

DOTTRINA

INDIPENDENZA E AMMINISTRAZIONE FRA DIRITTO INTERNO ED EUROPEO

Fonte: **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, fasc.3, 1 SETTEMBRE 2018,
pag. 947

Autori: **Stefano Battini**

Sommario: 1. Premessa. — 2. Il concetto di indipendenza nella Costituzione italiana e nella Costituzione europea: una breve ricognizione. — 3. Le radici nazionali dell'indipendenza europea: il trapianto dell'indipendenza amministrativa nazionale nell'ordine istituzionale europeo. — 4. Le radici europee dell'indipendenza nazionale: il trapianto dell'indipendenza europea nel tessuto amministrativo nazionale. — 5. L'indipendenza dalla Commissione: il trapianto delle autorità indipendenti nazionali nel tessuto amministrativo europeo. — 6. Al servizio esclusivo dell'Unione: l'art. 298 Tfeue e il principio di indipendenza dell'amministrazione europea. — 7. Conclusioni.

1. Che cosa si intende per amministrazione indipendente? Il diritto europeo e il diritto interno intendono la stessa cosa, quando adoperano il concetto di indipendenza? Questo è sempre uguale a sé stesso, oppure varia secondo il contesto? E in che modo, per quali ragioni?

Per avviare la riflessione, sollecitata da queste domande, si utilizzerà in queste pagine un metodo che potrebbe dirsi «para-comparativo»: consiste nel comparare il diritto interno e il diritto europeo, ben sapendo, tuttavia, che essi non sono separati, ma integrati e interdipendenti. La comparazione, dunque, non si risolve nella individuazione e spiegazione di analogie e differenze, ma anche e

soprattutto nell'analisi delle influenze reciproche fra gli stessi.

Si prenderà le mosse da un rapido confronto fra i testi costituzionali, semplicemente indicando i riferimenti al concetto di indipendenza che sono presenti nella Costituzione italiana e nei Trattati europei (§ 2). Emergeranno prime analogie e differenze, la cui spiegazione richiede però di affinare il criterio comparativo, procedendo nell'analisi della fitta trama di condizionamenti reciproci fra i due ordini. Dapprima, si illustreranno le radici nazionali del concetto di indipendenza affermatosi nell'ordine giuridico europeo (§ 3). Poi, sarà compiuto il percorso opposto, esaminando le radici europee dell'affermazione e sviluppo del modello di amministrazione indipendente negli ordinamenti statali e, in particolare, nell'ordinamento italiano (§ 4). Infine, si esaminerà ancora l'influenza del modello di amministrazione indipendente nazionale, quale imposto dal diritto europeo, sull'affermazione e sviluppo di un modello di indipendenza qualificata nell'ordine giuridico europeo (§ 5), così come si rifletterà sul significato del requisito generale di indipendenza che l'art. 298 T.fue riferisce all'amministrazione europea nel suo complesso (§ 6). Seguiranno brevi conclusioni, tese a ricapitolare il percorso dell'indipendenza, che, nel gioco di rimbalzi tra il livello nazionale e quello europeo, tende a rafforzarsi (§ 7).

2. La Costituzione italiana usa in modo assai parco il termine «indipendenza». Esso viene riferito essenzialmente al potere giurisdizionale. L'art. 101 stabilisce che i giudici «sono soggetti soltanto alla legge» e l'art. 104 prevede che, nel suo insieme, «la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere». La Costituzione incarica poi la legge e la legge costituzionale di assicurare e garantire, rispettivamente, «l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali» (art. 108) e l'indipendenza dei giudici della Corte costituzionale (art. 137). Sempre la legge ha il compito di assicurare la indipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, nonché quella dei loro componenti (art. 100). In questo modo la garanzia di indipendenza si estende un poco oltre la sfera della funzione giurisdizionale, coprendo anche le funzioni ausiliarie, rispettivamente consultive e di controllo, attribuite a Consiglio di Stato e Corte dei conti (1). In ogni caso, il termine di indipendenza è sempre associato allo svolgimento di funzioni giurisdizionali o, comunque, svolte nell'interesse obiettivo dell'ordinamento alla legalità e al buon andamento dell'amministrazione; funzioni che non implicano scelte politiche, libere nel fine, e nemmeno discrezionali, consistenti nella comparazione e apprezzamento di

interessi.

Alla sfera del potere esecutivo e, in particolare, dell'amministrazione, parrebbe invece estraneo il concetto di indipendenza. Anzi. Come si dirà più ampiamente, vi è chi sostiene che la Costituzione italiana perfino escluda l'indipendenza dell'amministrazione. Questa sarebbe incompatibile con l'art. 95 Cost., che indica la regola opposta. Se i ministri sono responsabili individualmente degli atti dei loro dicasteri, vuol dire che gli apparati amministrativi devono dipendere dal governo.

La Costituzione europea (2) è invece piena di riferimenti all'indipendenza.

Innanzitutto, nell'ordine europeo, così come in quello interno, l'indipendenza connota la funzione giurisdizionale. L'art. 19 TUE pone il principio, ripetuto e precisato dagli artt. 252, 253, 254 e 257 TFUE, secondo cui «i giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia e i giudici del Tribunale sono scelti tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza». Tale garanzia è poi ribadita dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali della UE, che dispone che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...] da un giudice indipendente e imparziale», secondo formula del tutto analoga a quella dell'art. 6 CEDU. Sempre in analogia con le previsioni costituzionali interne, la Costituzione europea riconosce indipendenza alla Corte dei conti, che svolge compiti simili a quelli del corrispondente istituto italiano, i cui membri «devono offrire tutte le garanzie d'indipendenza» ed «esercitano le loro funzioni in piena indipendenza, nell'interesse generale dell'Unione» (art. 285 e 286 TFUE). Forse anche in ragione delle sue funzioni para-giurisdizionali, comunque volte alla risoluzione di conflitti, anche il Mediatore europeo «esercita le sue funzioni in piena indipendenza» (art. 228 TFUE).

Fin qui, le analogie: l'indipendenza caratterizza gli organi incaricati di funzioni giurisdizionali, o comunque di controllo, di mediazione e risoluzione di conflitti, consistenti essenzialmente nella verifica del rispetto del diritto (o anche del perseguimento corretto dell'interesse pubblico) nell'interesse obiettivo dell'ordinamento.

Tuttavia, l'assetto costituzionale europeo usa il termine di indipendenza ben oltre i confini fin qui tracciati. La differenza più significativa, per quanto in questa sede

interessa, è che nell'ordine giuridico europeo l'indipendenza riguarda l'intero potere esecutivo.

In primo luogo, è indipendente la Commissione, che dopo Lisbona può essere sempre più chiaramente identificata con il vertice dell'esecutivo europeo (3). L'indipendenza dei membri della Commissione è ribadita più volte dalla Costituzione europea e con particolare enfasi. La Commissione «esercita le sue responsabilità in piena indipendenza»; i suoi membri «sono scelti tra personalità che offrono tutte le garanzie di indipendenza» e «non sollecitano né accettano istruzioni da alcun governo, istituzione, organo o organismo» (art. 17 TUE). Il dovere di indipendenza dei commissari è poi rafforzato da un corrispondente obbligo degli Stati membri, che «rispettano la loro indipendenza e non cercano di influenzarli nell'adempimento dei loro compiti» (art. 245 TFUE).

In secondo luogo, la Costituzione europea prevede modelli amministrativi connotati da indipendenza qualificata, concetto che si avrà modo di chiarire in queste pagine. L'esempio più importante è rappresentato dal Sistema europeo delle banche centrali, composto dalla Banca centrale europea e dalle banche centrali nazionali. Il massimo organo decisionale del Sistema è rappresentato dal Consiglio direttivo della Banca centrale europea, il quale comprende sia i membri del comitato esecutivo della Banca centrale europea sia i governatori delle banche centrali nazionali degli Stati membri la cui moneta è l'euro. L'art. 282 TFUE prevede che la Bce «è indipendente nell'esercizio dei suoi poteri e nella gestione delle sue finanze» e che «le istituzioni, organi e organismi dell'Unione e i governi degli Stati membri rispettano tale indipendenza». L'art. 130 TFUE e il Protocollo n. 4 estendono poi il requisito dell'indipendenza (art. 7 dello Statuto SEBC) all'intero sistema europeo delle banche centrali e della Banca centrale europea: «né la Banca centrale europea né una banca centrale nazionale né un membro dei rispettivi organi decisionali possono sollecitare o accettare istruzioni dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, dai governi degli Stati membri né da qualsiasi altro organismo. Le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione nonché i governi degli Stati membri si impegnano a rispettare questo principio e a non cercare di influenzare i membri degli organi decisionali della Banca centrale europea o delle banche centrali nazionali nell'assolvimento dei loro compiti». Un secondo esempio è rappresentato dalle varie disposizioni della Costituzione europea (art. 39 TUE, art. 16 TFUE e art. 8 della Carta dei diritti fondamentali) che impongono l'adozione di una disciplina europea sulla

«protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione». Tali disposizioni stabiliscono che «il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti». Ciò vale, evidentemente, sia a livello nazionale, sia a livello europeo. Per quanto fra loro diversi, i due esempi citati delineano un modello di amministrazione ad indipendenza qualificata, sia perché risultante dalla combinazione della indipendenza di istituzioni europee e della indipendenza di istituzioni nazionali imposta dalla Costituzione europea, sia perché diretta sia verso i governi degli Stati membri, sia verso altre istituzioni europee, a partire dalla Commissione.

Infine, la Costituzione europea riferisce il requisito dell'indipendenza, indistintamente, a tutta l'amministrazione europea. Secondo l'art. 298 Tfeue, difatti, «nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente». L'espressione italiana («si basano su», anziché «si servono di») è ambigua. Quella inglese è più precisa nell'identificare la funzione di supporto dell'amministrazione europea: «the institutions, bodies, offices and agencies of the Union shall have the support of an open, efficient and independent European administration»). L'espressione più precisa solleva però subito un interrogativo: può un apparato di supporto essere «indipendente» rispetto all'organo che esso supporta? Se ne dirà più oltre.

Nel complesso, dal semplice confronto delle disposizioni costituzionali, tra l'ordine europeo e quello interno parrebbero sussistere non solo significative differenze, ma un vero e proprio contrasto. La Costituzione italiana circoscrive l'ambito di applicazione dell'indipendenza, tendenzialmente, alla sfera della funzione giurisdizionale. Al contrario, la Costituzione europea estende l'indipendenza anche all'intero potere esecutivo e amministrativo. La Costituzione europea pretenderebbe indipendenza anche dove la Costituzione italiana non solo non la impone, ma parrebbe addirittura precluderla.

Il contrasto è più apparente che reale, se si scava al di sotto della terminologia. La Costituzione italiana ammette più indipendenza di quanto emerga dal dato letterale. E la Costituzione europea adopera il termine indipendenza con significati diversi, alcuni dei quali si riferiscono a concetti derivati dai diritti

nazionali, dove tuttavia essi sono espressi con diversa terminologia. Conviene allora abbandonare la prospettiva del confronto fra ordinamenti autonomi e distinti, per inoltrarci sul terreno dell'analisi delle interdipendenze e interferenze fra ordinamenti integrati e comunicanti. L'indipendenza europea ha radici nazionali, tanto quanto l'indipendenza dell'amministrazione nazionale ha radici europee.

