

Le autorità dinanzi alla crisi

Indipendenza e capacità decisionale

Diego Menegon

L'istituzione, negli scorsi mesi, di una nuova autorità amministrativa indipendente per la regolazione dei servizi idrici e dell'Agenzia per la sicurezza nucleare offre l'occasione per una riflessione sullo stato di salute del modello di regolazione, oltre che sull'evoluzione normativa degli ultimi decenni e in particolare negli ultimi tempi, quando la crisi economica ha rimesso in discussione l'equilibrio tra autonomia amministrativa e indirizzo politico.

Il testo originale del decreto legge sviluppo dettava per l'autorità per i servizi idrici una disciplina che seguiva il modello delle altre autorità preposte alla vigilanza di settori dell'economia aperti alla concorrenza. In sede di conversione, sono state approvate delle modifiche che valorizzano il ruolo delle regioni, affidando alla Conferenza Stato-Regioni il compito di esprimere una delle tre nomine che vanno a comporre il collegio. Tuttavia, l'apertura del meccanismo di nomina a un organo estraneo al circuito governo – maggioranza è più bilanciato dal compito che rimane affidato al Ministero dell'ambiente di designare gli altri due componenti dell'agenzia. Nel corso della presente legislatura, si è provveduto all'istituzione di un'altra autorità: l'Agenzia per la sicurezza nucleare, che si configura per molti aspetti come un vero e proprio ente alle dirette dipendenze dell'esecutivo. La proliferazione di agenzie e autorità di questo tipo rende ancora più pressanti le questioni relative all'indipendenza da garantire alle *authority* in modo costante, nei momenti di crescita, così come nei periodi negativi per l'economia.

Le crisi economiche vengono solitamente affrontate dai poteri pubblici attraverso una regolamentazione più restrittiva o una pubblicizzazione di aziende e interi settori dell'economia. Poco importa, nostro malgrado, se il più delle volte gli strumenti e gli interventi dello stato si rivelano inadatti a evitare la crisi successiva e se l'azione tende a introdurre nuove regole idonee più a rallentare la crescita che a migliorare l'architettura normativa.

Nel quadro attuale, le autorità amministrative indipendenti, strette tra le due spinte (più regole e più pubblico) svolgono un ruolo tanto importante quanto delicato. Da loro ci si attende il miglioramento del quadro regolatorio, una vigilanza attenta dei settori sottoposti alla loro regolazione (compito che si fa più arduo quando le condizioni economiche spingono a comportamenti anomici) e un contributo decisivo al governo della crisi e alla gestione del dopo-crisi. Ma sono le stesse *authorities* a subire le ripercussioni prodotte dalla reazione della politica alle crisi, che si traduce in una compressione delle libertà private e della loro stessa indipendenza. Diventa a questo punto essenziale preservare quanto più possibile da un lato il loro grado di autonomia, loro punto di

KEY FINDINGS

- la proliferazione delle *authority*, da ultime le agenzie per i servizi idrici e il nucleare, non è stata accompagnata dalla dovuta attenzione per le garanzie d'indipendenza
- durante la crisi si sono ripetuti tentativi di minare la loro autonomia
- il rinnovo dei collegi è stato spesso messo sotto scacco dalla politica, complice un procedimento di nomina che favorisce logiche spartitorie
- Negli USA le designazioni sono esaminate dal Senato, che non è legato all'esecutivo da un rapporto fiduciario e né ne condivide necessariamente l'orientamento politico.
- Serve una disciplina comune, posta al riparo da colpi di maggioranza e dalla decretazione d'urgenza.
- Il procedimento di nomina dovrebbe essere più trasparente e aperto.
- Il metodo elettorale australiano favorirebbe la scelta di personalità di alto profilo capaci di attrarre preferenze politicamente trasversali
- 9) il rinnovo parziale dei collegi darebbe continuità all'azione delle *authority*.

Diego Menegon è Fellow dell'Istituto Bruno Leoni

forza ed elemento fondativo, dall'altro la continuità delle loro attività e la loro capacità di intervento. Le autorità amministrative indipendenti sorgono per dettare la normativa di settore in mercati complessi (è il caso dell'energia, delle telecomunicazioni e ora dei servizi idrici, oltre al più trasversale tema della concorrenza), che richiedono elevate competenze tecniche; in genere si tratta di comparti dell'economia aperti alla concorrenza dopo anni di governo diretto dello stato attraverso enti o società pubbliche. In altri casi le *authority* giustificano l'eccezione che rappresentano rispetto alle classiche articolazioni ministeriali con la necessità di tutelare nuovi interessi pubblici o diritti soggettivi, meglio garantiti da un'amministrazione separata quanto più possibile dalla politica e dal governo.

Esigenze di indipendenza si pongono sia rispetto agli operatori vigilati, sia rispetto al potere politico.

