

Direttore

Donatantonio Mastrangelo

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Comitato scientifico

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Angelo Giuseppe Orofino

Libera Università Mediterranea

Annamaria Bonomo

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

ISTITUZIONI E PROSPETTIVE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO



La collana vuol proporre nuovi studi giuridici che considerino aspetti istituzionali dell'organizzazione, dell'attività, della giustizia amministrativa da prospettive atte a coglierne inquadramento sistematico, ragioni storiche, linee evolutive. Opere che, coniugando il rigore scientifico alla chiarezza e brevità espositive, possano rispondere anche ad esigenze didattiche universitarie e di qualificazione o aggiornamento professionale.

Le autorità amministrative indipendenti e garanzie

L'evoluzione oltre la contraddizione

a cura di

Carlo Giordano
Andrea Napolitano

Prefazione di
Andrea Migliozi

Contributi di
Giuseppe Bosone
Gennaro Dezio
Ludovica Guarino
Romilda Iervolino
Fabiana Iorio
Giada Lieto
Serena Palomba
Fabrizia Pignalosa
Ada Vorraro





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2371-3

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: maggio 2019

Indice

- 9 Prefazione
Andrea Migliozi
- 11 Le Autorità Amministrative indipendenti. La natura giuridica
e i poteri attribuiti alle *Authorities*
Gennaro Dezio
- 61 L'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato. Le nor-
me *antitrust* tra *public* e *private enforcement*
Giuseppe Bosone
- 131 Antitrust e aspetti farmaceutici
Ludovica Guarino
- 165 L'Autorità nazionale anticorruzione
Romilda Iervolino, Ada Vorraro
- 223 La Banca d'Italia. L'attività di vigilanza e la cooperazione
euro-unitaria: un'indagine multilivello
Giada Lieto
- 255 La Banca d'Italia. Il ruolo dell'Unità di Informazione Finanziaria
Serena Palomba

- 301 I poteri e il ruolo della Consob tra effettività della tutela
giurisdizionale e il principio del *ne bis in idem*
Fabiana Iorio
- 347 Il rapporto tra Consob e ADR
Fabrizia Pignalosa
- 417 Gli autori

Prefazione

ANDREA MIGLIOZZI*

Negli ultimi anni una delle tematiche più dibattute nella dottrina e nella giurisprudenza amministrativa — nazionale e sovranazionale — è sicuramente quella relativa alla Autorità Amministrative Indipendenti.

La continua e rapida evoluzione multidisciplinare impone di esaminare le *Authorities* sotto una nuova lente di ingrandimento. Gli ordinamenti occidentali sono pervasi dalla necessità di perimetrare i confini dell’iniziativa economica privata determinando le fattispecie nelle quali sussista l’esigenza di un intervento pubblico finalizzato alla tutela di interessi generali.

Nel modello statunitense, in cui nel 1887 con la *Interstate Commerce Commissions* affacciarono nel panorama giuridico mondiale le Autorità di regolazione, l’iniziativa economica privata si è da sempre sviluppata con maggiore libertà e ad essa ha fatto da contraltare l’elaborazione di strumenti di tutela dei soggetti deboli ad opera delle *independent agencies*.

Il modello regolatorio *made in USA* è però ben diverso da quello europeo dove è sorta l’opposta esigenza di ridurre la corposa regolazione amministrativa attraverso un modello caratterizzato da un continuo dialogo tra libertà di iniziativa economica ed intervento statale.

Posta infatti la grande incidenza che ha connotato l’intervento dello Stato nell’economia, nel momento in cui tale modello è entrato in crisi — unitamente ad una fisiologica flessione dello Stato Sociale — si è resa necessaria una riduzione dell’intervento pubblico economico attraverso la privatizzazione di diversi comparti economici di precedente gestione statale.