3. Nel 1910, Santi Romano osservava che «l'eletto è, per il tempo che intercede fra una elezione e l'altra, indipendente dai suoi elettori». L'indipendenza del parlamentare rispetto agli elettori si ricollega al principio dell'unità statale, secondo cui «lo Stato, rispetto agli individui che lo compongono, e alle comunità che vi si ricomprendono, è un ente a sé che riduce ad unità gli svariati elementi di cui consta, ma non si confonde con nessuno di essi». Esso «appare e vuol essere non oggetto di dominio, non l'organo di una classe, di un partito, di una fazione, dominante per diritto di vittoria o di potenza, ma una compiuta sintesi delle varie forze sociali» (4). L'indipendenza di Romano era dunque connessa al principio di unità dell'ordinamento, alla prevalenza del tutto sulle parti, dell'interesse generale sugli interessi particolari. In questo senso, allora, deve dirsi che non il termine, ma il concetto di indipendenza è utilizzato assai più largamente anche nelle Costituzioni degli Stati membri, incluso lo Stato italiano. Le costituzioni nazionali si riferiscono al concetto di indipendenza, nel senso adoperato da Romano, quando stabiliscono che «i deputati del Bundestag [...] sono i rappresentanti di tutto il popolo, non sono vincolati da mandati o da istruzioni e sono soggetti soltanto alla loro coscienza» (5); quando prevedono che il «mandato imperativo è nullo» (6); quando dispongono che «i membri delle Cortes Generales non saranno vincolati da mandato imperativo» (7); quando dispongono che «i membri delle due Camere rappresentano l'intera Nazione e non solamente coloro che li hanno eletti» (8).

Il divieto di mandato imperativo è una forma di indipendenza. Essa è prevista, come è noto, anche dalla Costituzione italiana, all'art. 67: «Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato». La Costituzione italiana adopera in poche altre occasioni il riferimento alla «Nazione» e, nella maggior parte di queste, sempre in funzione dell'unità e della indipendenza, finalizzata alla prevalenza dell'interesse generale su quelli particolari. Di questa forma di indipendenza sono dotati non solo i membri del Parlamento, ma quasi tutti gli organi costituzionali che esprimono

rappresentanza politica, tanto che è soprattutto tale indipendenza a differenziare la rappresentanza politica dalla rappresentanza giuridica, di matrice privatistica. La Costituzione stabilisce che il Presidente della Repubblica, eletto da una maggioranza parlamentare, «rappresenta l'unità nazionale» (art. 87 Cost.). L'art. 93 Cost. prevede poi che «il Presidente del Consiglio dei Ministri e i Ministri, prima di assumere le funzioni, prestano giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica». La formula del giuramento è definita dalla legge che, ai sensi dell'art. 95 Cost., provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio, nei termini seguenti: «Giuro di essere fedele alla Repubblica, di osservarne lealmente la Costituzione e le leggi e di esercitare le mie funzioni nell'interesse esclusivo della Nazione» (9). Dunque anche i membri del governo, sebbene espressione della fiducia di una maggioranza parlamentare, godono, rispetto ad essa, di questa forma di indipendenza, che si ricollega al dovere di agire nell'interesse esclusivo della Nazione. Si tratta di una forma di indipendenza cui è affidata la sintesi fra principio democratico (art. 1 Cost.) e principio unitario (art. 5 Cost.). Essa trasforma la legittimazione fondata sul legame con una parte degli elettori in rappresentanza dell'intera comunità politica nazionale (10).

Vi è poi un'altra disposizione costituzionale che contiene il riferimento alla Nazione e che risponde ad un ordine di concetti analogo. Essa riguarda l'amministrazione. L'art. 98 Cost. stabilisce che «i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione». Anche questa è una forma di indipendenza. Anche in questo caso il collegamento alla Nazione, cioè all'interesse generale, serve a indebolire o ad interrompere il legame con gli interessi particolari. La dipendenza dall'intero rende indipendenti dalle parti. Il concetto era reso in modo più chiaro dall'art. 130 della Costituzione di Weimar, che ha rappresentato il modello della analoga disposizione italiana: «gli impiegati sono al servizio della collettività, non di un partito». La dipendenza dalla intera collettività serve a escludere la dipendenza dai partiti; essa serve, sotto questo profilo, a tutelare l'indipendenza degli impiegati, della burocrazia, della amministrazione pubblica nel suo insieme. Si tratta di una forma di indipendenza affine, ma non identica a quella in precedenza considerata. L'ancoraggio della burocrazia alla «Nazione» non si combina infatti con la legittimazione democratica, se non in forma indiretta, derivata. Il «servizio esclusivo alla Nazione» degli impiegati pubblici non equivale alla «rappresentanza della Nazione» dei membri del Parlamento. Sono due forme di indipendenza diverse. La prima prescinde dalla rappresentanza politica, mentre la seconda ne è un elemento. Il parlamentare

deve rappresentare tutti, senza servire nessuno. Il funzionario deve servire tutti, senza rappresentare nessuno. Chiameremo indipendenza politica la prima forma e indipendenza amministrativa la seconda. Ma sono entrambe forme di indipendenza delle istituzioni dello Stato nazionale.

Il confronto fra ordine giuridico europeo e ordine nazionale pare ora ribaltato. Nella dimensione nazionale parrebbe esservi perfino maggiore indipendenza che in quella sovranazionale. In realtà, per essere più precisi, la situazione parrebbe la seguente. La Costituzione nazionale prevede più indipendenza politica; quella europea più indipendenza amministrativa.

Il dato non deve sorprendere. Quando infatti si spinge lo sguardo oltre i confini dello Stato nazionale, nel mondo delle istituzioni internazionali, l'indipendenza amministrativa assume un valore maggiore, perché assolve ad un ruolo di supplenza rispetto alla assenza di indipendenza politica. Supplenza che l'indipendenza amministrativa ha esercitato, e in parte continua a esercitare, anche nell'ordine giuridico europeo, il cui quadro istituzionale è nato con i tratti dell'organizzazione internazionale, per poi progressivamente emanciparsi da quel modello.

Nel mondo delle organizzazioni internazionali, come si diceva, l'indipendenza politica è largamente assente. Vi è rappresentanza degli Stati, ma senza indipendenza, cioè con vincolo di mandato. La differenza fra il contesto nazionale e quello internazionale fu scolpita da Edmund Burke, che chiariva i caratteri della rappresentanza politica nazionale proprio per contrasto rispetto agli assetti delle relazioni internazionali. «Il parlamento — affermava Burke — non è un congresso di ambasciatori di interessi diversi e l'uno all'altro ostili, che ciascuno deve sostenere come mandatario e patrocinatore in opposizione ad altri mandatarî e patrocinatori; il parlamento è invece un'assemblea deliberativa di una unica Nazione, con un solo interesse, quello dell'intero [...]» (11).

Le organizzazioni internazionali nascono come stabilizzazione e formalizzazione dei congressi e delle conferenze internazionali, cui alludeva Burke. Negli organi decisionali delle stesse siedono soltanto rappresentanti degli Stati membri, che agiscono come «mandatari» degli interessi dei rispettivi Stati. Essi agiscono in nome e nell'interesse del singolo Stato anziché in quello dell'organizzazione. La mancanza di indipendenza politica dei titolari degli organi delle organizzazioni

internazionali si rifletteva in una carenza di indipendenza giuridica delle organizzazioni stesse. Si stentava a riconoscere nelle organizzazioni internazionali soggetti distinti rispetto agli Stati membri. Dionisio Anzilotti propose la teoria degli organi comuni (12), secondo cui le organizzazioni internazionali sono una semplice proiezione degli Stati membri: un'organizzazione statale che, anziché appartenere ad un solo Stato, appartiene ad una pluralità di Stati contemporaneamente. La ragione di tutto ciò è sufficientemente chiara: l'indipendenza politica tutela la sovranità statale all'interno, ma la minaccia all'esterno. Quel concetto, pertanto, può avere cittadinanza nello Stato, non fuori di esso.

Questo quadro subì una significativa correzione con l'istituzione della Società delle Nazioni, quando Eric Drummond trapiantò nel mondo delle organizzazioni internazionali il concetto domestico di indipendenza amministrativa. Ecco le radici nazionali dell'indipendenza internazionale, poi anche europea. E il concetto di indipendenza amministrativa cominciò a svolgere, oltre lo Stato, quella funzione di supplenza dell'indipendenza politica, per questo subendo, come avviene in tutti i trapianti, una variazione di senso.

Drummond, primo Segretario generale della Società delle Nazioni, immaginò il segretariato della Società delle Nazioni in termini nuovi rispetto alla prassi precedente, che conosceva segretariati multinazionali, composti dall'assemblaggio di funzionari nazionali di diversi Stati membri, o segretariati mononazionali, tratti dall'amministrazione dello Stato sede dell'organizzazione. Drummond pensò ad un segretariato autenticamente internazionale: «I emphasize the word international because the Members of the Secretariat, once appointed, are no longer the servants of the country of which they are citizens, but become for the time being servants only of the League of Nations» (13). Drummond esportò il modello del civil service britannico, dal quale egli stesso proveniva. Come l'amministrazione nazionale è neutrale rispetto ai partiti politici, così l'amministrazione internazionale deve esserlo rispetto agli Stati membri. Come gli impiegati pubblici degli Stati sono al servizio esclusivo della Nazione, anziché dei partiti, così i funzionari internazionali sono «servants only of the League of Nations», anziché degli Stati (14). La terminologia introdotta da Drummond sul piano internazionale coincide significativamente con quella dell'art. 98 della Costituzione italiana: il «servizio esclusivo» è appunto «indipendenza amministrativa».

Il modello Drummond ha avuto successo. L'indipendenza amministrativa è divenuta un tratto caratterizzante del Segretariato dell'ONU, erede della Società delle Nazioni, per poi diffondersi in tutte le principali organizzazioni internazionali. Essa si è cristallizzata in una sorta di formula standard, che prevede il dovere di indipendenza dei funzionari rafforzato dal dovere degli Stati membri di rispettarla (15).

L'indipendenza amministrativa, come anticipato, assolve però, nelle organizzazioni internazionali, ad un ruolo più importante, come surrogato dell'indipendenza politica: il segretariato è l'unico organo che agisce nell'interesse esclusivo dell'organizzazione. L'organizzazione internazionale può dirsi indipendente dagli Stati membri, anziché una loro proiezione, unicamente in ragione del suo apparato amministrativo. Il vertice dell'amministrazione non è un organo politico, ma il Segretario Generale, il quale, a sua volta, ha lo status di international civil servant, del tutto analogo a quello dei funzionari che da lui dipendono. Vi è indistinzione fra l'amministrazione internazionale e il suo vertice. Insomma, oltre lo Stato quella amministrativa è l'unica indipendenza disponibile e, per questa ragione, essa tende a surrogare l'indipendenza politica, ad esempio assumendo anche compiti di rappresentanza dell'organizzazione, in assenza di un organo «politico» che possa dirsi sottratto alla cattura da parte degli interessi particolari degli Stati membri.

Questa indipendenza amministrativa prominente, che supplisce alla mancanza di indipendenza politica dell'organizzazione, ha influito anche sul quadro istituzionale europeo. Se le Comunità europee sono nate come peculiari organizzazioni internazionali, inevitabilmente il modello Drummond di segretariato internazionale ha rappresentato la matrice della Commissione europea. Anche sul piano della struttura logica e della formulazione letterale, gli artt. 17 TUE e 245 TFUE sono del tutto sovrapponibili alla formula standard, che garantisce l'indipendenza dei membri dei segretariati internazionali. Si prevede sia il dovere di indipendenza a carico dei membri della Commissione sia l'obbligo di rispettarla a carico degli Stati membri. Inoltre, anche la Commissione è connotata da un regime di tendenziale indistinzione di status fra i funzionari amministrativi della Commissione e il suo vertice collegiale, nel senso che l'indipendenza amministrativa dei primi (16) si applica anche ai Commissari. Essa riguarda, quindi, l'intero potere esecutivo, prescindendo dalla distinzione

che, secondo un ordine concettuale domestico, diremmo intercorrere fra vertice politico e apparato amministrativo.