L'imparzialità dell'azione amministrativa è un precetto costituzionale che vale, o dovrebbe valere, per tutte le PA. È chiaro però che nei settori in cui svolgono attività imprenditoriali o in altro modo operano soggetti pubblici, legati quindi a organi che svolgono una funzione politica (le municipalizzate nei confronti dei comuni, la società a partecipazione pubblica rispetto al Ministero del Tesoro), le garanzie di imparzialità e di indipendenza dalla politica devono essere rafforzate. Lo stesso vale, in senso più ampio, per i casi in cui l'intervento regolatorio richiede orizzonti temporali più lunghi di quelli tipicamente legati ai cicli politici (la durata di una legislatura, o meno) o quando gli interventi nascondono un'ineliminabile elemento di discrezionalità – tollerabile solo a fronte di una percezione di reale terzietà del decisore e di una sua adeguata preparazione tecnica.

L'interventismo pubblico indotto dalla crisi e dalla diffusa convinzione che la politica debba "fare qualcosa" diventano quindi un fattore di stress per le autorità amministrative indipendenti. A ciò si aggiunga la tendenza a comprimere l'autonomia finanziaria di tutte le amministrazioni (elemento imprescindibile di indipendenza) per esigenze di contabilità pubblica. Le autorità amministrative indipendenti si finanziano in genere raccogliendo contributi presso gli operatori del settore vigilato. Il legislatore ha più volte manifestato la tendenza a piegare l'autonomia finanziaria alle esigenze del bilancio statale. Durante il dibattito sulla finanziaria 2010, a dicembre 2009, per esempio, si è proposto un fondo perequativo tra le *authorities* che di fatto avrebbe eroso l'autonomia finanziaria delle *authorities* più efficienti e in salute. Con la manovra 2010, infine, si è decisa una sorta di tassazione delle autorità amministrative indipendenti, chiamate a dei tagli di spesa per rimpinguare, con le risorse raccolte dagli operatori, le casse dello stato. Si noti che tali tagli non si traducono automaticamente in un risparmio per le casse pubbliche, almeno nel caso di quelle realtà – come l'Autorità dell'energia – che si autofinanziano tramite contributi degli operatori. In realtà, questi tagli implicano un trasferimento netto di risorse dall'Autorità in questione al bilancio pubblico, e dunque la "fiscalizzazione" di fatto di un contributo che gli operatori versano allo scopo di consentire il funzionamento del mercato.

Uno dei nodi principali, al fine di preservare l'indipendenza delle *authorities*, è quello delle nomine del loro board. I vertici delle autorità amministrative indipendenti non sono mai nominati direttamente dal ministro competente nella materia regolata, come accade in genere per i dirigenti della PA, o dal Governo. La disciplina del procedimento di nomina deve consentire, al contempo: la continuità delle attività svolte dall'*authority*, la tempestività della nomina alla cessazione dell'incarico dei precedenti membri dell'autorità e, soprattutto, l'individuazione di personalità competenti, autorevoli, capaci di garantire un esercizio imparziale dei compiti a cui è chiamato.

Due casi recenti

Nel corso del 2010 si sono verificati due casi di tardata (e discussa) nomina di componenti di autorità amministrative indipendenti reputate tra le più importanti per la vigilanza su settori dell'economia.

Il primo caso riguarda la nomina del nuovo presidente della Consob. Giuseppe Vegas è stato designato dopo sei mesi dalla cessazione dalla carica di Lamberto Cardia, con una *vacancy* da giugno 2010 a gennaio 2011 che faceva seguito a una proroga biennale "ad personam" concessa nel 2008. Il fatto che Giuseppe Vegas fosse stato fino a qualche giorno prima sottosegretario all'economia ha provocato qualche reazione. Nel caso in specie l'autorevolezza riconosciuta all'ex sottosegretario può aver giovato a prevenire più accese polemiche, tanto che l'opposizione, al momento del voto, si è astenuta: "atto di riguardo nei confronti della comprovata qualità professionale e competenza tecnica dell'onorevole Vegas";¹ di certo, in generale, la nomina da parte del Governo di un suo membro al vertice dell'autorità che vigila sui mercati finanziari è un'anomalia che porge il fianco a critiche, a meno che il procedimento non sia tale da accertare un consenso diffuso sull'adeguatezza del designato. Il ritardo nella nomina del presidente non ha tuttavia determinato l'interruzione dell'attività, poiché il mandato dei componenti è "sfalsato" e il collegio può funzionare anche senza che tutti i membri si siano insediati.

Il secondo caso riguarda la recente designazione dei componenti dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Il mandato dei suoi componenti era cessato a metà dicembre, ma si è resa necessaria una prorogatio, accordata dal Consiglio di Stato, per assicurare l'operatività dell'autorità. I nuovi membri sono stati nominati con decreto del Presidente della Repubblica l'11 febbraio 2011. In un primo tempo era stato proposto il nome di Antonio Catricalà, presidente in carica dell'Antitrust. Secondo alcuni il passaggio da un'*authority* all'altra degli stessi componenti avrebbe minato il principio di indipendenza, creando un rapporto di responsabilità tra questi e il Governo e aggirando il divieto di rinnovo delle cariche. Non solo il nome di Catricalà, ma l'intera compagine indicata dall'esecutivo si è presto trovata in difficoltà. Una prima reazione è stata le dimissioni di Federico Testa dalla carica di responsabile energia del PD. In Parlamento, insomma, rischiava di mancare la maggioranza qualificata che, come vedremo, è richiesta dalla legge per la nomina dei cinque membri dell'autorità. Fuori dai banchi del parlamento, il segretario dei Radicali Italiani Mario Staderini avanzava la proposta di sottrarre le nomine a logiche spartitorie, per sottoporle ad un dibattito pubblico e aperto, che consentisse un confronto trasparente sulle competenze che i singoli candidati potevano offrire all'autorità. Solo a gennaio le forze politiche si sono accordate sulle nomine e Guido Bortoni ha avuto il via libera per colmare quel vuoto di potere che cominciava a preoccupare il settore.