Nel contesto storico, giuridico ed economico appena delineato la nascita delle *Authorites* segna il passaggio da un modello amministrativo piramidale ad un modello pluralistico connotato da un continuo

* Magistrato amministrativo, presidente del Tar Valle D’Aosta.

dialogo tra pubblica amministrazione e cittadino. La nascita delle Autorità di regolazione è stata anche la conseguenza della presa d'atto dell'incapacità della legge di dettare in maniera dettagliata regole precise che viaggiassero parallelamente all'evoluzione economica, giuridica e tecnologica che connotava lo sviluppo dei c.d. settori sensibili.

Proprio la suddetta evoluzione tecnologica e di mercato si contrappone ontologicamente alla lentezza della macchina legislativa tanto che alcuni illustri autori hanno fatto magnificamente riferimento alla necessità di andare “al di là di questa palude burocratica”.

Le Autorità Indipendenti non possono essere considerate organismi originati dal legislatore in esecuzione di un preciso disegno giacché esse sono state istituite di volta in volta, sulla base delle contingenze proprie dei rispettivi settori ed allo scopo di conferire a questi ultimi una regolamentazione connotata da neutralità ed indipendenza rispetto al potere direttivo e di controllo del governo.

Nelle *Authorities*, quindi, si è cristallizzato un modello di amministrazione diverso da quello tradizionale, attorno al quale la dottrina e la giurisprudenza hanno prodotto fiumi di inchiostro in relazione alle più diversificate problematiche tra le quali il rapporto tra l'ammissibilità degli *implied powers* e il principio di legalità; il sindacato giurisdizionale in materia; il rapporto tra *notice and comment* e procedimento amministrativo. In particolare, il campo di indagine dell'opera è limitato a quattro autorità amministrative indipendenti: Consob, ANAC, Banca d'Italia e Antitrust che, più delle altre, hanno recepito quelle esigenze di cambiamento legate al mutamento dei mercati finanziari, bancari, concorrenziali e al rapporto tra imprese e pubblica amministrazione cercando — per quanto possibile — di porre un argine al dilagare incontrollato dei fenomeni corruttivi, delle alterazioni concorrenziali del mercato, delle nuove forme di finanziamento al terrorismo e degli interventi sanzionatori in materia finanziaria a seguito della chiusura di procedimenti penali per i medesimi fatti.

Gli Autori dei singoli apporti provano a dare nel corso della narrativa un nuova chiave di lettura sulla tematica, una sorta — per usare un termine oggi pane quotidiano della cultura giuridica e non solo — di analisi 2.0 delle problematiche delle Autorità Indipendenti pocanzi menzionate: ciò attraverso un linguaggio *smart* ma pur sempre orientato a perseguire le finalità di divulgazione e di scientificità che l'opera si prepone di perseguire.

Le Autorità Amministrative indipendenti

La natura giuridica e i poteri attribuiti alle *Authorities*

GENNARO DEZIO*

I. Premessa

All'interno degli ordinamenti degli Stati occidentali è emersa, ripetutamente, la necessità di determinare e riconsiderare i confini della libertà dell'iniziativa economica privata, stabilendo, inoltre, le ipotesi in cui sussista l'esigenza di un intervento pubblico a tutela degli interessi generali.

Nei modelli, quali, ad esempio, quello statunitense, in cui pure l'iniziativa economica privata si è, da sempre, sviluppata con la maggiore libertà, la protezione dei diritti e degli interessi dei c.d. soggetti deboli si è comunque resa imprescindibile, scegliendosi, quale strumento più adeguato, proprio quello delle *independent agencies*.

Se, però, negli USA si è passati dall'assenza di disciplina del mercato ad una *regulation* affidata alle *agencies*, in Europa è, invece, sorta l'esigenza opposta di ridurre una eccessiva regolamentazione amministrativa attraverso un modello caratterizzato da una meno penetrante regolazione¹.

E infatti, posta la relevantissima incidenza che, nella maggior parte degli Stati europei, ha connotato l'intervento dello Stato nell'economia, quando tale modello dirigistico è entrato in crisi, unitamente alla flessione dello Stato sociale, si è resa non più eludibile una drastica riduzione dell'intervento pubblico in campo economico mediante un processo di privatizzazione dei relativi settori in mano pubblica. In

* Istruttore amministrativo in ambito territoriale.