Va detto però che questo tratto originario, con l'evoluzione dell'integrazione europea e con il progressivo allontanamento della UE dal paradigma dell'organizzazione internazionale, si è profondamente modificato. Ciò in ragione soprattutto di due circostanze. Per un verso, il peso crescente del Parlamento europeo, in origine assai modesto, ha prima introdotto e poi rafforzato la dimensione della indipendenza politica nella costruzione istituzionale europea, differenziando quest'ultima dalle organizzazioni internazionali. In secondo luogo, il collegamento sempre più intenso con il Parlamento europeo ha allontanato la Commissione dal modello del segretariato internazionale, per avvicinarlo a quello di un governo nazionale. Per conseguenza, è andato differenziandosi lo status del commissario rispetto a quello del funzionario amministrativo della Commissione: il primo si è avvicinato alla sfera della indipendenza politica, mentre il secondo è rimasto nell'area della indipendenza amministrativa.

Su questi aspetti si avrà modo di tornare. Per ora ci si può limitare ad appuntare una prima parziale conclusione. L'indipendenza, nell'ordine giuridico europeo, si afferma per effetto del trapianto e adattamento, in ambito ultrastatale, del concetto domestico di indipendenza amministrativa. Si tratta dell'indipendenza prevista dall'art. 98 della Costituzione italiana e dall'art. 130 della Costituzione di Weimar. Essa è soprattutto indipendenza dai partiti nell'ordine interno; diviene soprattutto indipendenza dai governi, oltre lo Stato. E qui gioca per giunta un ruolo maggiore, di supplenza dell'indipendenza politica. È infatti essenzialmente ad essa che è affidata l'autonomia dell'organizzazione ultrastatale rispetto agli Stati membri. Nell'ordine europeo, in particolare, essa è stata a lungo la principale, ed è ancora forse la più importante, garanzia di sovranazionalità dell'Unione. Per questo essa è riferita, con espresse ed enfatiche disposizioni costituzionali, al potere esecutivo nel suo complesso, cioè sia alla Commissione, sia all'amministrazione.

4. L'indipendenza amministrativa europea è adattamento dell'indipendenza amministrativa nazionale, da cui si differenzia per un aspetto decisivo: quella nazionale non è indipendenza dal governo; quella europea sì: è indipendenza da tutti i governi.

Per quanto la «Costituzione amministrativa» italiana si componga di precetti talora difficilmente armonizzabili, essa ha una propria coerenza. Non è contraddittorio che un funzionario amministrativo imparziale, ex art. 97 Cost., e posto al servizio esclusivo della Nazione, ex art. 98 Cost., possa poi «dipendere», ai sensi dell'art. 95 Cost., da un ministro che, a sua volta, ha giurato di agire nell'interesse esclusivo della Nazione e che ha la fiducia di una maggioranza di parlamentari che rappresentano l'intera Nazione, senza vincolo di mandato. In altre parole, nel contesto nazionale, l'indipendenza amministrativa è resa compatibile con la dipendenza da organi dotati di legittimazione democratica, perché anche questi sono a loro volta provvisti di indipendenza politica. Il comune ancoraggio alla Nazione degli organi politici e di quelli amministrativi consente di affermare una relazione di subordinazione dei secondi rispetto ai primi, senza per questo negare l'art. 97 Cost. e l'art. 98 Cost. L'amministrazione agisce al servizio esclusivo della Nazione, applicando in modo imparziale le direttive impartite dal governo, che dirige la politica nazionale nell'interesse esclusivo della Nazione. In questo quadro, gli articoli 95, 97 e 98 Cost. tracciano una cornice di principi cumulativamente applicabili, entro la quale sono tendenzialmente chiamati a collocarsi tutti i modelli organizzativi di cui si compone il polimorfismo amministrativo interno.

Il processo di integrazione europea ha però interrotto la coerenza del disegno costituzionale appena richiamato. Esso ha inoculato, nell'ordine interno, il concetto «europeo» di indipendenza amministrativa, da intendersi come indipendenza dal governo: da ciascun governo. Tale concetto viene a riferirsi non solo alla Commissione e all'amministrazione europea in senso stretto, ma anche a ciascuna delle amministrazioni degli Stati membri, nella misura in cui esse governano i mercati europei. L'indipendenza «europea» delle amministrazioni nazionali si traduce, quindi, in sottrazione di ciascuna di esse rispetto all'indirizzo politico dei rispettivi governi. Come effetto di ciò, l'imparzialità di cui all'art. 97 Cost. si emancipa dalla dimensione nazionale e, in certa misura, finisce per contrapporsi sia all'art. 95, sia allo stesso art. 98 Cost., entrambi invece ancorati a quella dimensione.

Ripercorriamo rapidamente i principali passaggi di questa trasformazione, che sono noti e molto indagati. Come è noto, la costruzione progressiva, in territorio europeo, di un mercato interno unico e aperto alla concorrenza, ha determinato l'avvento di una «nuova costituzione economica» (17). Ha causato e

accompagnato, un «movimento tellurico», che «ha indebolito le profonde e plurisecolari radici [...] della pubblicizzazione delle attività economiche di interesse collettivo», facendo affermare invece il principio «secondo cui le attività economiche sono tendenzialmente dei privati» (18). L'onda tellurica ha profondamente cambiato il ruolo dell'amministrazione statale e del diritto che la regola. Il principio della concorrenza ha imposto liberalizzazioni, attuate eliminando diritti di esclusiva di soggetti pubblici o di concessionari privati, nonché riduzione di poteri discrezionali condizionanti l'accesso ai mercati. L'eliminazione dei diritti di esclusiva ha banalizzato il ruolo dell'impresa pubblica. I vecchi «oneri impropri», che in passato ne giustificavano l'esistenza, sono divenuti obblighi di servizio universale, imposti ad operatori privati pienamente assoggettati alla concorrenza (19). Tutto ciò ha incoraggiato politiche di privatizzazione delle imprese pubbliche, spesso però arrestatesi al piano formale del mutamento di veste giuridica (dall'ente pubblico alla società per azioni) senza investire la proprietà dell'impresa. È cambiato, al fondo, il ruolo dello Stato nel governo dell'economia: non più un intervento diretto, ma una funzione di regolazione del mercato, volta a produrre e garantire il rispetto di regole condizionali (20) da parte degli operatori, nell'interesse del pubblico, più che nell'interesse pubblico (21).

Per svolgere le funzioni del nuovo «Stato regolatore» (22) è stato impiegato un nuovo modello organizzativo, che ha sospinto l'amministrazione, almeno in parte, oltre le colonne d'Ercole dell'art. 95 Cost. Si tratta appunto del modello dell'autorità amministrativa indipendente (23). Ma perché un nuovo modello? Per quali ragioni la nuova funzione di regolazione non avrebbe potuto essere svolta da apparati amministrativi collocati all'interno del perimetro tracciato dall'art. 95 Cost.? Vi sono diverse possibili risposte a questa domanda, che la scienza giuridica si è incaricata di chiarire e illustrare (24). In primo luogo, la natura quasi-giurisdizionale delle funzioni svolte. Queste spesso consistono nell'assicurare la «parità delle armi nel mercato» (25), mediante applicazione di regole e concetti giuridici indeterminati a fattispecie concrete: si tratta di un ruolo di «arbitro della democrazia economica», che richiede uno status di indipendenza analogo a quello di chi, come il giudice, assicura il contraddittorio paritario fra le parti nel processo (26). In secondo luogo, rileva anche la natura altamente tecnica della funzione. Questa richiede elevata expertise, cui «male si addice il condizionamento politico» (27). Ancora, l'esigenza di una regolazione che si adatti flessibilmente al cambiamento tecnologico, senza tuttavia risultare

esposta alla variabilità contingente degli indirizzi politici.

Due sono però le ragioni dell'indipendenza sulle quali merita, in questa sede, soffermare l'attenzione. Una è più specifica, l'altra più generale. La ragione più specifica attiene al fatto che, nonostante le privatizzazioni formali, il governo centrale e i poteri pubblici locali hanno continuato e continuano a detenere il controllo sostanziale di imprese che operano sul mercato in condizioni di concorrenza con altri operatori, nazionali e stranieri. In tale contesto, l'attribuzione della funzione di regolazione ad una amministrazione che si colloca entro il perimetro dell'art. 95 Cost. equivale ad assegnare il ruolo di arbitro ad uno dei giocatori (28). Se il regolatore, arbitro del mercato, deve essere indipendente rispetto ai soggetti regolati, allora se ne deve assicurare l'indipendenza anche rispetto al governo, che attraverso le proprie partecipazioni azionarie gioca la partita e non può essere regolatore e regolato al tempo stesso.

La seconda ragione dell'indipendenza è più generale e più profonda. Essa prescinde dalle partecipazioni azionarie detenute dal governo. Il mercato europeo è unico e integrato, ma presidiato da diversi regolatori nazionali. Le decisioni da questi assunte hanno formalmente efficacia nei rispettivi territori, ma sostanzialmente colpiscono lo stesso mercato e tutti i soggetti, nazionali e stranieri, che vi operano. In questo contesto, il perseguimento dell'interesse nazionale diviene causa di parzialità, agli occhi degli operatori che appartengono ad altre nazioni. Sia il governo che agisce nell'interesse esclusivo della Nazione, sia i funzionari che sono al servizio esclusivo della Nazione, non sono più, sotto tale profilo, imparziali. Ecco la ragione per la quale l'integrazione europea rende insufficiente sia l'indipendenza politica, sia l'indipendenza amministrativa, se considerate esclusivamente nella loro dimensione nazionale. Ed ecco la ragione per la quale l'integrazione europea inocula, all'interno degli Stati membri, il concetto europeo di indipendenza amministrativa, riferendolo anche agli apparati amministrativi domestici. L'indipendenza amministrativa europea, come detto, si afferma rispetto ai governi nazionali, non solo rispetto ai partiti. Essa richiede in primo luogo che i titolari di uffici pubblici europei siano indipendenti rispetto ai propri governi, ma, sempre più spesso, richiede che lo siano anche i titolari di uffici pubblici statali che amministrano mercati europei, applicando norme europee. In realtà, l'Unione, in questo modo, distaccando strutturalmente e funzionalmente le amministrazioni statali dai rispettivi governi, pone anche le

basi per un accentramento della funzione amministrativa, al fine di garantire uniforme applicazione del diritto europeo. Insomma le autorità indipendenti sono un elemento della «europeizzazione» dell'amministrazione nazionale. Sul punto si tornerà in seguito.

Non deve pertanto sorprendere che il diritto europeo abbia preso, in misura sempre più decisa, a imporre l'indipendenza del regolatore nazionale dal rispettivo governo e, più in generale, dalla politica nazionale, anche a prescindere dalla presenza di imprese pubbliche sul mercato. Ciò avviene, per citare alcuni esempi, nei settori dell'antitrust (29), delle comunicazioni elettroniche (30), dell'energia elettrica e del gas (31), del trasporto ferroviario (32). Per effetto di ciò, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom), l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (Arera), l'Autorità di regolazione dei trasporti (Art), così come diverse altre autorità amministrative nazionali non sono indipendenti per una libera scelta del Parlamento italiano. Sono indipendenti per una scelta condizionata e perfino imposta dal diritto europeo. E di stampo europeo è anche il tipo di indipendenza di cui esse godono, che si dirige verso il governo e la politica «nazionale».

Tutto ciò ha posto, e pone, il problema di stabilire se l'indipendenza europea delle amministrazioni nazionali sia compatibile con il quadro dei principi costituzionali interni. Prima di affrontare tale problema, tuttavia, occorre precisare che il fenomeno illustrato si iscrive in tendenze ancora più generali, sotto un duplice profilo.