Le norme procedurali di nomina vigenti

Prima di speculare sulle soluzioni legislative che potrebbero meglio garantire la continuità delle attività istituzionali delle autorità e procedure di nomina trasparenti di componenti capaci di svolgere le proprie funzioni in modo indipendente, è necessario passare in rassegna le modalità di nomina ad oggi vigenti.

La prima forma di designazione informata ai principi di imparzialità è stata disciplinata con la legge 24 gennaio 1978, n. 14, per la nomina, su proposta del Governo, del Presidente del Consiglio dei ministri o del ministro competente, dei presidenti e dei vice-

¹ Dall'intervento del Sen. Barbolini in Commissione finanze al Senato, 30 novembre 2010.

presidenti di istituti e di enti pubblici. Prima della loro designazione si prevede (la legge è ancora vigente) l'espressione del parere da parte delle commissioni parlamentari competenti. Nel corso dell'esame della proposta di nomina, il designato è solitamente audito dalle commissioni. La procedura riprende grossomodo la modalità con cui il Presidente degli Stati Uniti svolge le più importanti nomine. Il modello di *advice and consent* vede il Senato chiamato ad esprimersi sulle proposte di nomina presidenziale.

Le prerogative del Governo non vengono inficiate. Il parere non è vincolante e, se non è formulato nei termini previsti dal Regolamento delle camere, l'esecutivo può procedere egualmente alla formalizzazione della nomina. Tuttavia, un parere negativo espresso a gran maggioranza può aver un peso politico tale da richiamare l'esecutivo sui suoi passi. Se, infine, il Governo intende nominare soggetti diversi da quelli precedentemente designati, si deve procedere a una nuova consultazione delle commissioni.

È evidente che questa procedura può essere da molti ritenuta sufficiente a legittimare la nomina dei vertici di enti che concorrono in qualche modo, all'attuazione dell'indirizzo politico del Governo, in quanto preposti alla tutela di un interesse pubblico perseguito dalle strutture ministeriali. Pare meno adatta a legittimare la nomina di enti pubblici economici, soggetti che svolgono quindi un'attività imprenditoriale; è sembrato, invece, del tutto inaccettabile che bastasse il semplice parere non vincolante per la nomina dei vertici delle *authorities*, ossia di amministrazioni che necessitano di un maggior grado di indipendenza dalla politica. Dovendo queste svolgere funzioni di regolamentazione tecnica e paragiurisdizionali, garantire l'imparzialità delle proprie scelte e la concorrenza anche in settori ove operano imprese a partecipazione pubblica; dovendo, infine, salvaguardare la stabilità e la certezza del diritto, a tutela degli interessi di cittadini e imprese, si è manifestata la necessità di disegnare nuove procedure di nomina per i componenti della autorità amministrative indipendenti.

La legge 12 agosto 1982, n. 576, istitutiva dell'ISVAP (l'ente di controllo sul settore assicurativo), prevede, per esempio, che la nomina dei componenti avvenga con decreto del Presidente della Repubblica. Viene così aggiunta, al vaglio delle commissioni parlamentari, un'ulteriore verifica, al momento della ratifica della nomina, da parte del capo dello stato, eletto a sua volta a maggioranza qualificata dal Parlamento in seduta comune ed esercitante, per l'appunto, una funzione di controllo sulla legittimità degli atti del Governo.

Qualche anno più tardi, la legge 4 giugno 1985, n. 281 ha modificato il decreto legge 8 aprile 1974, n. 95, prevedendo la medesima procedura per la nomina della CONSOB, che si occupa della Borsa. Con legge 28 febbraio 2008, n. 31, tuttavia, è stata portata a sette anni la durata in carica dei suoi componenti.