1. L'idea della *regulation* è stata, con il passare del tempo, applicata a molti dei settori tipici di intervento dello Stato sociale, quali, ad esempio, i conflitti collettivi di lavoro, la protezione contro le discriminazioni di sesso o razza, la tutela dell'ambiente.

tale contesto, la nascita delle Autorità Amministrative indipendenti² contrassegna, sul piano storico–sociale, il passaggio da un modello amministrativo accentrato e piramidale ad un modello policentrico e pluralistico, in cui si registra proprio quella progressiva abdicazione dello Stato dalla gestione diretta di servizi pubblici di particolare rilievo.

Altra ragione sottesa all’istituzione delle predette Autorità può rinvenirsi nell’incapacità della legge di predefinire, in modo lineare ed al contempo dettagliato, un sistema preciso di regole di comportamento nei settori cc.dd. “sensibili”, idoneo a consentire ai consociati di valutare in modo autonomo ed *ex ante*, con un grado elevato di certezza, i propri e gli altrui comportamenti in termini di liceità o illiceità³. Del resto, l’incessante e rapida evoluzione tecnologica e di mercato mal si concilia, ora come allora, con la lentezza e la farraginosità della macchina legislativa determinando, conseguentemente, l’obsolescenza delle norme di riferimento e possibili lacune legislative⁴.

Ciò posto, la difficoltà nel fenomeno delle Autorità indipendenti deriva dalla considerazione che le stesse non possono essere considerate quali organismi creati dal legislatore in esecuzione di un preciso disegno e in adesione ad un dato modello, trattandosi, diversamente, di autorità istituite in base a contingenti esigenze di indipendenza e

2. Esse, sebbene diverse dal punto di vista organizzativo e funzionale, presentano la caratteristica comune di esercitare funzioni amministrative, normative e “paragiurisdizionali” in autonomia rispetto agli indirizzi del governo. Sulle varie questioni concernenti la qualificazione delle figure in esame come autorità o amministrazioni indipendenti, si rinvia alle considerazioni di M. PASSARO, *Autorità o amministrazioni indipendenti. L’ambito semantico e identità concettuale*, in *Autorità indipendenti e principi costituzionali. Atti del convegno di Sorrento*, 30 maggio 1997, Padova 1999, pp. 187 e ss., il quale ritiene opportuno utilizzare per esse il termine di amministrazioni, perché in linea con il carattere intrinsecamente amministrativo della loro attività. Altra parte della dottrina ritiene più corretto parlare di autorità indipendenti, trattandosi di organi che, pur esercitando poteri amministrativi, mal si prestano ad essere inquadrati negli schemi del potere esecutivo. Sul punto, E. CHELI, *Le autorità amministrative indipendenti e le prospettive di una loro riforma*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 13, Torino 2003, p. 78 sottolinea che il termine “autorità amministrative indipendenti” esprime un ossimoro, dal momento che «la qualità naturale dei soggetti investiti di poteri amministrativi è quella di dipendere dal potere politico dei Governi» e occorre quindi, necessariamente, privilegiare uno dei due aggettivi che si legano al sostantivo “autorità”.

3. F. CARINGELLA, *Compendio di Diritto Amministrativo*, Dike giuridica editrice, Roma 2017, pp. 701 e ss.

4. M. ELIGIATO, *Origine e natura delle Authorities*, in www.comparazionediritto.it.

neutralità in peculiari settori, in assenza di un espresso riferimento costituzionale e di un comune quadro normativo di riferimento.

In una prima approssimazione, esse possono essere definite come un peculiare insieme di amministrazioni pubbliche volte alla tutela di interessi di rilievo costituzionale, in ambito economico e sociale, caratterizzate da indipendenza dal potere di direttiva e di controllo del governo, da una posizione di neutralità sia rispetto alla politica, sia con riguardo agli interessi su cui esse stesse intervengono, nonché da un elevato grado di competenza tecnica nel settore di pertinenza⁵. Esse rappresentano, quindi, un modello di amministrazione diverso rispetto a quelli tradizionali, introdotto per rendere più efficace e per collocare oltre la sfera dell'indirizzo politico l'intervento amministrativo in quei settori economici e sociali di primaria importanza, caratterizzati da una grande dinamicità e da un inarrestabile progresso tecnologico, rispetto ai quali emerge tutta l'inadeguatezza delle usuali modalità operative della pubblica amministrazione⁶.