In primo luogo, la spinta verso l'indipendenza delle autorità che regolano i mercati non proviene soltanto dal diritto europeo, ma anche dal diritto internazionale o globale (33). Quindi, il diritto europeo, a sua volta, è condizionato dall'esterno nell'imporre il modello dell'autorità indipendente sia ai regolatori degli Stati membri, sia agli stessi regolatori europei. Si tornerà sul punto.

In secondo luogo, l'indipendenza dei regolatori dei mercati è la punta più avanzata di una tendenza generale all'allontanamento delle amministrazioni dal governo, che ha comunque radici nei processi di integrazione economica e sociale. Questi accrescono il livello di interdipendenza e, in un mondo

interdipendente, tutte le regole e decisioni amministrative che sono assunte in un territorio colpiscono soggetti, e incidono su interessi, localizzati altrove o privi di localizzazione. L'amministrazione nazionale diviene, dunque, amministrazione del mondo, nel senso che essa gestisce interessi che assumono una dimensione più ampia di quella nazionale (34). Non deve apparire dunque paradossale che, al crescere dell'interdipendenza, aumenti l'esigenza di indipendenza delle amministrazioni dai rispettivi governi: questi infatti rappresentano i cittadini; quelle devono rispondere anche ai non cittadini, i cui interessi sono continuamente implicati dalle scelte amministrative nazionali. Tale esigenza investe l'intera amministrazione nazionale, a volte in modo più intenso, come nel caso delle autorità amministrative indipendenti che presidiano i mercati, altre volte in forme più blande, come nel caso delle agenzie o, anche, della c.d. separazione fra politica e amministrazione, che ha indotto a sottrarre al vertice politico dell'amministrazione l'esercizio delle funzioni di gestione, comprensive dell'esercizio di poteri amministrativi discrezionali, affidandole alla dirigenza, cui coerenza vorrebbe che venissero riconosciute più stringenti garanzie di «indipendenza soggettiva» (35).

Ciò chiarito, si può ora tornare al tema della compatibilità fra l'indipendenza «europea» delle amministrazioni nazionali e la disciplina costituzionale interna sull'amministrazione. Il problema è stato peraltro molto studiato e non è questa la sede per ripercorrere le varie tesi sostenute. Nell'economia di questo scritto ci si può limitare a indicare due percorsi di integrazione, per così dire, del concetto europeo di indipendenza nel tessuto costituzionale interno.

Il primo percorso è quello più semplice, fondato sulla prevalenza del diritto europeo sul diritto interno. Nei casi in cui il diritto europeo, in modo espresso o implicito, impone il modello organizzativo dell'autorità indipendente, la discussione circa la compatibilità dello stesso con l'art. 95 Cost. rischia di divenire «in larga parte oziosa», perché la legittimazione costituzionale di tale modello «discende proprio dall'ordinamento dell'Unione e, quindi, secondo i nostri paradigmi, dall'art. 117 della Costituzione, che equipara i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ai vincoli che discendono dalla Costituzione» (36).

Il secondo percorso è più complesso, ma forse più appagante, perché applicabile pure nei casi in cui manchi una precisa disposizione europea che disponga nel senso dell'indipendenza. Tale percorso si basa su una rilettura

delle disposizioni costituzionali interne alla luce del contesto di integrazione economica, sociale e istituzionale in cui è oggi coinvolto lo Stato nazionale. Il diritto europeo e il diritto globale cambiano il contesto. E al nuovo contesto bisogna adattare l'interpretazione della «Costituzione amministrativa» contenuta negli articoli 95, 97 e 98. In un contesto dominato dall'interdipendenza, come già detto, l'amministrazione nazionale incide su interessi localizzabili al di fuori del proprio territorio e sovente arbitra fra interessi di operatori domestici e operatori di altri paesi, che è tenuta a porre sullo stesso piano, senza discriminazioni. In questo quadro, si interrompe la coerenza fra le disposizioni costituzionali citate. L'imparzialità dell'amministrazione, di cui all'art. 97 Cost., non tollera più che essa sia «al servizio esclusivo della Nazione» ai sensi dell'art. 98 Cost. Ciò che siamo abituati a considerare quasi un'endiadi (l'amministrazione è imparziale proprio perché al servizio della Nazione e, quindi, di tutti), diviene una contrapposizione. L'amministrazione è imparziale quando non è al servizio di una «sola» Nazione. Allo stesso modo, quando l'amministrazione, ai sensi dell'art. 95 Cost., dipende da un governo che ha giurato di agire nell'interesse esclusivo della Nazione, e che è legato alla maggioranza di un Parlamento che rappresenta una sola Nazione, l'amministrazione non è imparziale. Insomma, in un contesto di interdipendenza, il valore dell'imparzialità si sgancia dalla dimensione nazionale e, in questo modo, si presta ad essere riletto nel senso dell'indipendenza sovranazionale, di matrice europea. Questa rilettura dell'art. 97 Cost. dovrebbe concorrere a costituire l'ancoraggio costituzionale delle autorità indipendenti.

Ciò non significa, ovviamente, che l'innesto dell'imparzialità/indipendenza, di derivazione europea, nel corpo costituzionale domestico, sia privo di contraddizioni. Al contrario, la questione della legittimazione democratica dei poteri delle autorità indipendenti è seria e richiede adattamenti. L'adattamento è avvenuto, come noto, soprattutto sul versante procedurale: la legalità e legittimazione procedurale è stata intesa, anche dalla giurisprudenza, quale forma di compensazione a fronte dell'arretramento della legalità sostanziale e della legittimazione elettivo-fiduciaria dell'amministrazione. In ordine ai poteri di adjudication delle autorità indipendenti, si richiede un «contraddittorio» rafforzato con i destinatari (37), anche in ragione della natura para-giurisdizionale di quei poteri, che dunque reclama l'applicazione dei principi del processo. In ordine ai poteri di rule-making, la giurisprudenza amministrativa impone l'applicazione di procedure partecipative, sostanzialmente ispirate al notice and comment

statunitense, anche quando ciò non sia previsto dalla legge (38).

Si è obiettato che la partecipazione procedimentale costituisce un surrogato assai imperfetto della rappresentanza politica, perché la prima riguarda una platea più circoscritta, una «frazione dei bisogni collettivi», mentre la seconda ha carattere di generalità: «prendendo a prestito il linguaggio matematico si può dire che la rappresentanza di interessi sta alla rappresentanza politica come la parte al tutto» (39). Ma si potrebbe contro-obiettare: la rappresentanza politica è riservata ai cittadini di uno Stato, mentre la rappresentanza di interessi, e cioè la partecipazione procedimentale dinanzi alle autorità amministrative, è aperta a tutti i titolari degli interessi coinvolti, anche oltre la singola comunità nazionale. Qual è dunque la parte e qual è il tutto? Il fatto è che diviene prospettiva sterile quella di valutare alla stregua di parametri costituzionali puramente domestici fenomeni che sono strutturalmente collegati alla prospettiva della integrazione fra ordinamenti nazionali diversi.

5. Come si è visto, l'indipendenza amministrativa europea nasce come garanzia di sovranazionalità. È essenzialmente indipendenza verso i governi nazionali. Connota indistintamente la Commissione-collegio, così come l'amministrazione di cui quel collegio si avvale. L'indipendenza dell'amministrazione europea è, insomma, l'indipendenza della Commissione.

In tempi più recenti, si è però affermato nell'ordine europeo un diverso modello di indipendenza amministrativa, che ha un riferimento costituzionale nella disciplina della Bce. È una indipendenza qualificata, perché riguarda un sistema amministrativo composito e si esprime sia verso i governi nazionali e le autorità politiche domestiche, sia verso le istituzioni europee e la stessa Commissione. L'indipendenza dell'amministrazione europea non è più dunque solo indipendenza della Commissione, ma è anche indipendenza dalla Commissione.

Per meglio comprendere questi sviluppi, bisogna incrociare la vicenda fin qui raccontata con quella, più ampia, dell'esecuzione amministrativa del diritto europeo. Sarà possibile, ovviamente, mantenersi su linee molto generali, data l'ampiezza del tema e la ricchezza e profondità delle analisi scientifiche che lo hanno attraversato (40).

Come è noto, nel disegno originario, l'esecuzione amministrativa del diritto

europeo poteva seguire due vie. Quella ordinaria, di matrice internazionalistica, fondata sulla c.d. esecuzione indiretta: gli Stati membri definiscono collegialmente le regole europee in sede di Consiglio e poi le applicano individualmente attraverso i propri apparati amministrativi. Il principio è previsto dall'art. 291.1 Tfeue, secondo cui «gli Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione». Esso protegge la sovranità degli Stati membri, ma non garantisce uniforme esecuzione del diritto dell'Unione. Per assicurare uniformità, soccorrerebbe allora la seconda via, di matrice federale, basata sulla c.d. esecuzione diretta. Questa è prevista dall'art. 291.2-3 Tfeue, secondo cui, quando «sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione», allora il legislatore europeo conferisce le competenze di esecuzione alla Commissione. Questa strada però sguarnisce la sovranità degli Stati membri, per la cui tutela si prevede che il legislatore «stabilisc[e] preventivamente le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri» (41).

Con il procedere dell'integrazione, entrambe le strade sono divenute recessive. Esse costituiscono idealtipi, fissati dalla Costituzione europea, rispetto ai quali la realtà si è, però, in larga misura discostata. Dalla contaminazione degli idealtipi, infatti, è nato un modello, o un grappolo di modelli, diverso, che è divenuto però prevalente. Tra l'esecuzione diretta, semplicemente «controllata» dagli Stati membri, e l'esecuzione indiretta, si è affermato un «accentramento con condivisione» (42). Le «modalità di controllo» dell'esecuzione diretta hanno raggiunto una intensità tale da trasformarsi in forme di amministrazione congiunta, o coamministrazione (43).

La «via di mezzo» si è resa necessaria via via che diveniva più evidente l'insufficienza dell'armonizzazione legislativa, in assenza di condizioni uniformi di esecuzione amministrativa. Si tratta di una consapevolezza che, dopo Lisbona, è stata registrata anche a livello costituzionale, dall'art. 197 Cost.: «l'attuazione effettiva del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, essenziale per il buon funzionamento dell'Unione, è considerata una questione di interesse comune» (44). Il rimedio, tuttavia, non poteva consistere nel mero accentramento nella Commissione di ampi poteri di esecuzione amministrativa, perché ciò avrebbe sbilanciato in senso sovranazionale l'edificio europeo. Né, peraltro, la soluzione avrebbe potuto alterare gli equilibri istituzionali definiti dai Trattati e difesi dalla

Corte di giustizia con la c.d. dottrina Meroni (45): il legislatore europeo non avrebbe potuto cioè delegare o conferire l'esercizio di poteri discrezionali, che comportino ampia libertà di valutazione, ad organismi diversi da quelli previsti dai Trattati.

Di qui la formula dell'accentramento condiviso, che fa perno su moduli collegiali o a rete (networks), i quali riuniscono le amministrazioni degli Stati membri in sede europea, sotto il coordinamento della Commissione. Questa amministrazione comune condiziona sia l'esecuzione diretta da parte della Commissione, sia l'esecuzione indiretta da parte delle amministrazioni nazionali, rappresentate all'interno dei collegi o dei networks. E ciò senza formalmente contravvenire alla dottrina Meroni, dato che i poteri di esecuzione restano comunque intestati alla Commissione, oppure alle amministrazioni nazionali. Si tratta di una sorta di tessuto connettivo, che riduce la distanza fra esecuzione diretta e indiretta e costruisce l'uniformità amministrativa attraverso l'integrazione delle strutture nazionali e sovranazionali.