Gradualmente il ruolo del Parlamento è andato accrescendosi. Gli organi parlamentari chiamati a esprimersi sulle designazioni dei membri delle autorità amministrative indipendenti sono stati, a seconda dei casi, i presidenti delle camere oppure, ancora una volta, le commissioni parlamentari. A dire il vero, già con la legge 5 agosto 1981, n. 416, che istituisce il Garante dell'attuazione della legge sull'editoria, si è contemplata la scelta congiunta, da parte dei due presidenti di Camera e Senato, del Garante "tra coloro che abbiano ricoperto la carica di giudice della Corte costituzionale, ovvero che ricoprano o abbiano ricoperto la carica di presidente di sezione della Corte di cassazione o del Consiglio di Stato o della Corte dei conti". Due sono gli aspetti degni di nota. Il primo è l'introduzione di norme che limitano la platea di soggetti designabili. Questi devono essere scelti tra magistrati che hanno maturato una carriera ai più alti gradi. L'indipendenza dell'autorità è garantita dall'imparzialità che, quanto meno in linea teorica, è attribuita dalla Costituzione ai giudici e che dovrebbe essere garantita

dalla modalità di accesso per il concorso alla magistratura. Il secondo, l'imputazione a un organo monocratico, eletto con maggioranze qualificate dalle due assemblee parlamentari, del compito di nominare il vertice di un'*authority*. La centralità del ruolo dei presidenti delle camere va però contestualizzata. Nel 1981 non era solo il fatto giuridico di essere eletti con maggioranze qualificate a riconoscere loro la capacità di individuare un candidato di alto profilo e imparziale. Si aggiungeva il dato politico, che vedeva, per convenzione, l'elezione di un presidente scelto in seno alla maggioranza, in un ramo del Parlamento, e di un presidente individuato tra le file dell'opposizione, nell'altro. La seconda e la terza carica dello stato avevano estrazioni politiche diverse e questo doveva garantire la prevalenza di un criterio oggettivo, o quanto meno la designazione di una personalità non collocabile in modo netto politicamente. Con il mutamento del sistema politico, entrambi i presidenti delle camere sono eletti dalla maggioranza e, come vedremo, è quindi venuta meno una delle ragioni che giustificavano la scelta presidenziale del vertice dell'autorità.

Nel 1990 le norme per la nomina del Garante dell'attuazione della legge sull'editoria sono state modificate per introdurre il vaglio del Presidente della Repubblica, che emana il decreto di nomina, e per estendere l'ambito dei "nominabili" ai professori universitari ordinari nelle discipline giuridiche, aziendali od economiche, nonché tra esperti di riconosciuta competenza nel settore delle comunicazioni di massa.

Nello stesso anno la legge 12 giugno 1990, n. 146 affida ai presidenti di Camera e Senato il compito di designare i nove membri della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Anche in questo caso, il potere della seconda e della terza carica dello Stato è limitato dalla previsione che le nove personalità da designare debbano essere scelte tra "esperti in materia di diritto costituzionale, di diritto del lavoro e di relazioni industriali" e che la nomina avvenga con decreto del Presidente della Repubblica. La durata del mandato dei componenti è stata portata da tre a sei anni con un emendamento alla legge di conversione del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194 (legge 26 febbraio 2010, n. 25).

L'anno successivo è stata approvata la legge 10 ottobre 1991, n. 287, che istituisce l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Anche in questo caso i presidenti delle assemblee del Parlamento hanno un ruolo chiave: il Presidente e i quattro membri sono "nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica".

Con la fine della prima repubblica viene meno il rispetto della convenzione che vede l'attribuzione della presidenza di una camera all'opposizione e il legislatore, nel legiferare in materia di composizione delle autorità amministrative indipendenti, si adegua, affidando alle commissioni parlamentari il compito di esprimere un parere vincolante sulle nomine.

Ai sensi della legge 14 novembre 1995, n. 481, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas è un "organo collegiale costituito dal presidente e da due membri, nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro competente. Le designazioni effettuate dal Governo sono previamente sottoposte al parere delle competenti Commissioni parlamentari". In questo caso il parere delle commissioni è obbligatorio e vincolante ed è richiesta una maggioranza qualificata di due terzi dei componenti di ciascuna commissione.

Da osservare come spesse volte durante la sedicesima legislatura siano stati presentati in Parlamento emendamenti volti ad azzerare la composizione del collegio (per altro ridotta rispetto al plenum previsto dalla legge), per consentire alla maggioranza di procedere a nuove nomine.

Il rafforzamento del ruolo del Parlamento si è spinto oltre con l'approvazione della legge 31 dicembre 1996, n. 675, che istituisce il Garante per la tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali. Il Garante è costituito da quattro membri, "eletti due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica con voto limitato. Essi eleggono nel loro ambito un presidente, il cui voto prevale in caso di parità". In questo caso, quindi, la nomina è affidata direttamente al Parlamento. Da segnalare che la preferenza per la nomina parlamentare ha trovato conferma con il decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, che abroga e sostituisce la precedente legge 675/96.

Successivamente, con legge 31 luglio 1997, si è provveduto alla soppressione del Garante per l'attuazione della legge sull'editoria, sostituito dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. La legge definisce gli organi dell'Autorità: il presidente, la commissione per le infrastrutture e le reti, la commissione per i servizi e i prodotti e il consiglio. "Ciascuna commissione è organo collegiale costituito dal presidente dell'Autorità e da quattro commissari. Il consiglio è costituito dal presidente e da tutti i commissari. Il Senato della Repubblica e la Camera dei deputati eleggono quattro commissari ciascuno, i quali vengono nominati con decreto del Presidente della Repubblica. Ciascun senatore e ciascun deputato esprime il voto indicando due nominativi, uno per la commissione per le infrastrutture e le reti, l'altro per la commissione per i servizi e i prodotti".

