e la necessità di garantire che le loro politiche gestionali non penalizzino le imprese che vendono sul *marketplace* e, in ultima analisi, i consumatori.

L’innovazione e la digitalizzazione sfidano le *policy* di concorrenza sia nella visione strategica che nel potenziamento degli strumenti di intervento. Esse, inoltre, impattano sia sull’attività di *enforcement* e di *advocacy*, sia per la materia della concorrenza, sia nella tutela dei consumatori. Interessano, inoltre, una molteplicità di mercati, perché in tutti i settori, al cambiare delle abitudini di fruizione di beni e servizi, cambiano le esigenze di tutela.

Dal punto di vista infrastrutturale, a fronte dell’esigenza di preservare al massimo la concorrenza, occorre non frustrare la riduzione dei costi che può derivare dalla sinergia e collaborazione tra operatori: cruciale è favorire i processi di sviluppo connessi alle reti 5G attraverso la definizione di un quadro regolamentare certo, trasparente e non discriminatorio e la semplificazione dei procedimenti per l’ottenimento dei permessi di installazione degli impianti e la gestione delle frequenze.

Quanto agli strumenti, centrale è la proposta di regolamento in materia di mercati digitali equi e contendibili. Il *Digital Markets Act* (Dma) (50) mira a introdurre una regolazione *ex ante* all’indirizzo delle

---

(49) Cfr.: AS1684, Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto Rilancio (1° luglio 2020); AS1670, Problematiche di carattere concorrenziale emerse nel mercato dell’editoria scolastica a seguito dell’emergenza Covid-19 (20 maggio 2020); AS1665, Misure alternative al rimborso in caso di annullamento di pacchetti turistici causa emergenza Covid-19 (27 maggio 2020).

(50) Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali) (2020). La proposta di legge è stata presentata dalla Commissione Ue il 15

piattaforme *online* di grandi dimensioni (c.d. *gatekeepers*), prevedendo taluni divieti e obblighi di comportamento che prendono le mosse dalle esperienze applicative delle autorità di concorrenza.

L'Autorità – che segue da vicino i lavori in corso – auspica l'adozione di un modello che attribuisca alla Commissione e agli Stati membri la competenza condivisa nell'applicazione delle nuove norme. Le autorità nazionali di concorrenza sono, infatti, soggetti che vantano un'esperienza di *enforcement* delle regole *antitrust* che è preziosa anche per l'applicazione delle nuove regole sui mercati digitali.

L'evoluzione digitale rende centrale anche il tema dei *big data* e, dal punto di vista *antitrust*, la necessità di evitare che l'utilizzo di tali dati non generi criticità concorrenziali, quali rendite di posizione o occasioni di collusione. Sotto il profilo consumeristico, essi assumono un valore economico idoneo a configurare anche un rapporto di consumo (51), rendendo indispensabile che gli utenti possano effettuare in maniera pienamente informata le loro scelte in merito all'utilizzo dei propri dati personali.

Il tema della sostenibilità si basa su uno dei principi, da sempre, fondanti le politiche di armonizzazione dell'Unione europea e rinvenibile nei suoi trattati (52).

La sostenibilità è in cima all'agenda di sviluppo dell'Unione europea, conformemente agli obiettivi di sviluppo sostenibile adottati nel 2015 dalle Nazioni Unite (*2030 Agenda for Sustainable Development*): il *Green Deal* e il *Next Generation EU* richiedono che il sistema economico concili la competitività con l'inclusione e che i Paesi membri promuovano un utilizzo delle risorse coerente con una transizione verde.

Risparmiare risorse ambientali che sono limitate, produrre beni finali meno inquinanti e prodotti alimentari più salubri, ridurre imballaggi superflui e plastiche non riciclabili sono istanze con le quali anche le politiche della concorrenza dell'Ue sono chiamate a confrontarsi.

I temi della sostenibilità sono, infatti, da tempo all'attenzione dell'Autorità, nella convinzione che la concorrenza possa contribuire a cogliere questi obiettivi integrando gli strumenti regolatori di incentivo e di disincentivo già esistenti (53) e favorendo il processo di transizione verso un modello di crescita sostenibile.

La concorrenza deve indurre a utilizzare le scarse risorse del nostro pianeta in modo efficiente (54). Mercati competitivi incoraggiano l'efficienza produttiva, favoriscono una migliore allocazione dei fattori di produzione, incluse le risorse naturali, premiano le imprese più virtuose che adottano tecnologie più efficienti dal punto di vista energetico (55), migliorano i processi produttivi e la creazione di nuovi prodotti improntati sull'utilizzo di energia proveniente da fonti rinnovabili.

---

dicembre 2020, insieme al *Digital services Act* (Dsa). Il *Digital markets Act* (Dma) è uno degli atti normativi a cui l'Europa lavora da due anni per stabilire un riequilibrio nell'ambito dei rapporti con le c.d. *Big Tech*. L'obiettivo che si prefiggono entrambe le normative è di limitare i fenomeni abusivi presenti sul mercato digitale, quali la diffusione delle c.d. *fake news* e il monopolio di potere delle piattaforme rispetto ai dati degli utenti digitali. Per quanto riguarda il Dma, nel momento in cui il presente contributo viene redatto, risulta che la riunione del trilatero tra i negoziatori del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione Ue (24 marzo 2022) si sia conclusa con il raggiungimento di un accordo in materia.

(51) Cfr. Cons. Stato n. 2631/2021.

(52) Cfr. art. 11 Tfeue: “*Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*” e art. 3, c. 3, Tfeue: “*L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un'elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico*”.

(53) Ne è un esempio la leva fiscale o finanziaria che viene sempre più spesso utilizzata come strumento per incentivare (es. *ecobonus*) o disincentivare (es. *sugar tax* o *plastic tax*) determinate produzioni di beni o servizi.

(54) J. Nowag, *Sustainability and Competition Law and Policy*, in <www.oecd.org>, 1 dicembre 2020.

(55) Nordic competition Authorities, *Competition Policy and Green Growth. Interaction and challenges*, in <www.konkurransetilsynet.no>, 20 settembre 2018.

L'eco-sostenibilità dei prodotti può, inoltre, diventare essa stessa un'importante leva competitiva e di confronto qualitativo tra produttori, con evidenti riflessi sul benessere dei consumatori e della collettività (56). Si assiste, infatti, ogni giorno alla nascita di nuovi e innovativi segmenti di mercato e all'emersione di nuovi operatori economici.

Alcuni studi dimostrano come una maggiore sostenibilità ambientale sia stata raggiunta proprio a seguito di interventi delle autorità di concorrenza (57).

Dal punto di vista evolutivo, anche in questo contesto, le *policy* di concorrenza devono aprirsi alla possibilità del dialogo tra imprese, finalizzato a intraprendere iniziative produttive e distributive comuni tramite accordi di filiera e standardizzazione di prodotti e processi. È compito delle Autorità di concorrenza accompagnare questo processo, in sinergia con le indicazioni che la Commissione europea fornirà con riguardo ai c.d. *sustainable agreements*.

Visione d'insieme, innovazione e sostenibilità sono il fulcro di questo processo e sempre più spesso si incrociano in una sinergia che, se virtuosamente condotta e attentamente monitorata, potrà davvero costituire un volano per un rilancio dell'economia.

##### 5. Ruolo dell'Autorità e analisi di impatto

L'evoluzione del quadro normativo, le spinte giurisprudenziali e le modalità stesse con le quali l'Autorità, negli anni, ha interpretato il proprio ruolo, hanno portato alla progressiva espansione del perimetro degli interessi e delle istanze che trovano tutela nella sua azione.

Dall'origine, fondata sul pilastro della l. n. 287/1990, alcune istanze si sono progressivamente mosse dalla "periferia" al centro del sistema.

Così è stato per il consumatore che, da beneficiario *indiretto* del buon funzionamento dei mercati, che si vogliono liberi e concorrenziali, ne è divenuto egli stesso attore, quale destinatario *diretto* delle relative tutele.

La funzione stessa della concorrenza è profondamente mutata nel tempo. Da un primo e, allora, isolato monito della Corte di cassazione, secondo cui "*la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato*" (58), si è giunti nel tempo alla codificazione, a opera della Corte costituzionale, della visione di concorrenza che può ormai dirsi incontestata: strumento di tutela della libertà di iniziativa economica, ma anche diretta alla "*protezione della collettività*" e funzionale alla "*protezione degli interessi dei consumatori*" (59).

Questo è accaduto, a prescindere dalle diverse e ulteriori disposizioni adottate negli anni, che vedono oggi una tutela diretta del consumatore. Nondimeno, il fatto che anche queste competenze siano state affidate alla cura dell'Autorità ha contribuito a comporre un quadro di tutele ancor più sinergico e incisivo.

La nozione stessa di *contraente debole* è mutata nel tempo (60) e vede un presidio non soltanto nella tutela delle micro-imprese ma anche nell'abuso di dipendenza economica, cui l'Autorità ha dato, in tempi recenti, più ampia applicazione e verosimilmente oggetto di ulteriore potenziamento a opera del disegno di legge sulla concorrenza, già citato.

---

(56) C. Volpin, *Sustainability as a quality dimension of competition: protecting our future (selves)*, in *Competition Policy International*, 2020.

(57) J. Nowag, *op. cit.*; L. Nesta, F. Vona, F. Nicoletti, *Environmental policies, competition and innovation in renewable energy*, in *Journal of Environmental Economics and Management*, 2014, 3, 396.

(58) Cass., S.U., n. 2207/2005, secondo cui "*la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato*" (p. 15).

(59) Cfr., per tutte, Corte cost. n. 270/2010, ma anche n. 105/2016, ai sensi della quale il miglioramento dei servizi offerti ai consumatori "*rientra tra le finalità alle quali la concorrenza è rivolta*".

(60) In argomento, cfr. A. Pera, *Antitrust e tutela della parte debole*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, 855.

Allo stesso tempo, anche il rapporto tra Autorità e *amministrazioni pubbliche* è andato evolvendo e la centralità dell'*advocacy* nelle *policy* a tutela della concorrenza è divenuto un dato acquisito (61).

In alcune circostanze le indicazioni espresse dall'Autorità costituiscono un utile indirizzo in situazioni in cui l'iniziativa normativa o l'azione amministrativa ambiscono a perseguire una pluralità di interessi pubblici, a propria volta non pienamente conciliabili tra loro (62): in questi casi, infatti, le risultanze dell'analisi svolta possono venire a costituire, dal punto di vista tecnico, l'ago della bilancia decisionale pubblica.

Anche al "regolatore" è stato richiesto un più saldo ancoraggio ai principi di concorrenza. L'analisi di impatto della regolamentazione (Air) (63) impone, infatti, già nella fase di regolazione, di tenere conto della necessità di assicurare il corretto funzionamento concorrenziale del mercato.

Ne è corollario la previsione dell'obbligo di richiedere all'Autorità parere sui disegni di legge governativi e sui regolamenti che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche (64). Si tratta di uno strumento tuttora poco utilizzato, ma che ha in sé grandi potenzialità perché inserisce a pieno titolo l'Autorità nel processo di "negoziatura legislativa" ai fini della diffusione di una vera e propria "cultura" della concorrenza (65), nell'accezione dinamica sopra ricordata, che incide in ultima analisi sulla qualità della regolazione.

Sempre più frequentemente, soprattutto nelle segnalazioni e pareri relativi a disposizioni di riordino complessivo di un ambito o settore di mercato, l'Autorità esprime indicazioni generali di orientamento volti a promuovere, non soltanto nel merito ma anche nel metodo, il rispetto dei principi della concorrenza (66).

---

(61) Così R.D. Anderson, W.E. Kovacic, A.C. Müller, *Ensuring integrity and competition in public procurement markets: a dual challenge for good governance*, in S. Arrowsmith, R.D. Anderson (eds.), *The WTO Regime on Government Procurement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011: "there is, in fact, a growing recognition that such work is of critical importance, co-equal in many circumstances with the competition law enforcement function".

(62) Così N.A. Gazaro, *Competition within EU public procurement regulation and practice: When EU Competition Law remains silent, EU competition policy speaks*, in *Romanian Journal of European Affairs*, 2016, 1, 44: "regulators, when exercising their public powers to pass rules, are, on one hand, vested with a high degree of sovereignty and, on the other hand, they are required to balance public interests with other social interests that may be deemed worth to be pursued". In materia di *public procurement*, ad esempio, questa tensione è frequente: "Procurement also faces potential conflicts between supporting the delivery of different policy objectives. For example, ensuring due diligence and governance [...] can potentially conflict with the procurement of innovation, where risk and uncertainty are high" (European Parliament, Directorate general for Internal Policies, Department A, *Green Public Procurement and the EU Action Plan for the Circular Economy*, giugno 2017, 43).

(63) Di cui alla l. n. 246/2005 (Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005, art. 14, c. 1), al d.p.c.m. n. 169/2017 e alla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 16 febbraio 2018 (*Approvazione della Guida all'analisi e alla verifica dell'impatto della regolamentazione, in attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169*).

(64) Cfr. art. 34, c. 5, d.l. n. 201/2011. Si noti che il d.p.c.m. 15 settembre 2017, n. 169 (*Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione*) ha previsto, all'art. 9, c. 4, che il parere reso dall'Autorità ai sensi dell'art. 34, c. 5, d.l. n. 201/2011, debba essere allegato alla relazione Air.

(65) Per un'analisi del livello di diffusione della "cultura" della concorrenza a livello internazionale, cfr. Icn-Advocacy Working Group, *Competition Culture Project Report*, 29 aprile-1° maggio 2015.

(66) Cfr. i casi: Cfr. AS1605 (2019); AS1567 (2019); AS1611 (2019); AS1561 (2019); AS1682 (2020); AS1669 (2020); AS1683 (2020); AS1692 (2020); AS1714 (2020); AS1664 (2020); AS1690 (2020).

La necessaria collaborazione interistituzionale, funzionale alla vigilanza su mercati sempre più interconnessi, ha richiesto di disciplinare i rapporti dell’Autorità con organismi omologhi e altre istituzioni pubbliche, tramite la stipula di numerosi protocolli di intesa (67).

Con l’attribuzione, nel tempo, di nuove competenze, nuovi *stakeholder* sono entrati nell’“orbita” di intervento dell’Autorità. Così è accaduto, come visto, per il *rating* di legalità di cui già si è detto.

Per converso, anche gli *stakeholder* tradizionali sono stati maggiormente responsabilizzati e resi parte attiva nella tutela del mercato: si pensi alla *compliance antitrust* di cui alle recenti linee guida adottate dall’Autorità (68), che riconoscono il “valore della concorrenza come parte integrante della cultura e della politica aziendale e l’impegno, continuo e duraturo, al suo rispetto”.

La recente disciplina sul *private enforcement* di cui al d.lgs. n. 3/2017, nel rivolgersi a *chiunque* abbia subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza e nel riconoscere specifici effetti – nel processo civile – alle decisioni *antitrust*, ha evidentemente amplificato la rilevanza esterna degli interventi dell’Autorità, ora di interesse diretto per una più ampia platea di soggetti, e con essa la sua “responsabilità” istituzionale (69).

Si tratta di un mosaico le cui tessere restituiscono, a chi osserva, l’immagine di istituti integrati e complementari che, nell’ordinamento italiano, vedono l’Autorità garante al centro.

Tutto quanto detto impone alcune considerazioni.

Come si è rilevato, la legittimazione delle autorità indipendenti, la loro *accountability*, riposa anche sulla misurazione e rendicontazione dell’efficacia dei loro interventi. Si tratta di una componente fondamentale dalla quale discende la credibilità di questa tipologia di soggetti (70) e, in ultima istanza, il fondamento stesso della loro esistenza.

Nel caso dell’Autorità, questa si rileva in rapporto agli effetti delle sue decisioni non soltanto sui mercati ma anche, come visto, sui diversi *stakeholder* che possono ritenersi, oggi, destinatari della sua azione: imprese, consumatori, ma anche amministrazioni pubbliche. In conclusione, la collettività tutta.

In termini di analisi di impatto, gli ambiti ai quali riferirsi sono non soltanto gli interventi di *enforcement* e cioè di applicazione in sede istruttoria delle regole a tutela della concorrenza, ma anche quell’insieme di azioni più ampiamente riconducibili alla c.d. *advocacy* nonché le funzioni legate al *rating* di legalità.

Sotto il primo aspetto, l’Autorità effettua, sulla base della metodologia suggerita dall’Ocse (71) e in coerenza con le migliori pratiche in uso in sede europea, una stima dei vantaggi per la collettività (*customer savings*) determinati dagli interventi di contrasto alle condotte restrittive della concorrenza.

I vantaggi consistono nei risparmi conseguiti dagli acquirenti – consumatori e/o imprese – dei prodotti e dei servizi interessati dai casi oggetto degli interventi dell’Autorità. L’ambito oggettivo dell’indagine

(67) Cfr., al riguardo, i protocolli stipulati con: la Banca d’Italia, la Consob, l’Agcom, l’Arera, l’Art, l’Anac, l’Ivass, l’Agenzia per la cybersicurezza nazionale, l’Aifa, l’Ocf, le Procure della Repubblica di Roma e Milano e la Guardia di finanza.

(68) Adottate dall’Autorità con provv. n. 27356 del 25 settembre 2018.

(69) Cfr. F. Cintioli, *Le prospettive della tutela amministrativa della concorrenza in Italia*, in G.A. Benacchio, M. Carpagnano (a cura di), *Aspetti istituzionali e prospettive applicative del private antitrust enforcement nell’Unione europea* (Atti del convegno, Trento 6-8 aprile 2017), Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 169 ss., 188.

(70) L. Paganetto, *Per una accountability di standard europeo*, in C. Calabrò et al., *Authorities. Imparzialità e indipendenza*, Roma, Donzelli, 2007, 3 ss.

(71) La stima dell’impatto degli interventi dell’Autorità, realizzata da ultimo nel 2021, è stata effettuata sulla base della metodologia suggerita dall’Ocse. Si tratta di una metodologia assai prudente, che sottostima i benefici, essendo realizzata senza considerare né l’effetto deterrenza né i benefici che possono realizzarsi in forma non monetaria bensì “qualitativa”: maggiore efficienza, più semplice accesso al servizio, incentivi a maggiori investimenti e innovazione. Cfr., al riguardo, Oecd, *Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities*, aprile 2014.

è quello delle istruttorie chiuse, anche con impegni, in materia di intese restrittive e abusi di posizione dominante nonché di quelle in materia di concentrazione tra imprese.

L'analisi dell'impatto dell'azione dell'Autorità, relativa al periodo che va dal 2015 al 2020, mostra *customer savings* pari a 5.122,7 milioni di euro. Poco più della metà dell'impatto complessivo è risultato riferibile agli interventi di contrasto alle intese restrittive. Operando un'estrazione delle medie mobili triennali, si registra per il triennio 2018-2020 una stima pari a più di 1.000 milioni di euro.

Per quanto riguarda l'efficacia degli interventi di *advocacy*, l'Autorità svolge con cadenza annuale il monitoraggio del tasso di rispondenza delle amministrazioni pubbliche alle segnalazioni o pareri alle stesse indirizzati.

L'ultimo monitoraggio, svolto nel 2021 – riferito al biennio 2019-2020 (72) – ha fatto emergere un esito positivo nel 61% dei casi. È un dato in crescita rispetto a quanto emerso dal monitoraggio svolti negli anni precedenti. Quando il parere è reso su richiesta di una pubblica amministrazione, il tasso di successo raggiunge l'85%.

In alcuni casi, nelle more dell'adeguamento normativo alle segnalazioni e ai pareri dell'Autorità, le indicazioni fornite possono avere quantomeno l'effetto di produrre una riflessione, nella parte pubblica, sulle criticità segnalate e la conseguente diffusione di atti di indirizzo o criteri interpretativi “concorrenzialmente orientati” (73).

In merito, si evidenzia che secondo la *Global Competition Review*, l'Autorità risulta aver migliorato il proprio posizionamento rispetto agli anni precedenti, figurando tra le prime dieci autorità di concorrenza al mondo con il giudizio di “*very good*” (quattro stelle), che ha mantenuto anche nel 2020.

Per quanto riguarda il *rating* di legalità, anche in considerazione del crescente numero di imprese che ne siano già titolari o che ne richiedano il rilascio, l'Autorità ha intrapreso nel 2021 un percorso di analisi dei benefici – attesi e conseguiti – mediante la certificazione. Lo studio empirico ha voluto sondare le motivazioni che inducono le imprese a richiedere l'attribuzione del *rating* e i benefici percepiti dalle imprese stesse a valle della sua attribuzione. Si tratta di uno studio agli esordi che, tuttavia, ha già consentito di riscontrare come le imprese riconoscano al *rating* un'utilità elevata per il conseguimento di benefici reputazionali, collegati soprattutto al miglioramento dell'immagine di affidabilità dell'impresa, oltre che in ambito pubblico.

Vale la pena ora accennare ad alcuni aspetti che, in prospettiva, appaiono meritevoli di attenzione.

Il ricordato d.lgs. n. 185 dell'8 novembre 2021, di recepimento nel diritto nazionale della direttiva Ecn+, ha operato una significativa modernizzazione del quadro normativo che sostiene l'esercizio dei poteri dell'Autorità. Altre misure di segno analogo sono attese con l'adozione della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021.

Nondimeno, esistono taluni profili che, alla luce dell'esperienza trentennale maturata dall'Istituzione, potrebbero essere resi ancora più efficienti, al fine di conferire maggiore efficacia all'intervento.

Un profilo riguarda la durata del procedimento per la valutazione delle concentrazioni, che oggi impone – a seguito dell'eventuale apertura di un'istruttoria dell'Autorità nei confronti delle imprese interessate dalla concentrazione (c.d. “fase II”) – di concludere entro 45 giorni l'istruttoria avviata. Si tratta di un termine poco compatibile con la complessità di alcune operazioni, complessità sempre crescente

---

(72) Il monitoraggio ha avuto a oggetto n. 162 interventi di segnalazione e consultiva, di cui n. 140 ritenuti valutabili in termini di “esito”.

(73) Cfr. AS1589 (2019) e AS1589B (2019), con destinatari rispettivamente il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili e il Collegio nazionale degli agrotecnici e agrotecnici laureati; AS1625 (2019), che ha visto interessato il Mise; AS1610 (2019); AS 1655 (2020); AS 1656 (2020), tutte all'indirizzo di Agcom; AS1713 (2020), rivolta ad Anac.

per diversi mercati e molto più ridotto rispetto a quanto previsto dagli ordinamenti dei principali Stati membri e nella stessa sede europea (74).

Estendere anche in Italia detto termine ad almeno 90 giorni dall'avvio dell'istruttoria fornirebbe un tempo più coerente con l'analisi richiesta, nonché con l'esame dell'adeguatezza dei rimedi di carattere strutturale e/o comportamentale. Ciò, inoltre, risulta fondamentale anche al fine di garantire la necessaria uniformità di azione e un coordinamento efficace all'interno della rete europea che certamente beneficerebbe di un'armonizzazione, nella tempistica, nel senso indicato (75).

Nel diverso ambito dell'*advocacy*, sarebbe auspicabile il più rigoroso rispetto della disposizione, sopra ricordata, che prevede il parere obbligatorio dell'Autorità sui disegni di legge governativi e sui regolamenti che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche. Al fine di sensibilizzare sul punto, nel 2020 l'Autorità ha rivolto al Governo l'invito a fare più ampio ricorso a questo strumento.

## 6. Conclusioni

L'analisi svolta ha inteso ripercorrere le origini della tutela della concorrenza e il ruolo che, in questa, è stato conferito all'Autorità. Il quadro che ne emerge è quello di una visione della concorrenza in chiave dinamica, capace di adattarsi all'evoluzione dell'ordinamento giuridico e delle nuove esigenze dei mercati.

Un'ulteriore riflessione è in agenda per i prossimi mesi.

Nel perdurare delle conseguenze della crisi epidemiologica si affaccia, al contempo, il nuovo spettro degli stravolgimenti derivanti dalla situazione bellica in Ucraina.

Essa impone, ancora una volta, a tutti gli attori del mercato di operare con responsabilità. Sono attesi, come inesorabili, effetti sulla produzione e distribuzione non soltanto nei mercati più intuitivamente interessati dalla crisi, quali l'energetico e l'agro-alimentare, ma in tutti i settori, dalle materie prime al manifatturiero.

L'evoluzione del contesto socio-economico, che sembra oggi procedere *per saltum*, impone anche agli attori istituzionali, e quindi all'Autorità, di coniugare tempestività, rigore e flessibilità nell'applicare i diversi istituti a dinamiche commerciali spesso del tutto inedite.

\* \* \*

---

(74) Basti pensare che detto termine in Commissione europea è pari a 90 giorni lavorativi, estendibile di altri 15 giorni lavorativi in caso di presentazione di rimedi da parte delle imprese. Quanto agli altri Stati membri, in Francia il termine è pari a 65 giorni lavorativi, estendibile di altri 20 giorni lavorativi in caso di presentazione di rimedi; in Germania è pari a 5 mesi dal ricevimento della notifica completa; in Spagna è pari a due mesi, estendibile di altri 15 giorni se le imprese presentano rimedi; nel Regno Unito è pari a 24 settimane, estendibile per altre 8 settimane.

(75) Agcm, segnalazione AS1730 del 22 marzo 2021, cit.



## L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER L'ENERGIA RETI E AMBIENTE

*Stefano Besseghini (\*)*

*Abstract:* L'istituzione dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente rappresenta una tappa fondamentale del percorso di liberalizzazione dei mercati dell'energia elettrica e del gas naturale, un processo di apertura dei mercati lungo, travagliato e complesso, che non può dirsi ancora completamente concluso. Con l'avvio dei processi di liberalizzazione e privatizzazione, infatti, muta anche il ruolo dello Stato, che non è più quindi quello di intervenire direttamente nel mercato, ma quello di dettare le regole dello stesso e controllarne il rispetto. Nel corso degli anni, sono stati attribuiti all'originaria Autorità per l'energia elettrica e il gas una serie di competenze in diversi settori, quali quello dei servizi idrici, del teleriscaldamento e teleraffrescamento e dei rifiuti. Si è, dunque, compiuto un percorso che, partendo da una autorità deputata a regolare settori caratterizzati prevalentemente da servizi a rete, si è completato configurando una vera e propria autorità dei servizi pubblici, la cui area di intervento risulta molto più ampia rispetto a quella inizialmente delineata e connotata dalla centralità del consumatore/utente, che diviene così elemento comune e prevalente di tutti i settori regolati. I principali poteri attribuiti dal legislatore all'Autorità, nei settori di sua competenza, sono: i) poteri consultivi e di proposta nei confronti di Governo e Parlamento, ii) potere di adottare atti normativi o amministrativi generali, iii) poteri di controllo, esercitati mediante atti amministrativi individuali, anche di tipo sanzionatorio, iv) poteri di tipo para-giurisdizionale. L'aspetto che maggiormente caratterizza l'esercizio dei poteri di regolazione delle autorità indipendenti e, in particolare, dell'Arera, è quello della partecipazione al procedimento da parte dei soggetti destinatari dei provvedimenti di regolazione, che da sempre è un tema oggetto di interesse, sia da parte degli organismi internazionali che se ne occupano da anni, sia da parte di dottrina e giurisprudenza nazionali che hanno considerato l'istituto della consultazione come fonte di legittimazione delle autorità. Per le autorità indipendenti, infatti, la partecipazione al procedimento di regolazione ha una funzione di particolare rilievo che va oltre quella di garantire la trasparenza e il coinvolgimento degli stakeholders nei procedimenti regolatori e quella di colmare le asimmetrie informative che sono proprie del rapporto tra regolatore e soggetto regolato, ovvero quella di giustificare l'attribuzione di poteri normativi. La dottrina e la giurisprudenza amministrativa hanno rinvenuto l'importanza della partecipazione nella crisi della legge e della legalità sostanziale, che devono essere compensate dalla legalità procedurale. Complementari ai poteri di regolazione sono il potere di controllo e vigilanza, attraverso cui l'Arera da un lato vigila sul rispetto delle regole di settore, in particolare quelle che essa stessa pone, dall'altro ne sanziona le eventuali violazioni. L'Arera è dotata anche di poteri paragiurisdizionali, ovvero di poteri in qualche modo affini a quelli esercitati in sede giurisdizionale o arbitrale. L'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente sin dalla sua istituzione ha dedicato particolare attenzione alle attività di cooperazione internazionale; si era posta, infatti, anche a livello europeo l'esigenza di una cooperazione al fine di porre un freno all'eccessiva frammentazione delle regolazioni dei mercati. In vero Arera collabora, tra l'altro, attivamente con gli altri regolatori europei, sia attraverso l'attività presso gli organismi internazionali sia attraverso incontri bilaterali per approfondire la discussione su tematiche di comune interesse, in particolare con i regolatori dei Paesi confinanti. Infine, sono dedicati specifici approfondimenti ad alcune attività di competenza di Arera, che richiedono anche un intervento di tipo strategico, in una prospettiva di medio e lungo termine e che riguardano la tutela del consumatore e la formazione del

---

(\*) Presidente dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente-Arera.

prezzo dell'energia, il superamento della tutela di prezzo dell'energia e la regolazione del settore dei rifiuti.

*The Italian Regulatory Authority for Energy, Networks and the Environment (hereinafter referred to as Arera or Authority) is an independent body established under Law No. 481 of 14th November 1995 for the purposes of protecting consumer interests and promoting competition, efficiency and distribution of services with adequate levels of quality. The role of Arera has been essential to foster the liberalization of the energy market and its opening to free competition. Initially limited to electricity and natural gas, over the years the Authority's scope of action has been extended to other sectors: water services, district heating and cooling and, more recently, the waste cycle, including sorted, urban and related waste. Also in these fields, the new tasks are performed with the same powers and according to the same principles and purposes stated by Law No. 481/1995. The Authority's provisions are adopted according to procedures governed by its internal regulations and by regulations on the general operation of the Public Administration, based on efficiency and transparency criteria. Considerable space is devoted to consultation with all stakeholders, through the dissemination of documents, the collection of written observations and any collective and individual hearings. Among its duties, Arera regulates and controls the above-mentioned sectors and it has the power to impose sanctions on companies when they do not comply with the rules set by Arera itself. Arera also carries out an advisory role to the Parliament and the Government to which it can submit reports and proposals. Furthermore, each year it presents an Annual Report on the state of the services and the activities carried out. Arera, when requested, has even the power to settle disputes between energy companies in case of breach of rules by a network operator. Consumers are at the heart of Arera's activities. Arera indeed promotes consumer protection and it has so far set prices when customers do not switch their energy supplier. As regards international activity, Arera constantly works with other foreign regulators in order to promote the harmonisation of rules and the integration of the energy markets of neighbouring countries and to achieve the objectives of effective and efficient operation of the national market. Arera takes part in the activities of the European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators-ACER and it is also a founding member of the Council of European Energy Regulators-CEER, a voluntary association whose task is to consolidate the cooperation between European Union regulators in areas of common interest. Moreover, Arera is the main promoter of the Association of Mediterranean Energy Regulators and it also has a leading role in the Energy Community Regulatory Board-ECRB, a body that is increasingly aligned with ACER's responsibilities for the Balkan area, by virtue of the Energy Community Treaty signed between the European Union and the countries in this region. Following the assignment of responsibilities for the regulation and control of water services, in April 2014 the Authority promoted the launch of the European network WAREG (European Water Regulators) to facilitate the cooperation between regulators in the water sector, especially in order to exchange good regulatory practices and foster a harmonised and stable regulatory framework on a European level.*

Sommario: 1. L'istituzione dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, il contesto nazionale e la spinta comunitaria. – 2. Indipendenza e autonomia. – 3. Le funzioni e i poteri. – 3.1. I poteri consultivi e di proposta. – 3.2. I poteri di regolazione. – 3.3. I poteri di enforcement. – 3.4. I poteri paragiurisdizionali e la risoluzione delle controversie. – 4. I rapporti con le altre autorità. – 5. L'attività internazionale. – 6. I settori di intervento in prospettiva di medio e lungo termine. – 6.1. I costi dell'energia e la formazione del prezzo. – 6.2. Il percorso per la fine della tutela di prezzo. – 6.3. La nuova regolazione in materia di rifiuti.

## 1. *L'istituzione dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, il contesto nazionale e la spinta comunitaria*

L'istituzione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (oggi, Autorità di regolazione per energia reti e ambiente) rappresenta una tappa fondamentale del percorso di liberalizzazione dei mercati dell'energia elettrica e del gas naturale, un processo di apertura dei mercati lungo, travagliato e complesso, che non può dirsi ancora completamente concluso (1).

La natura di servizio pubblico e quella di monopolio naturale delle reti hanno per lungo tempo condizionato i mercati energetici e, soprattutto, hanno rappresentato le ragioni alla base dell'intervento pubblico nell'economia e nei mercati stessi: lo Stato "imprenditore" veniva considerato come più adatto ad assicurare l'erogazione di servizi fondamentali ai cittadini (2). Tale modello, dunque, è entrato in crisi sul finire dagli anni Ottanta per ragioni di tipo giuridico – le scelte del legislatore nazionale e comunitario – e legate all'evoluzione tecnologica (3).

Nel percorso di liberalizzazione ha avuto un ruolo significativo anche la spinta di derivazione comunitaria a favore di una apertura dei mercati e della affermazione dei principi di libera concorrenza e libera circolazione di beni, persone e servizi e, dunque, di superamento dei monopoli nazionali. In Italia, tale percorso è stato caratterizzato anche da una progressiva privatizzazione degli enti pubblici economici, che avevano operato fino ad allora come monopolisti, anche nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale; lo Stato imprenditore, dunque, si ritira progressivamente dai mercati e cede il passo allo Stato regolatore. Il ruolo dello Stato non è più quindi quello di intervenire direttamente nel mercato, ma quello di dettare le regole dello stesso e controllarne il rispetto; la finalità è quella di impedire l'affermarsi di monopoli privati sui mercati liberalizzati e realizzare gli obiettivi di "protezione [de]gli interessi collettivi degli utenti e degli operatori, che, per la prima volta, assumono autonoma rilevanza" nell'ambito dei processi di privatizzazione e liberalizzazione (4).

È questo il quadro che ha fatto da sfondo alla nascita e alla diffusione delle autorità indipendenti, come l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente-Arera.

L'Arera è una autorità amministrativa indipendente, istituita dalla l. 14 novembre 1995, n. 481, che ha introdotto e disciplinato, nell'ordinamento giuridico italiano, le autorità per i servizi di pubblica utilità.

La richiamata legge istitutiva ha dettato le finalità cui l'attività dell'Arera deve tendere, che l'art. 1 ha indicato nella promozione della tutela degli interessi di utenti e consumatori dell'efficienza nei mercati energetici e della concorrenza, nonché nella garanzia di "adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e di redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale". A tale scopo, dunque, l'Autorità definisce "un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti", che armonizzi "gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse".

---

(1) Sul tema, A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, il Mulino, 2000, 321; F. Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, Bologna, il Mulino, 2000; E. Bruti Liberati, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas*, Milano, Giuffrè, 2006, 12 ss.

(2) Sul tema, F. Sclafani, L. Zanettini, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in G.P. Cirillo, R. Chieppa (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2017, 364 ss.

(3) *Ibidem*, 365; M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, 2005, 15 ss.; P. Ranci, *L'avvio dell'Autorità: una valutazione in retrospettiva*, in F. Merusi, S. Antoniazzi (a cura di), *Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2017, 16 ss.

(4) G. Napolitano, *L'energia elettrica e il gas*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, III, Milano, Giuffrè, 2003, 2<sup>a</sup> ed., 2203.

Accanto alle originarie competenze riconosciute all'Arera in materia di energia elettrica e gas naturale, nel 2011 il legislatore è intervenuto con il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, attribuendo alla stessa funzioni di regolazione e di controllo anche in materia di servizi idrici, da esercitarsi con i medesimi poteri attribuiti dalla citata l. n. 481/1995.

Pochi anni dopo, il d.lgs. 4 luglio 2014, n. 102, che ha recepito nell'ordinamento italiano la direttiva europea 2012/27/UE, in materia di promozione dell'efficienza energetica, sono stati attribuiti all'Autorità specifici poteri anche in materia di teleriscaldamento, teleraffrescamento e acqua calda sanitaria per uso domestico.

Infine, le funzioni dell'allora Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico sono state ulteriormente ampliate dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205, che ha assegnato alla stessa anche compiti di regolazione e di controllo nel settore dei rifiuti differenziati, urbani e assimilati (5). Ciò, al fine di migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, per garantire accessibilità, fruibilità e diffusione omogenee sull'intero territorio nazionale, adeguati livelli di qualità in condizioni di efficienza ed economicità della gestione, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse.

Può dirsi così compiuto un percorso che, partendo da una autorità deputata a regolare settori caratterizzati prevalentemente da servizi a rete, si è completato configurando una vera e propria autorità dei servizi pubblici, la cui area di intervento risulta molto più ampia rispetto a quella inizialmente delineata e connotata dalla centralità del consumatore/utente, che diviene così elemento comune e prevalente di tutti i settori regolati.

## 2. *Indipendenza e autonomia*

L'Arera è un organo collegiale costituito dal presidente e da quattro membri, nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro dello sviluppo economico d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. La procedura di nomina prevede il parere vincolante, a maggioranza dei due terzi dei componenti delle Commissioni parlamentari competenti, sui nomi proposti e approvati dal Consiglio dei ministri.

La procedura di nomina dei membri dell'Autorità garantisce, in tal modo, il coinvolgimento anche delle opposizioni e, dunque, un consenso parlamentare *bipartisan* (6).

I componenti dell'Autorità sono individuati "*fra persone dotate di alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore*", durano in carica sette anni e, nel corso del mandato, si applica loro un regime di incompatibilità pressoché totale con altre attività lavorative (7). Per i successivi due anni dalla cessazione dell'incarico, inoltre, essi non possono intrattenere alcun rapporto di collaborazione, di consulenza o di impiego con le imprese operanti nei settori di competenza. La violazione di questa previsione, salva la sua possibile rilevanza penale, è punita con sanzioni pecuniarie sia per il componente che per l'imprenditore (8).

La complessa procedura di nomina dei membri dell'Autorità e il rigido regime di incompatibilità rappresentano un importante presidio a tutela della indipendenza e autonomia della medesima Autorità.

(5) Il riferimento è all'art. 1, c. 527, l. n. 205/2017.

(6) M. Passaro, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in D. Florenzano, S. Manica (a cura di), *Il governo dell'energia tra Stato e Regioni*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2009, 64 ss.

(7) Ai sensi dell'art. 1, c. 8, l. n. 481/1995 i componenti delle autorità non possono esercitare, direttamente o indirettamente, alcuna attività professionale o di consulenza, essere amministratori o dipendenti di soggetti pubblici o privati né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura, ivi compresi gli incarichi elettivi o di rappresentanza nei partiti politici né avere interessi diretti o indiretti nelle imprese operanti nel settore di competenza della medesima autorità.

(8) Tra l'altro, il c.d. *cooling off period* di due anni previsto per i componenti del collegio è stato esteso, da ultimo, anche ai dirigenti dell'Autorità (art. 2, c. 9, l. n. 481/1995).

Questa opera, infatti, in piena autonomia e con indipendenza di giudizio, pur dovendo tener conto anche degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo e dal Parlamento nonché di quelli derivanti dall'Unione europea. Indipendenza e autonomia, già riconosciute dalla legge istitutiva, sono risultate ulteriormente rafforzate dalla legislazione europea introdotta con il Terzo pacchetto energia, con particolare riferimento ai profili dell'organizzazione, del funzionamento e del finanziamento.

È dotata, a tal fine, di autonomia finanziaria, contabile, amministrativa e organizzativa.

L'autonomia finanziaria, in particolare, dal momento che consente alla Autorità di disporre di entrate proprie, ne garantisce l'indipendenza dal potere politico, liberandola dai vincoli derivanti dalla decisione governativa e parlamentare della legge di stabilità (9). Le risorse necessarie al funzionamento, in vero, non gravano sul bilancio dello Stato, ma sono assicurate attraverso un sistema di autofinanziamento che si fonda sul contributo annuale, previsto a carico dei soggetti regolati e stabilito annualmente entro il limite massimo dell'uno per mille dei ricavi risultanti dai relativi bilanci approvati e riferiti all'esercizio immediatamente precedente. La misura del contributo, dunque, stabilita dall'Autorità, è approvata da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze. Essa è stata, da ultimo, differenziata in funzione dei diversi settori e delle attività svolte dai soggetti regolati. L'entità del contributo, nell'ottica di una amministrazione il più possibile virtuosa, è stata negli ultimi anni contenuta in una misura comunque inferiore all'uno per mille, stabilito dalla normativa di riferimento.

Per quanto concerne l'autonomia organizzativa, poi, la l. n. 481/1995 ha previsto che “*Ciascuna Autorità, con propri regolamenti, definisce [...] le norme concernenti l'organizzazione interna e il funzionamento, la pianta organica del personale di ruolo, [...], l'ordinamento delle carriere, nonché [...] il trattamento giuridico ed economico del personale.*” (10). Nell'esercizio di tali prerogative, l'autorità ha dunque adottato, sin dalla sua istituzione, i propri regolamenti di organizzazione, funzionali a garantire il buon andamento, l'efficacia e l'imparzialità dell'azione amministrativa. L'assetto organizzativo, quanto alla macrostruttura, è attualmente articolato in un Segretariato generale e in due divisioni – Divisione energia e Divisione ambiente – che ricomprendono, a loro volta, unità organizzative denominate direzioni.

In ossequio al generale principio di separazione tra funzioni di indirizzo e controllo e funzioni di gestione e salva la competenza dell'Autorità ad adottare direttamente gli atti previsti dalla legge e dai regolamenti, l'attuazione degli indirizzi impartiti dalla stessa Autorità compete agli uffici in cui è articolata l'amministrazione.

### 3. Le funzioni e i poteri

I principali poteri attribuiti dal legislatore all'Autorità, nei settori di sua competenza, sono: i) poteri consultivi e di proposta nei confronti di Governo e Parlamento, ii) potere di adottare atti normativi o amministrativi generali, iii) poteri di controllo, esercitati mediante atti amministrativi individuali, anche di tipo sanzionatorio, iv) poteri di tipo para-giurisdizionale.

#### 3.1. I poteri consultivi e di proposta

La l. n. 481/1995 intesta all'Arera funzioni consultive, di proposta e di segnalazione nei confronti del Parlamento, del Governo e dei ministri competenti. Ai sensi della legge istitutiva, infatti, può formulare osservazioni e proposte da trasmettere al Governo e al Parlamento sui servizi da assoggettare a regime

---

(9) Come osservato tra gli altri anche da G. Napolitano, *L'autofinanziamento delle Autorità indipendenti*, in *Giornale dir. amm.*, 2006, 260; F. Merusi, M. Passaro, *Le Autorità indipendenti*, Bologna, il Mulino, 2003, 77 s.; sul tema, v. anche M. De Benedetto, *Autofinanziamento delle Autorità indipendenti e provvedimenti di contenimento della finanza pubblica*, in *Giornale dir. amm.*, 2012, 727.