Diverse figure di composizione, come è noto, appartengono a questo ampio genus, le principali essendo quella dei comitati e quella delle Agenzie (46). I primi consistono in alcune centinaia di collegi presieduti da funzionari della Commissione e composti da funzionari delle amministrazioni nazionali. Questi si esprimono sulle proposte di misure di esecuzione adottate dalla Commissione ex art. 291 Tfeue, con l'effetto sostanziale di subordinare l'effettiva adozione di tali atti al consenso del comitato, e realizzano un coordinamento degli ulteriori atti di esecuzione rimessi alle amministrazioni nazionali. Le seconde costituiscono, in un certo senso, una evoluzione dei comitati. Sono dotate di personalità giuridica e sono autonome rispetto alla Commissione; realizzano, nella propria organizzazione di vertice, un'integrazione fra amministrazioni nazionali e fra queste e la Commissione; hanno per lo più, nel rispetto della dottrina Meroni, poteri strumentali, esercitati in funzione dei poteri finali delle amministrazioni nazionali e della Commissione.

Ebbene, nell'applicarsi al settore della economic regulation, cioè alla regolazione dei mercati, questo modello generale ha, di recente, conosciuto una trasformazione (47). Prima di esaminarne i caratteri, se ne anticipa qui una possibile spiegazione. Per un verso, soprattutto dopo la crisi del 2008 e nel settore finanziario, si è avvertita l'esigenza di incrementare il tasso di

accentramento e uniformità in ordine all'esercizio dei poteri di esecuzione amministrativa della regolazione europea dei mercati. Per altro verso, la natura indipendente delle amministrazioni nazionali, incaricate di attuare le regole europee, ha determinato un adattamento, nel senso del rafforzamento dell'indipendenza, anche delle figure amministrative nelle quali esse vengono a integrarsi. Il rafforzamento dell'indipendenza si rivela in particolare necessario per evitare un eccessivo «sbilanciamento sovranazionale». Questo si determinerebbe qualora l'esecuzione del diritto europeo venisse affidata a sistemi amministrativi composti dalla Commissione europea e da autorità nazionali indipendenti dai rispettivi governi, cioè a sistemi amministrativi totalmente sottratti all'influenza dei governi degli Stati membri e totalmente sottoposti all'istituzione sovranazionale europea.

Come è noto, un primo passo nella direzione dell'applicazione del modello dell'accentramento condiviso nei settori retti, a livello nazionale, da autorità indipendenti o semi-indipendenti, è rappresentato dal modello del concerto regolamentare europeo (48). Ne costituiscono esempi il «Gruppo dei regolatori europei per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica» e il «Gruppo dei regolatori europei per il gas e l'elettricità» (49), rispettivamente istituiti con decisioni della Commissione Ce n. 2002/627/Ce e n. 2003/796/Ce. Si tratta di collegi che, sul presupposto che il diritto europeo impone agli Stati membri l'istituzione di autorità nazionali indipendenti competenti ad eseguirlo, riuniscono in sede europea i vertici di tali autorità. La figura ha due caratteristiche. La prima è che i compiti dei «gruppi» sono di natura essenzialmente consultiva e informale: si tratta di una assistenza e consulenza verso la Commissione (50), che, a differenza di quanto accade per la comitologia, non condiziona la validità delle misure di esercizio dei poteri, nonché di agevolazione informale del coordinamento e cooperazione fra le autorità indipendenti nazionali, e fra queste e la Commissione, a fini di coerenza e uniformità nell'applicazione del diritto europeo nel settore considerato (51). La seconda caratteristica è il ruolo pervasivo della Commissione. Questa «è rappresentata a tutte le riunioni del gruppo, dei suoi sottogruppi e dei gruppi di lavoro di esperti»; condivide con il Presidente il potere di convocazione delle riunioni; approva il regolamento interno del gruppo.

Questi due caratteri si tengono insieme. Il modello del concerto regolamentare europeo configura un equilibrio nelle relazioni fra l'elemento sovranazionale e

quello intergovernativo che sarebbe forse incompatibile con il conferimento a figure organizzative del genere di poteri formali più incisivi. Le figure tipiche in cui si esprime l'accentramento con condivisione, difatti, consistono nella combinazione fra la componente sovranazionale della Commissione e la componente intergovernativa, la quale consiste di rappresentanti di amministrazioni nazionali che «dipendono» dai rispettivi governi. L'indipendenza, nel concerto regolamentare europeo, dei rappresentanti delle autorità nazionali dai rispettivi governi, sbilancia l'equilibrio istituzionale sul versante sovranazionale. E lo sbilanciamento è ancor più marcato, a misura che la Commissione europea sviluppa un collegamento sempre più forte con il Parlamento europeo, ad esempio con l'introduzione, a partire dalle elezioni europee del 2014, del c.d. Spitzenkandidaten, cioè la preventiva indicazione, da parte dei gruppi politici europei, del proprio candidato alla Presidenza della Commissione. In questo modo, la Commissione assume una indipendenza politica e non solo amministrativa. Non si limita a promuovere l'interesse dell'Unione, ma si incarica anche di rappresentare la comunità politica sovranazionale. Un simile sbilanciamento è tollerabile per i governi nazionali; ma finché i poteri sono limitati.

Tale rischio di sbilanciamento concorre allora a spiegare come mai, quando il procedere dell'integrazione ha richiesto di rafforzare i meccanismi istituzionali volti a garantire uniformità di esecuzione amministrativa, si sia resa necessaria una modificazione del modello organizzativo. E questa modificazione consiste in una nuova declinazione dell'indipendenza a livello europeo.

Si riprendano allora gli esempi prima considerati.

Nel settore delle comunicazioni elettroniche, nel 2009, si afferma la convinzione che, per lo sviluppo del mercato interno, divenga «indispensabile che il quadro normativo dell'Unione europea sia applicato in modo coerente in tutti gli Stati membri». A tal fine, si ritiene necessario «intensificare la cooperazione e il coordinamento tra le autorità nazionali di regolazione», attraverso il «rafforzamento del preesistente gruppo europeo dei regolatori ed il suo riconoscimento nel quadro normativo dell'Unione europea quale Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (Berec)» (52). Il nuovo organismo, sempre composto dai vertici delle autorità indipendenti nazionali, assume compiti più penetranti. Formalmente, sono sempre poteri consultivi, ma

la nuova disciplina si incarica di prevedere un elenco dettagliato di pareri, da rendere sia alla Commissione sia alle Anr. Soprattutto, si precisa che «le Anr e la Commissione tengono nel massimo conto i pareri, le raccomandazioni, gli orientamenti, la consulenza o la migliore prassi regolamentare adottati dal Berec». Chi ha esperienza applicativa di attività amministrativa sa che fra l'obbligo di seguire un parere e il dovere di tenerlo nel massimo conto corre un sottile filo di distinzione. Questo accrescimento di poteri, tuttavia, non poteva essere affidato ad un sistema istituzionale imperniato su Commissione e autorità indipendenti, per l'effetto di sbilanciamento istituzionale prima indicato. Ecco allora che la soluzione consiste in un sistema amministrativo ad indipendenza qualificata, strutturato interamente su autorità indipendenti nazionali, che non rispondono né ai governi nazionali, né alla Commissione sovranazionale. Il Berec è così istituito con regolamento del Consiglio e del Pe, anziché con decisione della Commissione. Questa partecipa alle riunioni del Comitato, ma solo come osservatore. I membri del comitato dei regolatori «non sollecitano né accettano alcuna istruzione da alcun governo, dalla Commissione né da alcun soggetto pubblico o privato». Il comitato adotta il regolamento interno, senza necessità di approvazione da parte della Commissione. Il Berec è, infine, dotato di una propria struttura amministrativa, cioè un «Ufficio», organismo comunitario dotato di personalità giuridica, guidato da un Direttore amministrativo che è nominato su concorso pubblico e che «non sollecita né accetta istruzioni da parte di alcuno Stato membro o di alcuna Anr, della Commissione o di terzi».

Considerazioni analoghe, pur in un quadro funzionale e organizzativo diverso e più complesso, possono riferirsi alla «Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia» (53). Anche tale Agenzia sostituisce il preesistente gruppo di regolatori allo scopo di rafforzare e intensificare la cooperazione. I poteri di cui l'Agenzia è dotata sono ancor più significativi di quelli del Berec: oltre a pareri e raccomandazioni, rivolte alle Anr e alle istituzioni europee, l'Agenzia è dotata di poteri quasi-normativi (orientamenti quadro non vincolanti) e di poteri di adozione di decisioni individuali vincolanti in alcuni specifici casi. Correlativamente, sul piano strutturale, si affermano i caratteri dell'indipendenza qualificata. Per i massimi organi decisionali, che sono il Comitato dei regolatori e il Direttore dell'Agenzia, si stabilisce il divieto di «chiedere [o] accettare istruzioni da parte dei governi degli Stati membri, dalla Commissione o da un altro soggetto pubblico o privato» (54).

Il modello dell'Autorità europea indipendente si è infine affermato, con tratti ancora più coerenti e decisi, nel settore finanziario, dove la crisi economica ha richiesto la più significativa forma di accentramento in sede europea di poteri di regolazione di un settore economico (55). I regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, nn. 1093, 1094 e 1095, hanno istituito, rispettivamente, l'Autorità bancaria europea, l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (56). La disciplina dettata per le tre autorità è del tutto simile e comune è la giustificazione dei provvedimenti. La crisi economica «ha evidenziato gravi lacune in materia di cooperazione, coordinamento, applicazione uniforme del diritto dell'Unione e fiducia tra le autorità nazionali di vigilanza» (Considerando n. 1). Per porvi rimedio occorre anche in questo caso superare il preesistente sistema di comitati, intensificare la cooperazione amministrativa, accentuare il coordinamento fra le autorità di vigilanza finanziaria, mediante la creazione di un «Sistema europeo di vigilanza finanziaria», che «colleghi le autorità nazionali di vigilanza all'interno di una robusta rete dell'Unione».

I poteri attribuiti a tal fine alle tre Autorità di vigilanza finanziaria sono particolarmente pregnanti (57). Vi sono innanzitutto poteri normativi vincolanti. Questi si riferiscono alla approvazione di norme tecniche di regolamentazione (ex art. 290 Tfe) e di attuazione (ex art. 291 Tfe). Formalmente, si tratta di proposte alla Commissione, che deve approvare gli atti normativi in questione. Ma la Commissione non può approvare le norme senza l'iniziativa dell'Autorità, né può apportarvi modifiche, se non previo «coordinamento» con l'Autorità stessa. Quest'ultima, in sostanza, condivide il potere normativo con la Commissione. L'Autorità esercita invece in proprio poteri normativi di c.d. soft law, che consistono nell'adozione di orientamenti e raccomandazioni dirette a instaurare prassi di vigilanza coerenti e uniformi. Questi atti non sono vincolanti, ma le autorità nazionali che se ne discostano devono motivarlo: alla soft law, corrisponde un hard impact. Vi sono, ancora, significativi poteri di controllo sul rispetto del diritto dell'Unione da parte delle autorità nazionali, che, in caso di mancata compliance di queste ultime, può giungere fino all'adozione di decisioni individuali nei confronti dei singoli operatori finanziari. Ciò può avvenire anche in situazioni di emergenza, con poteri sostitutivi dell'autorità nazionale inadempiente.