In questo procedimento di nomina si ha la massima centralità del Parlamento. La numerosità del collegio consente all'opposizione di esprimere parte delle nomine. Ciò ha però ben poco a che vedere con le garanzie di indipendenza che dovrebbero ammantare l'istituzione. Anziché essere subordinata all'indirizzo politico del Governo, l'autorità, con questo tipo di nomina, acquista un carattere rappresentativo. Si può parlare di pluralismo, nel bene, o di lottizzazione, nel male. Non necessariamente le competenze, la statura morale, l'equidistanza la capacità di giudizio sono i criteri di scelta dei partiti. Le candidature pervengono dalle loro segreterie o negli uffici del gruppo parlamentare. Di sicuro, non costituisce il modo più trasparente di selezione delle amministrazioni indipendenti.

La prima disciplina dettata per l'istituzione dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, come si è detto sopra, segue la traccia delle autorità amministrative indipendenti costituite o riformate negli anni Novanta, con la designazione dei componenti del collegio da parte del Governo e l'espressione di un parere vincolante da parte delle commissioni, la cui approvazione a maggioranza qualificata è condizione sine qua non della nomina.

Più precisamente, il modello usato è quello dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas: "L'Agenzia è organo collegiale costituito da tre membri, di cui uno con funzioni di Presidente, nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Le designazioni effettuate dal Governo sono previamente sottoposte al parere delle competenti Commissioni parlamentari, che si esprimono entro 20 giorni dalla richiesta. In nessun caso le nomine possono essere effettuate in mancanza del parere favorevole espresso dalle predette Commissioni a maggioranza dei due terzi dei componenti. Le medesime Commissioni possono procedere all'audizione delle persone designate. I componenti dell'Agenzia sono scelti tra persone dotate di indiscusse moralità e indipendenza, alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore. I componenti dell'Agenzia durano in carica tre anni e possono essere confermati una sola volta". Una modifica intervenuta in sede di conversione del decreto legge prevede

la proposta di nomina di uno dei tre componenti da parte della Conferenza Stato-Regioni, che pur deve passare il vaglio del Consiglio dei Ministri.

Il procedimento di nomina che prevede la designazione dei componenti da parte del Governo e l'approvazione delle nomine da parte delle commissioni parlamentari competenti costituisce il tentativo di indurre Governo e partiti a convenire in un'unica rosa di nomi. Maggioranza e opposizione dovrebbero trovare un accordo sulla nomina di personalità che possono essere accettate da entrambi le fazioni in quanto non troppo di parte.

In genere, però, il raggiungimento del quorum si ottiene sulla base di difficili accordi politici che definiscono gli equilibri interni al collegio tra membri riconducibili a ciascuno dei partiti determinanti per avere la maggioranza qualificata. Questo meccanismo ha poi il difetto di tardare l'approvazione delle nomine.

Di un certo momento, infine, la scelta compiuta dal legislatore per la nomina del Governatore della Banca d'Italia. Essa, con legge 28 dicembre 2005, n. 262, viene sottratta al Consiglio Superiore della Banca d'Italia, per essere affidata al Governo: "La nomina del governatore è disposta con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio superiore della Banca d'Italia". Il medesimo procedimento è previsto anche per la revoca del governatore.

La politicizzazione della nomina può essere interpretata in due modi, per altro non alternativi: la Banca d'Italia concorre alla determinazione della politica monetaria in sede europea e quindi esercita funzioni di indirizzo politico-economico, che devono trovare un qualche raccordo con la politica economica del Governo; in secondo luogo, l'evoluzione italiana della democrazia maggioritaria ha nel tempo frenato l'espansione del fenomeno delle autorità amministrative indipendenti, che ha avuto il suo apice nel momento di decadenza della prima repubblica e di delegittimazione della politica, e ha fatto arretrare il ruolo dell'istituzione parlamentare, esaltando la funzione di indirizzo politico e programmatico del Governo.

In ogni caso, il circuito di espressione delle nomine, dalla designazione all'emanazione del decreto, rimane chiuso nell'asse istituzionale Governo-Parlamento. L'indipendenza, se non viene "presa sul serio" dalla classe politica, rimane una *fictio* e il ping pong tra esecutivo e legislativo, tra maggioranza e opposizione, rischia spesso di ritardare le nomine, senza che le tensioni interne agli organi decisori trapelino e possano essere seguite dall'opinione pubblica, ignara, molto spesso, dei reali motivi per i quali i posti di vertice delle autorità amministrative indipendenti rimangono vacanti.

Modelli d'oltreoceano: continuità e verifica delle nomine

La culla delle autorità amministrative indipendenti è l'America. Vale quindi la pena osservare le modalità di nomina dei membri delle *authority* statunitensi per comprendere la ratio e cercare elementi utili a disegnare possibili accorgimenti alla normativa italiana sulle autorità amministrative indipendenti.