(10) Il riferimento è all'art. 2, c. 28, l. n. 481/1995.

di concessione o di autorizzazione e sulle relative forme di mercato, può proporre ai ministri competenti gli schemi per il rinnovo nonché per eventuali variazioni dei singoli atti di concessione o di autorizzazione, delle convenzioni e dei contratti di programma, nonché la modifica delle clausole delle concessioni e delle convenzioni, delle autorizzazioni, dei contratti di programma in essere e delle condizioni di svolgimento dei servizi, può proporre al ministro competente la sospensione o la decadenza della concessione per i casi in cui tali provvedimenti siano consentiti dall'ordinamento.

Il legislatore, tuttavia, anche con i successivi interventi normativi, ha affidato alla stessa siffatte funzioni che, ai sensi della l. n. 205/2017, a mero titolo esemplificativo, hanno ad oggetto proposte relative alle attività comprese nel sistema integrato di gestione dei rifiuti da assoggettare a regime di concessione o autorizzazione in relazione alle condizioni di concorrenza dei mercati e proposte di revisione della disciplina vigente, segnalandone altresì i casi di gravi inadempienze e di non corretta applicazione.

Annualmente, l'Autorità presenta, al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei ministri, una relazione sullo stato dei servizi e sull'attività svolta, rilevante strumento di *accountability* che fornisce importanti elementi circa la situazione dei mercati regolati, nonché un quadro di sintesi degli interventi di regolazione adottati nei differenti settori di competenza oltre che quelli a tutela del consumatore o di vigilanza ed *enforcement*.

Ha, poi, importanti poteri di segnalazione, che le sono riconosciuti, nei confronti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, cui deve segnalare, con riferimento agli atti e ai comportamenti delle imprese operanti nei settori sottoposti al suo controllo, la sussistenza di ipotesi di violazione delle disposizioni della l. 10 ottobre 1990, n. 287, quali l'abuso di posizione dominante e le intese restrittive.

### 3.2. I poteri di regolazione

Tra le funzioni più rilevanti che Arera è chiamata a svolgere vi è, di certo, quella di regolazione. Spetta all'Autorità, infatti, dettarne la disciplina, mediante l'adozione di atti normativi o atti amministrativi ad efficacia generale, i cui destinatari sono i soggetti che operano nei differenti settori.

Essa stabilisce, per i mercati energetici, le tariffe per l'utilizzo delle infrastrutture e ne garantisce la parità d'accesso per gli operatori.

Per quanto concerne il servizio idrico integrato e il servizio integrato dei rifiuti, predispone e aggiorna il metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi e approva le tariffe predisposte dai soggetti preposti.

Detta i criteri per la determinazione dei contributi di allacciamento delle utenze alla rete di telecalore e le modalità per l'esercizio del diritto di "scollegamento".

Di significativa rilevanza è, altresì, la promozione degli investimenti infrastrutturali con particolare riferimento all'adeguatezza, all'efficienza e alla sicurezza.

Al contempo, mediante l'esercizio dei poteri di regolazione l'Autorità interviene definendo i livelli minimi di qualità dei servizi per gli aspetti tecnici, contrattuali e per gli standard di servizio e assicurando la pubblicità e la trasparenza delle condizioni di servizio.

All'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente spetta, poi, il compito di promuovere più alti livelli di concorrenza e più adeguati standard di sicurezza negli approvvigionamenti, con particolare attenzione all'armonizzazione della regolazione per l'integrazione dei mercati e delle reti a livello internazionale.

Detta disposizioni in materia di separazione contabile per il settore dell'energia elettrica e del gas, per il settore idrico e per il servizio di telecalore, nonché in merito agli obblighi di separazione funzionale per i settori dell'energia elettrica e del gas.

Promuove l'uso razionale dell'energia, con particolare riferimento alla diffusione dell'efficienza energetica e all'adozione di misure per uno sviluppo sostenibile.

Aggiorna trimestralmente le condizioni economiche di riferimento fino alla completa apertura dei mercati prevista a partire dal 10 gennaio 2024, data entro la quale verrà assegnato il servizio a tutele gradualmente ai clienti domestici che in quel momento non avessero ancora scelto un fornitore del mercato libero, garantendo la continuità della fornitura di elettricità.

Per quanto concerne le funzioni di tutela del consumatore, la regolazione è volta ad accrescerne i livelli di tutela, di consapevolezza nonché l'informazione. Inoltre, negli ultimi anni l'Arera si è occupata di regolare – a seguito dell'introduzione da parte del legislatore nazionale – alcuni *bonus* sociali e agevolazioni la cui finalità è quella di ridurre la spesa sostenuta per le forniture di energia elettrica, di gas naturale e idrica dei nuclei familiari in condizioni di disagio economico o fisico o delle popolazioni colpite da eventi sismici.

L'aspetto che maggiormente caratterizza l'esercizio dei poteri di regolazione delle autorità indipendenti e, in particolare, dell'Arera, è quello della partecipazione al procedimento da parte dei soggetti destinatari dei provvedimenti di regolazione. Si tratta di un tema da sempre oggetto di interesse, sia da parte degli organismi internazionali che se ne occupano da anni (Ocse, istituzioni europee), sia da parte di dottrina e giurisprudenza nazionali che hanno considerato l'istituto della consultazione come fonte di legittimazione delle autorità (11). Per le autorità indipendenti, dunque, la partecipazione al procedimento di regolazione ha una funzione di particolare rilievo che va oltre quella di garantire la trasparenza e il coinvolgimento degli *stakeholders* nei procedimenti regolatori e quella di colmare le asimmetrie informative che sono proprie del rapporto tra regolatore e soggetto regolato, ovvero quella di giustificare l'attribuzione di poteri normativi.

La dottrina e la giurisprudenza amministrativa hanno rinvenuto l'importanza della partecipazione nella crisi della legge e della legalità sostanziale, che devono essere compensate dalla legalità procedurale. Laddove la prima è meno garantita a causa della previsione di ampi poteri normativi e amministrativi riconosciuti alle autorità indipendenti dalla legge istitutiva secondo la tecnica del "programma legislativo aperto" (12), per la seconda è necessario che sia rafforzata attraverso il contraddittorio con i soggetti interessati nei processi volti all'adozione di regole che producono un impatto tanto rilevante sul mercato, sulla concorrenza e sugli stessi operatori (13).

Nonostante il legislatore non abbia imposto all'Arera di dotarsi di una disciplina della partecipazione degli *stakeholders* ai procedimenti di regolazione, la stessa si è vincolata su propria iniziativa, dapprima, con la delibera 61/97, successivamente sostituita dalla delibera Gop 46/09 e, da ultimo, dalla delibera 649/2014/A, adottando una disciplina completa che garantisce la trasparenza del procedimento decisionale.

### 3.3. I poteri di enforcement

Complementari ai poteri di regolazione sono il potere di controllo e vigilanza, attraverso cui l'Arera da un lato vigila sul rispetto delle regole di settore, in particolare quelle che essa stessa pone, dall'altro ne sanziona le eventuali violazioni.

---

(11) Sul tema della consultazione e delle funzioni cui essa assolve, F. Sclafani, L. Zanettini, *op. cit.*, 432 ss.

(12) Su questo v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, 17 ottobre 2005, n. 5827, secondo cui la l. n. 481/1995 "Come molte leggi istitutive d'Amministrazioni indipendenti è una Legge d'indirizzo che poggia su prognosi incerte, rinvii in bianco all'esercizio futuro del potere, inscritto in clausole generali o concetti indeterminati che spetta all'Autorità concretizzare".

(13) Su questo, M. Clarich, *op. cit.*, 155; F. Sclafani, L. Zanettini, *op. cit.*, 433 ss.; così, Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972, secondo cui i caratteri della indipendenza e neutralità delle autorità di regolazione trovano un "fondamento dal basso, a condizione che siano assicurate le garanzie del giusto procedimento e che il controllo avvenga poi in sede giurisdizionale".

L'Autorità, ai sensi della propria legge istitutiva, controlla, infatti, lo svolgimento dei servizi con poteri di ispezione, di accesso, di acquisizione della documentazione e delle notizie utili (14).

Nell'ambito delle attività di *enforcement*, dunque, l'Autorità svolge attività di monitoraggio, di vigilanza e controllo anche in collaborazione con la Guardia di finanza e altri organismi, fra i quali la Cassa per i servizi energetici e ambientali (Csea), il Gestore servizi energetici (Gse), su qualità del servizio, sicurezza, accesso alle reti, tariffe, incentivi alle fonti rinnovabili e assimilate.

Per le attività di controllo l'Autorità si avvale di diversi strumenti, quali indagini, sopralluoghi e controlli documentali riguardanti impianti, processi e servizi.

La vigilanza che può esercitare l'Autorità ha ad oggetto lo svolgimento dei servizi regolati e il rispetto della regolazione dalla stessa adottata.

Consequentemente, può irrogare sanzioni amministrative pecuniarie “*in caso di inosservanza dei propri provvedimenti o in caso di mancata ottemperanza da parte dei soggetti esercenti il servizio, alle richieste di informazioni o a quelle connesse all'effettuazione dei controlli, ovvero nel caso in cui le informazioni e i documenti acquisiti non siano veritieri*” (15) nonché ordinare “*al soggetto esercente il servizio la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, imponendo, ai sensi del c. 12, lett. g), l'obbligo di corrispondere un indennizzo*” (16). L'ambito oggettivo di applicazione dei poteri sanzionatori dell'Autorità è stato progressivamente ampliato dal legislatore anche a casi di violazioni di disposizioni normative primarie, come ai sensi dell'art. 45 del d.lgs. 1 giugno 2011, n. 93, e dell'art. 16, del d.lgs. 4 luglio 2014, n. 102, che prevedono l'esercizio del potere sanzionatorio nell'ipotesi di inosservanza delle prescrizioni e degli obblighi previsti dalle disposizioni di alcuni regolamenti e direttive comunitarie, nelle ipotesi di mancato rispetto delle disposizioni giuridicamente vincolanti dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (Acer), nonché nei casi di violazione di disposizioni volte a tutelare l'efficienza energetica.

Le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità non possono essere inferiori, nel minimo, a 2.500 euro e non possono superare il 10 per cento del fatturato realizzato dall'impresa verticalmente integrata o dal gestore di trasmissione, nell'ultimo esercizio chiuso prima dell'avvio del procedimento sanzionatorio.

L'esercizio del potere sanzionatorio è disciplinato dal “*Regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori e delle modalità procedurali per la valutazione degli impegni*” adottato con la delibera 14 giugno 2012, 243/2012/E/com, e successivamente modificato e integrato con la delibera 1° giugno 2017, 388/2017/E/com.

Il legislatore nel 2011, con il d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93, ha introdotto alcune rilevanti modifiche in materia, dal momento che ha previsto, anche per i procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità, il ricorso all'istituto degli impegni, già introdotto in Italia nel 2006 in materia antitrust per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nonché la possibilità di ricorrere a modalità procedurali semplificate di irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie (17).

---

(14) Così l'art. 2, c. 12, lett. d), l. n. 481/1995.

(15) Il riferimento è all'art. 2, c. 20, lett. d), l. n. 481/1995.

(16) *Ibidem*.

(17) In vero, ai sensi dell'art. 45 del d.lgs. n. 93/2011, l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente ha disciplinato i procedimenti sanzionatori di propria competenza, “*in modo da assicurare agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio in forma scritta e orale, la verbalizzazione e la separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie*”, le “*modalità procedurali per la valutazione degli impegni*”, nonché i casi in cui possono essere adottate “*modalità procedurali semplificate di irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie*” (art. 45).



### 3.4. I poteri paragiurisdizionali e la risoluzione delle controversie

L'Arera è dotata anche di poteri paragiurisdizionali, ovvero di poteri in qualche modo affini a quelli esercitati in sede giurisdizionale o arbitrale.

Quando esercita tali poteri, l'Autorità “è chiamata a risolvere, in una posizione di neutralità e di equidistanza rispetto alle parti le controversie insorte tra utenti ed esercenti il servizio” (18); in altre parole si tratta delle cosiddette *alternative dispute resolution* (Adr).

Il fondamento normativo di tale potere è rinvenibile nella legge istitutiva dell'Autorità, che aveva – sin dalla sua istituzione – previsto l'esperimento di procedure di conciliazione o di arbitrato nei casi di controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio, per la cui disciplina aveva fatto rinvio a regolamenti ministeriali.

Le controversie che possono essere decise dall'Autorità, dunque, possono essere sia quelle insorte tra gestore della rete e il soggetto che fruisce del servizio, ovvero tra due operatori, sia quelle insorte tra gestore della rete e il cliente finale.

Per quanto concerne le controversie tra operatori, nonostante le procedure di conciliazione e di arbitrato, per le quali i decreti ministeriali non sono mai stati adottati, l'Autorità ha sempre riconosciuto l'importanza di un ruolo di giudice terzo e nel 2003 ha adottato una disciplina per l'esperimento di procedure arbitrali, in occasione di una richiesta di arbitrato presentata alla stessa. Lo strumento più recente, tuttavia, che ha trovato una maggior fortuna rispetto a quello arbitrale, che è stato attivato in una sola occasione, è quello introdotto dal legislatore, nel 2011, con il d.lgs. n. 93/2011, che ha riconosciuto all'Autorità il potere di decidere “sui reclami presentati contro un gestore di un sistema di trasmissione, di trasporto, di stoccaggio, di un sistema Gnl o di distribuzione per quanto concerne gli obblighi a tali gestori imposti in attuazione delle direttive comunitarie sui mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale” (19).

Pertanto, con la delibera 18 maggio 2012, 188/2012/E/com, recante “Approvazione della disciplina per la trattazione dei reclami presentati da operatori contro un gestore di un sistema di trasmissione, di trasporto, di stoccaggio, di un sistema Gnl o di distribuzione”, l'Autorità ha adottato le regole procedurali relative alla funzione giustiziale di derivazione comunitaria, che riguarda la risoluzione delle controversie tra operatori e gestori di rete in materia di accesso e utilizzo delle infrastrutture energetiche, nonché l'erogazione del servizio di connessione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili. Non possono ricorrere a tale strumento i consumatori o i *prosumer*, cui sono dedicati specifici strumenti di risoluzione delle controversie.

Tale istituto si è rivelato uno strumento rapido e agevolmente fruibile dagli operatori, in modo del tutto gratuito, per perseguire gli obiettivi di carattere pubblicistico, posti dalla normativa europea e dalla disciplina nazionale (primaria e regolatoria) e uno strumento ampiamente utilizzato dagli operatori a garanzia della funzionalità e dell'effettività del regime di accesso e utilizzo delle infrastrutture energetiche. In ragione della centralità assunta da tale rimedio nell'ambito delle proprie funzioni di *enforcement*, l'Autorità ha inserito lo sviluppo e la promozione della risoluzione stragiudiziale delle controversie tra operatori e l'aggiornamento del Massimario delle relative decisioni nell'ambito degli obiettivi strategici della propria azione istituzionale nel periodo 2019-2021, prevedendo una specifica linea di intervento al fine di realizzare maggiori livelli di compliance regolatoria, in un'ottica deflattiva del contenzioso.

Analogamente, l'Arera ha sin da subito compreso la rilevanza degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie anche per i clienti finali.

A tal fine, nonostante i decreti ministeriali che disciplinavano le competenze del regolatore, come è stato già osservato, non siano stati mai adottati, l'Autorità ha contribuito a sviluppare dei sistemi di tutela

(18) F. Sclafani, L. Zanettini, *op. cit.*, 457.

(19) Il riferimento è all'art. 44 del d.lgs. n. 93/2011.

dei clienti finali. Tali sistemi, pur non contemplando l'esercizio di un vero e proprio potere arbitrale e decisorio da parte di Arera, hanno da sempre offerto ai clienti finali un supporto in caso di controversie con gli operatori nei servizi regolati.

Il Servizio conciliazione è stato istituito, infatti, per mettere a disposizione dei clienti finali di energia elettrica e gas e dei *prosumer* una procedura semplice e veloce di risoluzione di eventuali controversie con gli operatori (e il Gse, nel caso dei *prosumer*), mediante l'intervento di un conciliatore appositamente formato in mediazione ed energia che aiuta le parti a trovare un accordo. Tutti gli operatori, venditori o distributori, sono tenuti a prender parte al tentativo di conciliazione presso il Servizio dell'Autorità; peraltro, innanzi al Servizio conciliazione è possibile esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione quale condizione di procedibilità per l'accesso alla giustizia ordinaria e l'eventuale accordo costituisce titolo esecutivo.

Il Servizio conciliazione è gestito da acquirente unico (Au) per conto dell'Autorità, è gratuito e si svolge *on line*, in conformità con la normativa europea sull'energia e sulla risoluzione alternativa delle controversie, tanto da essere iscritto negli elenchi Adr e Odr europei in materia di consumo.

Parimenti possono accedere al Servizio conciliazione anche gli utenti del servizio idrico integrato e del settore del telecalore; pur tuttavia, diversamente da quanto succede per i settori energetici, per il settore idrico e per il settore del telecalore il tentativo di conciliazione è una scelta volontaria dell'utente e non rappresenta una condizione per l'accesso alla tutela giurisdizionale.

#### 4. I rapporti con le altre autorità.

Nel corso degli anni le competenze attribuite all'Arera sono diventate sempre più numerose e i mercati sempre più complessi; ciò ha fatto sì che fosse necessario una interlocuzione sempre maggiore tra il regolatore nazionale e altre istituzioni o enti.

In particolare, i rapporti di collaborazione con l'Autorità della concorrenza e del mercato negli anni sono stati sempre più intensi, dal momento che le due autorità esercitano funzioni e competenze che sono tra loro complementari, quali lo sviluppo e la tutela di adeguati livelli di concorrenza nei mercati e la tutela del consumatore; il percorso di liberalizzazione dei mercati richiede, infatti, che all'attività di *enforcement* svolta dall'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente si affianchi quella di controllo e garanzia della concorrenza degli stessi mercati operata dall'autorità ad essa preposta.

Lo stesso legislatore nel 2011 ha incoraggiato, nel rispetto delle attribuzioni di ciascuna, la collaborazione tra le due autorità e la reciproca assistenza al fine di assicurare la più efficace regolazione dei mercati dell'energia elettrica e del gas naturale in funzione della loro competitività e della tutela degli utenti (20). Tale cooperazione può svolgersi mediante istruttorie congiunte, segnalazioni e scambi di informazioni.

Nel 2012, al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze, con l'obiettivo di assicurare la più ampia tutela del consumatore, la collaborazione tra Autorità di regolazione per energia reti e ambiente e Autorità garante della concorrenza e del mercato è stata istituzionalizzata attraverso la stipula di due protocolli di intesa. Il protocollo quadro di intesa concluso nel 2012 (21) ha disciplinato gli strumenti per la realizzazione della cooperazione tra le due autorità, prevedendo, tra l'altro, scambi reciproci di pareri e avvisi su questioni di interesse comune, anche nell'ambito di indagini conoscitive o in relazione all'invio di segnalazioni al Parlamento o al Governo, la possibilità di segnalare possibili violazioni ove emergessero nel corso dei procedimenti di competenza di ciascuna, oltre a iniziative congiunte in materia di *enforcement*, vigilanza e controllo dei mercati.

---

(20) Il riferimento è all'art. 46 del d.lgs. n. 93/2011.

(21) Il protocollo di intesa è consultabile sul sito istituzionale dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente all'indirizzo <[www.arera.it/allegati/com\\_stamp/12/prot%20AEEG-AGCM\\_1.pdf](http://www.arera.it/allegati/com_stamp/12/prot%20AEEG-AGCM_1.pdf)>.

A seguito della attribuzione all’Autorità garante della concorrenza e del mercato della competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta anche nei settori regolati (22), è stato stipulato nel 2014 un protocollo di intesa in materia di tutela del consumatore, con specifico riguardo alle pratiche commerciali scorrette nei settori regolati (23). Tale protocollo prevede, in particolare, la segnalazione reciproca, nell’ambito di procedimenti di diretta competenza, di casi di pratiche commerciali scorrette e di violazioni della normativa e/o della regolazione nei settori dell’energia elettrica, del gas e dei servizi idrici, nonché l’istituzione di un gruppo di lavoro permanente, composto da membri designati da ciascuna delle due istituzioni, che sovrintende e monitora costantemente l’attuazione del menzionato protocollo di intesa integrativo.

Peraltro, la cooperazione tra le due autorità si realizza anche mediante il rilascio di pareri all’Autorità garante della concorrenza e del mercato nell’ambito dei procedimenti avviati da quest’ultima, aventi ad oggetto pratiche commerciali scorrette poste in essere nei settori dell’energia elettrica, del gas e dei servizi idrici, così come previsto dal codice del consumo, ai sensi del quale anche nei settori regolati l’Autorità garante della concorrenza e del mercato può esercitare i propri poteri sanzionatori, acquisito il parere dell’autorità di regolazione competente.

### 5. *L’attività internazionale*

L’Autorità di regolazione per energia reti e ambiente sin dalla sua istituzione ha dedicato particolare attenzione alle attività di cooperazione internazionale; si era posta, infatti, anche a livello europeo l’esigenza di una cooperazione al fine di porre un freno all’eccessiva frammentazione delle regolazioni dei mercati.

In vero Arera collabora attivamente con gli altri regolatori europei, sia attraverso l’attività presso gli organismi internazionali sia attraverso incontri bilaterali per approfondire la discussione su tematiche di comune interesse, in particolare con i regolatori dei paesi confinanti.

E l’Autorità è stata, infatti, uno dei soggetti fondatori del *Council of European Energy Regulators* (Ceer), ovvero l’associazione volontaria che ha il compito di consolidare la collaborazione tra i regolatori dell’Unione europea nei settori di comune interesse.

L’Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, inoltre, collabora attivamente con l’Agenzia per il coordinamento dei regolatori dell’energia (Acer), attraverso una partecipazione alle specifiche *task force* (mercati, *system operation*, *balancing* e infrastrutture) e ai diversi gruppi di lavoro della stessa.

Parimenti, l’Autorità di regolazione per energia reti e ambiente ha un ruolo di primo piano anche nell’Associazione dei regolatori dell’energia del Mediterraneo (MedReg) – di cui detiene la vicepresidenza permanente e il segretariato di MedReg ha sede presso la sede dell’Autorità – e nell’*Energy Community Regulatory Board* (Ecrb), organismo sempre più allineato alle competenze dell’Acer per l’area balcanica, in virtù dell’*Energy Community Treaty* firmato fra l’Unione europea e i Paesi di tale regione.

Attraverso il Ceer e il MedReg, l’Autorità assicura un supporto anche all’*International Confederation of Energy Regulators* (Icer), la cui funzione è quella di istituzionalizzare sempre di più il ruolo della regolazione a livello mondiale.

L’attività internazionale svolta dall’Autorità non riguarda solo i mercati energetici ma è rivolto anche al settore idrico e dei rifiuti. Nel 2014 ha, infatti, promosso l’avvio del *network* europeo *European Water Regulators* (WaReg) per facilitare la cooperazione fra regolatori del settore idrico, scambiare buone pratiche di regolazione e favorire un quadro regolatorio armonizzato e stabile a livello europeo e nel 2017 è stata tra i promotori della costituzione di WaReg come associazione senza scopo di lucro di diritto

(22) Il riferimento è all’art. 1, c. 6, lett. a), d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21.

(23) Il protocollo di intesa è consultabile sul sito istituzionale dell’Autorità di regolazione per energia reti e ambiente all’indirizzo <[www.arera.it/allegati/docs/14/505-14all.pdf](http://www.arera.it/allegati/docs/14/505-14all.pdf)>.

italiano con sede presso gli uffici di Milano della stessa Autorità. Inoltre, fa parte della rete dei regolatori europei dei rifiuti urbani Waste-Reg (*Network of Eu Municipal Waste Regulators*)

Peraltro, lo sforzo profuso dall'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente in ambito internazionale non ha riguardato unicamente la partecipazione agli organismi internazionali ma si è articolata anche in numerose relazioni bilaterali con regolatori di altri paesi che hanno portato all'avvio di accordi formali di collaborazione e di progetti di gemellaggio finanziati dalla Commissione europea, come un progetto di gemellaggio-*twinning* sviluppato nel biennio 2015-2017 con l'autorità di regolazione greca a supporto del regolatore egiziano dal titolo "*Strengthening the institutional capacity of the Egyptian Electric Utility and Consumer Protection Regulatory Agency*". Nel corso del 2018, l'Autorità ha implementato il progetto focalizzato sul trasferimento di conoscenze alle autorità di regolazione di Albania (Ere), Montenegro (Rae) e Serbia (Aers) relativo ai meccanismi di *market coupling* tra i membri Ue intitolato *Kep-Know-How Exchange Programme Cei-Central European Initiative Support for Strengthening Energy Regulatory Authorities in the Western Balkans*.

L'Autorità, in quanto titolare dell'Organismo Adr Servizio conciliazione, aderisce dal 2016 al Neon (*National Energy Ombudsmen Network*), *network* associativo europeo senza scopo di lucro, con sede a Bruxelles, che riunisce *ombudsmen* e organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie indipendenti per i consumatori che operano nei settori energetici, con lo scopo, fra l'altro, di promuovere la diffusione delle Adr e lo scambio di *best practices* in un'ottica di rafforzamento delle tutele dei clienti finali.

## 6. I settori di intervento in prospettiva di medio e lungo termine

Arera sta dedicando particolare impegno ad alcune attività, che richiedono anche un intervento di tipo strategico, in una prospettiva di medio e lungo termine e che riguardano la tutela del consumatore e la formazione del prezzo dell'energia, il superamento della tutela di prezzo dell'energia e la regolazione del settore dei rifiuti. Temi a cui sono dedicati gli approfondimenti che seguono.

### 6.1. I costi dell'energia e la formazione del prezzo

Nel mercato *retail* dell'energia si distinguono mercato libero e mercato tutelato. Il servizio di maggior tutela e il mercato di tutela del gas sono sistemi che distribuiscono energia elettrica e gas sotto il controllo pubblico. Fino al processo di liberalizzazione della fine degli anni Novanta, era l'unica modalità disponibile per i cittadini per l'approvvigionamento di luce e gas.

Nel rinviare al paragrafo successivo per una più ampia trattazione relativa al definitivo passaggio delle utenze al mercato libero, si evidenzia che la principale differenza intercorrente tra i due mercati consiste nella modalità di formazione del prezzo, in uno liberamente definito dall'azienda e offerto all'utente, nell'altro determinato dall'Autorità con cadenza trimestrale.

Nel mercato libero il prezzo risulta essere il prodotto della libera concorrenza tra più aziende e ciò dovrebbe favorire offerte più vantaggiose e modulabili per il cliente finale, al contrario del mercato tutelato nel quale i prezzi seguono l'andamento del mercato all'ingrosso della materia energia e della materia prima gas.

Ogni tre mesi l'Autorità effettua una stima dei costi di approvvigionamento sostenuti dagli operatori e, su quella base, fissa il prezzo che dovrà pagare il consumatore in regime di tutela.

Il sistema funziona in modo diverso per l'energia elettrica e per il gas. Per quanto riguarda l'elettricità esiste un solo operatore, acquirente unico (Au), una società pubblica costituita ai sensi dell'art. 4, c. 1, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, a cui è affidato il compito di acquistare l'energia alla Borsa elettrica e di cederla alle imprese di vendita al dettaglio, le quali a loro volta riforniscono i clienti tutelati.

I prezzi sono stabiliti da Arera sulla base della stima dei costi di approvvigionamento che sosterrà Au nel trimestre oggetto dell'aggiornamento ed eventuali differenze sono recuperate nei sei mesi successivi.

In questo modo si trasferisce il segnale dei prezzi dei mercati all'ingrosso a quelli al dettaglio, anche con l'obiettivo di abituare i consumatori del mercato tutelato alle oscillazioni dei mercati all'ingrosso.

Nel mercato del gas, a differenza dell'elettricità, operano diversi soggetti che sono, tuttavia, tenuti ad applicare ai clienti in tutela il prezzo fissato da Arera, ferme restando le altre "libere" offerte commerciali da poter offrire nel mercato libero.

Per calibrare il prezzo degli utenti in tutela con il costo effettivo dell'approvvigionamento delle risorse da parte delle imprese, l'Autorità prende come riferimento le quotazioni alla Borsa del gas di Amsterdam e calcola i costi sostenuti dagli operatori sulla base delle quotazioni dei *future* (per il trimestre successivo) sul gas naturale scambiati al mercato all'ingrosso Ttf (*Title Transfer Facility*) di Amsterdam.

Quanto al mercato libero, le società per andare incontro alle esigenze di stabilità della clientela offrono la possibilità di tariffe fisse per un determinato periodo di tempo, 12 mesi in genere fino a un massimo 24 mesi.

Il Portale delle offerte, disponibile *on line* e gestito da Au come si dirà anche nel paragrafo successivo, è un ulteriore strumento pensato appositamente per agevolare la scelta dei consumatori. Esso consente la raccolta e la pubblicazione di tutte le offerte presenti sul mercato di vendita al dettaglio elettrico e gas naturale e quindi una facile comparazione tra le numerose opportunità e proposte commerciali.

Nel Portale, con riferimento ai clienti domestici, le offerte a prezzo fisso sono state numericamente maggiori rispetto a quelle a prezzo variabile. Nell'ultimo periodo è, tuttavia, aumentato il numero di offerte a prezzo variabile disponibili.

La struttura delle offerte a prezzo fisso, qualora scelte nell'ultimo semestre dell'anno scorso, ha permesso al cliente finale di contenere i picchi registratisi a fine 2021 e a febbraio 2022.

Tuttavia, cessato il periodo dell'offerta a prezzo fisso, le aziende hanno naturalmente adattato o adatteranno i prezzi offerti alle mutate condizioni economiche del mercato dandone comunicazione in tempi congrui ai propri clienti per consentire loro, nei termini di legge, un eventuale cambio con un operatore che offra una migliore proposta commerciale.

Nel mercato libero sono presenti le "offerte Placet", che si distinguono dalle altre per vendere solo energia al prezzo fissato dal venditore ma alle condizioni contrattuali prestabilite da Arera.

Pertanto, il consumatore sarà facilitato nella scelta dell'operatore poiché comprerà solo energia e dovrà esclusivamente controllare la convenienza del prezzo offerto, giacché le condizioni contrattuali sono fissate dall'Autorità.

Ciò posto, a prescindere dalla tipologia di mercato in cui si colloca il consumatore, la bolletta contiene delle componenti economiche comuni che gli utenti di entrambi i mercati devono pagare in misura eguale. La bolletta, infatti, è suddivisa essenzialmente in due blocchi, uno dei quali cambia a seconda del mercato ed è la componente energia, l'altro blocco rimane identico per i due mercati essendo costituito dai costi del trasporto e della gestione del contatore e dagli oneri di sistema.

Venendo all'attualità, i forti rincari registratisi nelle bollette dei consumatori e determinati soprattutto da eventi e condizioni storiche esterne ai mercati dell'energia – che inevitabilmente hanno inciso e continueranno a incidere sugli stessi, in parte anche per effetto di manovre speculative individuali – hanno indotto il Governo a cercare delle soluzioni di politica sociale per riuscire a mitigare i prezzi dell'energia.

Tra le diverse misure adottate è stato deciso un potenziamento della misura del *bonus* sociale.

Sul punto l'Autorità, a cui il legislatore ha affidato l'attuazione di questa misura nonostante sia un tipico strumento di politica sociale e non energetica, ha avuto occasione di esprimere nelle sedi istituzionali, a ridosso dell'evento pandemico del 2020, il convincimento che lo strumento del *bonus* sociale fosse pronto per essere automatizzato per un utilizzo più semplificato su larga scala. L'automatismo della misura sociale, che aveva trovato accoglimento nell'art. 57-*bis* del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157, è stato applicato dall'1 gennaio 2021:

tutti i cittadini/nuclei familiari che presentano annualmente una Dichiarazione sostitutiva unica per l'accesso ad una prestazione sociale agevolata e che risultano in condizione di disagio economico, sono automaticamente ammessi al procedimento per il riconoscimento dell'agevolazione dei *bonus* sociali.

In occasione dell'adozione delle misure atte a fronteggiare l'emergenza causata dalla pandemia da Sars-Covid-19, lo stesso *bonus* sociale è stato ulteriormente rimodulato, ai sensi dell'art. 3 del d.l. 27 settembre 2021, n. 130, convertito con modificazioni dalla l. 25 novembre 2021, n. 171, al fine di minimizzare gli incrementi della spesa per la fornitura di energia.

Il *bonus* sociale, che in sintesi rappresenta un sistema di riconoscimento automatico di uno sconto medio in bolletta (finanziato con il bilancio dello Stato), ha registrato, tra l'altro, un incremento significativo del numero delle famiglie beneficiarie, le quali, prima, essendo onerate dalla presentazione di una domanda, per vari motivi finivano per rinunciarvi.

Altri e più recenti interventi per contrastare il rincaro dei prezzi nei mercati dell'energia in favore degli utenti, richiesti dal legislatore all'Autorità (da ultimo: d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito con modificazioni dalla l. 28 marzo 2022, n. 25; d.l. 1 marzo 2022, n. 17, convertito con modificazioni dalla l. 27 aprile 2022, n. 34) operano direttamente sulle componenti delle bollette: sono stati, infatti, ridotti gli oneri di sistema (talvolta azzerati) e le componenti fiscali in favore della componente energia la quale, tuttavia, seguendo l'andamento dei prezzi nel mercato nazionale e internazionale, è continuata a salire.

## 6.2. Il percorso per la fine della tutela di prezzo

La l. 4 agosto 2017, n. 124, "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*" ha stabilito, dal 1° luglio 2019, la fine della tutela di prezzo fornita dall'Autorità per i settori dell'energia elettrica (per i clienti domestici e le piccole imprese connesse in bassa tensione) e del gas naturale (per i clienti domestici), individuando a tal fine un percorso a beneficio dei clienti finali di piccole dimensioni. Tale scadenza è stata rinviata al 1° luglio 2020 in seguito all'approvazione della legge di conversione (la l. 21 settembre 2018, n. 108) del d.l. 25 luglio 2018, n. 91. Il d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2020, n. 8, ha previsto un ulteriore rinvio della fine della tutela di prezzo per il servizio di fornitura di energia elettrica: per tutte le piccole imprese la data è stata fissata al 1° gennaio 2021 e al 1° gennaio 2022 per le microimprese e i clienti domestici (24). Con il d.l. 31 dicembre 2020, n. 183, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2021, n. 21, si è previsto lo spostamento della decorrenza della rimozione della tutela di prezzo, per le microimprese e i clienti domestici al 1° gennaio 2023. Con l'art. 16-ter del d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233, si è, infine, previsto che i clienti domestici dell'energia elettrica, a partire da gennaio 2023, in via transitoria e nelle more dello svolgimento delle procedure concorsuali per l'assegnazione del servizio a tutele gradualmente da concludersi entro il 10 gennaio 2024, continuino a essere riforniti in maggior tutela secondo gli indirizzi definiti con decreto del Ministero della transizione ecologica.

Un'ulteriore forma di tutela è stata prevista con l'individuazione di una fascia di clienti finali definiti "vulnerabili". Tali sono i clienti domestici che: i) si trovino in condizioni economicamente svantaggiate o che versino in gravi condizioni di salute o presso i quali siano presenti persone che versino in gravi condizioni di salute; ii) rientrino tra i soggetti affetti da disabilità (art. 3 della l. 5 febbraio 1992, n. 104); siano titolari di utenze ubicate nelle isole minori non interconnesse o in strutture abitative di emergenza per eventi calamitosi; iii) abbiano un'età superiore ai 75 anni.

L'art. 11 del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 210 ha previsto l'obbligo in capo a tutti i venditori del libero mercato di offrire, a partire dalla rimozione della tutela di prezzo, ai clienti vulnerabili, la fornitura di energia elettrica a condizioni economiche e contrattuali definite dall'Autorità.

---

(24) Ai sensi dell'art. 2 della direttiva Ue 2019/944: piccole imprese sono le imprese aventi al massimo 50 dipendenti e un fatturato annuo o un totale di bilancio non superiore a 10 milioni di euro; microimprese sono le imprese aventi al massimo 10 dipendenti e un fatturato annuo o un totale di bilancio non superiore a 2 milioni di euro.

Al fine di garantire la continuità della fornitura ai clienti finali che, alla data della rimozione, si trovino senza un contratto nel mercato libero, l’Autorità ha quindi introdotto la regolazione del Servizio a tutele gradualmente (Stg).

Lo stesso si configura come un servizio di ultima istanza, finalizzato, come rilevato, alla garanzia della fornitura per tutti i clienti oggetto di rimozione della tutela di prezzo (2021: piccole imprese, 2023: microimprese, 2024: domestici) che: siano serviti nel regime di maggior tutela e che, alla data di rimozione, non abbiano un contratto nel mercato libero; in tutti i casi in cui non abbiano, comunque, un fornitore nel mercato libero; ne facciano richiesta (tramite voltura o attivazione).

I soggetti erogatori del servizio sono operatori selezionati attraverso aste periodiche.

Con delibera 24 novembre 2020, 491/2020/R/eel si è stabilito a 15 Kw il livello di potenza contrattualmente impegnata identificativo delle microimprese che avranno diritto alla maggior tutela fino a dicembre 2022 e si è altresì prevista la regolazione del servizio a tutele gradualmente per le piccole imprese, per quel che concerne le condizioni di erogazione del servizio e le modalità di assegnazione del servizio stesso. Con delibera 10 maggio 2022, 208/2022/R/eel, si è prevista la regolazione del servizio a tutele gradualmente per le microimprese per quel che concerne i medesimi aspetti di cui sopra.

Le condizioni economiche di erogazione del servizio nel Stg possono essere così sintetizzate: la spesa finale è data dalla sommatoria tra la spesa per l’acquisto della materia energia (ricomprensiva i costi di approvvigionamento e i costi di commercializzazione), la spesa per il trasporto e gestione del contatore e la spesa connessa agli oneri di sistema.

Per quel che concerne, invece, le condizioni contrattuali, sia per piccole imprese che per le micro, le stesse sono in linea con quelle delle offerte Placet (su cui *infra*) e comportano una serie di obblighi informativi a carico degli operatori in merito alle condizioni di erogazione del servizio e alle modalità per poter cambiare in ogni momento fornitore.

Giova, infine, rilevare che solo per le microimprese è prevista l’applicazione del “Testo integrato della regolazione della qualità dei servizi di vendita di energia elettrica e di gas naturale (Tiqv), di cui alla delibera 21 luglio 2016, 413/2016/R/com.

Possono partecipare alle procedure concorsuali per l’assegnazione del Stg le imprese di vendita di energia elettrica operanti nel mercato interno europeo, entro il limite di una sola società per gruppo societario, che soddisfino specifici requisiti di solidità economico-finanziaria, gestionali e di natura operativa, prevedendosi, altresì, il versamento di specifiche garanzie (più alte per il Stg delle microimprese) di affidabilità dell’offerta e per la corretta erogazione del servizio (per ogni area assegnata e fino alla fine del periodo di assegnazione).

Circa il criterio di individuazione delle aree territoriali oggetto di assegnazione, sono state identificate aree, quanto più simili tra di loro, in termini di punti di prelievo e livello di morosità media. Per il Stg delle microimprese il numero delle aree è stato incrementato (da 9 a 12) in considerazione della mole significativamente maggiore di clienti messi all’asta (25).

Per quel che concerne, invece, le modalità di assegnazione, sono state previste due tipologie di aste: l’asta a doppio turno per le piccole imprese, che favorisce il processo di *price discovery* (attraverso l’apprendimento delle valutazioni effettuate dai partecipanti in merito ai costi stimati associati all’erogazione del servizio nell’area/e in cui si concorre) e che consente di correggere offerte eccessivamente ottimistiche o fondate su valutazioni errate; l’asta iterativa ascendente simultanea per le microimprese che, in ragione della numerosità di clienti, oltre a soddisfare le medesime esigenze di *price discovery*, permette la sostituibilità tra aree, ossia, la possibilità di spostare l’offerta tra le aree nei diversi turni.

Allo scopo di accompagnare il passaggio verso la piena apertura al mercato libero, sono stati, inoltre, introdotti alcuni importanti obblighi per i venditori di energia elettrica e gas, per il Ministero dello

---

(25) Soglia media per area: circa 25 mila Pod per Stg Pmi e circa 150 mila Pod per Stg micro.

sviluppo economico e per l’Autorità, tra cui: la predisposizione di offerte “standard” per i clienti finali (c.d. offerte Placet); l’attivazione del Portale offerte; l’istituzione dell’Elenco dei venditori di energia elettrica.

Per quel che concerne le offerte Placet, la l. 4 agosto 2017, n. 24, stabilisce per tutti i venditori l’obbligo di offrire alle famiglie e alle piccole imprese almeno una proposta “standard” di fornitura a prezzo fisso (in cui il prezzo dell’energia è mantenuto fisso per un certo periodo di tempo) e almeno una proposta a prezzo variabile (in cui il prezzo varia automaticamente in base alle variazioni di un indice di riferimento). L’Autorità, in coerenza con quanto previsto dalla legge, ha introdotto la disciplina dell’offerta Placet (a prezzo libero a condizioni equiparate di tutela), che obbliga tutti i venditori a inserire nel proprio pacchetto di proposte commerciali, un’offerta rivolta ai clienti domestici e alle piccole imprese, chiara e comprensibile, a prezzi determinati liberamente ma con condizioni contrattuali definite dall’Autorità.

Dal 1° luglio 2018 è online il Portale offerte, realizzato dal gestore del Sistema informativo integrato (Sii), per la raccolta e la pubblicazione, in modalità *open data*, di tutte le offerte presenti sul mercato di vendita al dettaglio elettrico e gas naturale. Il Portale offerte intende facilitare, alle famiglie e alle piccole imprese, il confronto dell’offerta di energia elettrica o di gas naturale, al fine di individuare quella più adeguata alle proprie esigenze.

Come previsto dalla l. n. 124/2017, l’Autorità ha costituito il Comitato tecnico consultivo, con funzioni di raccordo e rappresentazione delle istanze dei diversi portatori di interesse sui contenuti inseriti nel Portale offerte. Il Comitato è composto da un rappresentante dell’Autorità, uno del Ministero dello sviluppo economico, uno dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, uno delle associazioni dei consumatori non domestici, uno del Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti (Cncu) ed uno degli operatori di mercato. Inoltre, è prevista la presenza di un rappresentante dell’Acquirente unico, in qualità di uditore.

Tutti i venditori di energia elettrica, per lo svolgimento della propria attività, dovranno necessariamente essere iscritti all’Elenco dei venditori di energia elettrica, che sarà istituito con decreto dal Ministero dello sviluppo economico, come previsto dalla l. n. 124/2017 (art. 1, cc. 80-81).

In seguito a specifica consultazione, l’Autorità ha inviato al Ministro dello sviluppo economico la proposta recante criteri, modalità, requisiti tecnici, finanziari e di onorabilità per l’iscrizione e la permanenza nell’Elenco. Il Ministero ha successivamente predisposto uno schema di regolamento che, in data 7 giugno 2018, ha ricevuto il parere favorevole, con osservazioni, dal Consiglio di Stato. Una volta emanato il decreto istitutivo, l’Elenco sarà pubblicato sul sito *web* del Ministero dello sviluppo economico e aggiornato mensilmente.