Il modello delle Autorità indipendenti, con funzioni di regolazione, vigilanza o controllo è, ormai, diffuso in quasi tutti gli ordinamenti occidentali. Benché non manchino le analogie tra le varie *authorities* sorte nei diversi ordinamenti europei e considerato anche l'assunto che, posta la diversità dei rispettivi panorami politico-istituzionali, elemento genetico comune delle stesse è la funzione correttiva del diritto amministrativo rispetto ai fallimenti del mercato, il contesto all'interno del quale tale modello si è sviluppato è però diverso da Paese a Paese e condiziona, conseguentemente, la dimensione ed i caratteri fondamentali di questi organismi.

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

6. M. BOMBARDELLI, *Le Autorità Amministrative Indipendenti*, Report annuale, 2013, Italia, in www.ius\T1\textendashpublicum.com.

2. La nascita delle Autorità indipendenti negli USA

Parte della dottrina considera, quale antesignano storico delle Autorità Indipendenti, un tribunale, istituito nel 1487, in Inghilterra, caratterizzato da una limitata indipendenza dalla Corona e dotato di una pluralità di poteri, anche investigativi e decisorii, e volto alla tutela di interessi collettivi: la *Star Chamber* (“Camera stellata”)⁷.

Più recentemente, però, la figura delle Autorità indipendenti nasce negli Stati Uniti, nel 1887⁸, come meccanismo di correzione del mercato, al fine di assicurare l’effettività della libertà di scambio e di circolazione, in modo da attuare, quindi, un processo di regolazione pubblica dell’economia che tenesse conto di una industrializzazione rapida, delle novità tecnologiche e di una massiccia urbanizzazione⁹. Tali *authorities* incardinate sul *keeping out of politics*, rappresentano una «zona franca» rispetto alle pressioni della politica ed ai fenomeni corruttivi, grazie ad un intervento pubblico che prevede un processo decisionale fondato sull’esperienza tecnica e sulla neutralità. Ed infatti, la prima di queste *Authorities*, con compiti di regolazione del trasporto ferroviario e di fissazione delle relative tariffe, fu, nel 1887, l’*Interstate Commerce Commission* (ICC)¹⁰, nata in un momento in cui si era resa indispensabile l’istituzione di un soggetto terzo¹¹ idoneo a

7. D.G. TOOLE, *The Star Chamber and the origins of the Modern administrative Agency*, in «Stetson Law Review».

8. G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. La Costituzione democratica*, Giappichelli, Torino 2000, pp. 265 e ss.

9. Sul modello americano e sulle differenze con il modello europeo, vedi M. D’ALBERTI, cit.

10. All’epoca, infatti, il trasporto ferroviario era l’unica modalità di trasporto veloce, assicurato esclusivamente da società private e gli agricoltori che necessitavano spedire le loro merci non potevano che ricorrere alla linea ferroviaria più vicina. In tale contesto, la compagnia che gestiva il servizio e che doveva rientrare degli alti costi di costruzione, trovandosi in una posizione di monopolio naturale, imponeva tariffe altrettanto elevate. Il rendimento positivo e la crescita economica generale portarono poi alla costruzione di più linee che congiungevano le varie città americane, rendendo questa parte del servizio altamente competitiva, fino ad incidere sulla capacità di recupero dei costi. L’imprescindibilità dell’intervento pubblico e l’istituzione della ICC, si rese necessaria proprio per garantire un equo contemperamento degli interessi per imprenditori e clienti che il mercato, da solo, non era in grado di assicurare.