A fronte di poteri così significativi, le Autorità europee sono dotate di indipendenza qualificata, in una forma ancora più completa di quella prevista nei settori delle comunicazioni elettroniche e dell'energia. L'indipendenza è prescritta, con particolare enfasi, per tutta l'organizzazione di vertice delle Autorità e, in particolare: per il Consiglio delle autorità di vigilanza (art. 42), per il Consiglio di amministrazione (art. 46) e per il Presidente (art. 49). I titolari di questi uffici, secondo la formula tipica, non possono «chiedere né ricevere istruzioni da parte di istituzioni o organi dell'Unione, dai governi degli Stati membri o da altri soggetti pubblici o privati» (58). Una prima estensione dell'indipendenza attiene al fatto che essa è rivolta non solo nei confronti della Commissione, ma di tutte le Istituzioni o organi dell'Unione. Vi però un'altra caratteristica più importante. Si prevede, infatti, che, nello svolgimento dei compiti loro assegnati dalla disciplina europea, «il presidente e i membri con diritto di voto del consiglio delle autorità di vigilanza agiscono in piena indipendenza e obiettività nell'interesse esclusivo dell'Unione nel suo insieme». Non solo dunque essi sono indipendenti dai rispettivi governi quando agiscono quali vertici delle autorità nazionali; non solo, quando agiscono quali titolari dell'organo europeo, sono indipendenti dalla Commissione e da altre istituzioni europee. Vi è un ulteriore elemento: essi non possono rappresentare le autorità nazionali, delle quali pure sono a capo, quando agiscono per l'autorità europea, dovendo perseguire in tale veste soltanto l'interesse dell'Unione. Vi è in altri termini un elemento di sovranazionalità che si innesta sull'indipendenza. Questa ha tre dimensioni: è indipendenza dai governi; è indipendenza dalla Commissione; è anche e più in generale indipendenza rispetto alla dimensione nazionale degli interessi. Le autorità indipendenti europee sono forse la punta più avanzata del processo di compenetrazione amministrativa fra ordine interno e ordine europeo (59).

Così come le autorità indipendenti nazionali faticano ad armonizzarsi con il quadro costituzionale interno, allo stesso modo le autorità indipendenti europee pongono problemi di compatibilità con la disciplina costituzionale europea. Appare sempre più difficile negare che il diritto europeo abbia conferito alle autorità di vigilanza poteri che gli art. 290 e 291 Tfe riservano alla Commissione, pur sotto il controllo degli Stati membri. Ed è difficile sostenere che quei poteri siano riconducibili alla funzione di controllo e anche che siano riferibili agli Stati membri (data l'indipendenza rispetto alla dimensione nazionale). Di là dai tecnicismi della dottrina Meroni, e dagli argomenti in base ai

quali la Corte di giustizia e la scienza giuridica hanno ritenuto che tale dottrina sia stata, alternativamente, rispettata dalla istituzione delle autorità di vigilanza, ovvero essa stessa superata dal Trattato di Lisbona (60), il problema europeo non è diverso da quello interno. Esso concerne la legittimazione democratica dell'esecuzione amministrativa delle regole europee. E non è un caso che anche le giustificazioni dell'indipendenza tendano a coincidere con quelle interne.

Tali giustificazioni si ritrovano negli stessi regolamenti istitutivi delle autorità di vigilanza finanziaria, alcune disposizioni dei quali mostrano, al riguardo, una certa dose di coda di paglia. La prima linea di giustificazione è che le Autorità indipendenti adottano norme «di carattere tecnico, [che] non implicano decisioni strategiche o scelte politiche». La seconda linea di giustificazione è che si tratta di poteri il cui contenuto, anche quando hanno carattere normativo, comunque «è limitato dagli atti legislativi su cui si basano». La terza linea di giustificazione è quella della legittimazione basata sulla partecipazione procedurale secondo lo schema del notice and comment. Ad esempio, le autorità di vigilanza sono tenute, «prima di presentare i progetti di norme tecniche di attuazione», ad «effettua[re] consultazioni pubbliche e analizza[re] i relativi costi e benefici potenziali». Non è poi escluso che possa rilevare, anche per l'ordine europeo, la giustificazione esterna. Il requisito dell'indipendenza del regolatore non è imposto solo dal diritto europeo agli Stati membri, ma anche dal diritto globale all'Unione europea e, in questo caso, non può che declinarsi come indipendenza qualificata, verso le autorità politiche nazionali ed europee al tempo stesso.

6. Vi è un ultimo elemento su cui riflettere, apparentemente il più importante. E l'art. 298 Tfe? Esso riferisce l'indipendenza a tutta l'amministrazione europea: «nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente». Di quale indipendenza si tratta? Secondo una prima lettura, apparentemente forte, si tratterebbe dell'indipendenza qualificata, propria delle autorità europee indipendenti rispetto ad ogni altra istituzione e, in particolare, rispetto alla Commissione. Ma questa lettura, a ben vedere, finisce per svalutare il senso dell'art. 298 Tfe, perché quel principio assumerebbe un significato troppo circoscritto e in definitiva programmatico. Se l'art. 298 Tfe si riferisce all'indipendenza qualificata, anche rispetto alla Commissione, quella norma sarebbe evidentemente inapplicabile ai servizi amministrativi della Commissione o alle agenzie esecutive che fanno capo alla stessa. Come detto in apertura,

l'art. 298 Tfe non potrebbe contraddittoriamente pretendere che l'amministrazione europea sia indipendente rispetto alle istituzioni, organi o organismi cui essa assicura, nella versione inglese, il necessario «supporto». Non resterebbe quindi che propendere per una lettura minimalista, secondo cui l'art. 298 Tfe non sarebbe un principio immediatamente applicabile a tutta l'amministrazione europea, ma solo «una base giuridica idonea a disciplinare l'organizzazione [...] di particolari sue forme» (61), quali sono le autorità europee ad indipendenza qualificata.

In realtà, la lettura preferibile dell'art. 298 Tfe pare essere altra. La disposizione costituzionale si riferisce a tutta l'amministrazione europea e non è affatto programmatica. Essa, come è stato rilevato, «consiste in quella libertà da influenze improprie [...] la quale richiede assenza di conflitti di interesse [...] che nel caso della burocrazia dell'Unione riguarda anche gli interessi degli Stati nazionali» (62). Si tratta, in buona sostanza, del concetto di indipendenza amministrativa europea, derivante dall'adattamento del concetto interno di servizio esclusivo alla Nazione. Questa forma di indipendenza non si rivolge verso organi che agiscono nell'interesse esclusivo dell'Unione o aspirano a rappresentare l'intera comunità politica europea, come la Commissione o altri organi sovranazionali. Si rivolge, invece, verso interessi parziali, suscettibili di deviare l'azione dell'amministrazione dal perseguimento dell'interesse dell'Unione, fra i quali principalmente gli interessi degli Stati membri, così come di altre frazioni della comunità politica europea. L'art. 298 Tfe, in particolare, esclude che l'amministrazione europea possa essere composta da funzionari amministrativi tratti dalle burocrazie nazionali. Non a caso, l'art. 298 Tfe menziona lo statuto dei funzionari dell'Unione europea di cui all'art. 336 Tfe. Esso qualifica lo status della burocrazia europea, in termini di indipendenza: «Il funzionario esercita le sue mansioni e agisce nell'esclusivo interesse dell'Unione. Non chiede né accetta istruzioni da alcun governo, autorità, organizzazione o persona estranei all'istituzione di appartenenza. Il funzionario svolge le mansioni affidategli in maniera obiettiva e imparziale e nel rispetto del proprio dovere di lealtà verso l'Unione» (art. 11). In qualche misura, il principio di indipendenza di cui all'art. 298 Tfe è la «costituzionalizzazione» dell'art. 11 dello statuto dei funzionari dell'Unione.

Né si creda, in questo modo, di sminuirne il significato. La costituzionalizzazione si è resa necessaria per due principali ragioni.

La prima ragione è la «politicizzazione» che ha progressivamente investito la Commissione. In origine, secondo il modello del segretariato, i commissari stessi avevano uno status analogo e tendenzialmente indistinto rispetto a quello dei funzionari amministrativi. L'indipendenza del vertice, prevista dalla Costituzione europea, in qualche misura comprendeva e assorbiva quella degli apparati amministrativi di supporto. Ma più la Commissione si lega al Parlamento, più si produce una distinzione fra Commissione-collegio e Commissione-amministrazione. E questa distinzione fra politica e amministrazione ha imposto di far emergere in modo autonomo lo status costituzionale di indipendenza del corpo amministrativo.

La seconda ragione è l'accentuarsi del policentrismo amministrativo. Accanto alla Commissione e alle altre istituzioni, il quadro organizzativo dell'Unione è andato complicandosi ed arricchendosi di altri «organi e organismi». Questi si dotano di propri uffici amministrativi, come ad esempio l'Ufficio, dotato di personalità giuridica, che fornisce il necessario supporto all'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (Berec). Anche per questa ragione, le previsioni costituzionali sull'indipendenza della Commissione non garantiscono automaticamente l'indipendenza dell'amministrazione europea, che deve avere un fondamento costituzionale autonomo.

L'amministrazione europea deve essere, nel suo complesso, «al servizio esclusivo dell'Unione». C'è forse anche un'assonanza matematica che guida verso questa interpretazione: il 298 europeo corrisponde al 98 italiano.

7. Nel contesto nazionale, l'indipendenza delle istituzioni è in funzione dell'unità dello Stato. Per rappresentare l'intera comunità nazionale, o per servirla, bisogna essere indipendenti rispetto a singole componenti o frazioni di tale comunità, dall'insieme delle quali proviene la legittimazione democratica. Nella sua forma «amministrativa», l'indipendenza nazionale ha varcato i confini dello Stato, contaminando l'assetto istituzionale internazionale. Qui ha conosciuto un adattamento, divenendo indipendenza dell'amministrazione internazionale rispetto ai governi nazionali e supplendo alla mancanza di indipendenza politica propria delle organizzazioni internazionali. Da queste, l'indipendenza amministrativa si è poi trasferita anche nell'ordine giuridico europeo, investendo il potere esecutivo e amministrativo e garantendone il carattere sovranazionale.

L'indipendenza amministrativa rispetto ai governi nazionali è, poi, ricaduta negli ordinamenti degli Stati, presentandosi come indipendenza dell'amministrazione di ciascuno Stato rispetto al proprio governo. L'integrazione dei mercati, la logica dell'interdipendenza, hanno costretto gli ordinamenti nazionali a rivisitare il proprio concetto di indipendenza amministrativa: non solo indipendenza dai partiti, da frazioni della comunità nazionale, ma anche indipendenza dal governo. Si è affermata così l'indipendenza «europea» dell'amministrazione nazionale, a misura che questa amministra interessi europei. Almeno nell'area della regolazione dei mercati, ove l'integrazione è più accentuata, l'imparzialità dell'amministrazione nazionale ha cessato di essere «servizio alla Nazione» (art. 98 Cost.) per divenire «servizio all'Unione» (art. 298 Tfu). Il modello della autorità amministrativa indipendente è stato così il frutto di un concetto esportato dall'ordine domestico verso quello europeo e poi reintrodotta, con modificazioni, nel contesto di origine. Ma non basta. Quel modello ha conosciuto di recente una nuova esportazione. Esso è infatti alla radice di una nuova e più intensa forma di indipendenza amministrativa, affermata nell'ordine giuridico europeo proprio come riflesso della integrazione delle autorità indipendenti nazionali in sistemi amministrativi europei, resi indipendenti tanto dai governi nazionali quanto dal governo europeo, di cui la Commissione si avvia a prendere le sembianze.