La l. n. 124/2017 prevede, infine, in vista della futura rimozione dei servizi di tutela di prezzo, una serie di interventi a supporto dell’ulteriore sviluppo della concorrenzialità del mercato *retail* e della partecipazione attiva dei clienti finali disponendo, in particolare, che ai fini della riduzione del costo della bolletta elettrica e del gas, l’Autorità predisponga le linee guida per promuovere le offerte commerciali di energia elettrica e gas a favore di gruppi di acquisto, con particolare riferimento alla confrontabilità, alla trasparenza e alla pubblicità delle offerte, nonché alla realizzazione di piattaforme informatiche tese a facilitare l’aggregazione dei piccoli consumatori (art. 1, c. 65).

L’Autorità, in coerenza con quanto previsto dalla l. n. 124/2017, ha pubblicato, dopo un processo di consultazione, la delibera 19 febbraio 2019, 59/2019/R/com, che istituisce delle linee guida, ad adesione volontaria, dirette ai c.d. gruppi di acquisto energia rivolti ai clienti finali domestici e alle piccole imprese di energia elettrica e di gas naturale. I gruppi d’acquisto che aderiscono alle linee guida Arera vengono “accreditati” e compaiono nell’apposito elenco dei Gruppi d’acquisto energia accreditati.



### 6.3. La nuova regolazione in materia di rifiuti

Il 18 aprile 2018, il Parlamento europeo ha approvato il c.d. “Pacchetto sull’economia circolare” che contiene una serie di disposizioni volte a promuovere il superamento dell’attuale modello economico lineare (26). I provvedimenti, di rilevanza ambientale e socioeconomica, riguardano tematiche di grande interesse per l’intero settore dei rifiuti, quali la gestione di pile e accumulatori e dei relativi rifiuti e quella di apparecchiature elettriche ed elettroniche, dei veicoli fuori uso, delle discariche, degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio.

Le quattro direttive del “Pacchetto economia circolare”, pubblicate sulla Gazzetta ufficiale dell’Unione europea del 14 giugno 2018, modificano sei precedenti direttive su rifiuti, imballaggi, discariche, rifiuti elettrici ed elettronici, veicoli fuori uso e pile. In particolare, fanno parte del Pacchetto: i) la direttiva 2018/851, che modifica la direttiva 2008/98/Ce relativa ai rifiuti; ii) la direttiva 2018/852, che modifica la direttiva 1994/62/Ce sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio; iii) la direttiva 2018/850, che modifica la direttiva 1999/31/Ce relativa alle discariche di rifiuti; iv) la direttiva 2018/849 (di cui l’art. 1 modifica la direttiva 2000/53/Ce relativa ai veicoli fuori uso e gli artt. 2 e 3 modificano la direttiva 2006/66/Ce relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori e la direttiva 2012/19/Ue sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche).

Il recepimento nell’ordinamento italiano è avvenuto mediante l’adozione di quattro decreti legislativi: il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116, in attuazione della direttiva Ue 2018/851 e della direttiva Ue 2018/852; il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 118, in attuazione degli artt. 2 e 3 della direttiva Ue 2018/849; il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 119, in attuazione dell’art. 1 della direttiva Ue 2018/849; il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 121, in attuazione della direttiva Ue 2018/850.

In tale quadro normativo, come si è avuto già modo di osservare, l’Autorità esercita funzioni di regolazione e controllo del servizio di gestione dei rifiuti urbani e assimilati a partire dal 2018, con i medesimi poteri e nel quadro dei principi, delle finalità e delle attribuzioni stabiliti dalla propria legge istitutiva.

Tali funzioni incidono su diversi aspetti del servizio di gestione rifiuti, in particolare in materia:

- tariffaria: l’Autorità predispone e aggiorna il metodo tariffario per determinare i corrispettivi del servizio in base alla valutazione dei costi efficienti e del principio “chi inquina paga”, e approva le tariffe definite dagli enti di governo d’ambito o dalle autorità competenti sulla base del predetto metodo tariffario;

- di qualità: l’Autorità definisce i livelli di qualità dei servizi, sentite le regioni, i gestori e le associazioni dei consumatori, vigila sulle modalità di erogazione e diffonde la conoscenza e la trasparenza delle condizioni di svolgimento dei servizi stessi;

- di tutela dei diritti degli utenti, anche tramite la valutazione di reclami, istanze e segnalazioni presentati dagli utenti e dai consumatori, singoli o associati.

Gli obiettivi perseguiti dall’Autorità, nell’attività di regolazione nel settore in questione, possono essere identificati nei seguenti: i) migliorare la qualità delle prestazioni del servizio in rapporto agli strumenti a disposizione per il loro conseguimento; ii) promuovere il conseguimento degli obiettivi di carattere ambientale, in coerenza con il quadro comunitario e nazionale, in particolare, attraverso l’incremento dei livelli di riutilizzo e di riciclaggio; iii) migliorare l’efficienza complessiva delle gestioni contenendo la possibile crescita complessiva delle entrate tariffarie, attraverso l’introduzione di un limite

---

(26) L’economia circolare è un modello di produzione e consumo che implica condivisione, prestito, riutilizzo, riparazione, ricondizionamento e riciclo dei materiali e prodotti esistenti il più a lungo possibile. In questo modo si estende il ciclo di vita dei prodotti, contribuendo a ridurre i rifiuti al minimo. Una volta che il prodotto ha terminato la sua funzione, i materiali di cui è composto vengono infatti reintrodotti, laddove possibile, nel ciclo economico. Così si possono continuamente riutilizzare all’interno del ciclo produttivo generando ulteriore valore. I principi dell’economia circolare contrastano con il tradizionale modello economico lineare, fondato invece sul tipico schema “estrarre, produrre, utilizzare e gettare”.

all'incremento delle tariffe stesse; iv) definire adeguamenti dei corrispettivi ancorati a valutazioni, da parte della comunità interessata, sulle prestazioni di servizio da fornire o sulle più idonee modalità organizzative da realizzare; v) rafforzare l'attenzione al profilo infrastrutturale del settore, definendo modalità di riconoscimento dei costi che incentivino lo sviluppo impiantistico e in generale gli investimenti; vi) incentivare la possibilità per gli operatori di conseguire ricavi sfruttando le potenzialità insite nelle singole fasi della filiera, con benefici che devono essere ripartiti tra i medesimi operatori e gli utenti (c.d. *sharing*).

La prima metodologia tariffaria definita dall'Autorità, con l'adozione della delibera 31 ottobre 2019, 443/2019/R/rif (di seguito: delibera 443/2019/R/rif), recante "*Definizione dei criteri di riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento del servizio integrato dei rifiuti, per il periodo 2018-2021*" e il relativo allegato A (di seguito: Mtr), costituisce un primo passo verso: i) l'introduzione di una disciplina sulle entrate tariffarie del settore che incorpori alcuni elementi chiave in materia di trasparenza, efficienza e selettività; ii) il rafforzamento della coerenza e della correttezza nell'allocazione degli incentivi nelle diverse fasi della filiera.

Nello specifico, il provvedimento adottato da Arera relativamente al riconoscimento dei costi cosiddetti "efficienti" è finalizzato, da un lato, a garantire veridicità, chiarezza, completezza e congruità delle informazioni e, dall'altro, coerenza tra corrispettivi applicati agli utenti e i costi "efficienti".

Il metodo tariffario dei rifiuti stabilisce i limiti delle tariffe, ovvero il limite del prelievo che l'ente locale può attuare verso i contribuenti.

La forza innovativa del metodo tariffario è stata quella di impostare una stretta coerenza tra il costo e la qualità del servizio erogato, andando a introdurre un sistema di copertura dei costi in grado di incentivare il sistema locale a gestire integralmente i rifiuti nell'ottica di un'economia circolare.

Il metodo impone di redigere il piano economico finanziario (Pef) in cui vanno inseriti i costi operativi e di capitale sostenuti dai gestori e desunti dai rispettivi bilanci, ai quali vengono poi applicati dei correttivi in base al perseguimento di obiettivi qualitativi.

L'Autorità punta alla realizzazione di un sistema nel quale la costruzione del Pef avvenga con regole definite e univoche, attraverso l'aggiornamento e, in taluni casi, il superamento del d.p.r. 27 aprile 1999, n. 158 (Regolamento recante norme per la elaborazione del metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani), che di fatto viene così ad essere sostituito dalla delibera 443/2019/R/rif (Mtr-1 o metodo tariffario rifiuti) per quanto attiene la struttura dei costi da inserire nel Pef.

La procedura di approvazione del piano economico finanziario è definita nell'art. 6 della soprarichiamata delibera 443/2019/R/rif.

Con tale disposizione l'Autorità prevede il seguente percorso:

- il soggetto gestore predisponde il Pef annuale, redatto secondo quanto previsto dal Mtr e lo trasmette all'ente territorialmente competente per la sua validazione;

- l'ente territorialmente competente, effettuata la procedura di validazione del Pef (che consiste nella verifica della completezza, coerenza e congruità dei dati e delle informazioni contenute), assume le pertinenti determinazioni e provvede a trasmettere all'Autorità il Pef e i corrispettivi del servizio, in coerenza con gli obiettivi definiti, entro 30 giorni dall'assunzione delle determinazioni;

- l'Autorità verifica la coerenza regolatoria degli atti, dei dati e della documentazione trasmessa e approva, ferma restando la sua facoltà di richiedere ulteriori informazioni o proporre modifiche.

La giurisprudenza amministrativa (27) è intervenuta all'indomani dell'introduzione del predetto metodo tariffario, sui ricorsi proposti da alcuni operatori del settore avverso la delibera 443/2019/R/rif, chiarendo alcuni aspetti della regolazione.

In particolare, il giudice amministrativo ha innanzitutto rilevato che il potere di regolazione tariffaria assegnato all'Autorità non è limitato – contrariamente alla tesi sostenuta dalle parti ricorrenti – alle ipotesi in cui l'ente territorialmente competente abbia optato per l'applicazione di una tariffa puntuale in luogo della c.d. Tari tributo (28).

Sul punto, il collegio ha, invero, evidenziato come il dato testuale dall'art. 1, c. 527, l. n. 205/2017 e la ratio della disposizione, *“in una logica di coerenza sistematica e costituzionale, depongono nel senso di riferire i poteri regolatori assegnati ad Arera ad ogni ipotesi di gestione del servizio integrato dei rifiuti, indipendentemente dalla previsione a livello locale di una tariffa o di una Tari tributo”*. Sotto il primo profilo, la norma è formulata in modo tale da coprire ogni sistema astrattamente configurabile di gestione del servizio integrato dei rifiuti, indipendentemente dal fatto che l'ente locale abbia optato per la Tari tariffa o per la Tari tributo. Quanto alle finalità perseguite dal legislatore, per il collegio si tratta di obiettivi ambiziosi e *“di ampio respiro, che attengono al servizio integrato dei rifiuti qualunque sia la forma di gestione prescelta e indipendentemente dalla configurazione data alla Tari dal singolo ente locale”*.

In merito al rapporto con i poteri e le competenze degli enti locali, che, sempre secondo le censure sollevate dai ricorrenti, sarebbero compromessi dal nuovo intervento regolatorio, il collegio ha rilevato come la regolazione non solo preveda l'intervento degli enti territorialmente competenti nella fissazione del valore delle variabili da utilizzare per determinare il limite alla variazione annuale delle entrate tariffarie, ma consenta altresì ad essi di attivarsi per il superamento di tale limite, sulla base di valutazioni tecniche e discrezionali rimesse agli enti stessi. Per il Tar gli enti territoriali sono chiamati a svolgere un ruolo attivo nella determinazione delle variabili previste dalla disciplina tariffaria, *“sulla base di poteri valutativi ad essi assegnati, sicché è priva di fondamento la censura secondo la quale Arera avrebbe privato i comuni di ogni competenza nella materia”*.

È stato, altresì, giudicato infondato il rilievo secondo cui il sistema introdotto dal Mtr non garantirebbe la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio relativi al servizio, in violazione dell'art. 1, c. 654, l. 27 dicembre 2013, n. 147. Per il Tar la circostanza che sia prevista la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio non consente di affermare che debba essere assicurato il ristoro di qualunque costo, comunque sostenuto per la gestione del servizio. La lett. f) dell'art. 1, c. 527, della l. n. 205/2017, nel prevedere il potere regolatorio di Arera, le assegna il compito di individuare un metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti, precisando che ciò deve avvenire a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione

---

(27) Cfr. Tar Lombardia, Sez. I, 17 agosto 2021, n. 1938.

(28) Invero, l'art. 4 della direttiva 2008/98/Ce (come integrata, da ultimo, dalla direttiva 2018/851/Ue) sancisce, nel testo vigente, che: *“Gli Stati membri ricorrono a strumenti economici e ad altre misure per incentivare l'applicazione della gerarchia dei rifiuti, come quelli di cui all'allegato IV bis o altri strumenti e misure appropriati”*.

All'allegato IV-bis, si precisa che tra gli *“Esempi di strumenti economici e di altre misure per incentivare l'applicazione della gerarchia tra i rifiuti”* rientrano, esclusivamente, *“regimi di tariffe puntuali (pay-as-you-throw) che gravano sui produttori di rifiuti sulla base della quantità effettiva di rifiuti prodotti e forniscono incentivi alla separazione alla fonte dei rifiuti riciclabili e alla riduzione dei rifiuti indifferenziati”*. Secondo la tesi sostenuta dai ricorrenti, il riferimento sarebbe allora alla sola ipotesi di tariffa *“puntuale”* (come disciplinata all'art. 1, c. 668, l. n. 147/2013), che i comuni possono applicare *“in luogo della Tari”* e non – invece – alla tariffa posta a base della Tari (disciplinata, all'art. 1, cc. 651 e 652, l. n. 147/2013).

In questo senso, pertanto, l'intervento dell'Autorità (ove si prefigura di intervenire in via generale nella predisposizione di un regime tariffario applicabile ai fini Tari) si porrebbe in contrasto con i limiti sanciti a livello europeo agli *“strumenti economici”* applicabili dalle autorità nazionali nell'ambito della *“gerarchia dei rifiuti”*.

dei capitali, ma sulla base della valutazione “*dei costi efficienti e del principio chi inquina paga*”. Per il Tar “*la norma non consente di ritenere che qualunque costo debba essere coperto, come se si trattasse di una sorta di riconoscimento a “piè di lista”, ma assegna rilevanza solo ai costi che rispondono a canoni di efficienza*”, con la precisazione che “*i principi richiamati sono propri della regolazione ogni qual volta sia diretta, anche al di fuori dello specifico settore, a disegnare un sistema tariffario*”.

Le ricorrenti hanno, altresì, lamentato l’irragionevolezza della scelta regolatoria di determinare i costi ammessi non sulla base di quelli previsionali per l’anno di riferimento, ma sulla base di quelli effettivi rilevati nel biennio precedente e risultanti da fonti contabili obbligatorie. Anche tale motivo di ricorso è stato rigettato dal Tar che, sul punto, ha evidenziato come i costi efficienti “*presuppongono, da un lato, la riferibilità a costi certi nella loro esistenza, dall’altro, la loro stretta connessione con criteri di corretta gestione aziendale; pertanto, il riferimento ai costi emergenti dalle scritture contabili obbligatorie è adeguato all’esigenza di verificare quali siano i costi effettivamente sostenuti e per apprezzarne la coerenza con parametri di efficienza*”.

Le ricorrenti hanno dedotto anche l’irragionevolezza dell’incidenza della nuova disciplina sui rapporti negoziali già in essere, prospettando una lesione dell’affidamento riposto nella perdurante applicazione della pregressa disciplina. Sul punto il Tar ha anzitutto ribadito quanto già affermato nella sentenza n. 1249/2020, per cui l’applicazione retroattiva del nuovo metodo regolatorio, in quanto prevedibile e ragionevole rispetto alle ragioni imperative di interesse generale con esso perseguite, deve ritenersi legittima. Il collegio ha, altresì, evidenziato come “*la disciplina regolatoria in esame sottende esigenze generali, che assurgono al rango di valori fondamentali del sistema, interno ed eurounitario, chiaramente enunciati dall’art. 1, c. 527, della l. n. 205/2017. Pertanto, la disciplina in contestazione ha natura imperativa e deve esserne garantita l’operatività anche nella disciplina di rapporti in corso di svolgimento, secondo il meccanismo dell’eterointegrazione contrattuale, ex art. 1339 c.c., con sostituzione automatica della clausola difforme, da qualificare come nulla per contrarietà a norma imperativa, secondo la previsione dell’art. 1419, c. 2, c.c.*”.

Va, infine, dato atto che nel corso del 2021, sono stati avviati i primi quattro procedimenti sanzionatori per violazioni nella materia in questione. Si tratta, nel dettaglio, di quattro procedimenti avviati nei confronti di altrettanti gestori del servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani per violazione dell’art. 6, cc. 1 e 2, della delibera 443/2019/R/rif, in forza del quale il gestore (come rilevato innanzi) deve predisporre annualmente il piano economico finanziario, secondo quanto previsto dal Mtr, e trasmetterlo all’ente territorialmente competente (Etc), corredato dalle informazioni e dagli atti ivi previsti, affinché quest’ultimo, verificatane la completezza, la coerenza e la congruità dei dati e delle informazioni, lo trasmetta poi all’Autorità per la verifica della coerenza regolatoria e, in caso di esito positivo, per l’approvazione della predisposizione tariffaria.

L’Autorità, con delibera del 3 agosto 2021, 363/2021/R/rif, ha introdotto il nuovo metodo tariffario rifiuti (Mtr-2), definendo i criteri di riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento per il periodo 2022-2025.

L’Mtr-2, pur confermando l’impianto generale del metodo presentato alla fine del 2019 e, in particolare, la sostenibilità sociale delle tariffe – che resta un punto imprescindibile grazie al vincolo di crescita delle entrate per gli operatori – è al contempo interessato da molte novità che ampliano il perimetro di controllo della filiera e di conseguenza il numero di soggetti interessati.

Il nuovo metodo tariffario dei rifiuti si caratterizza per avere l’obiettivo di regolare il secondo periodo, quello che, come detto, va dal 2022 al 2025, introducendo importanti aggiornamenti riconducibili ai criteri di riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento per il servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani.

In particolare, secondo il Mtr vigente fino al 2021, qualora i costi efficienti determinati dal gestore secondo le regole del metodo, validati dal competente Etc, avessero ecceduto il limite massimo di

crescita delle tariffe, rispetto all'ammontare tariffario dell'anno precedente, gli stessi non avrebbero potuto essere inseriti nelle tariffe. Si tratta di costi sostenuti in passato (anno a-2), probabilmente ancora presenti nell'anno a, ma non ammessi a remunerazione. Il limite di crescita è determinato sulla base del tasso di inflazione programmato, al netto del recupero della produttività, a cui si possono aggiungere ulteriori tassi di incremento nel caso in cui siano inseriti tra gli oneri anche "costi incentivanti" (legati a miglioramenti della qualità del servizio o a modifiche del perimetro gestionale) o maggiori costi dovuti alle nuove regole dettate dal d.lgs. 3 settembre 2020, n.116 (29) in materia di rifiuti.

Il nuovo metodo ha stabilito, al punto 4.5., che qualora il totale delle entrate tariffarie, determinate considerando i costi "storici" e le componenti previsionali (costi incentivanti, costi legati al d.lgs. n. 116/2020, costi per l'adeguamento agli standard di qualità), incluse le componenti a conguaglio, al netto di una quota dei proventi derivanti dai rifiuti, sia superiore al limite massimo di crescita consentito, l'eccedenza può essere rimodulata tra le diverse annualità del Pef pluriennale, in modo da inserirla nelle tariffe del quadriennio 2022-2025, sempre rispettando i limiti di crescita di ogni annualità. Ciò vuol dire che questi maggiori costi, cosiddetti "cappati", in quanto eccedenti il livello massimo di crescita (cap), mentre in passato erano irrimediabilmente perduti, ora potranno spalmarsi negli anni successivi, all'interno del limite di crescita (30).

Il meccanismo può tuttavia operare solo se l'Etc ha validato questa differenza e a condizione che lo stesso sia ritenuto necessario dall'Etc per il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario e per il raggiungimento degli obiettivi programmati.

Resta comunque confermata la possibilità, nel caso sopra prospettato, di ammettere l'intero importo dei costi anche eccedenti il limite già nel medesimo anno, nel caso in cui l'Etc rilevi una situazione di squilibrio economico e finanziario della gestione. In questo caso l'Etc dovrà predisporre un'apposita relazione da inviare all'Autorità attestante una serie di elementi dettagliatamente indicati dal punto 4.6. In più, in questa ipotesi, l'Etc dovrà anche indicare le modalità volte a recuperare la sostenibilità efficiente della gestione. In questo caso sarà possibile anche ricorrere a revisioni infra-periodo delle tariffe.

Inoltre, se il primo Mtr introduceva il riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento per le fasi della filiera dei rifiuti fino al conferimento, con l'Mtr-2 si regolano da oggi anche le tariffe di accesso agli impianti di trattamento, recupero e smaltimento dei rifiuti urbani. Si arriva, cioè, fino all'"ingresso" di impianti e di discariche, prevedendo una programmazione quadriennale che premi il ricorso ad impianti di trattamento che valorizzino i rifiuti e penalizzi decisamente il conferimento in discarica.

In questo secondo periodo di regolazione – dopo le consultazioni che hanno coinvolto il tavolo tecnico permanente istituito da Arera con le regioni e le autonomie locali e i *focus group* con i consumatori e gli operatori – sono incluse variabili di calcolo che tengono conto dei più recenti elementi normativi europei e nazionali, che hanno modificato la classificazione dei rifiuti e gli obiettivi ambientali nel corso di questi anni. Sono stati considerati gli obiettivi a lungo termine per l'economia circolare, la responsabilità estesa del produttore, le regole per gli imballaggi, la gerarchia dei rifiuti urbani e la loro

---

(29) Il d.lgs. n.116/2020, in vigore dal 26 settembre 2020, ha apportato modifiche sostanziali al codice ambientale (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), in particolare per quanto riguarda la gestione dei rifiuti. Tale decreto recepisce le direttive europee su rifiuti (2018/851/Ue) e su imballaggi e rifiuti di imballaggio (2018/852/Ue) e fa parte del cosiddetto Pacchetto economia circolare.

(30) Ad esempio, se nel 2022 il totale delle entrate tariffarie fosse 160 e il totale massimo tenuto conto del limite di crescita fosse 150, la quota di 10 non potrebbe essere inserita in tariffa nel 2022 e non potrebbe concorrere a formare la remunerazione dei gestori (incluso il comune). Tuttavia, se in base al Pef pluriennale 2022-2025 che i gestori devono predisporre, il totale delle entrate tariffarie 2023 fosse 150 (ad esempio perché si riducono alcune componenti previsionali o a conguaglio) e il totale delle entrate massime per il medesimo anno fosse 155, sarà possibile inserire nella determinazione tariffaria 2023 una parte dei costi non ammessi nel 2021, per un massimo di 5. In questo modo, se altrettanto accadesse per le annualità successive, sarebbe possibile un recupero integrale pluriennale.

identificazione, la graduale riduzione dei conferimenti in discarica, il principio “chi inquina paga” e – infine – il collegamento con il Pnrr.

Per affrontare le evidenti differenze territoriali e gestionali, sia in termini di presenza di impianti che di gestione dei flussi di rifiuti, l’Autorità ha confermato un modello di regolazione tariffaria “asimmetrica”, introducendo un meccanismo di incentivazione tramite perequazione, sulla base della gerarchia dei rifiuti, che prevede componenti a compensazione o maggiorazione dei corrispettivi per l’accesso, a seconda del tipo di impianto.

Gli impianti sono classificati secondo la natura del gestore (“integrato” se gestisce più fasi della filiera e ha impianti di trattamento già considerati nella regolazione del precedente Mtr) e il ruolo che ricoprono nel ciclo (se impianti di chiusura del ciclo o intermedi).

Il meccanismo di perequazione, nonché il previsto limite alle tariffe di accesso ai medesimi impianti, mirano a responsabilizzare le realtà locali, supportando i percorsi di miglioramento dell’efficienza gestionale, di completamento della filiera e di realizzazione di impianti per la chiusura del ciclo dei rifiuti, premiando la prossimità territoriale.

Sono impianti “minimi” quelli ritenuti indispensabili alla chiusura del ciclo dei rifiuti nel loro territorio e previsti nella programmazione. Sono impianti “aggiuntivi” quelli diversi dai minimi, per i quali si applica una regolazione orientata alla trasparenza.

La regolazione Mtr-2, quindi, oltre ad applicarsi a tutti i gestori integrati e ai loro impianti, si applica agli operatori non integrati che gestiscono impianti “minimi”, con l’introduzione di incentivi decrescenti in base al tipo di trattamento che operano sui rifiuti (compostaggio, digestione anaerobica, termovalorizzazione). È sempre penalizzato il conferimento in discarica.

I livelli di raccolta differenziata, il trattamento dei rifiuti con riutilizzo o riciclo, la prossimità territoriale e le caratteristiche dimensionali, tecnologiche e di impatto ambientale degli impianti, diventano con il Mtr-2 variabili quantitative che determinano la Tari, rendendola più vicina alle esigenze dei cittadini.

Un cenno meritano, infine, gli aspetti relativi alla qualità del servizio in questione. Si tratta, nel dettaglio, di un set di obblighi di servizio di qualità contrattuale e tecnica del servizio di gestione dei rifiuti urbani, minimi ed omogenei per tutte le gestioni del Paese, affiancati da indicatori e relativi standard generali, differenziati a seconda del livello qualitativo effettivo di partenza definito in base alle prestazioni previste nei contratti di servizio e/o nelle carte della qualità vigenti. Essi sono previsti dal “Testo unico per la regolazione della qualità del servizio di gestione dei rifiuti urbani” (TqRif), approvato con la delibera 18 gennaio 2022, 15/2022/R/rif, che entreranno in vigore il 1° gennaio 2023.

I principali obblighi legati alla qualità contrattuale riguardano la gestione delle richieste di attivazione, variazione e cessazione del servizio, dei reclami, delle richieste di informazioni e di rettifica degli importi addebitati. Le nuove regole riguarderanno anche le modalità e la periodicità di pagamento, la rateizzazione e il rimborso degli importi non dovuti, il ritiro dei rifiuti su chiamata o la riparazione delle attrezzature per la raccolta domiciliare. Per quanto riguarda, invece, la qualità tecnica, sono previsti obblighi e standard relativi alla continuità, alla regolarità e alla sicurezza del servizio.

\* \* \*

**ART, AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI INDIPENDENTE  
PER ASSICURARE GESTIONI EFFICIENTI NEL MERCATO LIBERALIZZATO  
E GARANTIRE LA TUTELA DEI DIRITTI DEGLI UTENTI**

Nicola Zaccheo (\*)

*Abstract:* L'articolo inquadra il ruolo e le funzioni di Art, autorità amministrativa indipendente, il cui compito è quello di attuare un sistema di regolazione *ex ante* e di garanzia *ex post*, che assicuri gestioni efficienti nel mercato liberalizzato e garantisca la tutela dei diritti degli utenti dei trasporti, nell'esercizio del diritto fondamentale alla mobilità delle persone e delle merci, tramite la più ampia apertura alla concorrenza. Nel testo vengono descritte le funzioni dell'Autorità nella regolazione dell'accesso, equo e non discriminatorio, alle infrastrutture di trasporto; nella regolazione dei servizi di trasporto in ambito nazionale, regionale, locale e urbano; nella tutela dei diritti dei passeggeri garantiti dalla normativa europea nel trasporto ferroviario, con autobus, via mare e per vie navigabili interne. All'attenzione del lettore vengono sottoposti anche aspetti critici dell'attuale assetto stabilito per Art, *in primis* l'irrisoria entità delle sanzioni che per legge l'Autorità può irrogare, da cui deriva, come meglio si vedrà nel testo, l'inefficacia dissuasiva e coercitiva del regime sanzionatorio. Sono esposti, infine, gli obiettivi programmatici e strategici di medio-lungo termine che l'Autorità intende perseguire. Tra questi, il completamento della regolazione del settore portuale e, riguardo agli altri settori, quali quello aeroportuale e ferroviario, la verifica dell'efficacia e qualità della regolazione già adottata. A conferma della *mission* dell'Autorità, che pone il cittadino al centro della sua azione, il Presidente di Art indica per il futuro un rafforzamento della tutela dei diritti degli utenti, in particolare, con una intensificazione delle attività volte al miglioramento della salvaguardia dei diritti dei passeggeri con disabilità e a mobilità ridotta. L'articolo si conclude con l'affermazione della *vision* dell'Autorità proiettata verso il futuro. Art si affaccia sul mondo delle piattaforme digitali per la mobilità, indispensabili snodi di funzionamento per il sistema intermodale e multimodale dei servizi di trasporto.

*In his article, the President of the Italian Transport Regulation Authority, Nicola Zaccheo, focuses on the role and functions of ART, an independent administrative authority, whose task is to implement a system of ex ante regulation and ex post enforcement, so as to ensure efficient management in the liberalised market and protection of the rights of transport users, in the exercise of the fundamental rights of mobility for persons and goods, through the widest opening up to competition. The article describes the Authority's functions in the regulation of equitable and non-discriminatory access to transport infrastructure, in the regulation of national, regional, local and urban transport services, and in the protection of passenger rights under the EU legislation concerning rail, bus, sea and inland waterway transport. Further it raises critical issues related to the current set-up of the Authority concerning, first of all, the negligible amount of the sanctions that may be imposed by the Authority under the law which causes, as illustrated in the article, the deterrent and coercive ineffectiveness of the sanctioning regime. Finally, the author sets out the medium- to long-term policy and strategic objectives that the Authority intends to pursue. Among these, the completion of the regulatory framework of the port sector and, with regard to other areas, such as airport and rail, the verification of the effectiveness and quality of the regulation already adopted. While confirming the Authority's mission that places the citizen at the heart of its action, the President of ART points to a strengthening of the protection of users' rights in the future, in particular, by intensifying the activities aimed at improving the protection of the rights of passengers with disabilities and reduced mobility. The article*

---

(\*) Presidente dell'Autorità di regolazione dei trasporti-Art.

*concludes with the affirmation of the Authority's forward-looking vision. ART confronts the challenge of digital mobility platforms, which provide indispensable functioning tools for the operation of the intermodal and multimodal system of transport services.*

Sommario: 1. *Inquadramento storico e costitutivo.* – 2. *Ordinamento regolamentare.* – 3. *Ambito di attività.* – 4. *Collegamento interistituzionale di rete.* – 5. *Strumenti e procedure di perseguimento degli obiettivi.* – 6. *Cenni sulla loro efficacia.* – 7. *Modalità di finanziamento e relativa adeguatezza.* – 8. *Criticità.* – 9. *Visione strategica nelle prospettive di medio e lungo termine.*

### 1. *Inquadramento storico e costitutivo*

Le politiche europee dei trasporti perseguono il corretto funzionamento dell'economia di mercato, garantendo, al contempo, l'esercizio delle libertà fondamentali della mobilità delle persone e delle merci, tramite la più ampia apertura alla concorrenza (*level playing field*). In Italia, tali politiche di settore trovano attuazione, in conformità con gli indirizzi del legislatore, attraverso un sistema di regolazione *ex ante* e di garanzia *ex post* definito dall'Autorità di regolazione dei trasporti (Art).

Senza un'adeguata regolazione da parte di istituzioni indipendenti, la liberalizzazione "incontrollata" dei servizi può ingenerare distorsioni, spingendo le imprese ad attuare politiche industriali volte unicamente a massimizzare i margini di profitto, con tariffe non orientate a costi efficienti e a scapito della qualità dei servizi offerti per gli utenti, le imprese e i consumatori.

Nel nostro Paese, il processo di liberalizzazione del settore dei trasporti e della sua regolazione è stato realizzato in fasi successive all'entrata in vigore della l. 14 novembre 1995, n. 481 (1). Infatti, a differenza di altri settori, come ad esempio le telecomunicazioni e l'energia, dove alla liberalizzazione si è accompagnata contestualmente l'istituzione delle relative autorità indipendenti di settore (rispettivamente Agcom e Arera), la nascita dell'Autorità di regolazione dei trasporti è sancita dall'art. 37 del d.l. n. 201/2011 (2).

### 2. *Ordinamento regolamentare*

L'Autorità è un organo collegiale composto da un presidente e due componenti, nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro competente. Le designazioni effettuate dal Governo sono previamente sottoposte al parere, vincolante e da esprimersi con maggioranza dei due terzi, delle competenti commissioni parlamentari.

La durata della carica è stabilita in sette anni, senza possibilità di rinnovo. I componenti sono scelti, nel rispetto dell'equilibrio di genere, tra persone di indiscussa moralità e indipendenza e di comprovata professionalità e competenza nel settore.

Per l'attuale consiliatura, con d.p.r. 19 ottobre 2020, registrato alla Corte dei conti in data 27 ottobre 2020, n. 3415 (comunicato in G.U. del 17 novembre 2020), sono stati nominati il dott. Nicola Zaccheo a presidente dell'Autorità, l'arch. Carla Roncallo e il prof. Francesco Parola a componenti della medesima Autorità (3).

---

(1) "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità".

(2) Art. 37 d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (c.d. "Salva-Italia"), convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, e successivamente modificato dall'art. 36 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. "Liberalizzazioni"). Art si è costituita formalmente il 17 settembre 2013 ed è entrata nella sua piena operatività il 15 gennaio 2014.

(3) Quanto alle incompatibilità negli incarichi, i componenti dell'Autorità non possono esercitare, direttamente o indirettamente, alcuna attività professionale o di consulenza; essere amministratori o dipendenti di soggetti pubblici o privati; ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura, compresi gli incarichi elettivi o di rappresentanza nei partiti politici; avere interessi diretti o indiretti nelle imprese operanti nel settore di competenza dell'Autorità.



Ogni anno l’Autorità presenta al Parlamento una relazione sull’attività svolta (4).

### 3. Ambito di attività

All’Autorità di regolazione dei trasporti sono assegnate varie funzioni raggruppabili nelle seguenti macroaree: la regolazione dell’accesso, equo e non discriminatorio, alle infrastrutture di trasporto; la regolazione dei servizi di trasporto in ambito nazionale, regionale, locale e urbano; la tutela dei diritti dei passeggeri garantiti dalla normativa europea nel trasporto ferroviario, con autobus, via mare e per vie navigabili interne.

Con riferimento alla *mission* generale dell’Art, merita ricordare quanto efficacemente rilevato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 41/2013, ossia che: “il settore dei trasporti appare resistente più di altri all’ingresso di operatori privati, a causa di alcune peculiari caratteristiche, legate, tra l’altro, agli elevati costi, alla necessità di assicurare il servizio anche in tratte non remunerative e alla consolidata presenza di soggetti pubblici tanto nella gestione delle reti quanto nell’offerta di servizi. In questo contesto, è particolarmente avvertito il rischio che si creino o si consolidino posizioni dominanti e, pertanto, è opportuno che il passaggio a un sistema liberalizzato sia accompagnato, come già è avvenuto per altri pubblici servizi, da una regolazione affidata ad un’Autorità indipendente, che garantisca pari opportunità a tutti gli operatori”.

Più specificamente, l’Autorità deve, tra i suoi compiti principali:

a) garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l’efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali, nonché la mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano, anche collegata a stazioni, aeroporti e porti;

b) definire i criteri per la fissazione di tariffe, canoni e pedaggi e verificare la corretta applicazione da parte dei soggetti interessati di tali criteri;

c) stabilire le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico;

d) definire, in relazione ai diversi tipi di servizio e alle diverse infrastrutture, il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto;

e) definire gli schemi dei bandi delle gare per l’assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni, da inserire nei capitoli delle medesime gare, e stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici (5);

---

(4) La relazione è presentata ai sensi dell’art. 37, c. 5, d.l. n. 201/2011, istitutivo della Autorità, nonché ai sensi delle disposizioni di esecuzione della disciplina europea in materia di tutela dei diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario ed effettuato con autobus di cui, rispettivamente, al d.lgs. 17 aprile 2014, n. 70, ed al d.lgs. 4 novembre 2014, n. 169. Entrambi i provvedimenti attribuiscono all’Autorità le funzioni di organismo responsabile del controllo sui diritti degli utenti e prescrivono l’obbligo che essa riferisca annualmente al Parlamento sulle attività svolte nell’ambito della relazione generale. Inoltre, i bilanci consuntivi delle autorità indipendenti, in base all’art. 28, c. 9, l. 28 dicembre 2001, n. 448, sono pubblicati in allegato allo stato di previsione della spesa del Ministero dell’economia e delle finanze.

(5) L’Autorità di regolazione dei trasporti (art. 37, c. 2, lett. f, d.l. n. 201/2011, come modificato dal d.l. 24 aprile 2017, n. 50) ha il compito di definire regole generali riferite alle procedure di scelta del contraente per l’affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale. Inoltre, è stata attribuita all’Autorità la competenza a definire gli schemi dei contratti di servizio per il trasporto pubblico locale con riferimento a quelli esercitati *in house* da società pubbliche o a partecipazione maggioritaria pubblica e per quelli affidati in via diretta. Sia per i bandi di gara che per i predetti contratti di servizio esercitati *in house*, l’Autorità determina la tipologia di obiettivi di efficacia e di efficienza che il gestore deve rispettare, nonché gli obiettivi di equilibrio finanziario.

Spetta, infine, all’Autorità, ai sensi dell’art. 27, c. 8-*quinquies*, d.l. n. 50/2017, il compito di definire misure per aggiornare i livelli tariffari delle regioni e degli enti locali che conseguono all’introduzione del nuovo sistema di calcolo

f) verificare che nei bandi di gara per il trasporto ferroviario regionale, non sussistano condizioni discriminatorie o che impediscano l'accesso a concorrenti potenziali;

g) nel settore del trasporto ferroviario, sentiti il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, le regioni e gli enti locali interessati, definire gli ambiti del servizio pubblico sulle tratte e le modalità di finanziamento;

h) svolgere le funzioni di organismo di regolazione per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria, definendo i criteri per la determinazione dei pedaggi e per l'assegnazione delle tracce e della capacità e vigilando sulla loro corretta applicazione da parte del gestore dell'infrastruttura;

i) nel settore autostradale, stabilire, per le nuove concessioni, sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del *price cap*, con revisione quinquennale. Su tale profilo è intervenuto l'art. 16 del d.l. 28 settembre 2018, n. 109, che ha esteso le competenze dell'Autorità, comprendendovi anche la regolazione tariffaria delle concessioni in essere. L'Autorità è inoltre competente a definire gli schemi di concessione, da inserire nei bandi di gara relativi alla gestione o costruzione, gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali per le nuove concessioni e gli ambiti ottimali di gestione delle tratte autostradali;

j) nel settore aeroportuale, svolgere le funzioni di Autorità di vigilanza (artt. 71 ss. d.l. n. 1/2012), approvando i sistemi di tariffazione e l'ammontare dei diritti aeroportuali;

k) monitorare e verificare la corrispondenza dei livelli di offerta del servizio taxi, delle tariffe e della qualità delle relative prestazioni alle esigenze dei diversi contesti urbani, secondo i criteri di ragionevolezza e proporzionalità, allo scopo di garantire il diritto di mobilità degli utenti;

l) vigilare ai fini della tutela dei diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario, a mezzo di autobus, via mare o per vie navigabili interne.

Nell'esercizio delle proprie funzioni, l'Autorità ha il potere di:

a) sollecitare e coadiuvare le amministrazioni pubbliche competenti all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei metodi più efficienti di finanziamento, mediante l'adozione di pareri che può rendere pubblici;

b) determinare i criteri per la redazione della contabilità delle imprese regolate e può imporre, se necessario per garantire la concorrenza, la separazione contabile e societaria delle imprese integrate;

c) proporre all'amministrazione competente la sospensione, la decadenza o la revoca degli atti di concessione, delle convenzioni, dei contratti di servizio pubblico e di programma e atti assimilabili, qualora sussistano le condizioni previste dall'ordinamento;

d) richiedere, a chi ne è in possesso, le informazioni e l'esibizione dei documenti necessari per l'esercizio delle sue funzioni, nonché raccogliere dichiarazioni da qualunque soggetto informato;

e) svolgere ispezioni presso i soggetti sottoposti alla regolazione, mediante accesso a impianti, mezzi di trasporto e uffici, se sospetta possibili violazioni della regolazione negli ambiti di sua competenza; durante l'ispezione, avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato, può controllare i libri contabili e qualsiasi altro documento aziendale, ottenerne copia, chiedere chiarimenti e informazioni, apporre sigilli;

f) ordinare la cessazione delle condotte in contrasto con gli atti di regolazione adottati e con gli impegni assunti dai soggetti sottoposti a regolazione, disponendo opportune misure di ripristino;

---

stabilito dalla medesima disposizione. In materia di trasporto pubblico locale (Tpl), l'art. 21-*bis*, c. 1, d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, ha peraltro rinviato al 2021 l'applicazione delle disposizioni che contemplano la riduzione della quota di ripartizione del fondo nazionale Tpl nel caso di affidamenti con procedure diverse da quelle dell'evidenza pubblica e non conformi alle delibere dell'Autorità dei trasporti.

g) rendere obbligatori gli impegni proposti dalle imprese per la rimozione delle contestazioni avanzate dall’Autorità, applicando, in caso di inottemperanza, una sanzione fino al 10% del fatturato dell’impresa interessata;

h) adottare provvedimenti temporanei di natura cautelare, in circostanze straordinarie, ove ritenga che sussistano motivi di necessità e di urgenza, al fine di salvaguardare la concorrenza e di tutelare gli interessi degli utenti;

i) valutare reclami, istanze e segnalazioni presentati da utenti e consumatori, singoli o associati, in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio sottoposto a regolazione, ai fini dell’esercizio delle sue competenze;

j) favorire l’istituzione di procedure semplici e poco onerose per la conciliazione e la risoluzione delle controversie tra esercenti e utenti;

k) irrogare sanzioni amministrative pecuniarie, fino al 10% del fatturato, nei confronti delle imprese che non osservano i criteri per la formazione e l’aggiornamento di tariffe, canoni, pedaggi, diritti e prezzi sottoposti a controllo amministrativo, nonché i criteri per la separazione contabile e per la disaggregazione dei costi e dei ricavi pertinenti alle attività di servizio pubblico; violano la disciplina relativa all’accesso alle reti e alle infrastrutture o le condizioni imposte dalla stessa Autorità; non ottemperano agli ordini e alle misure disposti dall’Autorità;

l) applicare sanzioni amministrative pecuniarie, fino all’1% del fatturato dell’impresa, qualora: i destinatari di una richiesta dell’Autorità forniscano informazioni inesatte, fuorvianti, incomplete, ovvero non forniscano le informazioni nel termine stabilito; i destinatari di un’ispezione rifiutino di fornire ovvero presentino in modo incompleto i documenti aziendali, nonché rifiutino di fornire o forniscano in modo inesatto, fuorviante o incompleto i chiarimenti richiesti;

m) irrogare sanzioni amministrative pecuniarie per l’inosservanza di propri provvedimenti o per la mancata ottemperanza alle richieste di informazioni a quelle connesse all’effettuazione dei controlli, o nel caso in cui le informazioni e i documenti non siano veritieri. In fase di prima applicazione le sanzioni amministrative sono determinate secondo le modalità e nei limiti di cui all’art. 2 della l. n. 481/1995. L’ammontare riveniente dalle predette sanzioni è destinato ad un fondo per il finanziamento di progetti a vantaggio dei consumatori dei settori dei trasporti, approvati dal Ministro delle infrastrutture e delle mobilità sostenibili;

n) fornire segnalazioni e pareri sulle delibere delle amministrazioni pubbliche e degli enti strumentali circa la congruenza di tali delibere con la regolazione economica.