I membri della *Securities and Exchange Commission* – l'equivalente della nostra Consob – sono nominati dal Presidente degli Stati Uniti, sentito il parere del Senato, ove siedono i rappresentanti dei singoli stati. La modalità di elezione del Senato è tale da non garantire l'omogeneità politica tra il governo federale e l'assemblea. Il ruolo dei partiti nell'attività parlamentare, per quanto non marginale, è meno accentuato e non vi è un rapporto di responsabilità politica tra il Senato e il Presidente; ciò consente un approccio "laico" alle designazioni formulate dal capo di stato. Ogni anno viene nominato uno

dei cinque componenti della commissione. Ciò dà continuità alla guida dell'autorità. La procedura non offre la massima garanzia di indipendenza, ma sottrae la composizione del plenum a laboriose pratiche lottizzatorie.

Lo stesso dicasi della nomina della *Federal Trade Commission*, i cui cinque componenti sono nominati ciascuno per sette anni, ma non nelle medesime scadenze, dal Presidente previo assenso del Senato. La cessazione dalla carica di un membro interviene solo al momento della nomina del successore. Si prevede, inoltre, che non più di tre membri possono appartenere allo stesso partito. Disposizione singolare, in quanto palese l'ammissione che le nomine possano essere politicizzate. D'altra parte, il fatto che la proposta di nomina provenga dal Presidente e sia unica pone in capo allo stesso vertice dell'esecutivo la responsabilità di scegliere un candidato, per quanto "vicino" politicamente, credibile per le competenze in possesso. In un paese dove le autorità pubbliche svolgono principalmente funzioni di controllo e che non conosce oltre una certa misura il ruolo dello stato imprenditore, è d'altronde ragionevole far valere in modo più consistente la responsabilità politica del "nominante" nel circuito democratico. Ciò che importa è la chiara riconducibilità della decisione di nomina e la creazione di meccanismi di controllo che sottraggono la composizione delle autorità a mera gestione spartitoria delle cariche pubbliche.

Anche i membri della *Federal Energy Regulatory Commission* sono nominati dal Presidente, d'intesa con il Senato. I loro *curriculum vitae*, così come i CV dei componenti delle altre agencies americane, sono pubblicati nel sito internet dell'Autorità, ove è indicato il nome del Presidente che ha designato ciascun singolo commissario.

La *Federal Communications Commission* riflette il modello sopra descritto. In genere l'assenso del Senato viene rilasciato entro i tre mesi successivi alla designazione da parte del Presidente e dopo pochi giorni o poche settimane avviene l'insediamento.

Due sono quindi le caratteristiche che distinguono in modo significativo il modello statunitense da quello italiano. In primo luogo, la designazione presidenziale viene sottoposta all'esame di un'assemblea che non è legata da un rapporto fiduciario con il Governo e non è neppure composta secondo un criterio rappresentativo: i senatori sono due per ogni stato della federazione, e dunque ciascuno di essi rappresenta una platea elettorale di dimensioni le più varie. Il Senato raccoglie i rappresentanti degli stati che compongono la federazione; non danno la fiducia né possono far cadere il Presidente; al loro interno l'articolazione in partiti non è un fatto determinante e soprattutto il Presidente può trovarsi di fronte un Senato in cui prevale il partito di opposizione. Questo porta a un uso oculato dei poteri di nomina.

In secondo luogo, la continuità dell'azione delle autorità è garantita dall'istituto della prorogatio dei poteri del commissario uscente e dal tipo di rinnovo, parziale e annuale, del collegio.

Infine, andrebbe considerato un aspetto relativo più che altro alla procedura legislativa. Difficilmente il congresso o il presidente americani potrebbero intervenire con atti aventi forza di legge per modificare la disciplina che regola l'azione delle autorità amministrative indipendenti. Con un uso "disinvolto" dei poteri di decretazione d'urgenza, in Italia Governo e Parlamento (quest'ultimo in sede di conversione degli emendamenti) possono mettere costantemente sotto assedio l'indipendenza delle autorità amministrative indipendenti. Le modifiche legislative in America sono più rare; la normativa si stratifica più lentamente. I colpi di mano non hanno modo di accadere frequentemente. In Italia la stessa durata in carica dei singoli, specifici componenti delle autorità amministrative indipendenti può essere ridotta o prorogata con un decreto legge approvato nottetempo o un emendamento corsaro in aula.

È evidente, quindi, che in un sistema politico e istituzionale come quello italiano occorre non solo trarre spunto dall'esperienza d'oltreoceano, ma anche predisporre nuovi strumenti per dare concretezza al principio di indipendenza delle *authority*.

Tanto più se si considera l'enorme conflitto di interessi che si può costantemente innescare tra il ruolo dello stato-controllore e il possente stato-imprenditore. In Germania, lo stato non esercita un ruolo imprenditoriale simile a quello italiano e si limita a vigilare le attività svolte dai privati. In Italia, che gli stessi organi nominino i vertici delle autorità di vigilanza e dei principali soggetti vigilati rappresenta un paradosso che può essere superato solo attraverso una maggior trasparenza dei procedimenti di nomina e la ricerca di una soluzione che garantisca quanto più possibile la scelta sulla base della competenza, più che su quella della fedeltà politica.

Alcuni meccanismi di *checks and balances* noti oltralpe potrebbero essere presi a riferimento anche in Italia.