L'indipendenza conosce dunque diverse forme e declinazioni, tutte fra loro collegate e intrecciate nell'arco di una vicenda storica complessa. Vi è indipendenza politica e amministrativa. Quest'ultima conosce una declinazione nazionale (indipendenza dai partiti), una declinazione europea debole, che riguarda sia l'amministrazione europea (indipendenza dai governi), sia amministrazioni nazionali che incidono su interessi europei (indipendenza dal governo), una declinazione europea forte, o qualificata (indipendenza dai governi e dalla Commissione). In questo gioco di rimandi, la tendenza complessiva è nel senso dell'accentuazione della indipendenza amministrativa nell'ordine giuridico europeo.

Note:

(*) Una prima versione di questo saggio è stata presentata nell'ambito del seminario di studi e ricerche parlamentari - corso di diritto amministrativo europeo, coordinato da Domenico Sorace, a Firenze, Villa Ruspoli, 11 aprile 2018.

- (1) Si tratta peraltro di una indipendenza diversa: non è affermata rispetto a «ogni altro potere», ma solo «di fronte al Governo». Più di recente, infine, la legge costituzionale n. 1 del 2012 ha previsto l'istituzione, presso le Camere, «di un organismo indipendente», «al quale attribuire compiti di analisi e verifica degli andamenti di finanza pubblica e di valutazione dell'osservanza delle regole di bilancio».
- (2) Il concetto di Costituzione europea sarà qui adoperato, stipulativamente, per riferirsi al complesso delle norme contenute nel TUE, nel TFUE e nella Carta dei diritti fondamentali della UE.
- (3) Secondo una traiettoria sulla quale sia consentito il rinvio a S. Battini, *La Commissione nell'organizzazione delle Comunità europee: profili ricostruttivi ed evolutivi*, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 1993, n. 5-6, 1025.
- (4) S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in Riv. dir. pubbl., 1910, 97-114, ripubblicato in Riv. trim. dir. pubbl., 2006, 97-109.
- (5) Si cfr. Art. 38 della Legge fondamentale per la Repubblica Federale Germanica.
- (6) Si cfr. Art. 27 della Costituzione della Repubblica francese.
- (7) Si cfr. Art. 67 della Costituzione spagnola.
- (8) Si cfr. Art. 42 della Costituzione belga e, in termini analoghi, gli articoli 50 della Costituzione olandese e art. 150 della Costituzione portoghese.
- (9) Art. 1, legge n. 400 del 1988.
- (10) In questa prospettiva potrebbe anche leggersi la distinzione, sottolineata di recente dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 170 del 2018, fra «l'iscrizione o comunque la partecipazione sistematica e continuativa alla vita di un partito politico», che è vietata ai magistrati e costituisce illecito disciplinare, e l'accesso alle cariche elettive e agli uffici pubblici di natura politica, che invece ai magistrati deve essere consentito. Alla radice della distinzione vi è, in fondo, proprio il concetto di indipendenza politica. L'incarico pubblico, ove pure di tipo elettivo o politico, è comunque assistito da garanzie di indipendenza nell'esercizio della funzione. Per questo il magistrato che acquisisce tale incarico, agendo pur sempre nell'interesse dell'intera Nazione, non contraddice il proprio status di indipendenza e imparzialità, che invece perderebbe con l'iscrizione ad un partito politico. La distinzione fra iscrizione al partito, vietata, e l'accesso alla carica elettiva, consentita, è ragionevole finché sussiste lo scudo dell'art. 67 Cost. Ove venisse meno tale scudo, probabilmente sarebbe irragionevole distinguere, come ha fatto la Corte, fra le due fattispecie: il

parlamentare agirebbe nell'interesse di un partito, esattamente come gli iscritti al partito stesso.

(11) E. Burke, Mr. Edmund Burke's Speeches at his arrival at Bristol and at the Conclusion of the Poll, London, 1775. Il brano è citato e tradotto in italiano in L. Ornaghi (a cura di), Il concetto di interesse, Milano, Giuffrè, 1984, 320-321.

(12) D. Anzilotti, Gli organi comuni delle società di Stati, in Riv. dir. int., VIII, 156 ss.

(13) La frase compare nel Rapporto presentato da Arthur Balfour nel 1920, ma scritto dallo stesso Drummond. Il principio venne poi sancito nel primo Statuto del personale della Società delle Nazioni.

(14) Sull'affermazione del modello Drummond, si veda fra i molti F.P. Walters, A History of the League of Nations, Oxford, OUP, 1952; J. Siotis, Essai sur le Secrétariat International, Genève, Librairie Droz, 1963; R.S. Jordan, The Influence of the British Secretariat Tradition on the Formation of the League of Nations, in Id. (a cura di), International Administration, New York-Oxford, 1971. Sul concetto di international civil service e sulla indipendenza rispetto ai governi nazionali, S. Bastid Basdevant, Les fonctionnaires internationaux, Paris, 1931; G. Langrod, La fonction publique internationale, Leyden, 1963. Per una più recente messa a fuoco si consenta il rinvio a S. Battini, Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale, Milano, Giuffrè, 2003, 47 ss.

(15) Si cfr. The UN Charter, art. 100. «In the performance of their duties the Secretary-General and the staff shall not seek or receive instructions from any government or from any other authority external to the Organization. They shall refrain from any action which might reflect on their position as international officials responsible only to the Organization). Each Member of the United Nations undertakes to respect the exclusively international character of the responsibilities of the Secretary-General and the staff and not to seek to influence them in the discharge of their responsibilities». L'indipendenza del funzionario internazionale è, come noto, tutelata da appositi Tribunali amministrativi internazionali, costituiti specificamente per risolvere le controversie fra l'organizzazione e i propri dipendenti. La giurisprudenza di tali tribunali lascia emergere il rilievo del concetto di indipendenza del segretariato rispetto ai governi nazionali, come ad esempio rivela la decisione del caso Bustani (Administrative Tribunal of the International Labour Organization, Judgment No. 2232, of July 16, 2003, Bustani v. Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons). In tale circostanza, il Tribunale amministrativo ha annullato una decisione di rimozione del Direttore generale della Organizzazione

per la proibizione delle armi chimiche, sul rilievo che essa era motivata essenzialmente in base al venir meno del rapporto di fiducia con l'organo politico di vertice: «In accordance with the established case law of all international administrative tribunals, the Tribunal reaffirms that the independence of international civil servants is an essential guarantee, not only for the civil servants themselves, but also for the proper functioning of international organisations. [...] To concede that the authority in which the power of appointment is vested — in this case the Conference of the States Parties of the Organisation — may terminate that appointment in its unfettered discretion, would constitute an unacceptable violation of the principles on which international organisations' activities are founded [...], by rendering officials vulnerable to pressures and to political change». Sul caso, si v. B. Carotti, *The Organization for Prohibition of Chemical Weapons: The Bustani Case*, in *Global Administrative Law: The Casebook 3*, a cura di S. Cassese, B. Carotti, L. Casini, E. Cavalieri, E. Mac Donald, 2012, 661; W. Chanaka, *The Bustani Case Before the ILOAT*, in *1 International Organizations Law Review* (2004), 197; J. Klabbers, *The Bustani Case before the ILOAT: Constitutionalism in Disguise?*, in *53 International and Comparative Law Quarterly* (2004), 455.

(16) Secondo il Regolamento n. 31 (C.E.E.) 11 (C.E.E.A.), relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità economica europea e della Comunità europea dell'energia atomica, «Il funzionario esercita le sue mansioni e agisce nell'esclusivo interesse dell'Unione. Non chiede né accetta istruzioni da alcun governo, autorità, organizzazione o persona estranei all'istituzione di appartenenza».

(17) S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Bari, Laterza, 2012. Si tratta del testo che nel modo più chiaro e completo ha ricostruito le trasformazioni del diritto amministrativo nazionale indotte dal percorso europeo di integrazione economica.

(18) G. Amato, *Autorità semi-indipendenti e Autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 657.

(19) G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, Cedam, 2001; Id., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, il Mulino, 2005.

(20) Sui caratteri della regolazione condizionale L. Torchia, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, Cedam, 1992; G. Vesperini, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare: contributo allo studio delle funzioni regolative*, Padova, Cedam, 1993.

- (21) Si cfr., sul senso di questa trasformazione, i saggi contenuti in S. Cassese e C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Bologna, il Mulino, 1996. In termini particolarmente chiari, L. Torchia, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole*, cit., 58.
- (22) A. La Spina e G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, il Mulino, 2000.
- (23) In termini comparati, M. D'Alberti, *Administrative Law and the Public Regulation of Markets in a Global Age*, in *Comparative Administrative Law*, a cura di S. Rose Ackerman, P. Lindseth, London-Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010.
- (24) Per una analisi complessiva del modello, si vedano fra i molti M. D'Alberti, *Autorità indipendenti*, in *Enc. giur.*, 1995; A. Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997; F. Merusi, *Democrazia e Autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, Bologna, il Mulino, 2000; F. Merusi e M. Passaro, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, 2002, Agg., VI, 143; M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, 2005; G.P. Cirillo e R. Chieppa, *Le autorità amministrative indipendenti*, Padova, Cedam, 2010.
- (25) F. Merusi, *Democrazia e Autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, cit.
- (26) M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, in *Arbitri dei mercati*, a cura di M. D'Alberti e A. Pajno, Bologna, il Mulino, 2010.
- (27) M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, cit., 13.
- (28) Come ha evidenziato la Corte di giustizia nel settore delle telecomunicazioni, «quando gli Stati membri mantengono la proprietà o il controllo di imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica, essi sono tenuti a provvedere in particolare alla piena ed effettiva separazione strutturale della funzione di regolazione dalle attività inerenti alla proprietà o al controllo di tali imprese» (C. giust. Ue, 6 marzo 2008, causa 82/07, *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones/Administración del Estado*).
- (29) Ove è previsto che l'applicazione del diritto europeo possa essere demandata ad «autorità amministrative e giudiziarie nazionali» (si cfr. Regolamento (CE) n. 1/2003, art. 35). Come è stato osservato (M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, cit., 16), se «chi decide sulle questioni della concorrenza deve essere o giudice o amministrazione», vuol dire che «se è amministrazione deve assomigliare quanto più possibile ad un giudice» e, quindi, «il dato comune deve essere l'imparzialità, la neutralità, l'indipendenza». L'indicazione implicita è però già stata esplicitata. La Commissione europea ha

difatti adottato, nel marzo del 2017, una proposta di direttiva che pone lo specifico obiettivo di «garantire l'indipendenza delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza» (si cfr. Commissione Europea, Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e assicura il corretto funzionamento del mercato interno – Com(2017) 142 final 2017/0063/Cod. Tale proposta (art. 4) prevede, fra l'altro, che gli Stati membri garantiscano che il personale e i membri dell'organo decisionale di tali autorità: agiscano «in modo indipendente da ingerenze politiche e da altre influenze esterne»; «non sollecitino né accettino istruzioni da alcun governo o da altre entità pubbliche o private»; «possano essere sollevati dall'incarico solamente se non soddisfano più le condizioni richieste per lo svolgimento dei loro compiti o hanno commesso gravi illeciti ai sensi del diritto nazionale».

(30) Ove si stabilisce (direttiva 2002/21/Ce, art. 3) che «gli Stati membri garantiscono l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione provvedendo affinché esse siano giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da tutti gli organismi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica»; in particolare, «gli 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».

(31) Ove il diritto europeo impone agli Stati membri di garantire «l'indipendenza dell'autorità di regolamentazione» e di assicurare che «essa eserciti i suoi poteri con imparzialità e trasparenza». In particolare, l'Anr deve essere «giuridicamente distinta e funzionalmente indipendente da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato». Inoltre, il personale della Anr e le persone responsabili della sua gestione devono agire «in maniera indipendente da qualsiasi interesse commerciale» e non devono sollecitare né accettare «istruzioni dirette da alcun governo o da altri soggetti pubblici o privati nell'esercizio delle funzioni di regolamentazione» (si cfr. le direttive n. 2009/72/Ce, art. 35 e n. 2009/73/Ce, art. 37).