Funzioni ulteriori dell’Art in ambito ferroviario sono inoltre state previste a seguito del recepimento del c.d. “quarto pacchetto ferroviario”, in particolare dal d.lgs. 23 novembre 2018, n. 139, di attuazione della direttiva 2016/2370/UE sull’apertura del mercato ferroviario e la *governance* dell’infrastruttura ferroviaria.

#### 4. Collegamento interistituzionale di rete

In considerazione dell’autonomia organizzativa, contabile ed amministrativa riconosciuta alle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità dall’art. 2, c. 27, l. n. 481/1995, quanto ad Art, dall’art. 37, c. 1, ultimo periodo, d.l. n. 201/2011, l’Autorità ha provveduto a strutturare rapporti interistituzionali, sia in prospettiva internazionale sia in prospettiva nazionale, per lo più su base convenzionale (6).

---

(6) In relazione all’aspetto internazionale, va evidenziato che Art aderisce all’Irg-Rail (“Independent Regulators’ Group – Rail”), rete internazionale che comprende gli organismi di regolamentazione ferroviari indipendenti di trentuno Paesi europei e che è volta a facilitare la reciproca cooperazione, nonché a realizzare la promozione del mercato interno ferroviario. In particolare, l’obiettivo generale del Gruppo è quello di facilitare la creazione di un mercato ferroviario

In una prospettiva nazionale, va invece *in primis* ricordata la sottoscrizione da parte di Art di appositi protocolli di intesa con le altre autorità amministrative indipendenti, le quali, già a termini di legge, sono chiamate a coordinarsi ed a cooperare per specifici aspetti, rilevanti per lo più ai fini del contenimento della spesa pubblica (v. art. 22, spec. cc. 4 e 7, d.l. 21 giugno 2014, n. 90). Tali protocolli di intesa definiscono le modalità della cooperazione tra le parti in materie di interesse comune, cooperazione che – al di là della specificità di ciascun protocollo – si sostanzia: a) nel coordinamento degli interventi istituzionali, anche in ambito internazionale; b) nelle segnalazioni reciproche laddove, nell’ambito di procedimenti di rispettiva competenza, emergano ipotesi di violazione, da parte degli operatori, di norme alla cui applicazione è preposta l’altra autorità sottoscrivente; c) nello scambio di pareri e avvisi, nonché nella elaborazione di segnalazioni, su questioni di interesse comune; d) in iniziative congiunte in materia di *enforcement*, vigilanza e controllo dei mercati (7).

##### 5. Strumenti e procedure di perseguimento degli obiettivi

I procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell’Autorità, disciplinati da uno specifico regolamento interno del 16 gennaio 2014, in ragione dell’autonomia organizzativa, contabile ed amministrativa dell’Autorità, sono strutturati in modo tale da assicurare, oltre alla trasparenza delle procedure, la più ampia partecipazione degli interessati, nella prospettiva dell’effettiva autoregolazione di settore. La medesima disciplina non si applica invece alle procedure sanzionatorie, che prevedono comunque specifici meccanismi di contraddittorio endoprocedimentale, ed agli atti di autonomia dell’Autorità, anche se, al riguardo, la prassi evidenzia estrema attenzione alle esigenze partecipative.

La forma procedimentale partecipativa si estrinseca diversamente a seconda della tipologia di procedura a cui in concreto afferisce:

a) indagini conoscitive, che sono procedure di natura generale nei settori di competenza, avviate sulla base di una delibera dal consiglio, a cui tutti i soggetti interessati possono partecipare tramite la presentazione di osservazioni, nelle forme previste;

b) elaborazione di atti di regolazione e di indirizzo (art. 37, c. 2, del decreto istitutivo), per i quali l’avvio del procedimento, disposto da delibera consiliare, conduce ad una procedura partecipata aperta agli operatori del settore ed all’adozione di un provvedimento, che si fonda su una motivazione che tiene conto anche delle eventuali osservazioni e proposte ritualmente presentate nel corso della consultazione medesima;

c) procedimenti individuali, disposti a seguito alle risultanze di un’indagine conoscitiva o di un’istruttoria per i quali, laddove siano rinvenuti gli estremi per l’avvio di un procedimento individuale, l’Autorità, con delibera, esercita i propri poteri, comunque – per espressa previsione regolamentare – nel rispetto dei principi del contraddittorio, della partecipazione e della trasparenza.

In generale, l’Autorità impiega il proprio sito *web* istituzionale ed i propri canali *social* sia per garantire idonea pubblicità alle procedure, sia per raccogliere ed elaborare le osservazioni degli operatori.

---

interno unico, competitivo, efficiente e sostenibile in Europa e, in tal senso, l’Irg-Rail funge da piattaforma per la cooperazione, lo scambio di informazioni e la condivisione delle migliori pratiche tra i regolatori ferroviari nazionali.

(7) Altri protocolli disciplinano le modalità di cooperazione, di collaborazione e di scambio di informazioni tra l’Art e soggetti istituzionali investiti di compiti di vigilanza o d’indagine su materie di interesse dell’Autorità (v. i protocolli d’intesa con l’Arma dei Carabinieri dell’8 giugno 2021; con l’Enac del 27 aprile 2021; con l’Agenzia delle dogane e dei monopoli del 14 gennaio 2021; con la Polfer del 13 settembre 2019; con le Capitanerie di porto del giorno 8 luglio 2019; con la Guardia di finanza, il 17 ottobre 2019).

In data 13 gennaio 2022 l’Autorità ha sottoscritto, un protocollo di collaborazione con l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) per l’avvio di una specifica cooperazione volta alla definizione, da parte dell’Art, di procedure alternative di risoluzione delle controversie tra operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e utenti, sulla base dell’esperienza maturata dall’Agcom.

L'art. 37, c. 3, lett. g), d.l. n. 201/2011 attribuisce all'Autorità il potere di valutare reclami, istanze e segnalazioni presentati dagli utenti e dai consumatori, singoli o associati, in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio sottoposto a regolazione, ai fini dell'esercizio delle proprie competenze. Il reclamo inoltrato all'Autorità (in seconda istanza e secondo le modalità previste) attiva, quindi, le verifiche per l'accertamento di possibili violazioni dei diritti dei passeggeri e, eventualmente, per l'adozione delle sanzioni.

Tale sistema sanzionatorio, tuttavia, differisce settore per settore e ciò, come si è detto, dipende *in primis* dall'esistenza di plessi normativi diversi per ciascun sottosettore trasportistico (8).

I regolamenti Ue per la tutela dei passeggeri di navi e autobus hanno accresciuto i diritti dei passeggeri, ma evidenziano delle asimmetrie illogiche e richiedono dei miglioramenti per renderli ancor più efficaci (9). Al riguardo l'Art, con la delibera n. 28/2021, ha adottato "Misure concernenti il contenuto minimo degli specifici diritti che gli utenti dei servizi di trasporto ferroviario e con autobus possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle relative infrastrutture con riguardo al trattamento dei reclami", attraverso le quali è stata introdotta un'apposita disciplina sulla trattazione dei reclami, ivi compresi quelli relativi ai biglietti integrati, precisando i canali di presentazione dei reclami, gli elementi minimi degli stessi, l'informazione da assicurare agli utenti sulla relativa proposizione (10).

## 6. Cenni sulla loro efficacia

Il tema dell'efficacia delle delibere aventi contenuto regolatorio dell'Autorità si interseca, *in primis*, con la circostanza di fatto relativa alla naturale storica chiusura dei settori trasportistici – eserciti direttamente dallo Stato tramite aziende autonome, ossia dati in concessione a soggetti operanti in monopolio – all'intervento regolatorio a fini pro-concorrenziali; l'efficacia degli interventi di regolazione può tuttavia essere apprezzata valutando l'intervenuta progressiva apertura al mercato di detti settori (si pensi, ad esempio, a quello ferroviario) (11).

Con riferimento a tale aspetto, l'Autorità, a seguito del procedimento di revisione dei "Metodi di analisi di impatto della regolamentazione nell'Autorità di regolazione dei trasporti" già introdotti con la

(8) I diritti e gli obblighi dei passeggeri del trasporto ferroviario sono attualmente disciplinati a livello europeo dal regolamento (Ce) n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, modificato dal regolamento (Ue) n. 782/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2021, che, sebbene già in vigore, troverà applicazione dal 7 giugno 2023; i diritti degli utenti nel trasporto passeggeri mediante autobus sono disciplinati dal regolamento (Ue) n. 181/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, mentre i regolamenti Ue n. 1177/2010 e n. 392/2009 mirano a ridurre i disagi per i passeggeri che viaggiano per nave. Tali competenze sono state sancite nell'ordinamento interno, per il trasporto ferroviario, dal d.lgs. 17 aprile 2014, n. 70; per il trasporto con autobus, dal d.lgs. 4 novembre 2014, n. 169; per il trasporto via mare e per vie navigabili interne, dal d.lgs. 29 luglio 2015, n. 129.

(9) Analizzando lo stato di attuazione degli attuali regolamenti europei in materia risulta, infatti, che nel trasporto via mare siano necessari chiarimenti sull'applicazione di alcune disposizioni e soprattutto una maggiore consapevolezza dei passeggeri circa i propri diritti. Anche nel trasporto con autobus, esistono alcuni *gap* del regolamento europeo, quali la limitazione dell'applicazione di molti diritti ai viaggi aventi distanza uguale o superiore a 250 km e la mancata previsione di diritti correlati ai ritardi all'arrivo o ai casi di smarrimento o perdita del bagaglio.

(10) L'Autorità, nel corso del 2021, ha anche avviato la prima campagna di comunicazione istituzionale, sui canali radiotelevisivi Rai, con l'obiettivo di informare i cittadini sui loro diritti di passeggeri quando viaggiano in treno, autobus e nave, e di far conoscere il ruolo dell'Autorità a tutela di tali diritti.

(11) Il tema dell'efficacia della regolazione è stata oggetto di specifica attenzione da parte del legislatore: l'art. 12, c. 1, l. 29 luglio 2003, n. 229, stabilisce infatti espressamente che "[l]e autorità amministrative indipendenti, cui la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o regolatorie, si dotano, nei modi previsti dai rispettivi ordinamenti, di forme o metodi di analisi dell'impatto della regolamentazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione, e, comunque, di regolazione" (le c.d. analisi di impatto della regolazione e verifica di impatto della regolazione sono poi specificamente disciplinate dal d.p.c.m. 15 settembre 2017, n. 169, e dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 16 febbraio 2018).

delibera del 24 novembre 2016, n. 136, ha apportato a tale disciplina le opportune modifiche e integrazioni e approvato il “Regolamento di disciplina dell’Analisi di impatto della regolazione (Air) e della Verifica di impatto della regolazione (Vir)” con la delibera del 22 aprile 2021, n. 54.

In tale ottica, le procedure dell’Air e della Vir sono effettuate per coadiuvare le scelte dell’Autorità e contribuire alla trasparenza delle stesse, offrendo un supporto informativo sia nel corso dell’istruttoria, in merito all’opportunità e ai contenuti dell’intervento di regolazione, sia in esito all’applicazione dei provvedimenti di regolazione adottati, in merito alla perdurante utilità, efficacia ed efficienza degli stessi (art. 2, c. 1, del regolamento) (12).

Anche a tali procedure si applicano le modalità di consultazione precedentemente descritte.

### *7. Modalità di finanziamento e relativa adeguatezza*

Il legislatore ha tendenzialmente uniformato il finanziamento dell’Autorità di regolazione dei trasporti a quello delle altre autorità indipendenti, che parimenti vedono l’autofinanziamento come modalità esclusiva di copertura dei costi, secondo il modello previsto per quelle di regolazione dei servizi di pubblica utilità (13).

In merito poi alla qualificazione giuridica di tale contributo, è da tener presente che la Corte costituzionale, già con la sentenza n. 256/2007, ne ha individuato la natura di entrata tributaria, in quanto caratterizzato dalla doverosità della prestazione, dall’assenza di un rapporto sinallagmatico rispetto ai servizi resi, dal collegamento con una spesa pubblica e dal riferimento ad un presupposto economicamente rilevante (14).

In merito all’inquadramento delle categorie imprenditoriali nei due diversi schemi normativi dei “gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati” e degli “operatori economici operanti nel settore del trasporto”, si deve rilevare come l’intervento normativo del 2018 abbia dato vita ad un obiettivo ampliamento della platea delle imprese tenute alla contribuzione (15). In tal modo – evidenzia il

---

(12) In particolare, l’Air fornisce elementi che permettono di considerare gli effetti sui diversi soggetti destinatari dell’intervento regolatorio dell’Autorità sulla base di indicatori qualitativi e, ove possibile, quantitativi (l’Autorità, nella determinazione del proprio intervento, tiene poi conto degli associati oneri, informativi, economici o finanziari, ricadenti sugli operatori economici, sugli utenti dei servizi di trasporto e sulle diverse categorie di destinatari, al fine di renderli commisurati agli obiettivi da conseguire e il meno gravosi possibile). La Vir ha invece lo scopo di analizzare gli effetti già prodotti dall’intervento regolatorio dell’Autorità, valutando il grado di raggiungimento degli obiettivi, e di individuare gli eventuali correttivi da apportare, anche in un’ottica di riduzione degli oneri informativi, economici o finanziari introdotti dalla regolazione.

(13) Cfr. quanto previsto originariamente solo per Arera e Agcom all’art. 2, c. 38, lett. b), l. n. 481/1995, ed esteso poi a Consob, Anac e Covip dall’art. 1, c. 65, l. 23 dicembre 2005, n. 266 e, successivamente, all’Agcm (art. 5-bis del d.l. n. 1/2012).

(14) La legge istitutiva stabilisce che l’onere di funzionamento dell’Autorità gravi sulle risorse proprie acquisite ai sensi dell’art. 37, c. 6, lett. b), del d.l. n. 201/2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 214/2011, ossia sulle risorse acquisite mediante l’accertamento e la riscossione del contributo versato dagli “operatori economici” operanti nel settore del trasporto e per i quali l’Autorità abbia concretamente avviato, nel mercato di riferimento, l’esercizio delle competenze o il compimento delle attività previste dalla legge. Per previsione di legge, tale contributo può essere fissato in misura non superiore all’1 per mille del fatturato derivante dall’esercizio delle attività svolte percepito nell’ultimo esercizio, con la previsione di soglie di esenzione che tengano conto della dimensione del fatturato. Il computo del fatturato è comunque effettuato, sempre per espressa previsione di legge, in modo tale da evitare duplicazioni di contribuzione.

Attualmente, il contributo è fissato allo 0,6 per mille, con soglia di esenzione dal versamento per contributi pari od inferiori ad euro tremila (d.p.c.m. del 14 gennaio 2022).

(15) Fino al d.l. n. 109/2018, infatti, la legge istitutiva si limitava a richiedere la contribuzione solo ai gestori, ossia a soggetti che, in possesso di un titolo abilitativo di tipo concessorio, esercitassero effettivamente queste funzioni in relazione a infrastrutture o servizi direttamente regolati; successivamente, come s’è detto, si è eliminato invece tale discriminazione, riportando entrambe le categorie in un unico concetto unitario, comprendente gli “operatori economici operanti nel settore del trasporto”.

Consiglio di Stato – viene in risalto «la *ratio* centrale della disciplina stessa, che si fonda sul beneficio che le categorie imprenditoriali ricevono dalla regolazione stessa, dove quindi la preminenza del fattore di utilità rende superflua la frammentazione nelle due categorie, fermi restando gli ulteriori presupposti per l’effettiva assoggettabilità a tributo»; pertanto, «dopo la riforma del 2018, ciò che appare necessario appurare, stante la onnicomprensività della nozione soggettiva, è solo la circostanza dell’effettivo avvio nel mercato di riferimento de “l’esercizio delle competenze o il compimento delle attività previste dalla legge”, senza più alcun rilievo della posizione di soggetti regolati o di beneficiari» (16).

L’intervento del legislatore ed il consolidamento di tale orientamento giurisprudenziale inducono a ritenere l’adeguatezza e la sostenibilità, nel tempo, del meccanismo di autofinanziamento così definito (17): ciò sia perché il novero dei soggetti tenuto è stato obiettivamente ampliato, sia perché il consolidarsi dell’interpretazione della disposizione avrà un evidente effetto deflattivo sul contenzioso circa la debenza del tributo medesimo.

## 8. Criticità

I profili di criticità emersi nel primo periodo di vita dell’Autorità hanno natura diversa e variegata, dipendendo da circostanze, di fatto e di diritto, assai diverse fra l’altro.

Un aspetto critico molto rilevante, avente natura più propriamente giuridica, è quello concernente l’irrisoria entità delle sanzioni, che, in relazione a più modalità trasportistiche, si palesano del tutto inadeguate, soprattutto in relazione al fatturato medio delle imprese operanti su scala nazionale o europea. Da ciò deriva l’inefficacia dissuasiva e coercitiva del regime sanzionatorio introdotto dal legislatore, regime che, nel rapporto costi/benefici delle imprese, finisce infatti col porsi sul piano della irrilevanza. L’inefficienza, sul piano della deterrenza, dell’impianto sanzionatorio delineato è “aggravata” altresì dalla facoltà riconosciuta agli operatori di avvalersi del pagamento della sanzione in forma ridotta (per un importo pari a un terzo della sanzione stessa) (18) I limiti alle sanzioni pecuniarie pesano gravemente, in particolare con riguardo alla tutela dei diritti degli utenti, tema di attualissimo interesse e centrale nelle strategie dell’Autorità. Un secondo aspetto problematico attiene al fatto che l’Art, complice il ritardo della sua istituzione, ha iniziato ad operare in presenza di un sistema già consolidato di rilascio e rinnovo delle concessioni riguardanti la gestione dei beni pubblici, sistema che non ha adeguatamente garantito, nel tempo, un appropriato livello di tutela e di promozione della concorrenza.

Per quanto concerne, in particolare, la tutela dei consumatori nel trasporto aereo, la stratificazione delle norme nel tempo ha prodotto un quadro regolatorio disomogeneo in cui le competenze sono ripartite tra diversi soggetti pubblici (19). Le ragioni di questo disallineamento vanno probabilmente rinvenute nella circostanza che, all’epoca dell’entrata in vigore del d.lgs. 27 gennaio 2006, n. 69, l’Autorità di regolazione dei trasporti non era stata ancora istituita.

Sarebbe auspicabile, al fine di assicurare una tutela omogenea in favore di consumatori e utenti, che, anche in questo settore, venisse riconosciuto in capo all’Autorità il ruolo di soggetto deputato alla tutela dei diritti degli utenti (20).

---

(16) V., per tutte, Cons. Stato, Sez. VI, 4 gennaio 2021, n. 5.

(17) V., fra le molte, Cons. Stato, Sez. VI, nn. 259, 260, 261, 1140/2021.

(18) In base a quanto previsto dall’art. 16 della l. n. 689/1981.

(19) La disciplina sanzionatoria per le violazioni del regolamento Ce n. 261/2004, che rappresenta, ad oggi, il quadro normativo di riferimento per le principali ipotesi di inadempimento del vettore aereo, è contenuta nel d.lgs. 26 gennaio 2006, n. 69, che, diversamente dagli altri modi di trasporto, designa infatti l’Enac quale organismo responsabile dell’applicazione del regolamento.

(20) Del resto, come già evidenziato, all’Autorità è attribuito il potere di regolazione del contenuto minimo degli specifici diritti anche dei passeggeri del trasporto aereo, attività, quest’ultima, che si pone come fonte secondaria di regolazione rispetto alla normativa primaria prevista dal regolamento Ce n. 261/2004.

### 9. Visione strategica nelle prospettive di medio e lungo termine

L'attuale consiliatura ha individuato obiettivi programmatici e strategici di medio-lungo termine, riguardando anche tematiche di frontiera.

Tali obiettivi vanno dalla valorizzazione del capitale umano e il consolidamento della struttura organizzativa, allo sviluppo ulteriore della rete della collaborazione interistituzionale con altri soggetti pubblici nazionali ed alla promozione, nelle sedi rilevanti, del rafforzamento della cooperazione multilaterale in Europa tra regolatori economici con competenze in diversi ambiti dei trasporti e della mobilità.

Da un punto di vista più strategico, l'attuale consiliatura intende procedere al completamento della regolazione del settore portuale e, riguardo agli altri settori, quali quello aeroportuale e ferroviario, ha intrapreso la verifica dell'efficacia e qualità della regolazione già adottata.

Con riferimento agli obiettivi assunti per il biennio 2021-2022 per il settore autostradale, l'Autorità già ha avviato, con delibera del 7 aprile 2021, n. 77, un procedimento volto all'approvazione di "Misure per la definizione degli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali" (21) e sottoposto la proposta del nuovo schema regolatorio a consultazione pubblica.

Inoltre, riguardo agli obiettivi inerenti il trasporto pubblico non di linea, l'Autorità ha approvato (22) il documento recante le linee guida in materia di adeguamento del servizio taxi per regioni ed enti locali, strumento a disposizione dei soggetti amministrativamente competenti, finalizzato alla individuazione dei contingenti taxi e alla determinazione delle tariffe attraverso criteri metodologici, nonché a monitorare, nel tempo, l'adeguatezza dell'offerta di trasporto pubblico non di linea alla domanda sul territorio e individuare le opportune soluzioni.

Come già anticipato, altro obiettivo centrale in questo avvio di consiliatura è quello relativo al rafforzamento della tutela dei diritti degli utenti, sia attraverso l'ampliamento del contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possano esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture, sia attraverso l'intensificazione delle azioni volte al miglioramento della salvaguardia dei diritti dei passeggeri con disabilità e a mobilità ridotta (Pmr). Come evidenziato in precedenza, assai critica è la questione dell'irrisoria entità delle sanzioni, del tutto inadeguate e tali da inficiare la funzione dissuasiva e coercitiva del regime sanzionatorio e tradire la stessa "*mission*" configurata dall'art. 32 del regolamento (Ce) n. 1371/2007, il quale richiede che le sanzioni siano "effettive, proporzionate e dissuasive". L'Autorità ha avuto modo, anche recentemente, di segnalare al Parlamento la necessità di un inasprimento delle sanzioni che, nell'esercizio delle competenze assegnate, ha il potere di irrogare, anche al fine di favorire un maggiore adeguamento della normativa nazionale agli obiettivi e strumenti riconosciuti dal legislatore europeo (23).

L'Autorità ha altresì avviato il 14 aprile 2022 un'indagine conoscitiva finalizzata all'avvio di un procedimento volto a definire il contenuto minimo degli specifici diritti che gli utenti possono esigere nei confronti dei concessionari autostradali e dei gestori delle aree di servizio delle reti autostradali. Per la prima volta in Italia, in oltre 60 anni di concessioni autostradali, l'indagine mira a tutelare in modo concreto gli utenti autostradali su molteplici e reali aspetti del servizio, identificati tenendo conto delle

---

(21) Ai sensi dell'art. 37, c. 2, lett. g), d.l. n. 201/2011.

(22) Con delib. 23 marzo 2022, n. 46.

(23) V. Audizione del Presidente Nicola Zaccheo del 17 febbraio 2022 dinnanzi alla Commissione 10<sup>a</sup> Industria, Commercio, Turismo del Senato, sulla "legge annuale sulla concorrenza". Audizione del Presidente Nicola Zaccheo dell'8 febbraio 2022 dinnanzi alla Camera dei deputati – Commissione parlamentare di inchiesta sulla tutela dei consumatori e degli utenti, sul tema della "tutela dei consumatori e degli utenti nel comparto dei servizi di trasporto".



peculiari caratteristiche del settore autostradale, ma anche delle segnalazioni degli stessi utenti pervenute all’Autorità (24).

Vista la crescente diffusione della multimodalità dei servizi di trasporto, soprattutto nelle grandi aree urbane, l’Art, in una prospettiva di medio termine, intende definire misure regolatorie volte all’accesso equo e non discriminatorio alle piattaforme digitali che rappresentano lo snodo di funzionamento indispensabile per la stessa intermodalità.

Attualmente, inoltre, è in corso l’implementazione da parte dell’Autorità, di un sistema di procedure alternative di risoluzione delle controversie tra operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e utenti o consumatori, nonché di tenuta degli albi dei collegati organismi, coerentemente, peraltro, con le previsioni contenute nel “d.d.l. concorrenza 2021”, in discussione al Senato.

In conclusione, l’attuale consiliatura segue la fase di avvio dell’attività dell’Autorità, nel corso della quale le misure regolatorie di competenza sono state introdotte per la prima volta in un settore peculiare e strutturalmente complesso quale quello dei trasporti. Ad oggi, quindi, sull’Autorità grava il delicato compito di vigilare sul consolidamento della regolazione introdotta che, per le ragioni descritte, è suscettibile di incontrare resistenze e di necessitare di adeguamenti tipici delle fasi successivi alla “prima attuazione”. Questo complesso passaggio sta avvenendo in coincidenza con l’evento di eccezionale gravità determinato dall’emergenza epidemiologica da Covid-19, che ha interessato in modo particolare il settore dei trasporti, apportandovi sconvolgimenti la cui incidenza si prospetta di carattere strutturale, ai quali si aggiungono gli effetti delle crisi internazionali a livello globale. L’Autorità dovrà, pertanto, accompagnare con la propria attività questi cambiamenti, anche al fine di contemperare gli interventi straordinari adottati a livello nazionale ed europeo in risposta alle crisi in corso, con i compiti di tutela della concorrenza, sviluppo del mercato e gestione efficace ed efficiente delle risorse pubbliche, propri della sua *mission* istituzionale.

\* \* \*

---

(24) Gli ambiti di un possibile intervento regolatorio sono: l’informazione all’utenza autostradale; l’accesso alle aree di servizio e di sosta per gli autotrasportatori; l’accessibilità e la fruibilità delle aree di servizio per le persone con disabilità e a mobilità ridotta (Pmr); l’assistenza all’utenza autostradale; i disservizi (causati da cantieri, rallentamenti ai caselli e incidenti) che incidono sulla qualità dei servizi autostradali; i servizi di rifornimento di Gnc, Gnl e Gpl sulla rete autostradale; i servizi di ricarica dei veicoli elettrici sulla rete autostradale; i servizi di telepedaggio; il trattamento dei reclami.



## LA COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE-COVIP

Mario Padula (\*)

*Abstract:* L'insieme dei compiti e delle funzioni della Covip in materia di vigilanza sulle forme pensionistiche complementari dal momento della sua istituzione (avvenuta con il d.lgs. n. 124/1993) ad oggi è stato progressivamente incrementato dal legislatore. Per effetto di tale evoluzione legislativa, la Covip vigila, con ampiezza di poteri, sull'intero settore della previdenza complementare. L'attuale assetto istituzionale e regolamentare della Covip è disciplinato dal d.lgs. n. 252/2005. In base a questo decreto legislativo, l'Autorità, avuto riguardo alla tutela degli iscritti e dei beneficiari e al buon funzionamento del sistema di previdenza complementare, esercita la vigilanza prudenziale sulle predette forme, perseguendo la trasparenza e la correttezza dei comportamenti, la sana e prudente gestione e la loro solidità. Il d.l. n. 98/2011, poi, ha attribuito alla Covip anche il controllo sugli investimenti delle risorse finanziarie e sulla composizione del patrimonio degli enti di diritto privato regolati dai d.lgs. n. 509/1994 e n. 103/1996 (c.d. casse di previdenza), i quali gestiscono principalmente la previdenza di base di determinate categorie di liberi professionisti. In tale ambito, la funzione dell'Autorità è quella di rafforzare la complessiva efficacia dell'azione di controllo svolta dai competenti ministeri, grazie alle competenze tecniche dalla stessa maturate nella vigilanza esercitata a tutela del risparmio previdenziale complementare. Un nuovo ambito di attività per la Covip è costituito dalla vigilanza sui prodotti pensionistici individuali paneuropei (Pepp), istituiti dal regolamento (Ue) n. 2019/1238. A livello interistituzionale, la Covip collabora con varie autorità, sia a livello nazionale, sia a livello eurounitario, nonché internazionale. Il finanziamento della Covip proviene da tre fonti, due delle quali derivano dal settore vigilato della previdenza complementare e costituiscono la gran parte delle risorse finanziarie di cui la stessa dispone, e un'altra consiste in un finanziamento a carico del bilancio dello Stato. Sia il settore della previdenza complementare, sia il settore delle casse di previdenza hanno avuto una continua espansione del corso degli anni. La crescita dei settori vigilati dall'Autorità, nonché delle sue attribuzioni, dovrebbe essere opportunamente accompagnata da una adeguata crescita dell'organico della stessa, in un quadro di maggiore omogeneità rispetto alle altre autorità che svolgono compiti di vigilanza analoghi. In prospettiva, dal modello dei fondi pensione negoziali potrebbe muovere la costruzione di un più ampio sistema integrato di *welfare* integrativo, valorizzando anche la Covip per il ruolo di vigilanza "sociale" che già oggi ne connota l'attività.

*The set of tasks and functions of Covip in the field of supervision of supplementary pension schemes from the time of its establishment (which took place with Legislative Decree no. 124/1993) to date has been progressively increased by the legislator. As a result of this legislative evolution, Covip oversees, with a breadth of powers, the entire sector of supplementary pensions. The current institutional and regulatory structure of Covip is governed by the Legislative Decree no. 252/2005. Based on this Legislative Decree, the Authority, having regard to the protection of members and beneficiaries and the proper functioning of the supplementary pension system exercises prudential supervision of the aforementioned schemes, pursuing transparency and correctness of conduct, sound and prudent management and their solidity. The Decree Law no. 98/2011, then, also attributed to Covip the control over the investments of financial resources and the composition of the assets of private law entities regulated by Legislative Decree no. 509/1994 and no. 103/1996 (so-called casse di previdenza), which mainly manage the basic pension plans for certain categories of self-employed professionals. In this context, the Authority's function is to strengthen the overall effectiveness of the*

---

(\*) Presidente della Commissione di vigilanza sui fondi pensione-Covip.

*control activities carried out by the competent ministries, thanks to the technical skills acquired by the same in the supervision exercised to protect supplementary pension savings. A new area of activity for Covip is the supervision of pan-European personal pension products (Pepp), established by Regulation (Eu) no. 2019/1238. At an interinstitutional level, Covip collaborates with various authorities, both nationally and at the Euro-unit level, as well as internationally. Covip's funding comes from three sources, two of which derive from the supervised sector of supplementary pension and make up most of the financial resources it has, and another consists of a funding from the state budget. Both the supplementary pension sector and the casse di previdenza sector have experienced continuous expansion over the years. The growth both in the sectors supervised by the Authority and in its attributions should be suitably accompanied by an adequate increase in its staff, in the framework of a greater homogeneity with respect to the other authorities carrying out similar supervisory tasks. In perspective, the model of contractual pension funds could be a milestone for the construction of a broader integrated system of supplementary welfare, also enhancing Covip for the "social" supervisory role that already characterizes its activity nowadays.*

Sommario: 1. *Inquadramento storico e costitutivo.* – 2. *Fonti e ordinamento regolamentare.* – 3. *Ambito di attività.* – 4. *Collegamenti interistituzionali di rete.* – 5. *Strumenti e procedure di perseguimento degli obiettivi.* – 6. *Modalità di finanziamento.* – 7. *Questioni aperte.* – 8. *Visione strategica nelle prospettive di medio e lungo termine.*

#### 1. *Inquadramento storico e costitutivo (1)*

La Commissione di vigilanza sui fondi pensione è stata istituita con il d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124. Tale decreto, emanato in attuazione della delega di cui all'art. 3, c. 1, lett. v), l. 23 ottobre 1992, n. 421, ha introdotto una prima regolamentazione unitaria dell'ordinamento delle forme pensionistiche complementari (2) e istituito un apparato pubblico di controllo del settore.

Nel fare ciò il legislatore ha preso atto della funzione essenziale, sul piano sociale, che la previdenza privata complementare avrebbe potuto assumere, anche in via prospettica, nel sostenere il benessere degli individui nella fase avanzata del loro ciclo di vita, affiancando lo Stato e gli altri operatori pubblici nella copertura dei rischi e dei bisogni connessi con l'invecchiamento. Questa novità è intervenuta in un momento caratterizzato, sul piano nazionale, dall'adozione delle prime riforme strutturali della previdenza di base e, sul piano internazionale, dalla presenza di modelli di *welfare* multipilastro già ben sviluppati, tali da consentire di ben contemperare le istanze di sostenibilità delle prestazioni pensionistiche complessive con quelle di flessibilità e adeguatezza delle stesse.

---

(1) Scarsa è la bibliografia dedicata all'inquadramento storico e costitutivo della Covip. In particolare, v.: C. Tucciarelli, *I poteri neutri nell'ordinamento giuridico italiano: la Commissione di vigilanza sui fondi pensione*, in *Riv. bim. Inpdap*, 1996, 1; C. Notarmuzi, *La Commissione di vigilanza sui fondi pensione: funzioni, organizzazione e procedimenti*, Milano, Il Sole 24 Ore, 1999; L. Francario, *Il sistema di vigilanza. La Covip come autorità amministrativa indipendente*, in F. Carinci (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro comunitario*, vol. IV, Torino, Utet, 2004, 463; F. Montaldi, *La nuova disciplina della previdenza complementare (d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252. La concezione unitaria del sistema di vigilanza*, in *Nuove leggi civ.*, 2007, 827; L. Scimia, *La previdenza complementare in Italia*, Bologna, il Mulino, 2008; E. Moiraghi, *I poteri della Commissione di vigilanza sui fondi pensione*, in M. Fratini (a cura di), *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, Padova, Cedam, 2011, 727.

(2) Il criterio di delega prevedeva che venissero assicurati più elevati livelli di copertura previdenziale, disciplinando la costituzione, la gestione e la vigilanza di forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio pubblico per i lavoratori dipendenti, i lavoratori autonomi ed i liberi professionisti, su base volontaria, collettiva o individuale. Con l'adozione del d.lgs. n. 124/1993 è stata quindi disciplinata, per la prima volta in maniera organica, la costituzione e la gestione di tali forme di previdenza, attribuendo la vigilanza sulle stesse alla Commissione di vigilanza sui fondi pensione.

Originariamente si trattava di una Commissione istituita presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, priva di personalità giuridica (3). La Commissione era nominata con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro. Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, inoltre, provvedeva alla nomina del presidente tra i componenti della stessa. I membri non di diritto duravano in carica quattro anni e potevano essere confermati una volta sola.

Fin dalla sua originaria costituzione, alla Commissione è stato attribuito il potere di deliberare in ordine al proprio funzionamento e alla sua struttura (4). Per quanto concerne le attribuzioni istituzionali, disciplinate dall'art. 17 del d.lgs. n. 124/1993, l'ambito era perlopiù circoscritto all'attività di vigilanza e di tenuta dell'Albo dei fondi pensione, non rientrandovi l'attività di autorizzazione all'esercizio per i fondi di nuova istituzione (5), che era riservata al Ministro del lavoro e della previdenza sociale, e non disponendo di un potere sanzionatorio relativamente alle violazioni commesse dai fondi pensione.

Alla stessa Commissione sono stati, fin dall'origine, altresì attribuiti anche alcuni poteri di normazione secondaria (circa la tenuta delle scritture contabili e le disposizioni in materia di trasparenza nei rapporti dei fondi pensione con gli iscritti), di proposta legislativa e di analisi dell'andamento della previdenza complementare in Italia.

Successivamente, il legislatore ha riconosciuto alla Commissione, oltre che autonomia strutturale, anche funzioni sempre maggiori e sempre più svincolate dall'attività ministeriale. Si è trattato di un percorso progressivo, articolato in più fasi, che ha portato l'Autorità a consolidare sempre più il suo ruolo di centro autonomo dedicato – in virtù delle peculiarità del settore e del legame funzionale tra il pilastro pubblico e quello della previdenza privata, riconosciuto ai sensi dell'art. 38, c. 2, Cost. – alla vigilanza e alla regolamentazione delle forme di previdenza complementare, così da favorire l'iniziativa e l'autonomia privata in un quadro rafforzato di controlli specifici a tutela e garanzia dell'efficienza e del buon funzionamento del sistema.

Ed infatti, la l. 8 agosto 1995, n. 335 (recante "Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare"), modificando il d.lgs. n. 124/1993, ha innovato profondamente la natura e i compiti della Commissione. Anzitutto, è stata trasformata in persona giuridica di diritto pubblico. In tal modo è stata attribuita alla stessa una maggiore autonomia sia funzionale sia organizzativa, conformemente a quanto previsto per altre autorità di vigilanza. È stato istituito, altresì, un apposito ruolo del personale dipendente della Commissione.

Al contempo, è stata innovata la composizione dell'organo di vertice dell'Autorità, prevedendo che esso fosse composto da un presidente e da quattro membri, scelti tra persone dotate di riconosciuta competenza e specifica professionalità nelle materie di pertinenza della stessa e di indiscussa moralità e indipendenza, nominati con decreto del Presidente della Repubblica emanato su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri adottata su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro. La citata l. n. 335/1995,

---

(3) Secondo il testo originario dell'art. 16 del d.lgs. n. 124/1993, la Commissione era composta da tredici membri, tra cui un membro di diritto individuato nella persona del direttore generale della Direzione generale della previdenza e assistenza sociale del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, quattro rappresentanti di altri ministeri (e precisamente il Ministero del tesoro, il Ministero delle finanze, il Ministero del bilancio e della programmazione economica e il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato), tre rappresentanti, rispettivamente, di Banca d'Italia, Consob e Isvap (ossia le autorità di vigilanza sui soggetti gestori dei fondi pensione), nonché cinque esperti, di cui almeno un magistrato, scelti in ragione della specifica competenza ed esperienza in materia previdenziale.

(4) Per l'espletamento dei propri compiti la Commissione si avvaleva di un'apposita struttura, composta di personale proveniente dalle varie direzioni generali del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e dalle altre amministrazioni ed enti sopra indicati.

(5) I fondi pensione di nuova istituzione sono i fondi pensione negoziali, i fondi pensione aperti e i Pip (piani individuali pensionistici), mentre i fondi pensione preesistenti sono quelli già istituiti alla data di entrata in vigore della l. 15 novembre 1992, n. 421.

dunque, rispetto alla disciplina originaria concernente la composizione della Commissione, ha posto l'accento sulla personale indipendenza dei componenti, al fine di esaltare il ruolo di organo *super partes* della Commissione stessa.

La predetta legge, inoltre, ha previsto che le deliberazioni relative all'organizzazione e al funzionamento della Commissione, al trattamento giuridico ed economico del personale, all'ordinamento delle carriere, nonché alla gestione delle spese e alla composizione dei bilanci preventivo e consuntivo, siano sottoposte al controllo di legittimità del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, ed ha riconosciuto ai predetti ministeri il potere di adottare direttive generali in materia di vigilanza sui fondi pensione.

La legge in questione ha ampliato le competenze della Commissione, attribuendo alla stessa, tra l'altro, il compito di approvare, previa verifica del rispetto della normativa di riferimento, gli statuti e i regolamenti dei fondi pensione.

Un ulteriore ampliamento delle competenze della Commissione si è avuto con la l. 27 dicembre 1997, n. 449 (collegato alla finanziaria per il 1998), che ha attribuito alla stessa anche la funzione di autorizzazione all'esercizio dell'attività di fondi pensione negoziali e di autorizzazione alla costituzione e all'esercizio dell'attività dei fondi pensione aperti, in precedenza, come detto, di competenza del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentita la Commissione.

Con il d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, adottato in attuazione della delega contenuta nella l. 23 agosto 2004, n. 243, la materia della previdenza complementare è stata riformata profondamente anche attraverso l'introduzione di misure finalizzate ad incrementare l'entità dei flussi di finanziamento alle forme pensionistiche complementari (6).

Tale decreto, nell'ottica di una complessiva armonizzazione e razionalizzazione del settore, ha rafforzato le prerogative attribuite alla Commissione (da ora in poi denominata anche come Covip (7)), sia di vigilanza sia normative, in linea con il principio di delega volto al perfezionamento dell'omogeneità del sistema di vigilanza sull'intero settore della previdenza complementare.

In particolare, sono state trasferite alla Covip alcune funzioni di competenza di altre autorità. Si è trattato, nello specifico, dell'attribuzione alla Covip della vigilanza sui fondi pensione interni bancari e assicurativi, in precedenza vigilati, rispettivamente, dalla Banca d'Italia e dall'Ivass e dell'attribuzione alla Covip della vigilanza sulle forme pensionistiche attuate mediante contratti di assicurazione sulla

---

(6) In particolare, il d.lgs. n. 252/2005 ha introdotto il meccanismo del silenzio-assenso per il conferimento del Tfr alla previdenza complementare con modalità tacite. Nello specifico, in base all'art. 8 del decreto legislativo, il lavoratore del settore privato, entro 6 mesi dalla prima assunzione, deve decidere se destinare il Tfr maturando in via definitiva a una forma pensionistica complementare, aderendovi, oppure lasciarlo presso l'azienda, non aderendo ad alcuna forma di previdenza complementare. In mancanza di una scelta esplicita da parte del lavoratore in merito al Tfr maturando, opera, appunto, il meccanismo del silenzio-assenso, ossia il Tfr maturando confluisce automaticamente nel fondo pensione previsto dal contratto collettivo di lavoro o, in presenza di più fondi, salvo diverso accordo aziendale, in quello a cui è iscritto il maggior numero di lavoratori dell'azienda; se non è previsto un fondo pensione di riferimento, il Tfr maturando viene versato al fondo residuale individuato dalla normativa (Fondinps fino al 30 settembre 2020 e dall'1 ottobre 2020 al "Fondo nazionale pensione complementare per i lavoratori dell'industria metalmeccanica, della installazione di impianti e dei settori affini – Cometa"): in questi casi il lavoratore aderisce "tacitamente" alla previdenza complementare. Il d.lgs. n. 252/2005, inoltre, ha abrogato, con alcuni limiti, il d.lgs. n. 124/1993. Le disposizioni sull'assetto istituzionale dell'Autorità, nonché i compiti attribuiti alla stessa, sono ora contenute, rispettivamente, negli artt. 18 e 19 del medesimo decreto.

(7) Il d.lgs. n. 252/2005 ha stabilizzato, tra l'altro, la denominazione in forma abbreviata dell'Autorità come Covip, denominazione già comparsa in precedenza, in modo peraltro disorganico, in alcuni atti normativi (v. l'art. 71, c. 3, l. 17 maggio 1999, n. 144 e l'art. 74, c. 5, l. 23 dicembre 2000, n. 388, recanti entrambe modifiche al d.lgs. n. 124/1993).

vita (Pip), in precedenza attribuite all'Isvap (8). Il d.lgs. n. 252/2005 ha, inoltre, trasferito alla Covip le competenze di regolamentazione e di vigilanza sulla documentazione che i fondi pensione aperti utilizzano per la raccolta delle adesioni, in precedenza attribuite alla Consob.