Un primo fenomeno ben riscontrabile in Germania è la tendenza alla razionalizzazione delle autorità. Un'unica autorità, la *Bundesrechnungshof*, articolato in più divisioni e unità, vigila sulle principali utility, ossia sui servizi di telecomunicazione, postali, ferroviari ed energetici.

Dal 2002 anche i tre segmenti della finanza (mercato assicurativo, bancario e mobiliare) sono regolati e vigilati da un'unica autorità, la BaFIN. Il modello, che riprende quello inglese della *Financial Services Authority*, è stato messo in discussione durante la crisi dei mercati finanziari. Non sembra però prossima una nuova riforma che riconduca l'impianto regolatorio ad un modello "per finalità".

In Germania, i poteri di nomina del Governo trovano un contrappeso nei poteri di controllo e di intervento dei privati. I processi decisionali delle *authority* tedesche, infatti, vedono la partecipazione degli amministrati interessati o dei loro rappresentanti. Nella BaFIN, autorità che vigila sui mercati finanziari, il grado di istituzionalizzazione della partecipazione dei privati nella governance dell'autorità è dato dalla previsione di un *Administrative Council* nominato dal Ministro su proposta delle rappresentanze delle imprese vigilate. È l'*Administrative Council* ad approvare il bilancio presentato dall'*Executive Board*, a garanzia dell'indipendenza economica dell'Autorità dall'esecutivo.

Il Presidente e il VicePresidente della *Bundesrechnungshof* sono nominati per 12 anni dal Presidente della repubblica su proposta del governo, previa la consultazione del Parlamento. *Bundestag* è chiamato ad approvare la proposta di nomina a maggioranza assoluta. Gli altri membri dell'autorità sono nominati dal Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del *Bundesrechnungshof*, previo parere del *Bundesrechnungshof*, un organo composto dai membri dell'autorità con funzioni dirigenziali. I requisiti richiesti per la nomina ai vertici dell'autorità e le modalità di selezione degli stessi favoriscono in un certo modo l'ascesa di elementi interni all'autorità. In questo modo si limita fortemente il ricorso a criteri di selezione di tipo politico e si dà continuità all'azione dell'autorità.

Quattro proposte per garantire indipendenza e decisionalità alle autorità amministrative indipendenti

Dal confronto con lo scenario americano delle autorità amministrative indipendenti, possiamo trarre spunto per formulare quattro proposte volte a preservare l'indipendenza delle autorità amministrative indipendenti e la loro capacità di dare continuità all'esercizio delle loro funzioni.

1) *Una disciplina comune e standard comuni di indipendenza al riparo da colpi di mano di Governo e maggioranza*

La prima è la definizione di una disciplina comune delle autorità amministrative indipendenti. Una disciplina comune delle autorità amministrative indipendenti consentirebbe di limitare la loro proliferazione e fissare standard adeguati di autonomia e indipendenza, tali da renderle resistenti agli umori momentanei della maggioranza di governo. Il problema è come porre le norme essenziali sull'indipendenza delle autorità dal potere legiferante della maggioranza governativa. Di sicuro la decretazione d'urgenza non dovrebbe rimanere una minaccia per la tutela dell'autonomia delle *authority*. D'altronde, la costituzione è già troppo lunga e dotata di un grado di rigidità non adatto alla materia. I principi base dovrebbero trovar posto in una legge "rinforzata". I sistemi di protezione delle norme di garanzia da colpi di mano possono essere diversi. Il più complesso implica il ricorso ad una legge costituzionale o l'istituzione di un procedimento legislativo non ordinario, contemplato dalla Costituzione, che richieda una maggioranza qualificata, come ora è previsto per le leggi di amnistia. Altrimenti è possibile dar approvazione a una legge ordinaria rinforzata, che rinvii ai regolamenti parlamentari la predisposizione degli strumenti che assicurino la resistenza all'abrogazione. Un comitato parlamentare paritetico potrebbe, per esempio, esser chiamato a una più stretta verifica dei presupposti di necessità e urgenza dei decreti legge emanati in materia e, più in generale, della conformità ai principi di indipendenza dei disegni di legge e degli emendamenti all'esame del Parlamento.

2) *Candidature trasparenti*

La procedura di nomina, e questa è la seconda proposta, dovrebbe essere a evidenza pubblica, aperta ad autocandidature corredate dai curricula dei partecipanti o a candidature da parte di *stakeholders* o gruppi i cittadini. In una repubblica parlamentare di tipo maggioritario è difficile non fare dell'indipendenza delle *authority* una *fictio*. La designazione da parte del Governo o dei presidenti delle camere dei componenti non può che valorizzare i loro vincoli di fedeltà a un partito o una maggioranza ed essere in ultima analisi propedeutica a una nomina di tipo politico. L'apertura alle autocandidature e l'evidenza pubblica del processo di selezione servirebbe a scardinare i meccanismi lottizzatori e i vincoli di subordinazione alla maggioranza di governo dei componenti delle autorità amministrative indipendenti. L'esame delle candidature potrebbe essere svolto da un comitato parlamentare paritetico costituito ad hoc. Per la nomina dei membri di autorità amministrative indipendenti che operano in materie a competenza ripartita, la composizione del comitato paritetico potrebbe essere allargata ai rappresentanti della conferenza delle regioni. Nelle more della più volte annunciata costituzione di un Senato delle regioni, il coinvolgimento delle regioni potrebbe consentire un confronto più aperto e trasparente, che risente in misura più ridotta dei vincoli di maggioranza e delle logiche partitocratiche. La scelta dei candidati dovrebbe quindi rispondere meglio ai criteri di merito, competenza e indipendenza richiesti.