11. Come ha osservato P. CARETTI, cit., pp. 43 e ss., tale soggetto in posizione di terzietà rappresentava un contrappeso rispetto all’espansione dei poteri della federazione nei confronti delle prerogative degli Stati membri.

trovare quell'equilibrio soddisfacente che il mercato, da solo, senza l'intervento pubblico, non era riuscito a trovare tra gli interessi dei soggetti coinvolti (imprese e utenti-consumatori), a garanzia sia di un servizio accettabile, sia di equi guadagni sull'investimento¹².

Posto che nell'esperienza statunitense il concetto di *regulation* viene inteso quale attribuzione di poteri normativi, amministrativi e giustiziali ad un'autorità separata dal complesso dell'organizzazione amministrativa e incaricata di svolgere le sue funzioni in un singolo settore, la stessa ICC, inizialmente inquadrata nel Dipartimento dell'Interno e poi, nel 1889, separata e resa indipendente, era stata congegnata, per quanto concerne nomine, poteri e controlli, in modo tale che fosse garantita una certa indipendenza tanto dal governo quanto dalle compagnie ferroviarie. Essa, quindi, già presentava molti di quegli imprescindibili caratteri di specializzazione e tecnicista, peculiari delle attuali Autorità Indipendenti.

Successivamente, con l'istituzione delle *Independent Regulatory Commissions* il fenomeno delle *agencies* ha ampliato il suo campo d'azione, con una vera e propria proliferazione di soggetti posti al di fuori dei poteri tradizionali e presenti in quasi tutti i settori, economici e sociali, dell'attività amministrativa. La nascita di questi nuovi organismi dipese da due fattori: controllo da parte dello Stato di alcuni settori, senza che detto potere risultasse eccessivamente penetrante e limitativo della libertà di iniziativa imprenditoriale; garanzia, per le libertà dei cittadini, di protezione dall'influenza delle grandi concentrazioni di potere economico e sociale, antitetiche rispetto al corretto andamento del mercato.

Essi, ormai, oltre ad esercitare i tradizionali poteri, tipicamente amministrativi (di autorizzazione e di vigilanza), erano titolari di funzioni di normazione secondaria (quasi-legislative; il c.d. *rulemaking*) e di soluzione delle controversie e di decisione (*adjudication*, quasi-judicial, secondo alcuni).

Tali attribuzioni se da un lato garantivano una estrema flessibilità, soprattutto rispetto a quei settori che per la prima volta necessitavano di regolamentazione, dall'altro assicuravano alle *agencies* un rilevante cumulo di poteri che, inizialmente, si poneva in contrasto con la *non*

12. L. TORCHIA, *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, il Mulino, Bologna 2010, pp. 137 e ss.

delegation doctrine elaborata dalla Corte Suprema. Tale orientamento fu tuttavia successivamente superato dalla stessa che, ritenendo del tutto legittima la delega di poteri normativi alle IRC, sancì, quindi, l'estensione dell'esercizio dell'attività normativa e della *government regulation* a soggetti non rientranti nell'ambito della funzione parlamentare, governativa o giurisdizionale¹³. Nel 1946, inoltre, al fine di evitare che l'esercizio dei poteri delle Autorità indipendenti potesse dar luogo a pericolosi abusi, fu approvato l'*Administrative Procedure Act* con lo scopo di procedimentalizzare l'attività delle *authorities*, mediante il rispetto di tutta una serie di regole procedimentali volte, anche attraverso forme di contraddittorio, a tutelare i soggetti su cui tali poteri vanno ad incidere¹⁴.

Le Autorità Indipendenti, quindi, così congegnate, sfuggendo alla tradizionale tripartizione dei poteri, erano ormai ritenute un «quarto potere», benché la stessa dottrina ne avesse sottolineato i consistenti limiti, considerato che il Congresso, in una indiscussa posizione di preminenza, poteva contrarre o espandere il loro budget e che le stesse disponevano di potestà legislativa nelle sole materie in cui lo stesso Congresso non era in grado di operare da solo.