Il decreto in questione, pertanto, ha consolidato il ruolo della Covip quale unica autorità di vigilanza su tutte le forme pensionistiche complementari, sulla base di una visione unitaria dell'ordinamento della previdenza complementare che ha valorizzato le specifiche caratteristiche di tale settore rispetto ai settori del risparmio finanziario e assicurativo (9).

Ciò ha consentito alla Covip di dettare regole comuni alle diverse forme pensionistiche complementari, così da garantire il rispetto dei principi di trasparenza, comparabilità e portabilità e di assicurare una più efficace tutela degli iscritti (anche potenziali) e dei beneficiari e di favorire il buon funzionamento del sistema di previdenza complementare.

È intervenuta, quindi, la l. 28 dicembre 2005, n. 262 (recante "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari"), che ha attribuito alla Covip il potere di irrogare direttamente le sanzioni amministrative, al pari di quanto previsto per le altre autorità di vigilanza (art. 26, c. 4) (10).

Successivamente, l'art. 14 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, ha attribuito alla Covip anche il controllo sugli investimenti delle risorse finanziarie e sulla composizione del patrimonio degli enti di diritto privato di cui al d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, e al d.lgs. 10 febbraio 1996, n. 103 (c.d. casse di previdenza). In tale ambito, la funzione dell'Autorità è quella di rafforzare la complessiva efficacia dell'azione di controllo svolta dai competenti ministeri, grazie alle competenze tecniche dalla stessa maturate nella vigilanza esercitata a tutela del risparmio previdenziale complementare.

Per quanto concerne, poi, l'inclusione della Covip nel novero delle autorità amministrative indipendenti, va osservato che già l'art. 4, c. 1, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (c.d. Testo unico finanziario) aveva qualificato quest'ultima come "autorità" al pari di Banca d'Italia, Consob, Isvap e Ufficio italiano cambi (11). Tale qualificazione è stata poi ripresa dagli artt. 20 ss. della citata l. n. 262/2005.

Successivamente, nella Relazione della Corte dei conti concernente l'attività della Covip (delib. 17 giugno 2010, n. 13/G), quest'ultima, in considerazione del consolidamento delle relative competenze effettuato, come detto, dal d.lgs. n. 252/2005, è stata considerata un'autorità indipendente *pleno titulo*.

In seguito, l'art. 23, c. 1, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, ha incluso espressamente la Covip nel novero delle autorità amministrative indipendenti interessate al contenimento della spesa complessiva per il loro funzionamento disposto da tale norma. L'inclusione della Covip nel novero delle autorità indipendenti è stata, poi, confermata dall'art. 22, c. 1, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, il quale ha previsto che i componenti della predetta Autorità, al pari dei componenti delle altre autorità ivi contemplate, alla cessazione dall'incarico, non possano essere nuovamente nominati componenti di una autorità indipendente, a pena di decadenza, per un periodo pari a cinque anni (12).

(8) Sono rimaste sotto la vigilanza dell'Isvap solo le forme pensionistiche attuate mediante contratti di assicurazione sulla vita già esistenti, che non si sono adeguate al d.lgs. n. 252/2005. Tali forme sono state chiuse a nuove adesioni e alle stesse non è possibile versare il trattamento di fine rapporto.

(9) In tal modo è stata data attuazione al criterio di delega di cui all'art. 1, c. 2, lett. h), l. 23 agosto 2004, n. 243, il quale prevedeva che venisse perfezionata l'omogeneità del sistema di vigilanza sull'intero settore della previdenza complementare, con riferimento a tutte le forme pensionistiche collettive e individuali previste dall'ordinamento.

(10) L'apparato sanzionatorio amministrativo per le violazioni commesse dai fondi pensione è stato poi ampliato dal d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 28 (recante "Attuazione della direttiva 2003/41/Ce in tema di attività e di supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali", c.d. direttiva Iorp I), che ha inserito nel d.lgs. n. 252/2005 l'art. 19-*quater*, in cui sono indicate le violazioni in materia di previdenza complementare punite con le sanzioni amministrative.

(11) Attualmente la disposizione citata fa riferimento all'Ivass, in luogo dell'Isvap, e non contempla più l'Ufficio italiano cambi.

(12) Il periodo di vigenza di tale divieto era originariamente pari a due anni ed è stato portato a cinque anni dalla legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114.

Recentemente, inoltre, varie disposizioni, per lo più in materia di personale, contenute in provvedimenti normativi volti a contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19, hanno incluso nel proprio ambito di applicazione le autorità amministrative indipendenti, ivi compresa, tra l'altro, la Covip (13), confermando, ancora una volta, l'inclusione di quest'ultima nel novero delle autorità in questione.

## 2. Fonti e ordinamento regolamentare

La fonte normativa che disciplina oggi l'assetto istituzionale della Covip è costituita dal d.lgs. n. 252/2005. L'art. 18 del citato decreto, come risultante per effetto delle varie modifiche legislative succedutesi nel tempo, delinea i tratti fondamentali dell'organizzazione dell'Autorità.

In particolare, l'organo di vertice della Covip (denominato "Commissione" prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 13 dicembre 2018, n. 147 (14)) è formato da un presidente e due commissari (15), scelti tra persone di indiscussa moralità e indipendenza oltre che di elevata qualificazione professionale nelle materie di riferimento. I membri dell'organo di vertice sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali d'intesa con il Ministro dell'economia e delle finanze. Il presidente e i commissari durano in carica sette anni non rinnovabili (16). Detti membri dell'organo di vertice sono soggetti alle stesse regole di incompatibilità dettate, a pena di decadenza, per i membri della Consob.

Il citato art. 18 disciplina, altresì, l'autonomia funzionale e organizzativa della Covip. Esso, infatti, prevede che l'organo di vertice deliberi con apposito regolamento, nei limiti delle risorse disponibili e sulla base dei principi di trasparenza e celerità dell'attività, del contraddittorio e dei criteri di organizzazione e di gestione delle risorse umane di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241, e al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in ordine: al proprio funzionamento e alla propria organizzazione, prevedendo, per il coordinamento degli uffici, la qualifica di direttore generale, determinandone altresì le funzioni; al numero dei posti della pianta organica; al trattamento giuridico ed economico del personale; all'ordinamento delle carriere; alla disciplina delle spese e alla composizione dei bilanci preventivo e consuntivo (17).

Viene previsto, inoltre, che le predette delibere siano sottoposte alla verifica di legittimità del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, e siano esecutive decorsi venti giorni dalla data di ricevimento, ove nel termine suddetto non vengano formulati rilievi sulle singole disposizioni. Sempre in tema di controlli, l'art. 18 dispone che la Corte dei conti eserciti il controllo generale sulla Covip per assicurare la legalità e l'efficacia del suo funzionamento e riferisce annualmente al Parlamento.

Per quanto concerne le risorse umane, l'art. 18 stabilisce che il trattamento economico complessivo del personale delle carriere direttiva e operativa della Covip è definito nei limiti dell'80% del trattamento economico complessivo previsto per il livello massimo della corrispondente carriera o fascia retributiva per il personale dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom).

---

(13) V. le seguenti disposizioni: artt. 75 e 87 d.l. 17 marzo 2020, n. 18; art. 8 d. 19 ottobre 2020; art. 9-*quinquies* d.l. 22 aprile 2021, n. 52; art. 1 d.l. 21 settembre 2021, n. 127; preambolo del d.p.c.m. 23 settembre 2021; preambolo del d.m. 8 ottobre 2021; allegato 1 del d.p.c.m. 12 ottobre 2021.

(14) Si tratta del decreto legislativo di attuazione della direttiva (Ue) 2016/2341 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali (c.d. direttiva Iorp II).

(15) Il numero complessivo dei componenti della Commissione è stato ridotto da cinque a tre dal d.l. n. 201/2011, convertito dalla l. n. 214/2011.

(16) Ciò per effetto di quanto previsto dal d.l. 30 dicembre 2016, n. 244 (recante "Proroga e definizione di termini"), convertito con modificazioni dalla l. 27 febbraio 2017, n. 19.

(17) Tutti questi atti di regolamentazione interna sono pubblicati nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale della Covip.



In attuazione dell'art. 18 è stato adottato il Regolamento di organizzazione e funzionamento della Covip. Esso disciplina, anzitutto, i compiti del presidente e dei commissari. Il regolamento stabilisce, inoltre, che i componenti dell'organo di vertice si impegnino a osservare il codice etico allegato al medesimo regolamento (18). Il regolamento disciplina, altresì, la nomina e funzioni del direttore generale, nonché la struttura organizzativa della Covip. Esso prevede, inoltre, che con apposite deliberazioni, la Commissione definisca l'organigramma, con l'indicazione delle strutture e dei compiti attribuiti a ciascuna di esse, individuati per funzioni omogenee e secondo criteri di economicità ed efficacia.

Sempre in attuazione dell'art. 18 del d.lgs. n. 252/2005 è stato adottato il Regolamento disciplinante il trattamento giuridico ed economico e l'ordinamento delle carriere del personale della Covip (c.d. Regolamento del personale). Tale regolamento, che recepisce gli accordi negoziali sottoscritti con le organizzazioni sindacali, disciplina, tra l'altro, la costituzione del rapporto di lavoro con l'Autorità, l'articolazione delle carriere, il trattamento economico, la valutazione delle prestazioni del personale, i procedimenti disciplinari e le sanzioni. Il regolamento in parola prevede, altresì, che tutti i dipendenti siano tenuti all'osservanza e al rispetto delle norme di deontologia approvate dall'organo di vertice e riportate nel Codice di comportamento allegato al medesimo regolamento (19). Al predetto regolamento, inoltre, è allegata la pianta organica del personale di ruolo della Covip, che attualmente consta di 101 unità.

La normativa di riferimento prevede la possibilità di assumere direttamente, con contratto a tempo determinato, fino a 20 unità di personale e di avvalersi, sempre fino a un massimo di 20 unità, di dipendenti pubblici in posizione di comando o distacco (art. 9, c. 5, d.l. 1 ottobre 1996, n. 510). La possibilità di avvalersi di un contingente di personale acquisito da altre pubbliche amministrazioni mediante collocamento in posizione di comando o fuori ruolo è stata prevista anche dall'art. 14, c. 4, d.l. n. 98/2011, con il quale, come detto, sono stati attribuiti alla Covip nuovi compiti di vigilanza sulle casse di previdenza; detto nuovo contingente è stato stabilito in ulteriori 4 unità dal d.m. 28 giugno 2013.

Sotto il profilo dell'inquadramento giuridico, la Covip dà applicazione alle disposizioni normative che fanno riferimento all'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001, relativo al personale in regime di diritto pubblico, tenuto conto della sua assimilazione con le amministrazioni espressamente ivi richiamate come, tra l'altro, confermato da alcune pronunce giurisprudenziali dirette alla stessa o ad altre autorità similari (20).

La Covip dà applicazione, altresì, alle norme di legge che fanno riferimento alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, l. 31 dicembre 2009, n. 196 (legge di contabilità e finanza pubblica) (21).

(18) Il codice etico è stato adottato dai membri della Commissione il 2 febbraio 2006.

(19) Nel marzo 2020 è entrato in vigore il nuovo codice di comportamento del personale, redatto sulla base dei principi del codice di comportamento dei dipendenti pubblici, di cui al d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62.

(20) Detta assimilazione è stata affermata, per la prima volta, dal Tribunale di Roma in due sentenze del 25 giugno 2009, riguardanti alcune cause di lavoro promosse da dipendenti della Covip. A fondamento della sua pronuncia il Tribunale ha richiamato due ordinanze della Cassazione a Sezioni unite (19 dicembre 2005, n. 27893, e 23 giugno 2005, n. 13446), aventi ad oggetto l'inquadramento, rispettivamente, dell'Isvap e dell'Agcom nell'ambito dell'art. 3 del d.lgs. n. 165/2001, ritenendo che le argomentazioni sviluppate dalla Suprema Corte nei confronti di quelle due autorità siano integralmente replicabili per la Covip, per analogia ordinamentale con le predette autorità. L'assimilazione della Covip alle pubbliche amministrazioni di cui al citato art. 3 è stata poi confermata da alcune sentenze del Tar Lazio, concernenti anch'esse cause di lavoro della Covip (Sez. II-bis, 25 marzo 2013, n. 3037, e Sez. II-bis, 22 dicembre 2020, n. 13894). Inoltre, il Tar Lazio (Sez. I, 13 febbraio 2012, n. 1404) e il Consiglio di Stato (Sez. VI, 18 dicembre 2014, n. 384), con sentenze emesse nei due gradi di un giudizio originato da ricorsi presentati da dipendenti dell'Isvap/Ivass, hanno riconosciuto, sia pure con motivazioni diverse, che l'Isvap/Ivass (autorità che, come detto, presenta analogie ordinamentali con la Covip) fa parte delle amministrazioni di cui al sopra richiamato art. 3. Successivamente, un'ordinanza della Cassazione a Sezioni unite (28 febbraio 2020, n. 5591), in relazione a un contenzioso riguardante anch'esso un dipendente dell'Ivass, ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo sempre in applicazione del più volte citato art. 3.

(21) Ed infatti, l'Autorità, pur non rientrando nell'elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato (c.d. "elenco Istat") individuate ai sensi del c. 3 del medesimo art. 1, fa parte del novero delle pubbliche amministrazioni elencate dal citato c. 2 del predetto articolo. Quest'ultimo comma, infatti, dispone che ai fini della

La Covip rientra inoltre, come detto, nel novero delle autorità indipendenti a cui si applica l'art. 22 del d.l. n. 90/2014, il quale reca disposizioni in materia di razionalizzazione delle spese delle stesse (22).

### 3. Ambito di attività

Ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 252/2005, come modificato dal d.lgs. n. 147/2018, ferme restando le competenze di vigilanza sui soggetti gestori delle risorse delle forme pensionistiche complementari definite negli ordinamenti settoriali, la Covip, avuto riguardo alla tutela degli iscritti e dei beneficiari e al buon funzionamento del sistema di previdenza complementare, esercita la vigilanza prudenziale sulle predette forme, perseguendo la trasparenza e la correttezza dei comportamenti, la sana e prudente gestione e la loro solidità.

In base al medesimo articolo, inoltre, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali vigila sulla Covip ed esercita l'attività di alta vigilanza sul settore della previdenza complementare, mediante l'adozione, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, di direttive generali alla Covip, volte a determinare le linee di indirizzo in materia di previdenza complementare (23).

Le forme pensionistiche complementari su cui la Covip esercita la propria vigilanza si suddividono nelle seguenti quattro tipologie: fondi pensione negoziali; fondi pensione aperti; Pip; fondi pensione preesistenti (24).

---

applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica, per amministrazioni pubbliche si intendono gli enti e i soggetti che fanno parte dell'elenco Istat, "le Autorità indipendenti" e le amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 165/2001. Pertanto, la Covip rientra nell'ambito di applicazione del già citato art. 1, c. 2, l. n. 196/2009 in qualità di autorità indipendente.

(22) Questo articolo prevede, al c. 4, che le procedure concorsuali per il reclutamento di personale delle autorità interessate siano gestite unitariamente, previa stipula di apposite convenzioni tra le stesse. Il c. 5 stabilisce che, a decorrere dall'1 luglio 2014, le medesime autorità provvedono, nell'ambito dei propri ordinamenti, a una riduzione non inferiore al 20% del trattamento economico accessorio del personale dipendente, inclusi i dirigenti; la Covip ha provveduto a dare attuazione a tale disposizione con propria deliberazione del 5 dicembre 2014. Altra norma di razionalizzazione della spesa è contenuta al c. 7 del citato articolo, secondo il quale le autorità in questione gestiscono i servizi strumentali in modo unitario, mediante la stipula di convenzioni o la costituzione di uffici comuni ad almeno due amministrazioni. Ai fini dell'applicazione di quest'ultima disposizione, la Covip ha stipulato, in data 9 dicembre 2014, una convenzione con la Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Con successiva determinazione del primo ottobre 2015 sono stati ulteriormente definiti gli ambiti della gestione associata, con particolare riferimento agli acquisti e ai servizi di amministrazione del personale, tecnici e logistici e dei sistemi informativi.

(23) L'ultima volta che i ministeri vigilanti hanno esercitato questo potere è stato con la direttiva 28 aprile 2006, con la quale sono state fornite indicazioni all'Autorità per quanto concerne l'attività di vigilanza sulle disposizioni del d.lgs. n. 252/2005.

(24) Nello specifico, le caratteristiche delle quattro tipologie di fondi sono le seguenti:

- fondi pensione negoziali (di cui all'art. 3, c. 1, lett. da a) a g), e c. 2, d.lgs. n. 252/2005): sono i fondi pensione costituiti in base all'iniziativa delle parti sociali mediante contratti o accordi collettivi a qualunque livello, regolamenti aziendali, accordi fra lavoratori autonomi o liberi professionisti promossi dai sindacati o dalle associazioni di categoria; sono costituiti come soggetti giuridici di natura associativa ai sensi dell'art. 36 ss. c.c., distinti dai soggetti promotori dell'iniziativa oppure come associazioni o fondazioni dotate di personalità giuridica il cui riconoscimento è in capo alla Covip, in deroga al d.p.r. n. 361/2000 (art. 4 d.lgs. n. 252/2005);

- fondi pensione aperti (di cui all'art. 12 d.lgs. n. 252/2005): si tratta dei fondi pensione istituiti da banche, Sgr, Sim e imprese di assicurazione rivolti, in linea di principio, a tutti. L'adesione è consentita su base individuale ovvero su base collettiva. Possono aderire a tali fondi anche soggetti che non svolgono attività lavorativa. I fondi pensione aperti sono istituiti come patrimonio di destinazione ai sensi dell'art. 2117 c.c., con delibera dell'organo di amministrazione della società;

- Pip (piani individuali pensionistici di cui all'art. 13 d.lgs. n. 252/2005): si tratta di forme pensionistiche realizzate attraverso contratti di assicurazione sulla vita, a cui si può aderire su base esclusivamente individuale a prescindere dalla propria condizione lavorativa. Sono denominati Pip "nuovi" i Pip conformi al d.lgs. n. 252/2005 e iscritti all'Albo tenuto dalla Covip; i Pip "nuovi" possono essere Pip "vecchi" successivamente adeguati a quanto previsto dall'art. 23,

I compiti della Covip in materia di vigilanza sulle forme pensionistiche complementari sono disciplinati dall'art. 19 del d.lgs. n. 252/2005, come modificato dal d.lgs. n. 147/2018. Tale articolo contiene una disposizione di carattere generale, la quale prevede che la Covip, in conformità agli indirizzi generali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, e ferma restando la vigilanza di stabilità esercitata dalle rispettive autorità di controllo sui soggetti gestori delle risorse delle forme pensionistiche complementari, eserciti, anche mediante l'emana-zione di istruzioni di carattere generale e particolare, la vigilanza su tutte le forme pensionistiche complementari con approccio prospettico e basato sul rischio. Viene previsto, altresì, che i poteri di vigilanza siano esercitati in modo tempestivo e proporzionato alle dimensioni, alla natura, alla portata e alla complessità delle attività della forma pensionistica complementare.

Il citato art. 19 elenca, poi, nel dettaglio i compiti di vigilanza attribuiti alla Covip sulle forme pensionistiche complementari, a cui si riferiscono anche altre disposizioni contenute nel d.lgs. n. 252/2005 (in particolare, si tratta dell'art. 4, concernente i poteri autorizzatori, e dell'art. 19-*quater*, relativo ai poteri sanzionatori). In sintesi, i compiti della Covip in materia di previdenza complementare, riconosciuti dal d.lgs. n. 252/2005 e dai decreti ministeriali attuativi (25), possono essere riassunti nelle seguenti categorie di attività:

- funzione di autorizzazione all'esercizio dei fondi pensione negoziali e di autorizzazione alla costituzione e all'esercizio dei fondi pensione aperti (quest'ultima da esercitarsi, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 252/2005, sentite le rispettive autorità di vigilanza sui soggetti promotori) (26);

- funzione di approvazione degli statuti dei fondi pensione negoziali e dei regolamenti dei fondi pensione aperti e dei Pip, oltre che delle modifiche ai predetti statuti e regolamenti e delle modifiche agli statuti dei fondi pensione preesistenti;

- funzioni di amministrazione attiva, quali: l'istituzione e la tenuta dell'Albo dei fondi pensione (art. 19 d.lgs. n. 252/2005), nel quale sono iscritti tutti i fondi pensione vigilati (fondi negoziali, aperti, Pip e preesistenti) con alcune limitate eccezioni (27); l'istituzione e tenuta del registro dei fondi pensione

---

c. 3, del citato decreto legislativo, o Pip istituiti successivamente al 31 dicembre 2006. Sono denominati Pip "vecchi" i Pip relativi a contratti stipulati fino al 31 dicembre 2006 per i quali l'impresa di assicurazione non abbia provveduto ai predetti adeguamenti; tali Pip rimangono soggetti alla vigilanza dell'Ivass;

- fondi pensione preesistenti (di cui all'art. 20 d.lgs. n. 252/2005): sono i fondi pensione già istituiti alla data di entrata in vigore della l. n. 421/1992 (15 novembre 1992). Con il d.m. 10 maggio 2007, n. 62, è stata dettata la disciplina per l'adeguamento di tali fondi alla nuova normativa introdotta dal d.lgs. n. 252/2005. I fondi pensione preesistenti autonomi sono dotati di soggettività giuridica. I fondi pensione preesistenti interni sono costituiti, invece, come poste di bilancio o patrimonio di destinazione di banche, imprese di assicurazione e altri enti.

(25) Si fa riferimento: al d.m. 11 giugno 2020, n. 108, recante il Regolamento in materia di requisiti di professionalità e di onorabilità, di cause di ineleggibilità e di incompatibilità, di situazioni impeditive e di cause di sospensione dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso le forme pensionistiche complementari; al d.m. 2 settembre 2014, n. 166, recante il Regolamento che detta norme sui criteri e limiti di investimento delle risorse dei fondi pensione e sulle regole in materia di conflitti di interesse; e al già citato d.m. n. 62/2007, recante il Regolamento per l'adeguamento alle disposizioni del d.lgs. n. 252/2005, in materia di forme pensionistiche complementari preesistenti alla data di entrata in vigore della l. n. 421/1992.

(26) In base all'art. 4 del d.lgs. n. 252/2005, inoltre, la Covip può determinare con proprio regolamento le modalità di presentazione dell'istanza di autorizzazione, i documenti da allegare alla stessa ed eventuali diversi termini per il rilascio dell'autorizzazione rispetto ai sessanta giorni dalla data di ricevimento da parte della Covip dell'istanza e della prescritta documentazione previsti dal citato articolo, comunque non superiori ad ulteriori trenta giorni. A tale riguardo, v. il Regolamento sulle procedure, adottato con deliberazione del 19 maggio 2021.

(27) Ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 252/2005, sono escluse dall'iscrizione all'Albo (e dalla vigilanza della Covip) le forme istituite all'interno di enti pubblici, anche economici, che esercitano i controlli in materia di tutela del risparmio, in materia valutaria o in materia assicurativa. Sono inoltre da considerare esclusi, come detto, anche i contratti di assicurazione con finalità previdenziale (Pip) stipulati fino alla data del 31 dicembre 2006, che non siano stati adeguati

dotati di personalità giuridica (art. 4 d.lgs. n. 252/2005); l'adozione del provvedimento di amministrazione straordinaria dei fondi pensione, la proposta al Ministro del lavoro e della politiche sociali di adozione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa dei fondi stessi, nonché la nomina degli organi di entrambe le procedure in questione (art. 15 d.l.gs. n. 252/2005);

- funzioni di regolamentazione: il potere di emanare "istruzioni di carattere generale o particolare" nei confronti di tutte le forme pensionistiche complementari, oltre a una serie di attività di carattere regolatorio concernenti profili specifici (28);

- funzioni di vigilanza in senso stretto, anche di tipo ispettivo (29);

- il potere di irrogare sanzioni amministrative per le violazioni della normativa di settore, commesse dai fondi pensione: le sanzioni amministrative applicabili sono previste principalmente dall'art. 19-*quater* del d.lgs. n. 252/2005 (30), mentre la procedura sanzionatoria, nei suoi tratti fondamentali, è disciplinata dall'art. 19-*quinqüies* dello stesso (31), il quale prevede, altresì, che la Covip definisca con regolamento, nel rispetto delle disposizioni di cui al medesimo articolo, la propria procedura di applicazione delle sanzioni amministrative (32).

La Covip, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 252/2005, ha anche il compito di diffondere informazioni utili alla conoscenza dei temi previdenziali. Tale attività viene svolta prevalentemente tramite il proprio

---

al d.lgs. n. 252/2005, i quali continuano ad essere disciplinati dalle disposizioni previgenti, ai sensi di quanto disposto dall'art. 23 del medesimo decreto legislativo.

(28) Tra le predette attività vi sono:

- la definizione delle condizioni che, al fine di garantire il rispetto dei principi di trasparenza, comparabilità e portabilità, le forme pensionistiche complementari devono soddisfare per poter essere ricondotte nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 252/2005 ed essere iscritte all'Albo;

- l'elaborazione degli schemi degli statuti e dei regolamenti delle forme pensionistiche complementari;

- l'adozione di disposizioni di dettaglio, anche attraverso gli schemi degli statuti e dei regolamenti, in materia di sistema di governo delle forme pensionistiche complementari, incluse le funzioni fondamentali, nonché relativamente al documento sulla politica di remunerazione e al documento sulla valutazione interna del rischio adottati da ciascuna forma;

- l'adozione di disposizioni volte a garantire la trasparenza delle condizioni contrattuali di tutte le forme pensionistiche complementari, al fine di tutelare l'adesione consapevole dei soggetti destinatari e garantire il diritto alla portabilità della posizione individuale tra le varie forme pensionistiche complementari, avendo anche riguardo all'esigenza di garantire la comparabilità dei costi.

(29) Tra le predette attività vi sono:

- il controllo sull'osservanza della normativa nazionale, primaria e secondaria, e delle disposizioni dell'Unione europea direttamente applicabili, con facoltà di sospendere o vietare la raccolta delle adesioni in caso di violazione delle disposizioni stesse;

- la verifica della politica di investimento e dei criteri di individuazione e ripartizione del rischio;

- l'esercizio del controllo sulla gestione tecnica, finanziaria, patrimoniale, contabile delle forme pensionistiche complementari, anche mediante ispezioni presso le stesse, ivi comprese le attività esternalizzate e quelle oggetto di riesteralizzazione, richiedendo l'esibizione dei documenti e degli atti che siano ritenuti necessari.

(30) Altre sanzioni amministrative, irrogabili dalla Covip nei riguardi dei soggetti vigilati, sono previste da talune disposizioni del Testo unico finanziario e dal d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, recante il codice del consumo; ulteriori competenze sanzionatorie saranno attribuite alla Covip dall'emanando decreto legislativo recante attuazione del regolamento (Ue) 20 giugno 2019, n. 1238/Ue, sul prodotto pensionistico individuale paneuropeo (Pepp), da adottarsi ai sensi della delega attribuita al Governo dall'art. 20 della l. 22 aprile 2021, n. 53 (legge di delegazione europea 2019-2020).

(31) La procedura sanzionatoria tiene conto, altresì, dei principi di cui all'art. 24 della l. n. 262/2005, il quale prevede che i procedimenti sanzionatori della Banca d'Italia, della Consob, dell'Ivass e della Covip siano svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione.

(32) A tale riguardo, v. il Regolamento in materia di procedura sanzionatoria della Covip, adottato con delib. 29 luglio 2020.

sito *web*, nel quale sono pubblicati documenti informativi e strumenti di consultazione finalizzati ad accrescere la conoscenza della previdenza complementare (33). Si tratta di iniziative volte a promuovere la cultura finanziaria e previdenziale dei cittadini e ad aumentare la loro capacità di pianificazione previdenziale, nonché a fornire un utile supporto affinché la scelta di adesione alla previdenza complementare sia informata e consapevole.

L'Autorità, inoltre, è membro del Comitato per la programmazione e il coordinamento delle attività di educazione finanziaria, istituito dal d.m. 3 agosto 2017 (34) con il compito di migliorare le competenze dei cittadini italiani in materia di risparmio, investimenti, previdenza e assicurazione. Il Comitato è composto da rappresentanti di alcuni ministeri (economia e finanze, istruzione, lavoro e politiche sociali, sviluppo economico, università e ricerca), dalle autorità di vigilanza del settore finanziario (oltre alla Covip, Banca d'Italia, Consob e Ivass), dall'Organismo di vigilanza e tenuta dell'albo unico dei consulenti finanziari e dal Cncu (Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti).

La Covip, come detto, esercita altresì, ai sensi dell'art. 14 del d.l. n. 98/2011, il controllo sugli investimenti delle risorse finanziarie e sulla composizione del patrimonio delle casse di previdenza, di cui al d.lgs. n. 509/1994 (35) e al d.lgs. n. 103/1996 (36), che viene svolto anche mediante ispezione presso le stesse, richiedendo la produzione degli atti e documenti che ritenga necessari. Le casse di previdenza nel complesso sono 20, configurate come associazioni o fondazioni (37).

Con riguardo alle casse di previdenza, l'azione della Covip si inserisce, come detto, in un più articolato sistema di vigilanza che coinvolge – con distinte competenze – altre istituzioni. Ed infatti, essendo le casse di previdenza nella quasi totalità dei casi entità preordinate alla gestione di prestazioni e di contributi previdenziali di base e di natura obbligatoria, il legislatore ha conservato in capo ai ministeri vigilanti (38) una generale competenza di vigilanza riguardo a tali enti, oltre che competenze di carattere regolatorio. Inoltre, i ministeri vigilanti rimangono competenti, anche in materia di investimenti, riguardo all'adozione degli interventi conseguenti alle risultanze delle verifiche svolte dalla Covip.

In tale ambito, la funzione svolta dalla Covip è volta a rafforzare la complessiva efficacia dell'azione di controllo sulla gestione finanziaria degli enti e sulla relativa composizione dei patrimoni, grazie alle competenze tecniche specialistiche maturate nella vigilanza esercitata sul risparmio previdenziale privato. Tale funzione si esplica principalmente trasmettendo al Ministero del lavoro e delle politiche

(33) Tali strumenti di educazione previdenziale sono, in particolare, la Guida introduttiva alla previdenza complementare, le schede di approfondimento tematico, il questionario di autovalutazione, le domande più frequenti (Faq) e il Glossario esplicativo dei termini tecnici riguardanti il settore. Gli stessi sono pubblicati nell'apposita sezione "Per il cittadino" del sito istituzionale.

(34) Tale decreto ministeriale è stato emanato in attuazione dell'art. 24-*bis* del d.l. 23 dicembre 2016, n. 237.

(35) Si tratta degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza trasformati in persone giuridiche private (c.d. "enti previdenziali privatizzati").

(36) Si tratta degli enti che assicurano la tutela previdenziale obbligatoria ai soggetti che svolgono attività autonoma di libera professione senza vincolo di subordinazione, il cui esercizio è condizionato all'iscrizione in appositi albi o elenchi, e che sono stati istituiti in base alle disposizioni del medesimo d.lgs. n. 103/1996 (c.d. "enti previdenziali privati").

(37) Le casse di previdenza hanno come platea di riferimento varie categorie di liberi professionisti e, in taluni casi, di lavoratori dipendenti. Le stesse hanno finalità riconducibili in massima parte alla previdenza di base: l'erogazione di prestazioni di base è la finalità principale di 16 di queste casse. Tuttavia, vi sono anche tre casse la cui finalità principale è l'erogazione di prestazioni aggiuntive rispetto a quelle riconducibili alla previdenza di base, nonché una che eroga esclusivamente prestazioni di carattere assistenziale, a favore degli orfani di alcune categorie di professionisti. Due delle casse di previdenza di cui al d.lgs. n. 509/1994 (complessivamente pari a 15), inoltre, hanno istituito al loro interno, ai sensi del d.lgs. n. 103/1996, rispettivamente, una e due gestioni patrimonialmente separate, destinate a specifiche collettività di riferimento.

(38) Si tratta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, del Ministero dell'economia e delle finanze, nonché degli altri ministeri rispettivamente competenti ad esercitare la vigilanza sulle casse di previdenza (art. 3 d.lgs. n. 509/1994).

sociali e a quello dell'economia e delle finanze il referto annuale recante l'analisi dei profili contemplati dal d.m. 5 giugno 2012, emanato in attuazione del citato art. 14 del d.l. n. 98/2011; ciò, ai fini delle valutazioni e delle iniziative di competenza dei ministeri stessi.

Nello specifico la Covip, come previsto dal citato decreto ministeriale, trasmette ai ministeri vigilanti, nella seconda metà di ciascun anno con riferimento alla situazione in essere al 31 dicembre dell'anno precedente, un referto su ogni singola cassa di previdenza, che fornisce informazioni dettagliate sulla composizione delle attività detenute, sulle modalità di definizione della politica d'investimento e sui relativi criteri di attuazione, sull'articolazione del processo di impiego delle risorse e sul sistema di controllo della gestione finanziaria.

Oltre all'attività di rilevazione e analisi delle informazioni e dei dati necessari per il suddetto referto annuale, la Covip – sempre in base al decreto ministeriale in parola – può attivare ulteriori interventi di controllo presso le casse di previdenza, anche di carattere ispettivo, richiedendo la trasmissione delle informazioni, degli atti e dei documenti ritenuti necessari a tal fine. Questa attività può essere svolta anche su specifica richiesta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e del Ministero dell'economia e delle finanze, per la valutazione dei processi finalizzati all'assunzione, da parte delle casse di previdenza, di iniziative aventi natura di investimento finanziario.

Il decreto ministeriale in questione prevede, altresì, che qualora le casse di previdenza, in presenza di esigenze di riequilibrio della gestione economico-finanziaria emerse dalle risultanze del bilancio tecnico attuariale, non assumano i provvedimenti necessari per la salvaguardia dell'equilibrio di bilancio, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nella fase di valutazione finalizzata all'adozione, di concerto con i ministeri vigilanti, del provvedimento di cui all'art. 2, c. 4, d.lgs. n. 509/1994 (ossia il provvedimento di nomina di un commissario straordinario, il quale adotta i provvedimenti necessari per il riequilibrio della gestione), acquisisca il parere della Covip.

Un nuovo ambito di attività per la Covip sarà costituito dalla vigilanza sui prodotti pensionistici individuali paneuropei (*Pan-European personal pension products*, in forma abbreviata "Pepp"), istituiti dal regolamento (Ue) n. 2019/1238 (39), i quali si affiancheranno ai prodotti previdenziali già presenti sui singoli mercati nazionali e sono caratterizzati, tra l'altro, da un regime di portabilità fra gli Stati membri dell'Ue.

Al riguardo, l'art. 20 della l. n. 53/2021 ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del citato regolamento (40). Nell'adozione di detti decreti dovrà tenersi conto, tra l'altro, del generale assetto e del riparto di competenze previsti, a livello nazionale, in materia di autorizzazione alla costituzione delle forme pensionistiche individuali e vigilanza sulle stesse. Inoltre, la Covip dovrà essere individuata come autorità competente per le procedure di registrazione e di annullamento della registrazione dei Pepp, nonché come unico soggetto deputato allo scambio di informazioni con le autorità competenti degli Stati membri e di comunicazioni con l'Eiopa (41).

---

(39) Il regolamento stabilisce norme uniformi in materia di registrazione, creazione, distribuzione e vigilanza dei Pepp. In base all'art. 2 del regolamento, "prodotto pensionistico individuale paneuropeo" o "Pepp" è il prodotto pensionistico individuale di risparmio a lungo termine offerto da un'impresa finanziaria ammissibile, a norma dell'art. 6 del medesimo regolamento (che elenca le seguenti tipologie di imprese finanziarie autorizzate o registrate in base al diritto dell'Unione europea: enti creditizi, imprese di assicurazione, enti pensionistici aziendali o professionali, imprese di investimento, società di gestione, gestori di fondi di investimento alternativi dell'Ue), nell'ambito di un contratto Pepp e sottoscritto da un risparmiatore in Pepp o da un'associazione indipendente di risparmiatori in Pepp a nome dei suoi membri a fini pensionistici, con nessuna possibilità di rimborso o con possibilità strettamente limitate, registrato in conformità del regolamento in questione.

(40) È attualmente in corso di adozione un decreto legislativo attuativo della predetta delega.

(41) L'Eiopa o Aeap è l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali.

#### 4. Collegamenti interistituzionali di rete

La Covip collabora a livello interistituzionale con varie autorità, sia a livello nazionale, sia a livello eurounitario, nonché internazionale.

L'art. 15-*quater* del d.lgs. n. 252/2005 prevede che la Covip collabori con la Banca d'Italia, l'Ivass, la Consob e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, anche mediante scambio di informazioni, al fine di agevolare le rispettive funzioni. La collaborazione con la Banca d'Italia, l'Ivass e la Consob è altresì volta a tutelare la stabilità del mercato. Tutte le autorità summenzionate non possono reciprocamente opporsi il segreto d'ufficio. Disposizioni di contenuto analogo sono contenute anche nelle altre normative di settore concernenti le autorità interessate (42).

Sempre ai sensi del citato art. 15-*quater*, accordi di collaborazione e scambi di informazioni possono intervenire tra la Covip e le autorità, anche estere, preposte alla vigilanza sui gestori delle risorse delle forme pensionistiche complementari e sui depositari (ossia i soggetti, distinti dai gestori, presso i quali sono depositate le predette risorse affidate in gestione), al fine di accrescere l'efficacia dell'azione di controllo.

Norme in materia di coordinamento e collaborazione tra Covip, Banca d'Italia, Ivass, Consob e Autorità garante della concorrenza e del mercato, di contenuto simile a quelle sopra citate, sono contenute, altresì, nella l. n. 262/2005 (43).

Altri obblighi di collaborazione, che prevedono anche lo scambio di informazioni, discendono dall'art. 2-*bis* del d.l. 15 marzo 2012, n. 21, inserito dal d.l. 21 settembre 2019, n. 105. Tali obblighi, che riguardano, oltre alla Covip, varie autorità di vigilanza (44), sono volti ad agevolare lo svolgimento delle funzioni previste dal predetto decreto-legge (che disciplina l'esercizio dei poteri speciali del Governo in alcuni settori di rilevanza strategica, quali difesa, sicurezza nazionale, energia, trasporti e comunicazioni).

---

(42) Per la Banca d'Italia, v. l'art. 7 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (c.d. Testo unico bancario). Per l'Ivass, v. l'art. 10 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 ("Codice delle assicurazioni private"). Per la Banca d'Italia e la Consob, v. l'art. 4 del Testo unico finanziario. V. anche l'art. 31-*bis*, c. 5, del citato Testo unico finanziario, che vieta all'Organismo di vigilanza e tenuta dell'albo unico dei consulenti finanziari di opporre il segreto d'ufficio alla Banca d'Italia, all'Ivass, alla Covip e al Ministro dell'economia e delle finanze.

(43) Ed infatti, ai sensi dell'art. 20 della legge citata, le predette autorità, nel rispetto della reciproca indipendenza, individuano forme di coordinamento per l'esercizio delle competenze ad essi attribuite anche attraverso protocolli d'intesa o l'istituzione, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, di comitati di coordinamento. Tali forme di coordinamento prevedono la riunione delle medesime autorità almeno una volta l'anno. Il successivo art. 21 prevede che le autorità in questione collaborino tra loro, anche mediante scambio di informazioni, per agevolare l'esercizio delle rispettive funzioni, e che le autorità stesse non possano reciprocamente opporsi il segreto d'ufficio. L'art. 22 dispone, poi, che le autorità in parola, nell'esercizio dei poteri di vigilanza informativa e ispettiva, possano avvalersi, in relazione alle specifiche finalità degli accertamenti, del Corpo della guardia di finanza, che agisce con i poteri ad esso attribuiti per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e delle imposte sui redditi, utilizzando strutture e personale esistenti in modo da non determinare oneri aggiuntivi. La Covip, inoltre, in base all'art. 19 del d.lgs. n. 252/2005, può avvalersi anche dell'Ispettorato del lavoro per l'acquisizione dei dati e delle informazioni richieste alle forme pensionistiche complementari nell'ambito di ricerche e rilevazioni programmate e organizzate dall'Autorità nel settore della previdenza complementare, anche in rapporto alla previdenza di base.

(44) Nello specifico, si tratta di: Banca d'Italia, Consob, Ivass, Autorità di regolazione dei trasporti, Autorità garante della concorrenza e del mercato, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente, nonché del Gruppo di coordinamento istituito ai sensi dell'art. 3 del d.p.c.m. 6 agosto 2014, che è presieduto dal segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri o dal vicesegretario delegato e composto dai rappresentanti dei ministeri interessati all'esercizio dei poteri speciali. La Covip e le altre autorità summenzionate, esclusivamente per le finalità connesse al citato d.l. n. 21/2012, non possono opporre al Gruppo di coordinamento il segreto d'ufficio.

A livello eurounitario, la Covip fa parte del Sevif, ossia il Sistema europeo di vigilanza finanziaria (*European system of financial supervision-Esfs*), composto dalle seguenti parti, come precisato dall'art. 1 del d.lgs. n. 252/2005:

- "Aeap" o "Eiopa": Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (*European insurance and occupational pensions authority*), istituita con regolamento (Ue) 24 novembre 2010, n. 1094 (45);

- "Abe" o "Eba": Autorità bancaria europea (*European Banking Authority*), istituita con regolamento (Ue) 24 novembre 2010, n. 1093 (46);

- "Aesfem" o "Esma": Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (*European Securities and Markets Authority*), istituita con regolamento (Ue) 24 novembre 2010, n. 1095/2010 (47);

- "Comitato congiunto": il Comitato congiunto delle tre autorità europee di vigilanza summenzionate, previsto dall'art. 54 di ciascuno dei tre regolamenti sopra citati;

- "Cers" o "Esbr": Comitato europeo per il rischio sistemico (*European Systemic Risk Board*), istituito dal regolamento (Ue) 24 novembre 2010, n. 1092/2010 (48);

- "Autorità di vigilanza degli Stati membri": le autorità competenti o di vigilanza degli Stati membri specificate negli atti dell'Unione europea di cui all'art. 1, par. 2, di ciascuno dei sopra citati regolamenti nn. 1093, 1094 e 1095/2010.

A tale riguardo, il sopra citato art. 15-*quater* del d.lgs. n. 252/2005 dispone che la Covip, nei casi e nei modi stabiliti dalle disposizioni dell'Unione europea, collabori, anche mediante scambio di informazioni, con le istituzioni dell'Unione europea e con le autorità e i comitati che compongono il Sevif al fine di agevolare le rispettive funzioni, nonché adempia nei confronti di tali soggetti agli obblighi di comunicazione stabiliti dalle disposizioni dell'Unione europea.

Il medesimo articolo prevede, altresì, che la Covip, ai predetti fini, possa concludere con le autorità di vigilanza degli altri Stati membri e con l'Eiopa accordi di collaborazione, che possono prevedere la delega reciproca di compiti di vigilanza. Sempre l'articolo in questione prevede, inoltre, che la Covip possa ricorrere all'Eiopa per la risoluzione delle controversie con le autorità di vigilanza degli altri Stati membri in situazioni transfrontaliere.