(32) Ove si prevede che l'organismo di regolamentazione nazionale debba essere «un'autorità indipendente che sotto il profilo organizzativo, funzionale, gerarchico e decisionale [sia] giuridicamente distinta e indipendente da qualsiasi altro ente pubblico o privato». In particolare, i responsabili delle decisioni di tale organismo devono essere «nominati sulla base di regole chiare e trasparenti che garantiscano la loro indipendenza dalla compagine governativa o dal consiglio

dei ministri nazionali o da ogni altra autorità pubblica che non esercita direttamente diritti di proprietà su imprese regolamentate». Né tali responsabili possono chiedere o accettare «istruzioni da nessun governo o altro ente pubblico o privato» (si cfr. direttiva n. 2012/34/Ue, art. 55).

(33) Sia consentito il rinvio a S. Battini e G. Vesperini, L'indipendenza del regolatore nazionale imposta dal diritto europeo e globale, in *Arbitri dei mercati*, cit., 61.

(34) Più ampiamente, in questo senso, S. Battini, Globalizzazione e amministrazione: una trasformazione costituzionale, in *Regolazione transnazionale e trasformazioni dello Stato*, a cura di F. Cafaggi, Bologna il Mulino, 55-76.

(35) B. Ponti, Indipendenza del dirigente e funzione amministrativa, Maggioli, Rimini, 2012.

(36) G. Corso, Il diritto europeo e la sua influenza sul diritto italiano, in *Il diritto che cambia. Liber Amicorum Mario Pilade Chiti*, a cura di G. Della Cananea e C. Franchini, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 96.

(37) M. Clarich, Le garanzie del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dinanzi alle autorità indipendenti, in *Giur. comm.*, n. 2, 2013, 358.

(38) In generale, sulla partecipazione nei procedimenti delle autorità indipendenti si veda, fra i molti, R. Chieppa, Tipologie procedimentali e contraddittorio davanti alle Autorità indipendenti, *Atti del convegno Imparzialità e indipendenza delle Authorities nelle recenti dinamiche istituzionali e amministrative*, Roma, 14 Dicembre 2005; E. Chiti, La disciplina procedurale della regolazione, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 1019 *ess.*; M. Clarich, L'attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose, in *I garanti delle regole*, cit.; S. Del Gatto, La partecipazione ai procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti, in *Giorn. dir. amm.*, n. 9, 2010, 947-954.; G. Napolitano e A. Zoppini, La regolazione indipendente dei servizi pubblici e la garanzia dei privati, in *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di G. Gitti, Bologna, il Mulino, 2006. In giurisprudenza, fra le molte, Consiglio di Stato, VI, n. 7972 del 2006: «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».

(39) G. De Minico, Indipendenza delle Autorità o indipendenza dei regolamenti?, in Osservatorio sulle fonti, n. 1, 2012.

(40) Per un inquadramento complessivo, si vedano soprattutto gli studi di S. Cassese: Poteri divisi: amministrazione europea e amministrazioni nazionali, in Studi in ricordo di Enzo Capaccioli, Milano, Giuffrè, 1988, 23 ss.; Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione, in Riv. trim. dir. pubbl., 1991, 769 ss.; L'esecuzione del diritto comunitario (con G. della Cananea), in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 1991, 901 ss.; La signoria comunitaria sul diritto amministrativo, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2002, 301; Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2004, 1141. In generale, tra i lavori più recenti sull'amministrazione europea si veda L. De Lucia e B. Marchetti, L'amministrazione europea e le sue regole, Bologna, il Mulino, 2015; M.P. Chiti (a cura di), Diritto amministrativo europeo 2, Milano, Giuffrè, 2018.

(41) Per legislatore europeo deve intendersi «il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria» (art. 291.3 Tfeue). Si tralasciano, per semplicità, le ipotesi eccezionali di conferimento di competenze di esecuzione al Consiglio.

(42) Così M. Savino, L'organizzazione amministrativa dell'Unione europea, in L'amministrazione europea e le sue regole, cit.

(43) C. Franchini, Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria: la coamministrazione nei settori di interesse comunitario, Padova, Cedam, 1992; E. Chiti e C. Franchini, L'integrazione amministrativa europea, Bologna, il Mulino, 2003. Di recente C. Franchini, Le fasi e i caratteri del processo evolutivo dell'organizzazione amministrativa, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., n. 2, 2017, 375.

(44) Si vedano sul tema i contributi contenuti in M.P. Chiti e A. Natalini (a cura di), Lo spazio amministrativo europeo, Bologna, il Mulino, 2012 e in particolare M. Macchia, La cooperazione amministrativa come questione di interesse comune, 87 ss.

(45) C. giust. Cee, sentenza 13 giugno 1958, Meroni/Alta Autorità.

(46) La letteratura è sterminata. Ci si limita, in termini generali, a rinviare ai lavori di M. Savino, I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi, Milano, Giuffrè, 2005 e di E. Chiti, Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie, Padova, Cedam, 2002.

- (47) E. Chiti, Le trasformazioni delle agenzie europee, in Riv. trim. dir. pubbl., 2010, 57. Si cfr. altresì Id., European Agencies' Rule-Making, Powers, Procedures and Assessment, in European Law Journal (2013), 93 ss. Si v. anche E. D'Alterio, Agenzie e autorità europee: la diafasia dei modelli di organizzazione amministrativa, in Dir. amm., 2012, 815 ss.
- (48) S. Cassese, Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni, in Giorn. dir. amm., 2002, 689 ss.
- (49) G. della Cananea, L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 2004, 1391 ss.
- (50) Si cfr. art. 3 Decisione n. 2002/627/Ce: «Il gruppo ha il compito di fornire consulenza e assistenza alla Commissione per consolidare il mercato interno delle reti e dei servizi di comunicazioni elettroniche»; art. 1 Decisione n. 2003/796/Ce «Il gruppo, agendo di propria iniziativa o a richiesta della Commissione, fornisce a questa consulenza e assistenza nell'opera di consolidamento del mercato interno dell'energia [...]».
- (51) Si cfr. art. 3 Decisione n. 2002/627/Ce: «Il gruppo fungerà da interfaccia tra le autorità nazionali di regolamentazione e la Commissione in modo da contribuire allo sviluppo del mercato interno ed all'applicazione coerente in tutti gli Stati membri del quadro di regolamentazione delle reti e dei servizi di comunicazioni elettroniche»; art. 1 Decisione n. 2003/796/Ce: «Il gruppo agevola la consultazione, il coordinamento e la cooperazione delle autorità nazionali di regolamentazione, contribuendo all'applicazione coerente, in tutti gli Stati membri, delle [...] normative comunitarie nel settore del gas e dell'elettricità».
- (52) Regolamento n (CE) n. 1211/2009 del Pe e del Consiglio del 25 novembre 2009, si v. i Considerando n. 3-6.
- (53) Istituita con Regolamento n. 713/2009 del Pe e del Consiglio del 13 luglio 2009. Si veda G. Napolitano, L'Agenzia dell'energia e l'integrazione regolatoria europea, in La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei, a cura di P. Bilancia, Milano, 2012. L. Ammannati, L'agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell'energia” e la costruzione del mercato unico dell'energia, in Riv. it. dir. pubbl. comun., 2011, 675 ss. Si veda anche l'interessante lavoro di V. Turchini, L'indipendenza della regolazione negli USA e nell'Unione Europea. Il caso dell'energia, Viterbo, 2018 (tesi di dottorato non pubblicata).
- (54) Si cfr. l'art. 14.5 per il comitato dei regolatori e l'art. 16 per il direttore. Vi è garanzia di indipendenza anche per i membri del consiglio di amministrazione,

che «si impegnano ad agire in modo indipendente ed obiettivo nell'interesse pubblico, senza sollecitare né accettare alcuna istruzione politica».

(55) Si cfr. L. Torchia, I poteri di regolazione e di controllo delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari nella nuova disciplina europea, Relazione presentata al Convegno per i 60 anni della Rivista delle società su “Regole del mercato e mercato delle regole: Il diritto societario e il ruolo del legislatore” - Venezia, 13-14 novembre 2015. L'autrice rileva, all'esito di una convincente analisi, l'esistenza di un «imponente fenomeno di europeizzazione e centralizzazione non solo delle regole, ma dell'enforcement di quelle regole. Gli strumenti dell'unificazione sono, come si è già visto, gli strumenti tipici dei sistemi accentrati e, anzi, gerarchici: le procedure e le strutture comuni, i manuali unici, gli ordini, le istruzioni, le avocazioni, le sostituzioni. Non bisogna enfatizzare troppo, naturalmente, questo aspetto, perché le autorità nazionali continuano a giocare un ruolo rilevante come membri delle autorità europee, ma queste ultime dispongono sicuramente in misura molto più ampia rispetto al passato del potere di orientare, indirizzare e governare il sistema nel suo complesso, appunto più come un sistema unitario che non come un sistema composito».

(56) Si veda V. Cerulli Irelli, Dalle Agenzie europee alle Autorità europee di vigilanza, in Lo spazio amministrativo europeo, cit., 137 ss. Si cfr. in generale E. Chiti e G. Vesperini (a cura di), The Administrative Architecture of Financial Integration. Institutional Design, Legal Issues, Perspectives, Bologna, il Mulino, 2015.

(57) In questo senso V. Cerulli Irelli, Dalle Agenzie europee alle Autorità europee di vigilanza, cit.

(58) Correlativamente, né gli Stati membri, né le istituzioni o gli organi dell'Unione, né altri soggetti pubblici o privati cercano di influenzarli nello svolgimento dei loro compiti.

(59) Si vedano al riguardo le osservazioni di L. Torchia, La regolazione dei mercati di settore fra autorità indipendenti nazionali e organismi europei, in La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei, cit., 257 ss. L'autrice rileva in particolare che «l'attribuzione di uno statuto indipendente agli organismi di regolazione indica, almeno potenzialmente, l'evoluzione da un sistema di regolazione composita, entro il quale i regolatori nazionali e la Commissione interagivano strettamente, mantenendo però ferma la distinzione di attribuzioni e la divisione della competenza, ad un sistema di regolazione integrata, nel quale si supera il

sistema duale e si crea un centro d'imputazione unitaria della regolazione europea di settore».

(60) La Corte di giustizia (22 gennaio 2014, causa 270/12) ha affrontato il problema della possibilità, ai sensi degli articoli 290 Tfeue e 291 Tfeue, di non attribuire alla Commissione taluni poteri delegati e di esecuzione, ma ad altri organi o organismi dell'Unione. La Corte ha concluso per l'affermativa. Ha osservato che «pur essendo vero che i trattati non contengono alcuna disposizione che consenta di attribuire competenze a un organo o a un organismo dell'Unione, resta tuttavia il fatto che molte disposizioni del Tfeue presuppongono l'esistenza di una siffatta possibilità». Secondo la Corte, in particolare, «ai sensi dell'articolo 263 Tfeue, gli enti dell'Unione sulle quali la Corte esercita un controllo giurisdizionale comprendono gli “organi” e gli “organismi” dell'Unione».

(61) L. Caianiello, I recenti sviluppi della regolazione indipendente in Europa, alla luce del modello organizzativo emerso con l'istituzione dell'ACER: alcune riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di Giustizia e del quadro amministrativo europeo dopo Lisbona, in Riv. it. dir. pubbl. comunit, 2015, 1203 ss.

(62) Così D. Sorace, Una nuova base costituzionale europea per la pubblica amministrazione, in Lo spazio amministrativo europeo, cit., 72.