3) Metodo di espressione delle preferenze all'australiana

Il procedimento di nomina dei membri delle autorità potrebbe far ricorso al sistema di voto australiano, con l'espressione di un ordine di preferenze. Il meccanismo elettorale, applicato nel continente australe, prevede che ogni elettore ordini i candidati in base alle proprie preferenze, dal più gradito al meno gradito. In sede di scrutinio, vengono scartati uno a uno i candidati che hanno ottenuto il numero minore di preferenze assolute e i loro voti vengono ripartiti tra i candidati che seguono in graduatoria. Traslato nella nomina dei membri delle *authority* l'effetto sarebbe probabilmente il seguente: i candidati più "politicizzati" avrebbero dalla loro la preferenza assoluta dei membri dei singoli partiti presenti in parlamento, ma i candidati apoliti più validi e competenti rappresenterebbero un *second best* per ciascuna fazione politica e aumenterebbero i propri consensi man mano che vengono scartati i candidati volatili che raccolgono il minor numero di preferenze assolute, fino a eguagliare e superare i candidati affiliati ai partiti.

4) Nomine individuali per garantire la continuità del collegio

Infine, andrebbe previsto un rinnovo parziale, ogni anno o ogni due anni, dei componenti delle autorità amministrative indipendenti. In questo modo sarebbe garantita la continuità dell'azione amministrativa delle autorità e verrebbe sottratta alle logiche lottizzatorie la scelta dei nuovi membri. La nomina contestuale di più componenti favorisce gli accordi spartitori tra maggioranza e opposizione, mentre, specie se si applica il metodo di selezione sopra descritto, in sede di nomina individuale è più facile che il procedimento acquisisca maggior trasparenza e premi il candidato più competente e libero da vincoli di dipendenza politica.

Conclusione

Di primo acchito, si potrebbe pensare che la proliferazione delle autorità amministrative indipendenti sia indice della volontà del legislatore di affidare a organismi indipendenti, capaci di svolgere funzioni amministrative e paragiurisdizionali con un elevato tasso di indipendenza e un adeguato bagaglio di expertise la tutela di interessi giudicati meritevoli e i compiti di uno stato che svolge sempre più un ruolo di "controllore" e meno un ruolo di intervento diretto nell'economia. Al contrario, le tendenze manifestatesi negli anni, soprattutto durante la crisi economica, hanno evidenziato la volontà da parte del potere politico di agire in prima persona, anche minacciando l'autonomia politica e finanziaria delle autorità amministrative indipendenti.

La capacità di funzionamento delle autorità amministrative indipendenti ha più volte patito le logiche spartitorie che reggono i meccanismi di nomina. Le diverse leggi che istituiscono le *authority* hanno conosciuto una stratificazione nel tempo: con la caduta della convenzione che voleva la nomina di un presidente di una camera di colore politico diverso da quello della maggioranza, le commissioni parlamentari hanno rafforzato il proprio ruolo. In questo modo, tuttavia, la nomina dell'organo collegiale da parte delle articolazioni di ciascuna camera ha comportato l'affermarsi di una logica lottizzatoria che ripartisce i posti di vertice delle *authority* tra i partiti. Il mancato accordo politico ha come conseguenza la violazione dei termini per il rinnovo delle autorità.

Guardando anche all'esperienza americana, dove le designazioni proposte del Presidente sono individuali e vengono sottoposte al vaglio di un'assemblea che non è legata da un rapporto fiduciario con l'esecutivo, possiamo stendere una pacchetto di

proposte per garantire la continuità e l'indipendenza alle autorità amministrative indipendenti:

- Serve una legge rinforzata che detti una disciplina comune alle autorità amministrative indipendenti e ponga la loro indipendenza al riparo dalla decretazione d'urgenza e da colpi di maggioranza;
- La scelta dei candidati deve essere trasparente, aperte ad autocandidature e discussa pubblicamente
- Il criterio di selezione deve privilegiare il merito e le competenze dei candidati: il metodo di elezione uninominale di tipo australiano, con l'indicazione di una scala di preferenze da parte di un comitato parlamentare *ad hoc* potrebbe favorire i candidati che non sono connotati da un'affiliazione politica ma che godono di una stima trasversale per le competenze e le esperienze maturate;
- I collegi dovrebbero rinnovarsi parzialmente ed ogni procedimento di nomina dovrebbe portare alla scelta di un solo membro dell'autorità: in questo modo è garantita la continuità del funzionamento delle *authority*.

IBL Briefing Paper

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito www.brunoleoni.it.