In forza di dette previsioni, di derivazione eurounitaria, la Covip partecipa con continuità e contribuisce – a diversi livelli – alle attività dell'Eiopa. La Covip anzitutto partecipa al *Board of Supervisors* e ai tre *steering committee* che svolgono una funzione consultiva nei riguardi del *Board of Supervisors* e di indirizzo nei confronti dei gruppi di esperti tecnici. Inoltre, la Covip partecipa – con propri esponenti – ai vari gruppi di lavoro (permanenti e non) in seno all'Eiopa, per i temi di interesse della previdenza complementare.

La Covip, inoltre, partecipa alle attività in materia di previdenza complementare svolte da enti e organismi internazionali. Nello specifico, la Covip fa parte, assieme ai rappresentanti delle amministrazioni ministeriali e delle altre autorità di vigilanza nazionali competenti, del Gruppo di lavoro sulle pensioni private (*Working Party on Private Pensions-Wppp*) costituito in ambito Ocse, che si occupa delle pensioni complementari e della loro regolamentazione. Sempre in ambito Ocse, la stessa partecipa altresì ai lavori della *Task Force on Pension Statistics* e a quelli dell'Infe (*International Network on Financial Education*), istituita nel 2008 per favorire la cooperazione internazionale in materia di educazione finanziaria su scala mondiale.

---

(45) Regolamento che istituisce l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali.

(46) Regolamento che istituisce l'Autorità bancaria europea.

(47) Regolamento che istituisce l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati.

(48) Regolamento relativo alla vigilanza macroprudenziale del sistema finanziario nell'Unione europea e che istituisce il Comitato europeo per il rischio sistemico.



La cooperazione internazionale in materia di fondi pensione viene svolta, oltre che in ambito europeo e in sede Ocse, anche tramite lo Iops, l'organismo associativo indipendente che raccoglie su scala mondiale le autorità di vigilanza sulle forme di previdenza complementare (49).

### 5. Strumenti e procedure di perseguimento degli obiettivi

Per quanto riguarda il settore della previdenza complementare, la missione istituzionale della Covip, concernente la tutela degli iscritti e dei beneficiari e il buon funzionamento del sistema di previdenza complementare, nonché il perseguimento della trasparenza e la correttezza dei comportamenti, la sana e prudente gestione dei fondi e la loro solidità, viene perseguita attraverso strumenti e procedure di varia natura, sia di tipo prescrittivo sia di *moral suasion*.

L'apparato degli strumenti esercitabili dall'Autorità, in via preventiva o correttiva, si è di recente ulteriormente arricchito a seguito delle varie modifiche apportate al d.lgs. n. 252/2005 dal d.lgs. n. 147/2018, adottato per il recepimento nel nostro ordinamento della direttiva Iorp II.

Molteplici sono i poteri di normazione secondaria attribuiti alla Covip e robusto è l'apparato sanzionatorio, disciplinato, come detto, dall'art. 19-*quater* del d.lgs. n. 252/2005, come modificato dal citato d.lgs. n. 147/2018 (50). Di rilievo sono anche i poteri sospensivi e inibitori dell'attività dei fondi pensione riconosciuti alla Covip dall'art. 19 del d.lgs. n. 252/2005, anch'esso come modificato dal d.lgs. n. 147/2018 (51).

In base al citato art. 19, la Covip può inoltre: convocare presso di sé i componenti degli organi di amministrazione e di controllo, i direttori generali, i responsabili delle forme pensionistiche complementari e i titolari delle funzioni fondamentali; ordinare la convocazione degli organi di amministrazione e di controllo delle forme pensionistiche complementari, fissandone l'ordine del giorno; in caso di inottemperanza può procedere direttamente alla convocazione degli organi di amministrazione e di controllo delle forme pensionistiche complementari. L'art. 19, come integrato dal d.lgs. n. 147/2018, affida alla

---

(49) Scopo dello Iops è di contribuire al miglioramento dell'efficacia dei sistemi di vigilanza sui fondi pensione nei diversi paesi promuovendo, tra le autorità di vigilanza competenti, lo scambio di informazioni, di esperienze e di pratiche di vigilanza, nonché svolgendo al riguardo analisi e approfondimenti, con l'intendimento di definire anche linee guida e identificare buone pratiche. Lo Iops opera curando il dialogo e il coordinamento con altre organizzazioni internazionali: oltre all'Ocse, la Banca Mondiale, il Fmi, l'Fsb, lo Iais, l'Issa e la stessa Eiopa.

(50) Sotto il profilo soggettivo, le sanzioni possono essere irrogate nei confronti dei principali soggetti che operano all'interno delle forme pensionistiche complementari (componenti degli organi di amministrazione e di controllo, direttori generali, titolari delle funzioni fondamentali, responsabili delle forme pensionistiche complementari, liquidatori e commissari, in relazione alle rispettive competenze). Sotto il profilo oggettivo, è prevista una sanzione amministrativa, tra l'altro, per i predetti soggetti che, nel termine prescritto non ottemperino, anche in parte, alle richieste della Covip, ovvero ritardino l'esercizio delle sue funzioni (c.d. "ostacolo alla vigilanza"). Un'altra sanzione amministrativa è prevista, poi, oltre che per l'inosservanza di disposizioni contenute in vari articoli del d.lgs. n. 252/2005 elencati dal sopra citato art. 19-*quater*, anche per l'inosservanza delle disposizioni generali o particolari emanate dalla Covip in base agli stessi articoli, nonché in base all'art. 19 del medesimo decreto legislativo, articolo che, come detto, specifica i singoli compiti attribuiti all'Autorità in materia di previdenza complementare. Inoltre, nelle ipotesi di irrogazione di quasi tutte le sanzioni amministrative, nei casi di maggiore gravità, la Covip può dichiarare decaduti dall'incarico i componenti degli organi collegiali, il direttore generale, il responsabile della forma pensionistica e i titolari delle funzioni fondamentali.

(51) Nello specifico, la Covip ha la facoltà di sospendere o vietare la raccolta delle adesioni in caso di violazione delle disposizioni del d.lgs. n. 252/2005, delle disposizioni secondarie di attuazione dello stesso, nonché delle disposizioni dell'Unione europea direttamente applicabili alle forme pensionistiche complementari; può altresì inibire con provvedimento motivato, in tutto o in parte, per un periodo massimo di 60 giorni, l'attività della forma pensionistica complementare ove vi sia il fondato sospetto di grave violazione delle norme del citato decreto legislativo e vi sia urgenza di provvedere.

Covip, altresì, poteri di riesame e di monitoraggio nei confronti delle forme pensionistiche complementari (52).

L'attività di vigilanza della Covip, poi, può essere sia di tipo cartolare sia di tipo ispettivo; quanto alla possibilità di effettuare ispezioni *in loco*, l'art. 19 del d.lgs. n. 252/2005, come integrato dal d.lgs. n. 147/2018, prevede che per il controllo sulla gestione tecnica, finanziaria, patrimoniale, contabile delle forme pensionistiche complementari, ivi comprese le attività esternalizzate e su quelle oggetto di riesterernalizzazione, l'Autorità possa effettuare anche ispezioni presso le stesse, richiedendo l'esibizione dei documenti e degli atti che ritenga necessari e che possa, altresì, effettuare ispezioni nei locali del fornitore delle attività esternalizzate, qualora lo stesso non sia sottoposto a vigilanza prudenziale di altra autorità di vigilanza, dirette a verificare ogni elemento utile ai fini dell'esercizio dell'attività di vigilanza sulle funzioni e le attività esternalizzate.

La Covip dispone quindi di un articolato insieme di strumenti per l'esercizio delle proprie funzioni, che utilizza in maniera sinergica per svolgere il più efficacemente possibile i compiti istituzionali alla quale è preposta.

A supporto dell'attività di vigilanza della Covip, inoltre, vi è il sistema delle segnalazioni statistiche e di vigilanza, che raccoglie dati e informazioni utili per l'esercizio dell'attività di vigilanza e per l'analisi e la produzione statistica. Tale efficace strumento di vigilanza e monitoraggio del settore, la cui base giuridica è costituita dal più volte citato art. 19 e che è disciplinato nel "Manuale delle segnalazioni statistiche e di vigilanza dei fondi pensione", si articola in segnalazioni periodiche e in segnalazioni strutturali. Le segnalazioni periodiche che pervengono all'Autorità contengono dati economici, patrimoniali e finanziari delle forme pensionistiche, raccolti a diverso livello di dettaglio (53).

Anche ai fini dei controlli sugli investimenti delle risorse finanziarie e sulla composizione del patrimonio delle casse di previdenza la Covip richiede informazioni di dettaglio, che consentono all'Autorità di disporre di approfonditi elementi di informazione da utilizzare nella predisposizione dei referti annuali da rendere ai ministeri vigilanti ai fini dell'esercizio delle competenze loro attribuite dal d.lgs. n. 509/1994.

Recentemente il sistema delle segnalazioni delle casse di previdenza è stato peraltro rivisto ed è stato adottato, anche per le casse, un apposito Manuale delle segnalazioni statistiche e di vigilanza. Tale nuovo sistema, che si avvale della medesima piattaforma tecnologica utilizzata per le forme pensionistiche complementari, ha mutuato il medesimo livello di dettaglio sulle informazioni finanziarie richiesto a queste ultime, pur con i necessari adattamenti.

Sotto un profilo generale, i dati e le informazioni acquisiti dalla Covip, oltre a essere utili ai fini dello svolgimento delle proprie attività di vigilanza, consentono alla Covip di mettere a disposizione del

---

(52) Viene previsto che la Covip, tenuto conto della dimensione, della natura, della portata e della complessità delle attività delle forme pensionistiche complementari, esamini periodicamente le strategie, i processi e le procedure di segnalazione stabiliti dalle forme pensionistiche complementari per rispettare le disposizioni del d.lgs. n. 252/2005 e della normativa secondaria adottata in attuazione dello stesso. Il riesame tiene conto delle circostanze in cui le forme pensionistiche complementari operano e, ove opportuno, dei soggetti che eseguono per loro conto funzioni fondamentali o qualsiasi altra attività esternalizzata. Tale esame comprende: una valutazione dei requisiti qualitativi relativi al sistema di governo; una valutazione dei rischi cui la forma pensionistica è esposta; una valutazione della capacità della forma di valutare e gestire tali rischi. La Covip può inoltre adottare ogni strumento di monitoraggio ritenuto opportuno, incluse le prove di stress, che consenta di rilevare il deterioramento delle condizioni finanziarie di una forma pensionistica complementare e di monitorare come vi sia posto rimedio.

È previsto, infine, che la Covip possa richiedere alle forme pensionistiche complementari di rimediare alle carenze o alle deficienze individuate nel quadro delle procedure sopra indicate.

(53) Le segnalazioni statistiche e di vigilanza dei fondi pensione comprendono anche informazioni riguardanti i singoli iscritti, quanto ad aspetti socio-demografici e alle loro posizioni individuali, in linea con quanto previsto dall'art. 19 del d.lgs. n. 252/2005, come modificato dal d.lgs. n. 147/2018.

pubblico informazioni aggregate sul sistema della previdenza complementare e sugli investimenti delle casse di previdenza, attraverso la Relazione annuale, il Quadro di sintesi specifico sulle casse di previdenza e gli aggiornamenti trimestrali sulle forme pensionistiche complementari (54).

La Covip mette inoltre a disposizione sul proprio sito informazioni di dettaglio sui rendimenti e sui costi delle forme pensionistiche complementari, e fornisce, quanto a questi ultimi, anche uno strumento di comparazione interattivo. Si tratta di iniziative che, congiuntamente alle altre pubblicazioni informative di educazione previdenziale presenti sul sito della stessa, di cui si è detto sopra (cfr. par. 3), sono volte a fornire un importante, ulteriore supporto a una scelta di adesione informata e consapevole.

L'elaborazione da parte della Covip del patrimonio informativo di cui la stessa dispone costituisce poi uno strumento necessario per iniziative organiche di regolazione.

Sempre con riferimento alle casse di previdenza, va però evidenziato che il quadro normativo contemplato dall'art. 14 del d.l. n. 98/2011 risulta ancora incompleto. Esso affida infatti a un regolamento interministeriale la definizione della disciplina in materia di investimento delle risorse finanziarie, di conflitti di interessi e di depositario, che doveva essere emanato entro sei mesi dall'entrata in vigore del citato decreto, ma il cui iter di adozione non si è ancora concluso.

Di conseguenza, le casse di previdenza risultano essere gli unici investitori istituzionali privi di una regolamentazione in materia di investimento delle risorse di cui dispongono. Significativo è pertanto il divario regolamentare rispetto alle forme pensionistiche complementari; divario per di più destinato ad ampliarsi ulteriormente dal momento che la disciplina della previdenza complementare è oggetto di una costante evoluzione, anche per effetto della regolamentazione a livello europeo e delle relative disposizioni attuative a livello nazionale.

Il completamento del percorso di emanazione del suddetto regolamento è un presupposto necessario per perseguire in maniera più adeguata l'obiettivo di una gestione delle risorse delle casse di previdenza sana e prudente nell'interesse dei relativi iscritti.

## 6. *Modalità di finanziamento*

Il finanziamento della Covip proviene attualmente dalle seguenti fonti: il c.d. contributo di vigilanza a carico delle forme pensionistiche complementari; parte del gettito del contributo di solidarietà, che viene applicato sui contributi versati dai datori di lavoro alla previdenza complementare; un finanziamento a carico del bilancio dello Stato. Le prime due entrate, che derivano dall'ambito istituzionale di vigilanza dell'Autorità sulle forme pensionistiche complementari, costituiscono la gran parte delle risorse finanziarie di cui la stessa dispone.

In particolare, il contributo di vigilanza è disciplinato dall'art. 1, c. 65, l. 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006), il quale prevede che a decorrere dall'anno 2007, le spese di funzionamento della Consob, dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (ora Anac), dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e, appunto, della Covip, siano finanziate dal mercato di competenza, per la parte non coperta da finanziamento a carico del bilancio dello Stato, secondo modalità previste dalla normativa vigente ed entità di contribuzione determinate con propria deliberazione da ciascuna autorità, nel rispetto dei limiti massimi previsti per legge, e versate direttamente alle medesime autorità (55).

---

(54) Le informazioni sono pubblicate sul sito istituzionale della Covip, nella sezione "La Covip e la sua attività", sottosezione "Pubblicazioni e statistiche".

(55) La disposizione citata disciplina, altresì, la procedura di approvazione delle predette deliberazioni, prevedendo che le deliberazioni stesse, con le quali sono fissati anche i termini e le modalità di versamento, siano sottoposte al Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze, per l'approvazione con proprio decreto entro venti giorni dal ricevimento. Viene previsto, altresì, che decorso il termine di venti giorni dal ricevimento senza che siano state formulate osservazioni, le deliberazioni adottate dagli organismi con la procedura in questione divengano esecutive.

Per quanto concerne la Covip, il limite di finanziamento è previsto dall'art. 13, c. 3, l. n. 335/1995, il quale prevede che il finanziamento della Covip possa essere integrato mediante il versamento annuale da parte dei fondi pensione di una quota non superiore allo 0,5 per mille dei flussi annuali dei contributi incassati (56).

Per contro, nessun contributo di vigilanza è posto a carico delle casse di previdenza.

Il contributo di solidarietà è disciplinato, invece, dall'art. 16 del d.lgs. n. 252/2005, il quale prevede che sulle somme versate dai datori di lavoro alla previdenza complementare per i propri dipendenti (ossia i contributi datoriali), escluse le quote di Tfr, sia applicato un contributo, a carico degli stessi datori di lavoro, sostitutivo dell'aliquota previdenziale ordinaria e pari al 10% delle predette somme (appunto, il contributo di solidarietà), che viene versato alle gestioni previdenziali obbligatorie cui sono iscritti i dipendenti.

Una parte del gettito del contributo di solidarietà è destinata, appunto, al finanziamento della Covip (57) ed è, a sua volta, articolata in due quote:

- una quota, prevista dall'art. 59, c. 39, l. 27 dicembre 1997, n. 449 (58);
- una quota, prevista dal c. 2, lett. b), del sopra richiamato art. 16 del d.lgs. n. 252/2005 (59).

Il finanziamento a carico del bilancio dello Stato è attualmente disciplinato dall'art. 1, c. 509, l. 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio per il 2019), il quale ha disposto che, nell'ambito delle misure per la tutela dei risparmiatori, al fine di potenziare la funzione di vigilanza della Covip, anche in conseguenza dell'attuazione dei compiti derivanti dal recepimento della direttiva Iorp II, sia autorizzata la spesa di 1.500.000 euro annui a decorrere dall'anno 2019 (60).

Quanto alla destinazione dei proventi delle sanzioni amministrative irrogate dalla Covip, gli stessi confluiscono al bilancio dello Stato; ciò diversamente da quanto accade per altre autorità indipendenti,

---

(56) Il testo originario del citato art. 13, c. 3, l. n. 335/1995 recava un'ulteriore previsione, in base alla quale gli importi e le modalità dei predetti versamenti avrebbero dovuto essere definiti, sentita la Commissione di vigilanza sui fondi pensione, con apposito decreto del Ministro del tesoro, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale. Tale decreto attuativo non è stato mai emanato. Successivamente, l'art. 1 della l. n. 266/2005, da un lato, ha soppresso tale previsione (c. 68) e dall'altro lato, come detto, ha disciplinato una procedura con la quale viene determinato il contributo di vigilanza, la quale è comune alla Covip e ad altre autorità (c. 65). Il contributo di vigilanza, pertanto, è stato applicato dalla Covip per la prima volta con la predetta procedura. V., a tale riguardo, la deliberazione Covip del 30 gennaio 2007, pubblicata in G.U. 16 febbraio 2007, n. 39, oltre che nel sito istituzionale dell'Autorità, nella sezione "Amministrazione trasparente".

(57) Un'altra parte del gettito del contributo di solidarietà è destinata a finanziare, attraverso l'applicazione di una aliquota pari all'1%, l'apposito fondo di garanzia, istituito nell'ambito della gestione delle prestazioni temporanee dell'Inps, contro il rischio derivante dall'omesso o insufficiente versamento dei contributi dovuti alle forme pensionistiche complementari da parte dei datori di lavoro sottoposti a procedura di fallimento, di concordato preventivo, di liquidazione coatta amministrativa ovvero di amministrazione controllata.

(58) Tale quota è pari ad euro 2.582.284,50. Con il d.m. 15 aprile 1998 sono state previste le modalità di trasferimento delle somme in questione alla Covip da parte delle gestioni previdenziali obbligatorie interessate, in proporzione al rispettivo gettito del contributo di solidarietà.

(59) Questa previsione ha disposto la destinazione al finanziamento della Covip di ulteriori 3 milioni di euro. A fronte della destinazione al finanziamento della Covip della predetta somma, il medesimo c. 2, lett. b), d.lgs. n. 252/2005 ha autorizzato, a decorrere dall'anno 2005, la spesa di 3 milioni di euro annui a favore dell'Inps. Pertanto, la quota del contributo di solidarietà destinata annualmente al finanziamento della Covip è complessivamente pari ad euro 5.582.284,50.

(60) Originariamente, il finanziamento a carico del bilancio dello Stato era stato previsto dall'art. 13, c. 2, l. n. 335/1995, che aveva autorizzato in favore della Covip la spesa di lire 5.000 milioni a decorrere dall'anno 1996. Tale finanziamento è stato progressivamente ridotto da provvedimenti legislativi intervenuti negli anni successivi, fino ad essere del tutto soppresso a far tempo dall'1 gennaio 2013, per effetto di quanto disposto dall'art. 13, c. 40, d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (c.d. "decreto *spending review*"), che ha abrogato, a decorrere dalla predetta data, il sopra citato c. 2 dell'art. 13 della l. n. 335/1995.

le cui normative di settore prevedono una differente destinazione delle relative somme (in taluni casi questi proventi rimangono per una quota parte nella disponibilità delle stesse autorità, in altri casi sono destinati a iniziative o progetti in favore dei consumatori).

Per quanto concerne il profilo dell'adeguatezza delle risorse finanziarie a disposizione dell'Autorità, si rinvia a quanto detto nel prosieguo.

### 7. *Questioni aperte*

Il settore della previdenza complementare si è in questi anni strutturato e consolidato. La normativa, nazionale ed europea, delinea nel complesso un quadro di riferimento lineare e completo, che ha anche mostrato di saper evolversi con sufficiente tempismo, talvolta adeguandosi, talvolta anticipando i mutamenti dei contesti di riferimento – economico, finanziario, sociale – consentendo di affrontare e governare le complessità che li caratterizzano.

L'insieme delle funzioni della Covip e degli strumenti di intervento di cui la stessa può disporre si sono nel tempo accresciuti, mediante l'attribuzione di nuove competenze e nuove forme di operatività, ponendo l'Autorità in condizione di governare e vigilare un sistema le cui dimensioni sono andate via via crescendo, in uno con la complessità dell'attività.

Al riguardo può essere utile rilevare come le risorse delle forme pensionistiche complementari si attestino a fine 2021 a 213,3 miliardi di euro. Dal 2007, anno di avvio della riforma della previdenza complementare di cui al d.lgs. n. 252/2005, il valore è quadruplicato, con una crescita media annua composta pari al 9,9%. Nello stesso periodo, anche gli iscritti ai fondi (61) sono passati da 3,910 milioni a 8,772 milioni. Per quanto riguarda, poi, le casse di previdenza, nel periodo compreso fra il 2011 e il 2020, l'attivo totale delle stesse è salito da 55,7 a 100,7 miliardi di euro, aumentando su tutto l'arco temporale di osservazione dell'80,8%, con una crescita media annua del 6,8%.

Con riferimento alle casse di previdenza, va tuttavia segnalata quale criticità la mancata adozione del regolamento in materia di investimento delle risorse, di cui dall'art. 14 del d.l. n. 98/2011, di cui si è già detto sopra (cfr. par. 5), per il contributo che lo stesso indubbiamente darebbe al buon funzionamento del sistema, oltre ad agevolare le attività di controllo della Covip e dei ministeri vigilanti.

Guardando alla struttura dell'Autorità, non può trascurarsi la circostanza che l'organico di cui è dotata la Covip non ha seguito, in termini di dimensioni ed articolazione, l'evoluzione sopra rappresentata. Pur disponendo di dipendenti con un elevato livello professionale, è sempre rimasto esiguo il numero complessivo degli stessi. Se si considera lo stesso periodo (2007-2021), il personale dipendente, prendendo a riferimento tutte le possibili tipologie (tempo determinato, tempo indeterminato, comandi), è passato da 59 a 90 unità, visibilmente sottodimensionato rispetto alle dimensioni dei settori da vigilare, anche in termini comparativi con quello di altre autorità di vigilanza che svolgono funzioni analoghe.

Ciò è stato anche conseguenza di una pianta organica limitata, fissata nella fase costitutiva della Covip e mai modificata fino al 2019.

In tale contesto vanno considerati anche gli effetti della disposizione – peraltro molto risalente (62) – contenuta nell'art. 18, c. 4, d.lgs. n. 252/2005, in base alla quale il trattamento economico complessivo del personale delle carriere direttiva e operativa della Covip è definito nei limiti dell'80% del trattamento economico complessivo previsto per il livello massimo della corrispondente carriera o fascia retributiva per il personale dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom). La presenza di tale limite pone la Covip in una situazione di minore attrattività rispetto alle altre autorità con le quali è chiamata a definire procedure di reclutamento in comune (cfr. par. 2).

(61) Il numero degli iscritti ai fondi pensione viene monitorato dalla Covip in base alle proprie competenze istituzionali.

(62) Ed infatti, la disposizione in questione è stata inserita nell'art. 16, c. 4, d.lgs. n. 124/1993 dall'art. 71 della l. 17 maggio 1999, n. 144, ed è stata successivamente riprodotta nell'art. 18, c. 4, d.lgs. n. 252/2005.

Occorrerebbero, pertanto, interventi legislativi volti al superamento del limite di cui sopra e comunque a incrementare e consolidare le risorse finanziarie destinate al funzionamento della Covip, mettendo l’Autorità in condizione di realizzare un aumento adeguato del proprio organico, al fine di potenziare la propria attività di vigilanza e di perseguire ancora più efficacemente la propria missione istituzionale volta alla tutela sociale degli iscritti e dei beneficiari delle forme pensionistiche complementari e al buon funzionamento del sistema della previdenza complementare, nonché al controllo degli investimenti delle casse di previdenza, sempre nell’ottica di tutela degli iscritti e dei pensionati delle stesse.

Da un punto di vista più generale, inoltre, verso una maggiore omogeneizzazione dei trattamenti economici del personale si sono già evolute le discipline di altre autorità indipendenti, operanti in settori contigui. Pertanto, è auspicabile un intervento di più ampia portata in questo contesto, superando in maniera ordinata e sistemica le attuali differenze, che sono da ricondurre più a stratificazioni normative intervenute nel tempo che a effettive diversità concernenti i compiti e le funzioni svolte dalle autorità, i quali appaiono spesso sostanzialmente assimilabili, sia pure tenendo conto dei differenti settori istituzionali di riferimento.

#### 8. *Visione strategica nelle prospettive di medio e lungo termine*

I settori vigilati dalla Covip sono, come detto, di particolare rilevanza e in continua espansione.

A tale riguardo, occorre anche menzionare la raccomandazione del Consiglio dell’Unione europea del 9 luglio 2019 (63) – citata, peraltro, anche nel Pnrr (64) – che al punto 1 raccomanda all’Italia di “attuare pienamente le passate riforme pensionistiche al fine di ridurre il peso delle pensioni nella spesa pubblica e creare margini per altra spesa sociale e spesa pubblica favorevole alla crescita”. Al riequilibrio della spesa pubblica concorre il pieno sviluppo della previdenza complementare, per il contributo che la stessa è chiamata a dare alla sostenibilità del sistema pensionistico.

Va considerato, inoltre, che anche le competenze, i compiti di vigilanza e i poteri della Covip, come si è visto, sono stati progressivamente incrementati dal legislatore nel periodo che va dall’istituzione dell’Autorità ad oggi (65).

Tale crescita sia dei settori vigilati dall’Autorità, sia delle sue attribuzioni, dovrebbe essere opportunamente accompagnata da una adeguata crescita dell’organico della stessa, che può rendersi possibile solo a seguito di un incremento delle risorse finanziarie a sua disposizione, in un quadro di maggiore

---

(63) Pubblicata nella G.U.U.E. 5 settembre 2019, C-301/69.

(64) V. pp. 28 e 30.

(65) Sotto tale profilo, occorre tenere conto non soltanto della normativa nazionale, che ha esteso in varie occasioni i compiti di vigilanza della Covip nel settore della previdenza complementare e ha attribuito a essa il controllo sugli investimenti delle risorse finanziarie e sulla composizione del patrimonio della casse di previdenza, ma anche della normativa eurounitaria. In quest’ultimo ambito, infatti, oltre al già citato regolamento (Ue) 2019/1238 sul prodotto pensionistico individuale paneuropeo (Pepp), sono intervenuti altri regolamenti che hanno attribuito poteri di vigilanza e i connessi poteri sanzionatori all’Autorità, e precisamente:

- regolamento (Ue) 18 giugno 2020, n. 852/Ue, relativo all’istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili;

- regolamento (Ue) 27 novembre 2019, n. 2088/Ue, relativo all’informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari,

- regolamento (Ue) 12 dicembre 2017, n. 2402/Ue, che stabilisce un quadro generale per la cartolarizzazione e instaura un quadro specifico per cartolarizzazioni semplici, trasparenti e standardizzate;

- regolamento (Ue) 8 giugno 2016, n. 1011/Ue, sugli indici usati come indici di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la performance di fondi di investimento;

- regolamento (Ue) 25 novembre 2015, n. 2365/Ue, sulla trasparenza delle operazioni di finanziamento tramite titoli e del riutilizzo;

- regolamento (Ue) 4 luglio 2012, n. 648/Ue, sugli strumenti derivati Otc, le controparti centrali e i repertori di dati sulle negoziazioni.

omogeneità e coerenza rispetto alle risorse di cui dispongono altre autorità che svolgono compiti di vigilanza analoghi.

Il potenziamento dell’Autorità, inoltre, accrescerebbe la fiducia dei cittadini nel sistema della previdenza complementare, fiducia che costituisce un fattore fondamentale ove siano in gioco obiettivi e scelte di lungo periodo, e soprattutto in un sistema previdenziale a contribuzione definita, quale è il modello chiaramente fatto proprio dal sistema italiano.

Sotto altro profilo, va osservato che la previdenza complementare rappresenta una tessera molto importante di un più ampio mosaico dei bisogni delle società che invecchiano. Tra questi bisogni spiccano quelli di cura e di assistenza, anche a lungo termine, che rivestono particolare importanza nelle società anziane, dove la riduzione della mortalità si accompagna spesso all’aumento della morbilità.

È quindi da auspicarsi, al fine di fornire un’efficace risposta alle trasformazioni demografiche e sociali che stanno investendo il Paese, la realizzazione ordinata – anche attraverso il concorso proattivo delle parti sociali – di un sistema di *welfare* integrato, ben regolato e vigilato, che sappia sfruttare i vantaggi derivanti da possibili sinergie da un lato, tra i diversi settori della previdenza, dell’assistenza e della sanità, e, dall’altro, tra il settore privato e quello pubblico.

In questa prospettiva, il modello dei fondi pensione negoziali può costituire un esempio positivo di organizzazione da replicare anche in altri ambiti – come quello della sanità integrativa – tenuto conto che lo stesso ha consentito di realizzare sistemi efficienti di *governance* partecipati dalle parti sociali, rapporti equilibrati e collaborativi con il sistema finanziario, dimensioni adeguate, economie di scala, costi limitati e rendimenti soddisfacenti. Nonostante il gran numero di fondi sanitari operanti sul mercato, il settore della sanità integrativa non è infatti ancora adeguatamente regolato, né efficacemente vigilato.

Le esigenze di riordino e di efficientamento del settore della sanità integrativa, rappresentate da più parti nel corso degli ultimi anni, dovrebbero quindi portare ad un intervento di razionalizzazione, con l’obiettivo di ottimizzare l’impiego delle risorse finanziarie e di valorizzare i previsti benefici fiscali, anche in una prospettiva di coordinamento e affiancamento del Servizio sanitario nazionale.

In tale contesto risulta necessario disporre di un adeguato sistema dei controlli, volto a presidiare la sana e prudente gestione dei fondi sanitari, ad assicurare appropriati standard di trasparenza e correttezza dei comportamenti degli operatori, nonché a individuare e contrastare eventuali condotte elusive o scorrette rispetto alle finalità da perseguire; finalità che giustificano anche i benefici fiscali attribuiti.

Questi obiettivi possono essere efficacemente perseguiti con l’istituzione di un sistema di vigilanza anch’esso integrato, mediante l’attribuzione della vigilanza in questi ambiti alla Covip, quale Autorità che già oggi svolge un ruolo di vigilanza, per così dire, “sociale”, pur limitatamente al contesto della previdenza complementare, ruolo volto a perseguire la trasparenza e la correttezza dei comportamenti, la sana e prudente gestione e la solidità delle forme, al fine di tutelare gli iscritti e i beneficiari.

\* \* \*





## L'AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA

Carla Garlatti (\*)

*Abstract:* L'articolo descrive la cornice internazionale che ha portato alla nascita nel 2011 dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza in conformità a quanto previsto in particolare dalla Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la l. 27 maggio 1991, n. 176. L'Autrice si sofferma sui molteplici compiti posti in carico all'Autorità, riconducibili a due principali linee di azione: la promozione dei diritti delle persone di minore età e la verifica della loro piena attuazione. L'articolo evidenzia alcune criticità relative agli aspetti organizzativi e funzionali dell'Autorità, individuando la necessità di un intervento normativo che rafforzi la posizione dell'Autorità ampliandone le sinergie a livello istituzionale, in coerenza con i principi ispiratori della Convenzione Onu.

*The article describes the international framework that led to the birth in 2011 of the Guarantor Authority for Children and Adolescence in accordance with the provisions of the UN Convention on the Rights of the Child and Adolescence, signed in New York on 20 November 1989 and ratified by Italy with Law no. 176 of 27 May 1991. The author focuses on the multiple tasks of the Authority, which can be traced back to two main lines of action: the promotion of the rights of persons of minor age and the verification of their full implementation. The article highlights some critical issues related to the organizational and functional aspects of the Authority, identifying the need for regulatory intervention that strengthens the position of the Authority by expanding its synergies at institutional level, in line with the inspiring principles of the UN Convention.*

**Sommario:** 1. *Premessa: Cornice internazionale e istituzione nell'ordinamento italiano.* – 2. *Compiti e ambiti di attività: Strumenti di perseguimento degli obiettivi.* – 3. *Criticità: Aspetti organizzativi e funzionali dell'Autorità, in particolare mancanza di un ruolo organico. Mancata previsione di un vertice amministrativo.* – 3.1. *Assenza di un autonomo capitolo di spesa e mancanza di autonomia regolamentare.* – 3.2. *Rapporti tra l'Autorità garante e le figure di garanzia regionali.* – 3.3. *Necessità di un rafforzamento dei compiti.* – 3.4. *Durata del mandato e non rinnovabilità. Disciplina delle incompatibilità.* – 4. *Conclusioni: Necessità di un intervento normativo.* – 5. *Prospettive di medio e lungo termine: Le proposte di legge pendenti.*

1. *Premessa: Cornice internazionale e istituzione dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza nell'ordinamento italiano*

L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza è stata istituita dalla l. 12 luglio 2011, n. 112, con la finalità di promuovere la cultura dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia e di assicurare la piena attuazione e la tutela dei diritti e degli interessi delle persone di minore età, in conformità a quanto previsto dalle convenzioni internazionali e in particolare dalla Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la l. 27 maggio 1991, n. 176.

Essa nasce come istituzione indipendente specializzata nella tutela dei diritti fondamentali delle persone di minore età, in attuazione delle sollecitazioni del Comitato sui diritti dell'infanzia delle Nazioni

---

(\*) Garante per l'infanzia e l'adolescenza, magistrato ordinario, già Presidente del Tribunale per i minorenni di Trieste.

Unite (1) adottate al fine di dare esecuzione alla risoluzione n. 48/134 del 20 dicembre 1993 dell'Assemblea (2). Tale risoluzione rappresentava il frutto di una maturazione progressiva del concetto di diritti umani all'interno della comunità internazionale, consapevole della necessità di un coordinamento tra ordinamenti nazionale e internazionale.

La necessità di un'istituzione con un *focus* specifico sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza è legata alle peculiarità che riguardano le persone di minore età: *“lo stato di soggetti in fase di sviluppo rende i bambini particolarmente vulnerabili e assoggettabili a violazioni dei diritti umani; le loro opinioni sono ancora prese raramente in considerazione; i minorenni non hanno diritto di voto, né la possibilità di svolgere un ruolo fondamentale nel processo politico che determina l'azione governativa nel campo dei diritti umani; i minori hanno grandi difficoltà a ricorrere al sistema giudiziario per proteggere i loro stessi diritti od ottenere risarcimenti in caso di violazione dei loro diritti; l'accesso dei bambini a organismi capaci di proteggere i loro diritti è in genere limitato”* (3).

Identiche motivazioni hanno portato alla nascita nel nostro ordinamento (e alla sua permanenza) di una giurisdizione *ad hoc*, altamente specializzata, che si occupa delle questioni riferite alle persone di minore età e che si affianca quella ordinaria (4).

## 2. *Compiti e ambiti di attività: strumenti di perseguimento degli obiettivi*

Al momento della sua istituzione l'Autorità garante si è trovata inserita in un quadro complesso di competenze, poiché la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza tocca numerosi ambiti (famiglia, salute, istruzione, giustizia, inclusione, immigrazione, protezione da ogni forma di violenza, promozione dei diritti e altri) ed è trasversale a diversi livelli di intervento e a un numero rilevante di soggetti istituzionali, che operano in modo frammentario.

Tale scenario ha imposto all'Autorità garante la necessità di confrontarsi continuamente con molteplici attori del sistema. Un'attività complessa da realizzare, in quanto i compiti che le sono attribuiti dalla legge istitutiva, il più delle volte, si sono inseriti in un ambito che richiedeva di essere proceduralizzato.

I compiti posti in capo all'Autorità garante possono essere ricondotti a due principali linee di azione: la promozione dei diritti e degli interessi delle persone di minore età e la verifica della loro piena attuazione.

Nel dettaglio, mentre alcuni compiti sono indicati in modo più generico e si prestano quindi ad essere attuati con differenti modalità (l'Autorità garante *“promuove”*, *“verifica”*, *“favorisce”*); altri sono definiti in modo più puntuale e specifico (l'Autorità garante *“diffonde la cultura della mediazione”*, *“formula osservazioni e proposte sull'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti”*, *“può esprimere pareri al Governo sui disegni di legge del Governo medesimo nonché sui progetti di legge all'esame delle Camere”*, *“predispone il parere sul rapporto che il Governo presenta periodicamente al*

---

(1) Commento generale sul ruolo delle istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani in materia di promozione e protezione dei diritti dell'infanzia CGR/CG/2002/2; Osservazioni conclusive del secondo Rapporto presentato dall'Italia sull'attuazione della Convenzione dei diritti dell'infanzia 2003, par. 15.

(2) È una raccomandazione dell'Assemblea generale delle Nazioni unite che precisa l'importanza delle istituzioni nazionali per la promozione e la protezione dei diritti umani e contiene un annesso che configura le linee essenziali delle istituzioni nazionali, in linea con i principi di Parigi, adottati dalla medesima Assemblea generale, nel 1991. L'Italia si è impegnata ad attuare questa risoluzione.

(3) CGR/CG/2002/2, par. 5, cit.

(4) Cfr. nota 16 settembre 2021 sulla Riforma del processo civile (entrata in vigore con la l. 26 novembre 2021, n. 208) con la quale la Garante ha espresso la sua posizione in merito ritenendo non condivisibile l'assegnazione delle cause minorili a un giudice monocratico che non offre le garanzie della collegialità e della multidisciplinarietà, necessarie per intervenire in questioni che incidono in modo profondo sulla vita dei minorenni: < [www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2021-11/ddl-as-1662-lettera-presidente-senato.pdf](http://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2021-11/ddl-as-1662-lettera-presidente-senato.pdf)>.

*Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*”, “*presenta annualmente una relazione sull'attività svolta*”) (5).

L'Autorità garante opera attraverso atti di *soft law*, che perseguono un obiettivo di *moral suasion* e indirizzano l'azione delle istituzioni, sul piano normativo e delle *policy*: la legge istitutiva le attribuisce un potere di segnalazione, nonché di esprimere pareri sulla formazione degli atti normativi del Governo e del Parlamento.

A queste competenze se ne aggiungono altre specifiche, attribuite da disposizioni normative entrate in vigore successivamente al 2011 in funzione delle finalità di tutela cui è preposta l'Autorità. Si fa riferimento alla l. 7 aprile 2017, n. 47, “*Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*”, come modificata dal d.lgs. 22 dicembre 2017, n. 220, che attribuisce all'Autorità il monitoraggio della tutela volontaria. Quest'ultima rappresenta un anello essenziale del sistema di accoglienza italiano, che svolge un ruolo fondamentale nel processo di integrazione del minore straniero non accompagnato (6).

A seguito, poi, dell'entrata in vigore della l. 29 maggio 2017, n. 71, “*Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del cyberbullismo*”, l'Autorità partecipa, unitamente ad altre istituzioni, al Tavolo tecnico per la prevenzione e il contrasto del cyberbullismo, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e coordinato dal Ministero dell'istruzione (7).

Con la l. 20 agosto 2019, n. 92, “*Introduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica*”, poi, l'Autorità è stata indicata quale componente della Consulta dei diritti e dei doveri del bambino e dell'adolescente digitale, istituita presso il Ministero dell'istruzione, con compiti di monitoraggio, verifica, diffusione e aggiornamento dell'educazione alla cittadinanza digitale, impartita nell'ambito dell'insegnamento trasversale dell'educazione civica (8).

Da ultimo ulteriori competenze sono contenute nel d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208 con il quale lo Stato italiano ha recepito la direttiva 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018, per mezzo della quale l'Unione europea ha inteso tutelare i minori da programmi, video generati dagli utenti e comunicazioni commerciali audiovisive che possano nuocere al loro sviluppo fisico, mentale o morale.

Si prevede, in particolare, che l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sentita l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, definisca una disciplina di dettaglio a tutela dei minori, servendosi di procedure di co-regolamentazione insieme ai *provider*. Inoltre, sono previsti programmi per i genitori e campagne scolastiche sull'uso corretto e consapevole del mezzo televisivo, che saranno realizzati dal Ministero dello sviluppo economico d'intesa con il Ministero dell'istruzione, la Presidenza del Consiglio dei ministri e l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza (art. 37). Infine, l'Autorità garante viene sentita in occasione della definizione, da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di linee guida che disciplineranno i codici di condotta cui dovranno attenersi i fornitori dei servizi (art. 42) e che, tra l'altro, dovranno contenere misure per ridurre l'esposizione dei minori di 12 anni a pubblicità video relative a prodotti alimentari, la cui assunzione eccessiva non è raccomandata (9).

In definitiva i compiti dell'Autorità risultano articolati su più livelli, dal momento che involgono i rapporti con le istituzioni centrali ma anche quelli con le istituzioni locali e soprattutto con le omologhe realtà internazionali.

---

(5) Cfr. art. 3 l. 12 luglio 2011, n. 112.

(6) Cfr. art. 11 l. 7 aprile 2017, n. 47.

(7) Cfr. art. 3 l. 29 maggio 2017, n. 71.

(8) Cfr. art. 5 l. 20 agosto 2019, n. 92.

(9) Cfr. artt. 37 e 42 d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208.

L’Autorità per l’infanzia e l’adolescenza è infatti una realtà che varca anche i confini del nostro Paese e, tra le altre, partecipa, in qualità di *full member*, alle riunioni e ai lavori della Rete europea dei garanti per l’infanzia e l’adolescenza (*European Network of Ombudspersons for Children – Enoc*), composta da 43 istituzioni di 34 Paesi nell’ambito del Consiglio d’Europa, di cui 22 appartenenti all’Unione europea.

In aggiunta poi a quanto esplicitamente previsto dalla legge, l’Autorità garante ha svolto un continuo lavoro di ricognizione delle realtà tematiche e di individuazione delle modalità di intervento, presupposto imprescindibile per monitorare e verificare l’attuazione dei diritti e quindi per svolgere i compiti previsti dalla legge istitutiva.

L’Autorità garante ha così esercitato un’importante funzione propulsiva rispetto agli interventi necessari a garantire la piena attuazione dei diritti delle persone di minore età anche nel raccordo tra la prospettiva internazionale, nazionale e regionale. Un’azione, quest’ultima, di difficile attuazione, vista la mancanza di articolazioni periferiche. Tali, infatti, non possono essere considerati i garanti regionali e delle province autonome, che sono organismi locali, istituiti da apposite leggi regionali o provinciali, diversi tra loro per requisiti di nomina, poteri, competenze e caratteristiche di indipendenza e di autonomia dall’organo politico.

La legge istitutiva ha comunque previsto la Conferenza nazionale per la garanzia dei diritti dell’infanzia e dell’adolescenza, presieduta dall’Autorità e composta dai garanti territoriali che posseggano “i medesimi requisiti di indipendenza, autonomia e competenza esclusiva in materia di infanzia e adolescenza previsti per l’Autorità garante”. Alla Conferenza è affidato il compito di promuovere “*linee comuni di azione dei garanti regionali e provinciali*” (10). Per quanto si dirà *infra*, tale previsione non ha consentito di arginare il rischio di duplicazioni e sovrapposizioni di azioni, vista la mancanza di una norma che definisca con chiarezza gli ambiti di competenza tra i garanti territoriali e tra questi e l’Autorità nazionale.

Nel tempo, l’Autorità ha maturato e ha affinato la propria azione, consolidando prassi che, di fatto, hanno permesso di acquisire una maggiore incisività di intervento. Si fa riferimento all’attività svolta dalla Consulta nazionale delle associazioni e delle organizzazioni: essa è lo strumento attraverso il quale l’Autorità garante collabora in modo stabile con la realtà associativa, valorizzandone le esperienze e le conoscenze.

La Consulta è un organismo di consultazione permanente dell’Autorità garante, istituito ai sensi dell’art. 8 del d.p.c.m. 20 luglio 2012, n. 168, al quale è affidato anche il compito di approfondire specifiche tematiche, fornire indicazioni, elaborare documenti di analisi e proposta, esprimere pareri, supportando così l’azione dell’Autorità garante. La Consulta è rappresentativa di una rete di diretta espressione dei territori: essa riveste un’importanza strategica, divenendo un elemento del sistema di *governance*, capace di intercettare i bisogni specifici dell’infanzia e dell’adolescenza in maniera capillare e di portare posizioni e risposte condivise a livello nazionale. La Consulta permette all’Autorità garante di avere uno sguardo ampio sull’effettiva applicazione dei diritti riconosciuti alle persone di minore età su tutto il territorio nazionale.

La Consulta, coadiuvata da esperti, approfondisce temi di rilevante interesse per l’infanzia e l’adolescenza attraverso lo svolgimento di indagini, *focus group* e questionari. L’attività di studio costituisce la base conoscitiva che consente all’Autorità di formulare raccomandazioni – ai sensi dell’art. 3, c. 1, lett. g), della legge istitutiva – volte a migliorare il funzionamento del settore studiato e a superare le criticità riscontrate (11).

---

(10) Cfr. art. 3, cc. 6 e 8, l. n. 112/2011.

(11) Tra i più recenti lavori, v. *La tutela degli orfani per crimini domestici*, <[www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2021-07/tutela-orfani-crimini-domestici.pdf](http://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2021-07/tutela-orfani-crimini-domestici.pdf)>, documento di studio e proposta realizzato da un gruppo di lavoro istituito nell’ambito della Consulta nazionale delle associazioni e delle organizzazioni, composto da membri

La Consulta ha partecipato anche al percorso di implementazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali relativi alle persone di minore età (Lep) avviato dall’Autorità garante in attuazione di un compito previsto dalla legge istitutiva (art. 3, c. 1, lett. l), che consiste nel formulare “osservazioni e proposte sull’individuazione dei livelli essenziali”.

Per l’Autorità garante la promozione dell’ascolto e della partecipazione di bambini e ragazzi è di primaria importanza e le occasioni di confronto diretto rappresentano sempre momenti preziosi e sorprendenti. L’obiettivo è perseguire il diritto all’uguaglianza attraverso l’ascolto istituzionale, che significa intercettare richieste e bisogni, tradurli in diritti e individuare le modalità per renderli esigibili e portare le istanze delle persone di minore età all’attenzione delle istituzioni competenti. Per dare attuazione, dunque, all’art. 12 della Convenzione di New York, l’Autorità garante si è dotata di un organo consultivo, la “Consulta delle ragazze e dei ragazzi”, che ha lo scopo di rappresentare le persone di minore età presenti in Italia, qualsiasi sia la loro provenienza. Il gruppo, che è stato costituito ad aprile 2018, si compone di ragazze e ragazzi di età compresa tra i 13 e i 17 anni convocati dall’Autorità garante per supportare e consigliare il mondo delle istituzioni sui temi che riguardano i giovani e i loro diritti. La Consulta è attuazione della libertà di esprimere i propri pensieri, traducendo il valore e l’obiettivo della partecipazione attiva alla vita sociale, civile e politica dei ragazzi, affinché ne aumenti il senso di appartenenza alla società. Dal punto di vista metodologico, la Consulta delle ragazze e dei ragazzi si ispira ai principi della *peer education*, per favorire un adeguato scambio di opinioni e pensieri tra pari. Il gruppo, oltreché rispondere a specifiche richieste dell’Autorità garante, approfondisce e diffonde alcune tematiche di interesse per il mondo giovanile, per sensibilizzare la stessa Autorità garante su questioni che nascono direttamente dalla riflessione dei giovani (12) (13).

L’Autorità partecipa ai tavoli dei principali organismi collegiali ai quali è affidata la definizione degli interventi strategici delle politiche dedicate alle persone di minore età. Tra di essi l’Osservatorio nazionale per l’infanzia e l’adolescenza (14), che ha il compito di adottare ogni due anni il Piano nazionale di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva, sul quale la legge istitutiva prevede che l’Autorità esprima il proprio parere (15).

L’Autorità partecipa, altresì, alle attività dell’Osservatorio nazionale sulla famiglia e dell’Osservatorio nazionale per il contrasto della pedofilia e della pornografia minorile.

Tuttavia, la collocazione di questa Autorità all’interno del sistema italiano è ancora in via di definizione e richiede un’ulteriore opera di sistematizzazione, soprattutto per valorizzare e rendere effettivi i risultati delle azioni e degli interventi sino a oggi introdotti.

---

designati da quest’ultima e da esperti nominati dall’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza. Lo studio si conclude con le raccomandazioni dell’Autorità garante rivolte agli attori del sistema, istituzionali e non.

(12) Tra i temi rilevanti di cui si è occupata recentemente, v. *Documento della Consulta delle ragazze e dei ragazzi dell’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza sull’istruzione ai tempi del coronavirus*: < [www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/consulta-ragazzi-agia-parere-scuola-30-04-2020.pdf](http://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/consulta-ragazzi-agia-parere-scuola-30-04-2020.pdf)>.

(13) In occasione della “Giornata mondiale dell’infanzia” del 20 novembre, l’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza ha presentato nel corso del convegno “Una società che ascolta: le nuove sfide per la partecipazione dei minorenni”, tenutosi all’Auditorium dell’Ara Pacis di Roma il 18 novembre 2021, il Manifesto sulla partecipazione di bambini e ragazzi, con quale è stato raccomandato alle istituzioni di accompagnare ogni futura scelta che interessi i minorenni – di carattere generale, normativo o programmatico – con iniziative che promuovano la partecipazione di bambini e ragazzi alla decisione: <[www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2021-11/04-manifesto.pdf](http://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2021-11/04-manifesto.pdf)>.

(14) L’Osservatorio nazionale per l’infanzia e l’adolescenza stato istituito con la l. n. 451/1997 ed è disciplinato con d.p.r. n. 103/2007. È il luogo nel quale pubbliche amministrazioni, regioni, enti locali, associazioni, ordini professionali e organizzazioni non governative che si occupano di infanzia cooperano per adottare il Piano nazionale di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva.

(15) Con nota prot. 1047/2021 del 16 giugno 2021 l’Autorità ha espresso il parere al V Piano di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva: < [www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2021-07/parere-5-piano-azione-interventi-tutela-diritti-sviluppo-infanzia.pdf](http://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/2021-07/parere-5-piano-azione-interventi-tutela-diritti-sviluppo-infanzia.pdf)>.

È necessario compiere un ulteriore passo per rafforzare in modo strutturale il ruolo di Autorità terza e indipendente, indispensabile per valorizzarne l'azione e non pregiudicare l'efficacia degli interventi già realizzati.

Tale direzione di intervento è stata indicata anche dal Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza delle Nazioni unite che, nelle Osservazioni conclusive al quinto e sesto rapporto periodico dell'Italia sullo stato di attuazione della Convenzione, pubblicate il 7 febbraio 2019, ha raccomandato allo Stato italiano sia di rafforzare l'Autorità italiana per l'infanzia e l'adolescenza, assicurandole piena indipendenza e autonomia aumentandone le risorse umane, tecniche e finanziarie, sia di creare un'Istituzione nazionale per i diritti umani in conformità ai principi di Parigi (16).

### *3. Criticità: Aspetti organizzativi e funzionali dell'Autorità, in particolare mancanza di un ruolo organico. Mancata previsione di un vertice amministrativo*

L'Autorità è costituita da una struttura complessa, dotata di autonomia organizzativa e contabile, chiamata a svolgere anche molti adempimenti, quali l'approvazione del bilancio preventivo, del conto finanziario e dei risultati della gestione per l'entrata e per la spesa, che hanno richiesto di formare una professionalità, specifica e altamente specializzata. Ad oggi le modalità di organizzazione dell'ufficio sono disciplinate dal d.p.c.m. 20 luglio 2012, n. 168, adottato ai sensi dell'art. 5, c. 2, della l. n. 112/2011.

L'assetto organizzativo dell'ufficio – che la legge istitutiva prevedeva composto da 9 unità di personale e da un dirigente coordinatore di livello non generale, tutti in posizione di comando obbligatorio – è stato temporaneamente incrementato dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205, di ulteriori 10 unità, inizialmente fino al 31 dicembre 2020. Successivamente, tale dotazione è stata confermata fino al 31 dicembre 2023 dalla l. 28 febbraio 2020, n. 8, di conversione del d.l. 30 dicembre 2019, n. 162.

Come è evidente, la mancanza di un ruolo organico autonomo comporta una situazione di precarietà del personale (il comando dura un anno, rinnovabile) e dell'intera struttura. I fisiologici cambiamenti che ne conseguono causano interruzioni e tempi morti e, in alcuni casi, scoperture dell'ufficio in delicati settori d'intervento. La formazione dei funzionari sulle attività dell'Autorità richiede uno sforzo continuo per uniformare professionalità provenienti da settori diversi dell'amministrazione dello Stato su argomenti e temi quanto mai vasti, che spaziano dalla salute, all'istruzione, al sociale, alla giustizia, all'immigrazione.

Tali aspetti si ripercuotono in maniera negativa sulla capacità dell'Autorità di avviare e gestire progetti particolarmente ambiziosi e di lungo periodo, che pure sarebbero ampiamente sostenibili alla luce delle risorse finanziarie a disposizione. La mancanza di pieno impiego delle risorse economiche a disposizione, rilevabile dai bilanci dell'Autorità, è indice di una potenzialità inespresa.

È il caso di sottolineare che il particolare inquadramento del personale in posizione di comando presso l'Autorità comporta difficoltà nella gestione giuridica ed economica. Ad oggi, infatti, al suddetto personale si applicano, a norma dell'art. 6 del d.p.c.m. 20 luglio 2012, n. 168, le disposizioni sullo stato giuridico ed economico del personale della Presidenza del Consiglio dei ministri, comprese quelle dettate dalla contrattazione collettiva, in quanto compatibili. La mancanza di un ruolo organico ha come conseguenza l'impossibilità per l'Autorità di poter gestire in via autonoma il personale in servizio nell'ufficio: la retribuzione accessoria, per esempio, è anticipata dalla Presidenza del Consiglio, alla quale vengono successivamente rimborsate dall'Agia le relative somme. Con particolare riferimento alla retribuzione accessoria volta alla valorizzazione del personale, è da segnalare che l'attuale assetto contrattuale valido per il comparto Pcm prevede che il relativo fondo venga annualmente alimentato con risorse stabili e risorse variabili. Queste ultime risultano legate a specifici risparmi di gestione che, nel caso del personale in comando presso l'Agia, vanno calcolati in riferimento alle risorse del proprio

---

(16) CRC/C/ITA/CO/5-6, par. 10.

bilancio. Ad oggi, quindi, il trattamento stipendiale base del suddetto personale viene erogato dall'amministrazione di appartenenza, mentre il trattamento accessorio viene in parte anticipato e, quindi, materialmente corrisposto dalla Presidenza del Consiglio, e in parte erogato direttamente dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza. Ciò comporta notevoli difficoltà, specialmente per quanto concerne la certificazione dei redditi del personale e l'applicazione delle aliquote fiscali.

Inoltre, la legge istitutiva n. 112/2011, diversamente da quanto stabilito dal d.lgs. 20 marzo 2001, n. 165, per le amministrazioni pubbliche, non prevede un vertice amministrativo, ma solo un dirigente di seconda fascia che non è dotato di poteri autonomi di firma, ma si limita a curare l'esecuzione delle disposizioni del Garante e a esercitare i compiti da questo delegati ai sensi dell'art. 5, c. 3, lett. c), del d.p.c.m. 20 luglio 2012, n. 168. In particolare, si fa riferimento ai poteri contrattuali in materia di lavori e fornitura di beni e servizi e quelli di spesa, nell'ambito degli stanziamenti di bilancio.

L'Autorità è organo monocratico, unica in Italia, il cui titolare riveste anche il ruolo di responsabile dell'attività di gestione finanziaria e amministrativo-contabile: anche il bilancio di previsione e il conto finanziario devono essere approvati dal Garante.

Non è infatti prevista, come nelle altre Autorità indipendenti, la presenza di una figura dirigenziale di livello generale (segretario generale o direttore generale) che curi l'attuazione delle direttive generali definite dal Garante e che abbia un potere autonomo di gestione dell'attività amministrativo contabile.

Tale carenza è stata evidenziata durante il periodo di *vacatio* del precedente Garante, in quanto l'ufficio, in attesa della nuova nomina, è rimasto praticamente paralizzato.

### 3.1. Assenza di un autonomo capitolo di spesa e mancanza di autonomia regolamentare

Anche sotto il profilo strettamente finanziario e contabile, l'Agia deve fare i conti con un assetto assolutamente *sui generis*.

L'art. 11, c. 3, del d.p.c.m. n. 168/2012 riconosce autonomia organizzativa e contabile all'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza. Di conseguenza, l'Autorità ha un bilancio autonomo, sottoposto al controllo di regolarità amministrativo-contabile da parte di un collegio dei revisori i cui componenti, in possesso dei requisiti di cui all'art. 21 del d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123, sono nominati con deliberazione del Garante e restano in carica tre anni, prorogabili una sola volta. Tale verifica viene esercitata ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 123/2011, cit. (17).

Nonostante la riconosciuta autonomia finanziaria e contabile, le risorse che alimentano il bilancio dell'Autorità, attinenti alla Missione 24 "Diritti sociali, politiche sociali e famiglia" – Programma 24.5 "Famiglia, pari opportunità e situazioni di disagio", sono iscritte nel bilancio dello Stato, nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, sul capitolo di spesa n. 2118 (p. 01 e p. 02).

Da tale capitolo, a norma dell'art. 5, c. 3, della l. n. 112/2011, affluiscono nel bilancio della Presidenza del Consiglio dei ministri, ove sono appostate in entrata sul capitolo n. 841 e nella spesa nel Centro di responsabilità 15 "Politiche per la famiglia" sui capitoli nn. 523 e 524, per essere conseguentemente assegnate al bilancio autonomo dell'Autorità.

Tale assetto risulta ascrivibile evidentemente all'evoluzione delle competenze nella specifica materia della tutela dei diritti dei minori, prima spettanti alla Presidenza del Consiglio.

All'Autorità non è attribuito, al pari delle altre autorità indipendenti, il potere di adottare il proprio regolamento di organizzazione: esso viene adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri su proposta dell'Autorità garante, ai sensi dell'art. 5, c. 2, della l. n. 112/2011. Come detto, le modalità di organizzazione dell'ufficio sono disciplinate dal citato d.p.c.m. n. 168/2012.

L'assenza di personale stabile già ricordata, unitamente ai citati rilievi di carattere finanziario e organizzativo, possono pregiudicare l'indipendenza e la piena autonomia della struttura.

---

(17) Cfr. art. 28 d.p.c.m. n. 168/2012.

### 3.2. *Rapporti tra l'Autorità garante e le figure di garanzia regionali*

La nascita dell'Autorità garante è avvenuta in un contesto istituzionale nel quale erano già previsti i garanti territoriali, istituiti da apposite leggi in quasi tutte le regioni e nelle province autonome, impegnati nell'attuazione dei diritti delle persone di minore età.

La legge istitutiva non ha previsto un sistema di coordinamento né un collegamento funzionale tra l'Autorità garante e le figure di garanzia territoriali. Essa ha preso atto dell'assetto distributivo di competenze preesistente e ha previsto, nel rispetto delle competenze e dell'autonomia organizzativa delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, che l'Autorità garante assicuri “idonee forme di collaborazione con i garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza o con figure analoghe, che le regioni possono istituire con i medesimi requisiti di indipendenza, autonomia e competenza esclusiva in materia di infanzia e adolescenza previsti per l'Autorità garante” (art. 3, c. 6, l. n. 112/2011).

Al riguardo la Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, nella relazione concernente “La gestione dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza (2014-2016)” di cui alla delib. 29 gennaio 2018, n. 2/2018/G, ha rilevato la mancanza, allo stato, di un coordinamento “*necessario al fine di rendere l'azione delle anzidette istituzioni sinergica e maggiormente efficace*”.

Tale sistema di coordinamento o collegamento funzionale tra l'Autorità garante e le figure di garanzia territoriali potrebbe attuarsi attraverso un rafforzamento dei compiti attualmente spettanti alla Conferenza nazionale per la garanzia dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza di cui all'art. 3, c. 7, l. n. 112/2011, presieduta dall'Autorità garante e composta dai garanti regionali e delle province autonome.

Alla Conferenza, luogo permanente di collaborazione, confronto e scambio tra il garante nazionale e quelli regionali, potrebbe attribuirsi il periodico monitoraggio dello stato di attuazione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza mediante la condivisione delle segnalazioni di cui all'art. 6 della l. n. 112/2011. Queste ultime, nei casi in cui non sia pendente un procedimento giurisdizionale, sono gestite, secondo un criterio di prossimità con i cittadini, dai garanti territoriali nell'ambito delle competenze attribuite dalle leggi regionali, come previsto dal protocollo di intesa approvato in data 18 gennaio 2017 in sede di Conferenza di garanzia ai sensi dell'art. 10, c. 3, del d.p.c.m. n. 168/2012. Le segnalazioni sono un ottimo strumento per conoscere aree nevralgiche nell'attuazione e tutela dei diritti delle persone di minore età, al fine di poter incidere concretamente per la migliore promozione ed effettività di tali diritti.

In questa prospettiva, laddove emergessero questioni di rilevanza generale legate ad eventuali lacune dell'ordinamento o comunque criticità nel sistema, l'Autorità garante, nell'esercizio dei compiti attribuiti dalla legge, potrebbe attivarsi efficacemente raccomandando al potere legislativo e/o al Governo, alle regioni, agli enti locali interessati, agli organismi a cui è attribuito il potere di controllo o di sanzione, gli ambiti di intervento per assicurare la piena promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

L'Autorità garante è una figura centrale nell'attività di promozione e tutela dei diritti e degli interessi delle persone di minore età, in grado di svolgere un ruolo rilevante di indirizzo e sensibilizzazione nei confronti delle istituzioni politiche.

### 3.3. *Necessità di un rafforzamento dei compiti*

Per realizzare le proprie azioni, la legge istitutiva attribuisce all'Autorità specifici strumenti, quali, tra gli altri, il potere di procedere a visite e ispezioni nei luoghi in cui siano presenti persone di minore età, purché vengano concordate con le amministrazioni competenti. Appare evidente che questa modalità fa perdere efficacia al controllo svolto dall'Autorità.

Sul piano procedimentale i poteri attribuiti all'Autorità garante per espletare i propri compiti hanno bisogno di essere strutturati. Tale aspetto è, ad esempio, evidente per gli atti normativi in materia di tutela dell'infanzia e dell'adolescenza: nell'iter per la loro formazione la partecipazione dell'Autorità



garante è prevista dalla legge istitutiva unicamente come una possibilità. Non ci sono altre norme che nei singoli procedimenti prevedano tale possibilità o che coinvolgano l'Autorità obbligatoriamente.

Infine, come detto, l'Autorità garante esercita una funzione di indirizzo anche in ambito internazionale, attraverso la predisposizione del parere sul rapporto che il Governo presenta periodicamente al Comitato Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza ai sensi dell'art. 3, c. 1, lett. i), della l. n. 112/2011. In occasione del primo parere, reso nel 2018, è emersa la difficoltà di esprimerlo contestualmente al rapporto, considerato che la legge prevede sia trasmesso in allegato alla presentazione di quest'ultimo.

### *3.4. Durata del mandato e non rinnovabilità. Disciplina delle incompatibilità*

Non vi è previsione espressa della non rinnovabilità del mandato dell'Autorità garante ai sensi dell'art. 23, c. 3, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, dal quale ad oggi sembra desumersi la non rinnovabilità di tutte le autorità indipendenti.

Parallelamente, per dare maggiore continuità agli interventi e alle azioni realizzate, sarebbe opportuno estendere la durata del mandato a sette anni, in luogo dei quattro attualmente previsti dall'art. 2, c. 2, della l. n. 112/2011.

Non è prevista una disciplina dettagliata sulle incompatibilità riferita sia agli incarichi ricoperti nei due anni precedenti, sia a quelli da ricoprire nei due anni successivi alla cessazione del mandato (quanto meno per escludere continuità con incarichi politici o incarichi di vertice in organismi che svolgono attività nei medesimi settori).

### *4. Conclusioni: Necessità di un intervento normativo*

La complessità e la molteplicità dei compiti affidati all'Autorità garante a tutela dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, e la vastità delle materie trattate rendono necessario un suo consolidamento e un ampliamento di sinergie a livello istituzionale, in coerenza con i principi ispiratori della Convenzione Onu.

La gestione di una struttura complessa, composta da personale precario e sprovvista di un'organizzazione amministrativa adeguata, la mancanza di poteri cogenti e vincolanti, l'assenza di articolazioni territoriali e la non chiara demarcazione dei rapporti con i garanti territoriali, richiedono quindi un intervento normativo di modifica della legge istitutiva finalizzato a:

- istituire e strutturare un ruolo stabile del personale, con una dotazione organica adeguata e organizzata in una direzione generale, che si articoli in un ufficio di diretta collaborazione e almeno due uffici diversi (Affari generali e Diritti);
- rafforzare la disciplina sulle incompatibilità del titolare;
- prevedere che lo stesso non debba aver ricoperto nei due anni precedenti, né possa ricoprire nei due anni successivi alla cessazione del mandato, incarichi all'interno di partiti politici o di movimenti di ispirazione politica;
- prevedere che lo stesso nei due anni successivi alla cessazione dell'incarico non possa rivestire cariche elettive o incarichi in associazioni e organizzazioni non lucrative di utilità sociale che operano nei settori dell'infanzia o dell'adolescenza, ovvero rivestire incarichi di vertice in organismi che svolgono attività nei settori dell'infanzia e dell'adolescenza;
- prevedere, analogamente a quanto avviene per le altre autorità indipendenti, che sia estesa la durata del mandato a sette anni e che sia prevista espressamente la non rinnovabilità, che ad oggi deve comunque desumersi in via interpretativa dall'art. 23, c. 3, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214;
- attribuire all'Autorità garante il potere di adottare il proprio regolamento di organizzazione, al pari delle altre autorità indipendenti;

- rendere obbligatoria la richiesta di parere preventivo dell’Autorità garante sui disegni di legge del Governo e delle Camere, nonché sugli atti normativi del Governo, nei settori di competenza dell’Autorità garante e sugli atti di amministrazione attiva volti a definire le politiche dell’infanzia e dell’adolescenza (oggi tale facoltà è riconosciuta all’Agia solo con riferimento agli atti normativi in materia di tutela dei diritti dell’infanzia e dell’adolescenza e al Piano nazionale di azione degli interventi per la tutela dei diritti dei soggetti in età evolutiva, ai sensi dell’art. 3, c. 1, lett. f), e c. 3, l. n. 112/2011);

- rendere obbligatorio, a seguito del rilascio del parere, che il destinatario dello stesso motivi le ragioni per le quali si discosta dal parere, entro un tempo definito;

- attribuire all’Autorità il potere di effettuare visite e ispezioni senza la necessità di un previo accordo o della preventiva autorizzazione, come invece è attualmente previsto dall’art. 4 della l. n. 112/2011;

- prevedere che il parere dell’Autorità garante sul rapporto che il Governo presenta periodicamente al Comitato Onu sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza, ai sensi dell’art. 44 della Convenzione, venga trasmesso dopo aver preso visione del predetto rapporto e non contestualmente, come invece è attualmente previsto dall’art. 3, c. 1, lett. i), della l. n. 112/2011;

- definire in modo chiaro il raccordo tra i garanti regionali e l’Autorità nazionale.

##### *5. Prospettive di medio e lungo termine: Le proposte di legge pendenti*

Lo scorso 20 aprile 2021 alla Camera dei deputati è stata presentata una proposta di legge (18) che interviene sulla l. 12 luglio 2011, n. 112, istitutiva dell’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza, potenziandone le competenze, al fine di garantire, come illustrato dall’art. 1, la trasparenza e la tracciabilità delle spese dello Stato a favore del benessere di bambini e adolescenti.

Riconosciuta la centralità della figura dell’Autorità garante nell’attività di promozione e di tutela dei diritti e degli interessi dei minori, in grado di assicurare una visione d’insieme in materia di infanzia e di adolescenza anche al fine di individuare le risorse da investire, si propone di modificare l’art. 3 della l. n. 112/2011, introducendo tra le competenze dell’Autorità garante quella di esprimere pareri, in sede annuale di legge di bilancio, di documento di economia e finanza e di eventuali relazioni sullo scostamento di bilancio, definendone termini e modalità.

Un intervento normativo di carattere generale, sia con riferimento alla struttura che al potenziamento delle competenze, è quello contenuto nel disegno di legge presentato in data 9 giugno 2021 al Senato (19), che si propone di dare seguito alle indicazioni del Comitato Onu apportando una serie di modifiche, di carattere organizzativo e funzionale, alla l. n. 112/2011.

Si interviene innanzitutto sia sulla procedura di nomina sia in relazione alla durata del mandato dell’Autorità, esteso, al fine di dare maggiore continuità agli interventi posti in essere, a cinque anni, esplicitando nel contempo il divieto di rinnovo. È poi prevista una dettagliata disciplina sulle incompatibilità secondo la quale il titolare dell’Autorità garante, cessato il proprio mandato, non può per almeno due anni ricoprire cariche politiche o incarichi in organismi che svolgono – a vario titolo – attività nel settore dell’infanzia e dell’adolescenza.

Con riguardo poi alle competenze spettanti all’Autorità, viene in particolare rafforzato il potere consultivo, prevedendo che l’Autorità sia chiamata ad esprimere parere su tutti i disegni di legge, sia governativi che parlamentari, nonché su tutti gli atti normativi in tema di infanzia. È altresì rafforzato il potere ispettivo dell’Autorità, introducendo la possibilità per essa di effettuare visite e ispezioni senza la

---

(18) AC 3031, “Modifica all’art. 3 l. 12 luglio 2011, n. 112, concernente le competenze dell’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza”, assegnato alle Commissioni riunite I Affari Costituzionali e XII Affari sociali.

(19) AS 2270, “Modifiche alla l. 12 luglio 2011, n. 112, concernente l’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza”, assegnato alla 1ª Commissione Affari Costituzionali del Senato.

necessità di un preventivo accordo o della preventiva autorizzazione dell'amministrazione presso la quale si effettua la visita o l'ispezione.

Viene affrontata una delle più evidenti criticità del sistema attuale, ossia la mancanza di un sistema di coordinamento o di un collegamento funzionale tra l'Autorità garante e le figure di garanzia regionali. Tale obiettivo è perseguito attraverso un rafforzamento dei compiti spettanti alla Conferenza nazionale per la garanzia dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, la quale è chiamata ad assicurare il raccordo e il coordinamento delle attività del garante nazionale e dei garanti regionali.

Inoltre, è espressamente riconosciuta l'autonomia organizzativa e contabile dell'Autorità. Viene in particolare prevista l'istituzione di un ruolo del personale con una dotazione organica non superiore alle ventitré unità – di cui di cui due di livello dirigenziale non generale e una di livello dirigenziale generale – nonché riconosciuto all'Autorità, al pari delle altre autorità indipendenti, il potere di adottare il proprio regolamento di organizzazione. Sono previste, infine, specifiche disposizioni per il personale attualmente in servizio, in posizione di comando obbligatorio.

Di recente, con la legge 29 giugno 2022, n. 79 (“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, recante ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza-Pnrr”), entrata in vigore lo scorso 30 giugno 2022, è stato compiuto il primo passo verso l'ulteriore rafforzamento dell'indipendenza dell'Autorità, come richiesto dal Comitato Onu. Mediante l'inserimento dell'art. 5-*bis* nella legge istitutiva n. 112/2011, è stata prevista l'istituzione del ruolo organico del personale dipendente dell'Ufficio dell'Autorità garante, demandata all'adozione, entro trenta giorni dall'entrata in vigore della legge, di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. La previsione di una dotazione organica e quindi di personale stabilmente assegnato all'ufficio, consentirà all'Autorità di disporre di un'organizzazione amministrativa adeguata a svolgere con efficacia la molteplicità di compiti nei numerosi ambiti di intervento riguardanti la tutela delle persone di minore età.

\* \* \*



## IL GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE

*Mauro Palma (\*)*

*Abstract:* Il saggio delinea il sistema di prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, realizzato con la nomina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà. Le caratteristiche di questa Autorità, di recente costituzione in Italia, sono in linea con la pluriennale esperienza e modalità di lavoro del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o pene inumani o degradanti (Cpt, Consiglio d'Europa): le visite come strumento di prevenzione, le raccomandazioni come base per la definizione di standard, la cooperazione con le autorità responsabili della privazione della libertà – nelle sue molteplici forme – come il modo migliore per risolvere i problemi emergenti, rimuoverne le cause e controllare da vicino gli effetti delle misure adottate. A seguito dell'adozione di tale modello di prevenzione a livello globale da parte delle Nazioni Unite, l'Italia ha indicato, con norma primaria, il Garante nazionale come proprio "Meccanismo nazionale di prevenzione" della tortura (Npm), previsto dal relativo Protocollo alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura. Il contributo illustra natura, poteri e modalità di lavoro del Garante nazionale definendo i diversi ambiti della sua attività di monitoraggio che spaziano dalle carceri alle strutture di polizia, dai centri per migranti irregolari, al servizio psichiatrico negli ospedali e alle strutture per le persone con disabilità troppo spesso de facto private della libertà. Da qui il ruolo del Garante nazionale nella diffusione della cultura dei diritti di ogni persona.

*The paper outlines the system of preventing torture and inhuman or degrading treatment or punishment, through the appointment of the National Guarantor of the rights of persons deprived of liberty. The features of this Authority, recently established in Italy, are in line with the longstanding experience and working methods of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Cpt, Council of Europe): visits as preventive tools, recommendations as basis for setting standards, cooperation with the authorities in charge for persons deprived of liberty – in its variety of forms – as the best way to solve emerging problems, remove their causes and closely control the effects of the measures taken. Following the adoption of this model of prevention at global level the United Nations, the Italian law appointed the National Guarantor as "National Torture Prevention Mechanism" (Npm), as required by the relevant Protocol to the UN Convention against torture. The paper illustrates the nature, powers and working methods of the National Guarantor by defining the different areas of its monitoring activity that ranges from prisons to police settings, centers for irregular migrants, psychiatric service in hospitals and facilities for persons with disability too often de facto deprived of liberty. Hence the role of the National Guarantor in spreading the culture of rights.*

*Sommario:* 1. Premessa. – 2. La cornice normativa sovranazionale e nazionale. – 3. La privazione della libertà. – 4. L'azione del Garante nazionale. – 5. Le visite. – 6. Attività di reporting e standard setting. – 7. I reclami e le loro conseguenze. – 8. Per una cultura diffusa dei diritti. – 9. La rete internazionale. – 10. Un equilibrio difficile.

---

(\*) Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale.

## 1. Premessa

Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (d'ora in avanti Garante nazionale) è la più giovane tra le autorità di garanzia di cui si è dotato il nostro Paese.

È stata istituita, infatti, nel 2013, dall'art. 7 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10, e successive modificazioni, all'indomani della pronuncia della sentenza "pilota" (1) nel caso *Torreggiani e altri c. Italia* della Corte europea dei diritti umani (Corte Edu) (2) sul sovraffollamento negli istituti penitenziari, nel contesto delle risposte che il nostro Paese ha dato a tale censura internazionale.

La previsione di un Garante nazionale è divenuta operativa il primo febbraio 2016 con la nomina con decreto del Presidente della Repubblica del Collegio del Garante nazionale (3), composto da un presidente e due membri, rispettivamente Mauro Palma, Emilia Rossi e Daniela de Robert.

Al Garante nazionale è attribuito un ampio ambito di esercizio del proprio compito di osservazione, vigilanza e proposta (4). La sua sfera di competenza discende dall'intrinseca vulnerabilità, relativamente

---

(1) In base all'art. 61 del regolamento della Corte Edu, qualora "i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi a essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di ricorsi analoghi", si attua una speciale procedura, detta appunto sentenza "pilota". La procedura prevede che "La Corte deve indicare nella sentenza pilota da essa adottata la natura del problema strutturale o sistemico o della disfunzione da essa constatata e il tipo di misure riparatorie che la Parte contraente interessata deve adottare a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza". Conseguentemente, gli altri casi del tutto analoghi a quello considerato sono sospesi, lo Stato deve presentare un *Piano d'azione* per attuare le indicazioni della Corte e questa può fissare un periodo di tempo per la sua realizzazione. Il comitato che controlla l'esecuzione delle sentenze segue il processo di realizzazione del *Piano d'azione* presentato e può proporre al termine del periodo l'avvenuta esecuzione di quanto richiesto o la necessità di procedere riprendendo tutti i casi sospesi.

(2) Corte Edu, Sez. II, 8 gennaio 2013, C-43517/09; 46882/09; 55400/09; 57875/09; 61535/09; 35315/10 e 37818/10, *Torreggiani e altri c. Italia*, sentenza divenuta definitiva il 27 maggio 2013.

(3) Il d.p.r. 1 febbraio 2016 nomina il presidente (Mauro Palma) e un membro del collegio (Emilia Rossi), mentre con successivo decreto in data 3 marzo 2016 viene nominato l'altro membro (Daniela de Robert).

(4) D.l. n. 146/2013, c. 7, punto 5: "Il Garante nazionale, oltre a promuovere e favorire rapporti di collaborazione con i garanti territoriali, ovvero con altre figure istituzionali comunque denominate, che hanno competenza nelle stesse materie:

a) vigila, affinché l'esecuzione della custodia dei detenuti, degli internati, dei soggetti sottoposti a custodia cautelare in carcere o ad altre forme di limitazione della libertà personale sia attuata in conformità alle norme e ai principi stabiliti dalla Costituzione, dalle convenzioni internazionali sui diritti umani ratificate dall'Italia, dalle leggi dello Stato e dai regolamenti;

b) visita, senza necessità di autorizzazione, gli istituti penitenziari, gli ospedali psichiatrici giudiziari e le strutture sanitarie destinate ad accogliere le persone sottoposte a misure di sicurezza detentive, le comunità terapeutiche e di accoglienza o comunque le strutture pubbliche e private dove si trovano persone sottoposte a misure alternative o alla misura cautelare degli arresti domiciliari, gli istituti penali per minori e le comunità di accoglienza per minori sottoposti a provvedimenti dell'Autorità giudiziaria, nonché, previo avviso e senza che da ciò possa derivare danno per le attività investigative in corso, le camere di sicurezza delle Forze di polizia, accedendo, senza restrizioni, a qualunque locale adibito o comunque funzionale alle esigenze restrittive;

c) prende visione, previo consenso anche verbale dell'interessato, degli atti contenuti nel fascicolo della persona detenuta o privata della libertà personale e comunque degli atti riferibili alle condizioni di detenzione o di privazione della libertà;

d) richiede alle amministrazioni responsabili delle strutture indicate alla lett. b) le informazioni e i documenti necessari; nel caso in cui l'amministrazione non fornisca risposta nel termine di trenta giorni, informa il magistrato di sorveglianza competente e può richiedere l'emissione di un ordine di esibizione;

e) verifica il rispetto degli adempimenti connessi ai diritti previsti agli artt. 20, 21, 22, e 23 del regolamento di cui al d.p.r. 31 agosto 1999, n. 394, e successive modificazioni, presso i centri di identificazione e di espulsione previsti dall'art. 14 t.u. di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, nonché presso i locali di cui all'art. 6, c. 3-bis, primo periodo, d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, accedendo senza restrizione alcuna in qualunque locale;

all'esercizio dei diritti, che riguarda coloro che sono privati della libertà personale. Tale situazione soggettiva, infatti, inevitabilmente determina una specifica fragilità rispetto alla tutela dei diritti intangibili di ogni persona nonché degli altri diritti per il cui esercizio è possibile una riconfigurazione, ma mai un completo annullamento. Sono situazioni molteplici, quindi, quelle verso cui deve rivolgersi lo sguardo del Garante nazionale perché diverse sono ragioni e realtà che possono determinare la situazione di privazione della libertà personale. Una situazione che tiene uniti, nella necessità di rafforzamento della tutela dei diritti e nella vigilanza sulle condizioni materiali in cui tale privazione si attua, coloro che sono ristretti per provvedimento di natura penale, coloro che lo sono per irregolarità amministrativa, coloro che sono temporaneamente fermati e anche coloro che non in virtù di proprie azioni, ma in ragione del proprio disagio psichico sono oggetto di tale privazione.

Tutti uniti proprio da una intrinseca vulnerabilità che richiede protezione, indipendentemente dalla ragione che l'abbia determinata. Perché i diritti non si fermano davanti a cancelli e muri né divengono altro rispetto a quelli che più volte la Carta costituzionale stabilisce che valgano *per tutti*.

Ma, la tutela non riguarda soltanto loro perché si estende anche a quelle situazioni indicative della flessibilità del confine che separa *limitazione* e *privazione* della libertà: quelle situazioni di riduzione o perdita di autonomia che rischiano di tramutarsi in una istituzionalizzazione che nulla concede all'auto-determinazione e anche quelle altre situazioni che di fatto, seppure temporaneamente, proibiscono a delle persone la possibilità del libero muoversi senza che sia intervenuto un provvedimento formale – e come tale ricorribile e soggetto a controllo dell'Autorità giurisdizionale – a sancirne legittimità e modalità (5).

Questo è l'ampio ambito di azione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale. Un ambito che arriva a configurare situazioni diverse anche in considerazione del fatto che, come si vedrà più avanti, il Garante nazionale è stato designato dall'Italia come *National Preventive Mechanism* (Npm) ai sensi del Protocollo opzionale alla Convenzione Onu contro tortura e trattamenti o pene crudeli, inumane o degradanti (6) (Opcat).

## 2. La cornice normativa sovranazionale e nazionale

Come è noto, alla Corte Edu è affidato il compito di accertare le eventuali violazioni della Convenzione europea dei diritti umani (Cedu) e sentenziare conseguentemente, stabilendo l'eventuale indennizzo da parte dello Stato responsabile. La Corte agisce come giudice sovranazionale, sulla base del ricorso di una o più persone che ritengano che siano stati violati i loro diritti tutelati dalla Convenzione

---

f) formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta violazioni alle norme dell'ordinamento ovvero la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti ai sensi dell'art. 35 l. 26 luglio 1975, n. 354. L'amministrazione interessata, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni;

f-bis) formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti dai soggetti trattenuti nelle strutture di cui alla lett. e). L'amministrazione interessata, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni;

g) tramette annualmente una relazione sull'attività svolta ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, nonché al Ministro dell'interno e al Ministro della giustizia".

(5) In Corte Edu, Grande Camera, 15 dicembre 2016, C-16483/12, *Khlaifia e altri c. Italia*, la Corte precisa che anche le misure adottate per la protezione delle persone o prese nel loro interesse possono configurare di fatto una privazione della libertà. Attua così una estensione all'interpretazione stretta del concetto di privazione, verso una piegatura semantica che include, appunto, situazioni formalmente di restrizione. Si legge nella citata sentenza che "Alla luce delle restrizioni imposte agli interessati dalle Autorità, la Corte è del parere che i ricorrenti siano stati privati della loro libertà nel Centro di soccorso e prima accoglienza di Contrada Imbriacola – il futuro *hotspot* di Lampedusa – e a bordo delle navi Vincent e Audacia ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione, e che pertanto tale disposizione è applicabile al caso di specie".

(6) Tale designazione è stata inserita nella norma primaria come c. 1-bis dell'art. 7 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146.

e i conseguenti obblighi in capo agli Stati e che abbiano inutilmente percorso tutte le vie offerte dal diritto interno per ottenere rimedio a quanto subito. Non agisce, quindi in proprio nell'immediatezza dei fatti, ma successivamente; dopo un inevitabile lasso di tempo. Le locuzioni che possono sintetizzare il suo operare sono: *azione in base a denuncia, intervento ex post, sentenza*.

Questo sistema di controllo ha ottenuto negli anni risultati di grande importanza e le sentenze della Corte sono tuttora indirizzo e monito per gli Stati membri del Consiglio d'Europa e non solo per essi. Tuttavia, l'astrattezza e il rigore formale e logico dei sistemi di protezione giuridica di beni fondamentali rispetto alla materialità delle aggressioni continue verso di essi si scontrano spesso con l'analisi fattuale degli esiti. Sono gli esiti in ultima istanza a giudicare dell'efficacia dei sistemi adottati. E gli esiti hanno detto negli anni che molti diritti sono rimasti allo stadio di enunciazioni, che molti divieti e obblighi per gli Stati vengono quotidianamente disattesi, che soprattutto per quanto attiene i diritti delle persone private della libertà gli strumenti di regolazione faticosamente adottati sono spesso incapaci di prevenire effettivamente abusi, offese alla dignità delle persone, violenze secondo modalità sempre più elaborate.

Uno dei più significativi test per verificare la pregnanza e l'effettività di quanto dichiarato e normato in tema dei diritti umani è costituito, infatti, dalla verifica dell'incidenza che il complessivo impianto elaborato ha su una delle più brutali forme di sopraffazione dell'uomo sull'altro uomo. O, meglio, del potere legale sui singoli individui esposti al suo arbitrio e alla sua violenza. La tortura.

Il divieto di tortura è un divieto assoluto, non derogabile e la pratica della tortura è stata nei decenni più recenti sempre negata dagli Stati che pur l'hanno a volte praticata. Negata, ma mai estirpata, costantemente pronta a riemergere in determinati contesti.

Il mondo, e in particolare il Consiglio d'Europa, si è interrogato alla metà degli anni Ottanta sui propri strumenti per fermare tali pratiche, anche se a volte lo ha fatto tardivamente, quando molte delle violenze si erano già consumate. Si è interrogato sulla incidenza che il divieto inderogabile espresso dall'art. 3 Cedu avesse sulle culture e sulle pratiche in quei luoghi spesso opachi allo sguardo sociale; perché notizie del permanere della tortura non erano certamente mancate, dal saggio-denuncia di Henri Alleg (7) degli anni Sessanta, alle pratiche alla fine degli anni Settanta nella repressione attuata nel Nord-Irlanda ad alcune denunce sorte nel contesto della lotta alle formazioni armate sviluppatasi tra la fine degli anni Settanta e gli anni Ottanta, in particolare in Germania e in Italia.

La tortura e i trattamenti contrari alla dignità delle persone e al riconoscimento della loro appartenenza piena al consorzio umano si sono, infatti, ripresentati periodicamente – e continuano a ripresentarsi – nei conflitti che negli ultimi decenni hanno attraversato il mondo e anche l'Europa, nonostante quell'impegno solenne di un "mai più" dichiarato all'indomani della tragedia culminata nella Seconda Guerra Mondiale. Ma non sono solo riemersi in tali contesti, dove l'inimicizia è sancita. Queste violazioni hanno continuato e continuano a manifestarsi anche nei conflitti non formalizzati, e però densi di odio etnico, o nelle situazioni di tensione pur in normali operazioni, quando la persona detenuta o il suo gruppo di appartenenza vengono vissuti come nemico assoluto. Ovviamente non si tratta di un comportamento ordinario – sarebbe un errore non vedere l'evoluzione che ha avuto in Europa la cultura delle Forze dell'ordine – ma di un comportamento pronto a manifestarsi quando la situazione evolve verso un rapporto totalizzante di inimicizia nei confronti di singoli, gruppi, minoranze (8).

Di fronte a questa massima violazione di un obbligo inderogabile iscritto nella Convenzione, la comunità internazionale si è interrogata sulla necessità di predisporre nuovi strumenti soprattutto di natura preventiva. Era già allora evidente che la modalità attraverso cui una persona privata della libertà può adire la Corte sollevando avanti a essa il proprio caso ha scarsa incidenza nell'ipotesi in cui la persona

---

(7) H. Alleg, *La question*, Parigi, Edition de Minuit, 1967, con introduzione di J.-P. Sartre.

(8) Anche le repressioni di movimenti *no global* all'inizio di questo millennio, in particolare gli eventi di Genova 2001, hanno una chiara chiave di lettura di questo tipo.



continui a rimanere in situazione di privazione della libertà. In primo luogo, perché il sistema del ricorso individuale è stato ed è scarsamente praticato da chi si trova in tale situazione, poiché, certamente, questi tende a non denunciare i maltrattamenti subiti per timore di possibili ritorsioni o per scarsa informazione o anche perché non dispone di un'adeguata assistenza legale. In secondo luogo, in casi di maltrattamenti o torture è essenziale intervenire nell'immediatezza dei fatti e non dopo un lungo periodo di tempo. Infine, per evitare il loro riproporsi, è necessario intervenire con un'azione di costante osservazione e monitoraggio delle istituzioni detentive, individuando i loro elementi di disfunzione e crisi e i possibili motivi di conflitto per rimuoverne le cause ancor prima che la situazione evolva negativamente.

Per questo si è integrato il sistema di controllo e tutela con una nuova Convenzione europea, centrata proprio sull'articolo 3 della Cedu e finalizzata a garantire l'effettiva absolutezza del divieto in esso contenuto: la Convenzione per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e delle pene inumani e degradanti (Ecpt) (9), aperta alla firma il 27 novembre 1987. Ratificata da tutti gli Stati che aderiscono al Consiglio d'Europa, essa ha stabilito la costituzione di un apposito comitato – il Comitato europeo per la prevenzione della tortura (Cpt) – composto da esperti indipendenti, uno per ogni Stato, eletti dal Comitato dei ministri con un mandato quadriennale: un organismo di carattere preventivo in grado di agire in proprio, anche in assenza di denuncia del singolo, e di tenere sotto costante osservazione tutti luoghi dove le persone sono private della libertà da parte di un'autorità pubblica.

Il Comitato visita tali luoghi negli Stati aderenti, sia periodicamente che con visite *ad hoc*, decise quando richiesto da una particolare situazione di criticità e ha illimitato accesso a persone e informazioni. Non ha natura giurisdizionale, non emette sentenze, ma elabora un rapporto che invia alle autorità nazionali, in cui elenca carenze, violazioni e formula raccomandazioni; successivamente, vigila sulla attuazione di quanto raccomandato, attraverso un dialogo continuo con le autorità. Non interviene, quindi, dopo che la violazione è avvenuta per sanzionare lo Stato responsabile, bensì in fase preventiva per fornire indicazioni sul piano legislativo, regolativo e operativo, al fine di rimuovere le situazioni a rischio di violazione dei diritti fondamentali di chi è privato della libertà personale. La sua azione è, quindi sintetizzabile da locuzioni diverse e simmetriche di quelle che caratterizzano la Corte: *azione in proprio, intervento ex ante, raccomandazioni*.

Questo modello di un sistema duplice, sia reattivo che preventivo, costituito dalla Corte Edu e dal Cpt, corrisponde agli obblighi *positivi* che l'articolo 3 della Cedu stabilisce. Infatti, all'obbligo *negativo* a non commettere quanto in tale articolo vietato, corrispondono tre obblighi positivi in capo agli Stati, sintetizzabili nel *reagire, prevenire e compensare*. *Reagire* vuol dire indagare indipendentemente e in modo esaustivo (10) ogni notizia di possibile maltrattamento ricevuta in qualsiasi forma e, qualora accertata, sanzionare adeguatamente i responsabili affinché nessun messaggio di impunità possa essere

---

(9) Il testo della Convenzione, redatto con il coordinamento di Antonio Cassese, che è stato il primo presidente del Comitato da essa istituito, è consultabile in <[www.cpt.coe.int](http://www.cpt.coe.int)>. L'Italia per due volte ha visto il proprio componente eletto come presidente: la prima volta, appunto Antonio Cassese, dal 1989 al 1994, la seconda l'estensore di questo contributo, Mauro Palma, dal 2007 al 2011.

(10) Cpt, *Lotta contro l'impunità, Estratto dal 14° Rapporto generale del Cpt, 2004*: «La ragion d'essere del Cpt è la "prevenzione" della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti; i suoi sforzi sono rivolti al futuro, piuttosto che al passato. Costituisce tuttavia parte integrante del mandato del Comitato la valutazione dell'efficacia delle misure adottate nei casi di maltrattamenti, tenuto conto delle loro ripercussioni sui comportamenti futuri. La credibilità del divieto della tortura e di altre forme di maltrattamento viene compromessa ogni qualvolta i pubblici ufficiali responsabili di tali reati non sono chiamati a rispondere dei propri atti. Se non viene intrapresa un'azione tempestiva ed efficace non appena si riscontrano delle indicazioni di maltrattamenti, tutti coloro che sono propensi a maltrattare le persone private di libertà arriveranno rapidamente alla conclusione, a ragione, che possono farlo in assoluta impunità. Verranno in tal modo compromessi tutti gli sforzi tesi a favorire l'adozione di serie politiche in materia di assunzione e di formazione professionale per promuovere i principi dei diritti dell'uomo. Non adottando provvedimenti efficaci, tutti gli interessati – i colleghi, i superiori, le Autorità incaricate dell'inchiesta – contribuiscono in definitiva alla disgregazione di quei valori che costituiscono la base stessa di una società democratica».

inviato. *Prevenire* vuol dire analizzare con continuità le situazioni materiali, fattuali e culturali che si determinano nei diversi luoghi in cui le persone sono ristrette individuando carenze, tensioni e aprendo conseguentemente un dialogo costruttivo, ma fermo, con le autorità responsabili. *Compensare* vuol dire prevedere forme di recupero e ristoro per coloro che tali violazioni hanno subito.

Per questo la dualità di un sistema dialogante tra organo giurisdizionale sostanzialmente reattivo – ben sapendo che anche la reazione è una forma di prevenzione – e organo non giurisdizionale, centrato sulla prevenzione è divenuta un modello riproposto in ambito globale, a livello delle Nazioni Unite, e in ambito nazionale, a livello di singoli Paesi, inclusa l'Italia.

A livello globale, si è giunti a un punto di accordo nel dicembre 2002 (11), per integrare su base opzionale la Convenzione Onu contro la tortura e i trattamenti o le pene crudeli, inumane o degradanti del 1984 (12). Tale Convenzione non prevede alcun “occhio intrusivo” e quindi nessun organismo che potremmo definire “entrante”, in grado di monitorare autonomamente le situazioni di privazione della libertà personale. La linea di mediazione raggiunta si è concretizzata in un Protocollo opzionale alla Convenzione stessa (in sigla Opcat) che stabilisce un organismo analogo al Comitato europeo per la prevenzione della tortura, in grado di monitorare la situazione nei Paesi aderenti a tale Protocollo: attualmente sono 91. Inoltre, ogni Paese aderente deve costituire un Meccanismo nazionale di prevenzione (*National Preventive Mechanism*, Npm) che abbia accesso a tutti i luoghi dove la libertà è privata *de iure* o *de facto* (13), con potere di analisi di ogni documento relativo alle persone soggette a tali misure, di colloquio in privato con esse, di acquisizione di informazioni comunque utili alla propria valutazione della complessiva situazione. La previsione di tale organismo è all'art. 3 del Protocollo, mentre gli artt. dal 17 al 23 ne definiscono poteri e obblighi. Questo riflesso a livello globale del sistema duale si riflette a sua volta sull'analogia impostazione che l'Italia aveva già autonomamente avviato nel contesto, come già detto, dei provvedimenti adottati a seguito della citata sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*. L'intersezione tra il livello globale e il livello nazionale sta nella designazione da parte dell'Italia del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale come proprio Npm.

Si realizzano così tre coerenti modelli, a livello globale, regionale europeo, nazionale italiano.

Nel produrre le proprie raccomandazioni, secondo criteri di omogeneità, queste strutture preventive applicano indicatori progressivamente definiti attraverso la continua elaborazione di propri standard, spesso molto dettagliati e ben più vincolanti di altri prodotti dai diversi organismi internazionali. Si costruisce così una sistema di *soft law* basato sull'esperienza diretta che affianca lo strumento giurisdizionale definibile in termini di *hard law*.

Questa prima panoramica sul dibattito internazionale antecedente la costituzione italiana del Garante nazionale aiuta a definire un processo che si è gradualmente sviluppato a partire, nel caso italiano, dall'istituzione di una figura non giurisdizionale di garanzia inizialmente soltanto riferita al carcere e ai luoghi di Polizia, che si produsse a Padova in un convegno nel 1997. In quell'occasione vennero presentate le esperienze già avviate in Portogallo, Regno Unito, Austria e venne ampiamente illustrata l'attività non ancora decennale del Comitato europeo per la prevenzione della tortura. Quel dibattito non trovò esito legislativo nel breve periodo e per questo alcune amministrazioni designarono delle figure di garanzia a livello locale, a partire dalla prima esperienza del Comune di Roma, che istituì il Garante dei detenuti nel 2003. Naturalmente si è trattato di previsioni non del tutto omogenee tra di loro e anche distanti dal modello europeo da cui si era partiti, ma che hanno contribuito ad aumentare la sensibilità

---

(11) Assemblea generale delle Nazioni unite, risoluzione del 18 dicembre 2002, n. 57/199.

(12) Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, conclusa a New York il 10 dicembre 1984.

(13) Opcat, art. 4, c. 2: “Ai fini del presente Protocollo, per privazione della libertà si intende ogni forma di detenzione o imprigionamento o collocazione di una persona in un luogo sotto custodia che non le sia consentito lasciare volontariamente, su ordine di un'Autorità giudiziaria, amministrativa o di altro tipo”.

attorno al problema del carcere, a supportare istituzionalmente le attività da sempre condotte da associazioni e volontari e a stabilire una interlocuzione con la Magistratura di sorveglianza. Mancavano, tuttavia, di uniformità nella loro stessa previsione locale, nei criteri di individuazione delle persone, nelle modalità operative. La ratifica da parte dell'Italia del Protocollo Opcat, parallelamente alla necessità di adottare i provvedimenti per rispondere alla sentenza “pilota” strasburghese hanno certamente portato fuori dall'impasse un dibattito che rischiava di non concretizzarsi in un modello uniforme su tutto il territorio e coerente con quanto internazionalmente si era ormai acquisito. Per questo, sin dal primo giorno del suo lavoro, il Garante nazionale ha risentito di tale acquisizione di respiro sovranazionale e ha cercato di stabilire un'autorità di garanzia che trovasse la sua solidità nel solco di questa esperienza piuttosto che inseguire le generose ma frammentarie esperienze che localmente si erano realizzate. La designazione, prima con lettera diplomatica e successivamente con norma primaria, del Garante nazionale come Npm sono andate in tale direzione.

Non solo, ma a estendere ulteriormente l'area di azione del Garante è intervenuto un terzo strumento che ha preso le mosse dalla direttiva europea del 2008 sui rimpatri dei migranti irregolarmente presenti nel territorio (14). Tale direttiva, nel configurare le complessive modalità dei rimpatri – prioritariamente volontari e residualmente forzati – e nel definire condizioni e limiti per il trattenimento nei centri per il rimpatrio, stabiliva anche (15) che ogni Stato membro dell'Unione europea dovesse prevedere un proprio meccanismo di monitoraggio efficace dei rimpatri forzati. L'Italia recepì diversi aspetti della direttiva, ma non istituì tale meccanismo. Per questo, nel 2014 venne aperta, da parte dell'Unione europea, una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per averla solo parzialmente recepita (16). Allo scopo di uscire dalla procedura d'infrazione l'Italia indicò all'Unione europea il Garante nazionale quale proprio meccanismo di monitoraggio. Vale la pena ricordare che un anno dopo l'inizio delle attività di monitoraggio dei rimpatri forzati da parte del Garante nazionale, la procedura di infrazione è stata chiusa (17).

### 3. La privazione della libertà

Il Garante nazionale è, quindi, un organismo indipendente di carattere preventivo, definito da una pluralità di mandati e fonti: il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, con la sua conversione e le successive modificazioni; la sua designazione come Npm a seguito della ratifica dell'Opcat; l'indicazione come meccanismo di monitoraggio ai sensi della direttiva europea sui rimpatri.

Il suo ambito di azione è racchiuso nel perimetro della privazione della libertà, un concetto ben più ampio di quanto non possa apparire. L'art. 4 dell'Opcat la definisce come “ogni forma di detenzione o imprigionamento o collocazione di una persona in un luogo sotto custodia che non le sia consentito lasciare volontariamente su ordine di un'Autorità giudiziaria, amministrativa o di altro tipo”, includendo in tal modo non solo quella di diritto ma anche quella *de facto*.

Le persistenti criticità che caratterizzano oggi la complessiva area della privazione della libertà personale si delineano lungo gli assi della assoluta tutela del diritto al riconoscimento della propria dignità e dell'altrettanto assoluta tutela della integrità fisica e psichica di ogni persona che, per una varietà di ragioni, sia nella condizione di non poter decidere del proprio spazio, del proprio muoversi, del proprio tempo.

Il Garante nazionale è chiamato a rafforzare la tutela dei diritti e assicurare la vigilanza sulle condizioni materiali in cui tale privazione si attua. Particolarmente rilevanti, come già precedentemente

---

(14) Direttiva n. 2008/115/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

(15) Direttiva n. 2008/115/Ce, art. 8, c. 6.

(16) Procedura di infrazione n. 2014/2235, del 21 ottobre 2014.

(17) La procedura è stata chiusa il 13 luglio 2017.

accennato, sono quelle situazioni di riduzione o perdita di autonomia che rischiano di tramutarsi in una istituzionalizzazione che nulla concede all'autodeterminazione, e anche quelle altre situazioni che di fatto, seppure temporaneamente, proibiscono a delle persone la possibilità del libero muoversi senza che sia intervenuto un provvedimento formale a sancirne legittimità e modalità. Sono queste a richiedere anche maggiore vigilanza del Garante nazionale proprio perché rischiano di essere meno contornate da quell'insieme di tutele che il nostro ordinamento prevede. Ce lo ricordano sia l'assolutezza e la tassatività dell'articolo 13 della nostra Carta, sia le convenzioni internazionali di cui il Paese è parte e continua a esserlo con la stessa determinazione di quando esse vennero sottoscritte e ratificate.

Il Garante nazionale ha sviluppato il concetto di privazione della libertà nel proprio codice di regolamentazione interno, previsto dalla norma originaria, includendo proprio tali aree all'interno del suo mandato di monitoraggio, indicando in modo specifico le "persone che in qualsiasi forma e anche in assenza di un provvedimento formale siano private della libertà personale da parte dell'Autorità pubblica o in conseguenza di sue decisioni o omissioni" (18).

È in questa prospettiva che il Garante nazionale ha, per esempio, visitato nel 2018 una nave di salvataggio con a bordo oltre 170 migranti trattenuti a bordo per giorni prima che fosse concessa la possibilità di sbarco (19) oppure nel 2020 ha visitato sia una "nave quarantena" per migranti ospitati in essa successivamente al loro sbarco, o anche nel 2022 le comunità sanitarie per persone con disagio psichico.

#### 4. *L'azione del Garante nazionale*

Il metodo operativo del Garante nazionale, in parte virtuosamente mutuato dal Cpt, ha al centro le visite ai luoghi di privazione della libertà, avendo poteri forti: di accesso senza necessità di autorizzazione e quindi di preavviso (20); di svolgere colloqui riservati con tutte le persone ivi ospitate senza alcuna limitazione e, in generale, con chiunque possa fornire elementi utili; di accesso a tutta la documentazione relativa.

Particolare rilevanza ha al riguardo il fatto che l'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, nel prevedere un regime speciale per persone detenute appartenenti alla criminalità organizzata, indichi il Garante nazionale come unica autorità o istituzione autorizzata al colloquio riservato con qualsiasi persona ristretta sotto tale regime (21).

Le varie aree di privazione della libertà sono schematicamente le seguenti: la detenzione penale, la custodia da parte delle Forze di polizia, il trattenimento dei migranti irregolari, il ricovero in servizi psichiatrici di diagnosi e cura, la residenzialità in strutture sociosanitarie o assistenziali, tendenzialmente chiuse.

Vediamo qui di seguito – senza pretese di esaustività – quali sono le strutture che il Garante nazionale visita nelle diverse aree della privazione della libertà, partendo dai luoghi tradizionali.

(18) Art. 3, c. 1, codice di autoregolamentazione del Garante nazionale.

(19) Visita del Garante nazionale alla nave "Ubaldo Diciotti" del 23 agosto 2018.

(20) Nel proprio codice di autoregolamentazione il Garante nazionale ha potuto eliminare, in quanto Npm, la clausola originariamente prevista nella norma nazionale istitutiva, relativamente alla visita ai luoghi delle Forze di Polizia, laddove veniva indicato per tali visite "previo avviso e senza che da ciò possa derivare danno per le attività investigative in corso". Infatti, il Protocollo Opcat non prevede tale riserva e indica l'accesso immediato e non suscettibile di alcuna autorizzazione a qualsiasi luogo dove le persone sono private della libertà, incluse quelli sotto la responsabilità delle Forze di Polizia.

(21) Art. 41-*bis*, c. 2-*quater*, 1 o.p.: "Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, quale meccanismo nazionale di prevenzione (Npm) secondo il protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, fatto a New York il 18 dicembre 2002, ratificato e reso esecutivo ai sensi della l. 9 novembre 2012, n. 195, accede senza limitazione alcuna all'interno delle sezioni speciali degli istituti incontrando detenuti ed internati sottoposti al regime speciale di cui al presente articolo e svolge con essi colloqui visivi riservati senza limiti di tempo, non sottoposti a controllo auditivo o a videoregistrazione e non computati ai fini della limitazione dei colloqui personali di cui al c. 2-*quater*".

Nell'ambito della detenzione penale: naturalmente gli istituti penitenziari; le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems); le comunità terapeutiche e di accoglienza o comunque le strutture pubbliche o private dove si trovino persone sottoposte a misure restrittive alternative al carcere o alla misura cautelare degli arresti domiciliari; gli istituti penali minorili e le comunità di accoglienza per minori sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria; ogni altra struttura anche mobile destinata ad accogliere persone sottoposte a misure penali privative della libertà.

Nell'ambito della custodia di Polizia: le camere di sicurezza delle varie Forze di polizia, potendo il Garante accedere a qualsiasi locale adibito a esigenze restrittive.

Nell'ambito del trattenimento amministrativo dei migranti: i centri di permanenza per il rimpatrio (Cpr) e anche i cosiddetti *hotspot*, le strutture diverse e idonee di Polizia (i cosiddetti "locali idonei" nella disponibilità delle questure) (22), i locali di trattenimento ai valichi di frontiera, senza dimenticare le operazioni di rimpatrio forzato. Va ricordato che, per motivi connessi al proprio mandato, il Garante ha comunque visitato centri per minori stranieri non accompagnati, campi di accoglienza per migranti in transito, insediamenti formali e informali di lavoratori stagionali impiegati soprattutto per l'agricoltura.

Nell'ambito del ricovero sanitario: i servizi psichiatrici di diagnosi e cura, dove le persone non hanno possibilità di uscire dall'area destinata al servizio e dove peraltro, oltre a essere non rara la pratica di ricorso a strumenti contenitivi, possono essere attuati trattamenti sanitari obbligatori, indicati spesso nell'acronimo *Tso*.

Nell'ambito della residenzialità socio-assistenziale: le strutture residenziali per persone anziane o con disabilità (che comprendono anche le Rsa e le Rsd ovvero, rispettivamente, le residenze sanitarie assistenziali e quelle per persone con disabilità) al fine di prevenire e monitorare situazioni nelle quali i limiti posti all'autodeterminazione delle persone ospitate determinino *de facto* una privazione della libertà; si tratta di controllare il trattamento delle persone anziane o disabili non autonome ospitate nelle *social care home*.

Infine, la pandemia ha reso chiaro che i luoghi di quarantena, inclusi i cosiddetti "alberghi Covid" e le "navi quarantena", sono considerabili a pieno titolo luoghi di privazione della libertà e come tali ricadono nel mandato dei meccanismi di prevenzione della tortura nazionali o sovranazionali. Le "navi quarantena" hanno ospitato complessivamente 35.304 persone per una media di undici giorni. Il Garante nazionale, anche a seguito di una visita su una delle imbarcazioni utilizzate e del controllo delle procedure in atto (23), ha riconosciuto che le condizioni logistiche predisposte erano certamente migliori di quelle che le persone avrebbero potuto avere qualora accolte nei sovraffollati *hotspot*. Ha anche però sin dall'inizio chiarito che le persone a bordo ricevevano sì le cure necessarie e seguivano una procedura protettiva rispetto al contagio, ma non ricevevano una esauriente informazione circa i propri diritti, né tale funzione poteva essere affidata al personale della Croce Rossa, unico personale ammesso (oltre all'equipaggio della nave). Soprattutto, quindi, ha raccomandato che tale soluzione dovesse avere carattere temporaneo. Ciò anche in considerazione della difficoltà psicologica che si può determinare nel non approdare dopo l'esperienza di un lungo e spesso molto difficile viaggio in mare, e soprattutto dell'implicito messaggio che tale sistemazione invia alla collettività, quasi a smarcare una distanza netta – attraverso la non discesa a terra – delle persone migranti che seguivano una prassi sanitaria identica a tutto il resto della cittadinanza. Il perpetuarsi di questa provvisoria e costosa soluzione anche al di là della oggettiva necessità imposta dal periodo di emergenza ha indotto il Garante nazionale a richiedere che

---

(22) V. art. 13, c. 5-bis, testo unico sull'immigrazione.

(23) Vista del 17 settembre 2020 alla nave *Rhapsody*, attraccata a largo del porto di Palermo con a bordo 868 persone migranti, provenienti dall'*hotspot* di Lampedusa.

tale pratica venisse interrotta. Con favore ha, quindi, accolto la notizia della sospensione a decorrere dallo scorso 31 maggio.

A tutte queste aree, il Garante rivolge uno sguardo anche “prospettico, volto a individuare quelle lacune normative, quelle applicazioni incongrue delle norme, quelle condizioni materiali, quelle culture diffuse che possano essere produttrici di violazioni di diritti” con l’obiettivo di ridurre la “persistente distanza che separa i diritti affermati e i diritti agiti nella concretezza di questi luoghi implicitamente poco trasparenti” (24).

«Se davvero, come è stato efficacemente osservato da Jacques Lacan, “la realtà è dove s’inceppe”, allora il Garante nazionale si inserisce proprio in questa dimensione intrinsecamente difettosa, con l’idea di ragionare su come sciogliere i grumi problematici che minacciano la dignità umana, attraverso una “analisi concreta della realtà concreta”» (25).

### 5. *Le visite*

Lo svolgimento di visite in tutti i luoghi e contesti privativi della libertà costituisce la *core activity* del Garante nazionale, che “esamina con regolarità la situazione delle persone private della libertà che si trovano in qualsiasi luogo, anche mobile, di cui all’art. 4 del Protocollo Onu, esercitando i poteri” (26) ivi stabiliti per i meccanismi nazionali di prevenzione.

Il Garante nazionale compie principalmente visite regionali, *ad hoc*, tematiche e di *follow-up*, nonché i monitoraggi delle operazioni di rimpatrio forzato, che si attuano sia a terra sia durante il volo.

Le visite regionali si svolgono periodicamente in ciascuna delle venti regioni italiane, in strutture liberamente individuate dal Garante nazionale. Talvolta sono visite sub-regionali, quando riguardano una porzione del territorio regionale, ma le loro risultanze, normalmente, confluiscono in un unico rapporto. Le visite *ad hoc* sono, invece, quelle richieste dalle circostanze, sulla base delle informazioni raccolte o affluite attraverso diversi canali – reclami individuali previsti sia dall’ordinamento penitenziario, sia dalla recente normativa relativa al trattenimento dei migranti, informazioni ricevute dai garanti territoriali, da organizzazioni non governative – o anche desunte dai *media*. Nel corso di queste visite il Garante nazionale controlla specifici luoghi o situazioni. Le visite tematiche sono invece finalizzate al controllo per categorie omogenee di ragioni che hanno determinato la privazione della libertà e delle conseguenti connotazioni unificanti anche i relativi luoghi: per esempio, i luoghi di trattenimento amministrativo delle persone migranti irregolari o le sezioni a regime speciale *ex art. 41-bis* dell’ordinamento penitenziario. Le visite di *follow up* sono quelle finalizzate al monitoraggio dell’esecuzione delle raccomandazioni proposte in occasione di precedenti visite.

Infine, il Garante nazionale svolge monitoraggi relativi all’intera procedura di un rimpatrio forzato, quindi dal momento in cui le persone vengono avvisate dell’imminente operazione, alla fase di volo fino alla consegna delle persone stesse alle autorità del Paese di rimpatrio.

---

(24) M. Palma, *I diritti delle persone private della libertà*, testo della Conferenza istituzionale tenuta presso l’Accademia nazionale dei Licei, aprile 2021, in <[www.garantenazionaleprivatiliberta.it](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it)>.

(25) A. Albano, *La pioggia prima che cada*, in A. Albano, D. de Robert, M. Palma (a cura di), *In mani altrui*, in corso di pubblicazione. Dello stesso Autore si segnalano, anche per completezza, *Lo sviluppo del paradigma preventivo. L’esperienza del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (GNPL). Prima parte*, in *Studium iuris*, 2021, 1161. e *Seconda parte*, *ibidem*, 1299.

(26) Garante nazionale, Codice di autoregolamentazione, art. 2, c. 1, lett. c.

Soltanto considerando il periodo che va da maggio 2021 a maggio 2022, ha realizzato visite a 106 luoghi di privazione della libertà in 12 regioni (27) e ha monitorato 32 operazioni di rimpatrio forzato in fase di volo (28).

#### 6. Attività di reporting e standard setting

Piero Calamandrei nel 1949 intitolò *Bisogna aver visto* l'introduzione a un numero della rivista *Il Ponte* che trattava di carcere e delle necessarie riforme. Il Garante nazionale deve avere occhi per vedere. E solo dopo aver visto, anche in base ai suoi ampi poteri intrusivi, ha la responsabilità e il dovere di formulare raccomandazioni e di seguire in un dialogo cooperativo le conseguenti risposte delle diverse autorità. Questo è il suo modo di inviare messaggi alle istituzioni e al mondo della decisione politica, sempre partendo dal fatto che si è partiti di uno stesso sistema ordinamentale, seppure con ruoli doverosamente distinti e diversi.

Al termine di ogni visita, viene redatto un rapporto contenente osservazioni e raccomandazioni rivolte alle amministrazioni responsabili dei vari ambiti di privazione della libertà: i ministeri della giustizia, dell'Interno, della Difesa, dell'Economia e delle finanze, della Salute, insieme ai vari rami dei servizi sanitari, per rimanere ai principali. I rapporti vengono inviati riservatamente alle amministrazioni competenti, che hanno la possibilità di entrare in dialogo con il Garante nazionale attraverso l'invio di risposte. Rapporti ed eventuali risposte vengono pubblicati sul sito del Garante. La pubblicazione e la diffusione di tali materiali contribuiscono a rendere meno "opachi" i luoghi visitati e in qualche modo compensano la non stretta vincolatività del sistema di *soft law*. Il compito del Garante nazionale si estende, infatti, alla costruzione nomofilattica di un sistema di *soft law* articolato sulle raccomandazioni rivolte alle amministrazioni per superare le criticità rilevate nel sistema e fissare, di conseguenza, i termini di effettività di diritti che non siano solo di carta.

La definizione di un sistema di standard nazionali, paralleli e dialoganti con quelli sovranazionali come le *Regole penitenziarie europee* (29), le *Nelson Mandela Rules* (30) e gli standard del Cpt (31) – già avviato con i primi due volumi della raccolta delle raccomandazioni della collana "Norme e normalità", che il Garante nazionale cura e pubblica (32) – rappresenta lo strumento più efficace per dare valore al complesso di diritti oggi disegnato nell'ordinamento.

Le raccomandazioni del Garante nazionale non discendono, dunque, dalla sola riflessione teorica, ma prioritariamente dagli esiti di ciò che le delegazioni del Garante vedono, registrano e analizzano nel corso delle visite ai luoghi di privazione della libertà. È da tale analisi empirica che nascono le specifiche raccomandazioni e anche la loro possibile generalizzazione che è proprio alla base della definizione di standard. A differenza di altri organismi, il Garante nazionale fonda la sua elaborazione, quindi, non solo sulla riflessione teorica, ma anche sull'esperienza continua dell'osservazione diretta.

---

(27) Istituti penitenziari: 38; istituti penali per minorenni: 2; residenze sanitarie e sociosanitarie assistenziali: 14; residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza: 6; servizi psichiatrici di diagnosi e cura: 14; comunità riabilitative assistenziali psichiatriche: 2; camere detentive ospedaliere: 2; centri di permanenza per i rimpatri: 6; camere di sicurezza: 18; locali idonei: 4.

(28) Il controllo delle operazioni di rimpatrio forzato è stato così articolato: 16 operazioni con destinazione la Tunisia, 8 operazioni verso l'Egitto, 4 verso la Georgia, 3 verso la Nigeria e 1 verso l'Albania. Altri 16 monitoraggi hanno riguardato le precedenti fasi a terra.

(29) Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules.

(30) Assemblea delle Nazioni unite, Standard minimi per il trattamento penitenziario, 19 dicembre 2015.

(31) In < [www.coe.int/en/web/Cpt/standards](http://www.coe.int/en/web/Cpt/standards)>.

(32) Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Norme e normalità. Standard per l'esecuzione penale detentiva degli adulti. Raccolta delle Raccomandazioni 2017-2017*, Roma, 2018; *Norme e normalità. Standard per la privazione della libertà delle persone migranti. Raccolta delle Raccomandazioni 2016-2018*, Roma, 2019.

Una precisazione è inoltre importante relativamente alla finalità di tali standard. Come scritto nell'introduzione al primo volume di "Norme e normalità", «l'obiettivo non è definire standard *minimi*, come spesso accade per quelli internazionalmente stabiliti, bensì standard *elementari*. La distinzione tra *minimo* ed *elementare* non è secondaria. Uno standard *minimo* si limita a indicare la soglia al di sotto della quale un determinato aspetto della detenzione è inaccettabile e rischia di configurarsi come un "trattamento inumano o degradante" vietato in modo inderogabile dall'art. 3 della Convenzione europea per i diritti umani: indica un obiettivo al ribasso. Uno standard *elementare* indica un obiettivo accessibile e al contempo in grado di far evolvere una situazione, di farla evolvere verso un progressivo miglioramento: è l'etimo stesso dell'aggettivo "elementare" che contiene un significato generativo e, quindi, uno *standard elementare* non si limita a definire una soglia minima perché indica anche l'evoluzione che l'aspetto considerato deve avere. Così il sistema può svilupparsi e forse superare anche quello stesso attuale modello di privazione della libertà quale risposta al reato che sembra oggi unico e ineludibile» (33).

Se le visite e i rapporti contenenti le raccomandazioni costituiscono l'attività principale del Garante nazionale – quella che l'Autorità svolge nei confronti del potere esecutivo – tale ambito di operatività non esaurisce la sua azione. Occorre infatti considerare come il Garante nazionale entri in relazione anche con gli altri due poteri dello Stato.

Rispetto al potere legislativo, in primo luogo va indicato il significativo dovere del Garante nazionale di presentare ogni anno una Relazione al Parlamento su quanto fatto e su quanto vi sia da fare. In secondo luogo, il Garante rende pareri non vincolanti *de iure condito* e *de iure condendo* rispetto ai temi che incidono sulla privazione della libertà, anche di fatto.

Per quanto riguarda il potere giurisdizionale, rispetto a cui il Garante nazionale offre una forma di tutela che si affianca a quella della magistratura – così come il Cpt affianca la Corte Edu a livello di Consiglio d'Europa –, occorre citare almeno due possibili azioni. In primo luogo, il Garante nazionale, in caso di suicidi o di maltrattamenti si presenta come "persona offesa" nei relativi procedimenti penali, ai sensi dell'art. 90 c.p.p. e conseguentemente può offrire il proprio contributo all'indagine o anche opporsi alla sua archiviazione. Inoltre, il Garante nazionale presenta opinioni scritte, quale *amicus curiae*, alla Corte Edu in procedimenti relativi agli artt. 3, 5, 8 della Cedu, nonché, dopo la recente introduzione di tale possibilità nel regolamento della Corte costituzionale, anche al Giudice delle leggi del nostro Paese (34).

### 7. I reclami e le loro conseguenze

Non era obbligatorio che il Garante nazionale, in quanto meccanismo preventivo, fosse destinatario di reclami. L'esame di questi ultimi corrisponde, infatti, a una tipica funzione reattiva. Ma l'art. 35 dell'ordinamento penitenziario ha previsto che tutti i garanti (nazionale e territoriali) possano ricevere "istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa" da detenuti o internati. L'art. 7, c. 5, lett. f, della legge istitutiva ha però, asimmetricamente, attribuito al solo Garante nazionale il potere di formulare "specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta [...] la fondatezza delle istanze e dei reclami" presentati ai sensi dell'anzidetto art. 35. L'amministrazione destinataria delle eventuali raccomandazioni può non condividere l'opinione del Garante: il legislatore ha previsto, infatti, che "in caso di diniego" l'amministrazione comunichi il proprio "dissenso motivato nel termine di trenta giorni".

(33) Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Norme e normalità. Standard per l'esecuzione penale detentiva degli adulti. Raccolta delle Raccomandazioni 2016-2017*, cit., 5.

(34) Il Garante si è presentato come *amicus curiae* consegnando una propria memoria alla Corte costituzionale nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, c. 1, l. 26 luglio 1975, n. 354, con riferimento agli artt. 3 e 27, c. 3, Cost. sollevato dal Tribunale di sorveglianza di Perugia con ord. 23 maggio 2019, n.725; alla Corte Edu nei procedimenti n. 26049/18, *H.A. c. Italia*; n. 5604/19, *B.G. e altri c. Italia*; n. 20561/19, *M.S e J.M. c. Italia*; n. 368/21, *Ciotta c. Italia*; n. 8436/211, *Matteo Lavorgna c. Italia*.



Obblighi derivanti dall'esecuzione di una sentenza della Corte Edu verso il nostro Paese (35) hanno imposto al legislatore l'introduzione d'una norma gemella che prevedesse la possibilità di reclamo da parte delle persone migranti trattenute, attribuendo anche qui il potere di raccomandazione al solo Garante nazionale (36).

La trattazione di istanze, segnalazioni o reclami impegna il Garante in un'attività di tipo reattivo, che potrebbe apparire contrastante con il profilo essenzialmente preventivo dato sin dall'inizio alla sua istituzione. Tuttavia, proprio questa attività costituisce un prezioso osservatorio sulle criticità più ricorrenti nella quotidianità che si sviluppa nel corso della detenzione penale o del trattenimento amministrativo. Quando il Garante nazionale riesce a metterle a sistema, sviluppando raccomandazioni generali che oltrepassano il caso singolo, anche i connotati reattivi di quest'attività si volgono verso il suo prevalente mandato preventivo.

#### 8. Per una cultura diffusa dei diritti

Certamente i temi che coinvolgono il Garante nazionale necessitano non solo di continuo controllo, ma anche di una evoluzione del senso comune e della cultura socialmente diffusa verso l'appartenenza di tale tema e delle situazioni che esso implica al complessivo paniere attorno a cui si costruisce la collettività sociale.

La costruzione e il rafforzamento di una cultura dei diritti, della titolarità per essi anche di chi ha sbagliato, è uno degli impegni del Garante nazionale. Non solo attraverso i suoi rapporti e le raccomandazioni, ma anche mediante azioni comuni con i propri interlocutori istituzionali: iniziative congiunte o collaborative di formazione del personale sono state attivate con le diverse Forze di polizia. Particolarmente significativa per il complessivo impegno che ha determinato è quella portata avanti con il Comando generale dei Carabinieri per la presentazione del ruolo del Garante nazionale, della sua funzione e soprattutto della sua fisionomia istituzionale in ogni regione d'Italia con tutti i comandanti di reparto territoriale, di compagnia e stazione.

Ma altrettanto importante è la partecipazione del personale del Garante nazionale ai corsi di formazione degli operatori di Polizia impegnati nelle scorte internazionali, sia come uditore che come relatore, perché il controllo all'interno di contesto così difficile come quello del rimpatriare forzatamente una persona, richiede conoscenza di tecniche, condivisione di difficoltà che gli operatori possono incontrare, costruzione congiunta di modalità di riduzione delle possibili tensioni.

Il Garante nazionale, inoltre, interagisce con le organizzazioni non governative e con la società civile organizzata per un dialogo e un confronto attorno alle raccomandazioni formulate, con una tensione verso la costruzione di standard condivisi. Nella definizione degli standard per la privazione della libertà delle persone migranti, per esempio, il Garante nazionale ha tenuto conto del lavoro avviato in materia dal Consiglio d'Europa nonché dei pareri e dei contributi resi dagli *stakeholder* (37).

---

(35) Corte Edu, Grande Camera, *Khlaifia e altri c. Italia*, cit.

(36) I cc. 4 e 5 dell'art. 3 del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173, hanno introdotto rispettivamente il c. 2-*bis* all'art. 14 del l. 6 marzo 1998, n. 40, in base al quale “[l]o straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone private della libertà personale”, e la lett. f-*bis* al c. 5 dell'art. 7 della legge istitutiva del Garante, secondo cui quest'ultimo “formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti dai soggetti trattenuti nelle strutture di cui alla lettera e). L'amministrazione interessata, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni”.

(37) Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Norme e normalità. Standard per la privazione della libertà delle persone migranti*, cit.

### 9. *La rete internazionale*

Non si può comprendere compiutamente la caratteristica operativa del Garante nazionale se non lo si inserisce nel contesto internazionale, come la pluralità di mandati e di fonti normative, cui si è fatto riferimento in precedenza, indicano. Esso, infatti, è parte integrante di un ampio sistema di protezione dei diritti umani multilivello, al tempo stesso nazionale, internazionale e globale. Quale Npm nell'ambito del Protocollo Opcat, il Garante nazionale ha tessuto negli anni una rete di relazioni con gli organismi omologhi degli altri Paesi, non solo in termini di collaborazione su singole specifiche situazioni, ma anche attraverso protocolli operativi. Il 7 marzo 2022 è stato siglato il primo accordo bilaterale fra organismi indipendenti di garanzia che ha reso possibile, grazie a una sorta di staffetta, monitorare il rispetto dei diritti delle persone rimpatriande in tutte le fasi dell'operazione del loro rinvio forzato: dal Paese di espulsione fino al Paese di destinazione. L'accordo è stato stipulato tra il Garante nazionale e il *Public defender* della Georgia e la prima "staffetta dei diritti" è stata realizzata poco più di un mese dopo, il 22 aprile 2022. Va rilevato, inoltre, che nel 2020 per la prima volta è stato eletto un membro italiano all'interno del Sottocomitato Onu per la prevenzione della tortura e la scelta è caduta su un componente dello staff del Garante stesso, riconoscendo – seppur indirettamente – la positività dell'azione della giovane istituzione di garanzia (38).

Inoltre, specifici coinvolgimenti del Garante nazionale sono stati richiesti e attuati in Argentina – con la ratifica di uno proprio protocollo – Catalogna, Sud Africa, Libano, Marocco, Russia e Territori dell'Autorità nazionale palestinese. Si è trattato spesso di circolazione di esperienze che hanno assunto quella italiana come "caso di studio" di una istituzione giovane e di successo. Relativamente alla tutela della salute il Garante nazionale è stato relatore in convegni organizzati dalla Croce Rossa internazionale a Ginevra e quest'anno esporrà l'esperienza italiana di tutela delle accolte in strutture psichiatriche, nell'ambito del *Global Mental Health Summit*.

A livello dell'Unione europea il Garante nazionale è partner di Frontex, Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera e ha avuto l'assegnazione di una progettualità, finanziata dall'Unione, nel contesto del Fondo asilo, migrazione e integrazione (Fami).

Infine, a livello di Consiglio d'Europa, il Garante nazionale ha relazioni strette con gli organi di controllo, essendo stato più volte attore di incontri e audizioni nel contesto degli Stati membri del Consiglio: per riferire sullo stato di attuazione di sentenze della Corte europea per i diritti umani, relative a condizioni di detenzione, per promuovere una rete degli Npm dei Paesi europei, per consultazioni sull'adozione di regole per dare forma, definizione e garanzie alla detenzione amministrativa – tema relativamente nuovo nel panorama europeo e in rapida estensione. I rapporti con il Cpt sono inoltre costanti sia nella quotidianità del lavoro sia relativamente alle visite che il Comitato stesso realizza nel nostro Paese.

### 10. *Un equilibrio difficile*

Il Garante nazionale ha un compito complesso che non può essere ricondotto alla "difesa" di parte della persona privata della libertà. Esso consiste nel trovare il baricentro tra tre nevralgiche polarità dello stesso sistema: la tutela dei diritti delle persone private della libertà, la tutela di chi opera in questi contesti così difficili ed esposti; la tutela della democraticità complessiva del sistema.

Sono, quindi, tre gli elementi che lo sguardo del Garante nazionale deve abbracciare e che più in generale deve tenere presenti, nella tensione verso la costruzione di un equilibrio orientato al consolidamento della democraticità del nostro sistema ordinamentale.

\* \* \*

---

(38) Si tratta di Massimiliano Bagolini, responsabile dell'Unità operativa "Privazione della libertà e migranti" dell'Ufficio del Garante nazionale.

**Direzione e redazione**

Via Antonio Baiamonti, 25 - 00195 - Roma - tel. 0638762644 - E-mail: [massimario.rivista@cor-teconti.it](mailto:massimario.rivista@cor-teconti.it)



ISBN 978-88-498-5743-6



9 788849 857436

I.S.S.N. 0392-5358  
(c.m. 30-443900120101)