In conclusione, queste Autorità Indipendenti, così come emerse nell'esperienza statunitense, come si vedrà, benché considerate precorritrici dei modelli introdotti nell'esperienza europea a partire dagli anni Settanta, hanno tratti unici e peculiari, tanto con riferimento alla funzione svolta in concreto, tanto per il loro collocarsi in un ordinamento caratterizzato da una forma di governo non assimilabile a quelle europee¹⁵.

13. V.M. SBRESCIA, *Alle origini dello stato regolatore europeo: amministrazioni indipendenti e regolazione economica nella prospettiva dell'integrazione amministrativa comunitaria*, «MC Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione», n. 2, 2012, pp. 17 e ss.

14. All'introduzione di regole procedimentali si accompagna anche un più intenso sindacato giurisdizionale sugli atti delle agencies.

15. Una tale riflessione involge, per forza di cose, il diverso ruolo assunto dall'amministrazione. La forma di governo presidenziale, adottata negli USA, favorisce, da sempre, un libero confronto tra esecutivo e legislativo, quali centri di poteri contrapposti e l'amministrazione non si è mai trovata alle dipendenze del governo; diversamente nei paesi europei l'amministrazione è spesso in una posizione di dipendenza dal governo e, perlomeno nei paesi a governo parlamentare, l'esecutivo e il legislativo sono legati da un rapporto di fiducia.

3. La diffusione del modello regolatorio in Europa: Regno Unito e Francia

Sebbene siano presenti innegabili elementi di continuità tra l'esperienza statunitense e quella europea¹⁶, risulterebbe svitante ricercare un unico modello teorico idoneo a spiegare la nascita delle Autorità in contesti così diversi.

In particolare, in Europa, le prerogative attribuite alle Autorità contrastavano non soltanto con il tradizionale principio di separazione dei poteri, ma anche con un assetto istituzionale ancorato al principio della necessaria riconducibilità dell'azione amministrativa al governo. Inoltre, la stessa diffusione di soggetti idonei ad esercitare una funzione sostanzialmente arbitrale e di garanzia in settori nei quali occorre assicurare il rispetto delle regole di concorrenza e dei diritti di libertà trovava ulteriori e rilevanti resistenze in quegli ordinamenti ancora incentrati su impianti dirigistici, caratterizzati da un penetrante controllo statale sull'economia e sulla società.

Ciò posto, un modulo alternativo di p.a., posta al di fuori dal tradizionale circuito democratico-rappresentativo, almeno in Europa continentale, invero, era stato teorizzato da Carl Schmitt nel corso della celebre conferenza tenuta alla Camera di Commercio di Berlino nel 1930, mediante la raffigurazione di un «potere neutrale» della Banca centrale e di altri organismi tecnici, da un lato posti al riparo dall'indirizzo politico governativo, ma, dall'altro, comunque titolari di «decisioni politiche «nel governo dell'economia in ragione della loro competenza specialistica»¹⁷.

In tale contesto, nell'Europa continentale, anche grazie all'impulso della disciplina eurounitaria, le Autorità Amministrative Indipendenti

16. Nel senso che le authorities si sono affermate nei paesi a costituzione rigida sulla base di procedure “costituzionalmente surrettizie”, determinate dal cambiamento del modello economico originariamente presupposto dalle costituzioni, cfr. F. MERUSI, M. PASSARO, cit., p. 144; G. GUARINO, cit., p. 37. Ciò conferma che non è possibile per le costituzioni nazionali imbrigliare o comunque condizionare lo sviluppo di un mercato che ormai ha assunto una dimensione che trascende i confini degli Stati: in argomento cfr. le considerazioni di M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in «Riv.dir.cost.», 1996, pp. 124 e ss.

17. C. SCHMITT, *Das Problem der innerpolitischen Neutralität*, Berlin 1958, pp. 41 e ss. Sul punto, tra gli altri, L. IEVA, *Autorità indipendenti, tecnica e neutralità del potere*, in «Foro amm.», 2001, pp. 71 e ss.

hanno potuto svilupparsi con l'avanzare della globalizzazione e della liberalizzazione di settori economici che, in precedenza, erano posti sotto il controllo della mano pubblica, consumandosi così il passaggio dal modello dello Stato gestore a quello dello Stato regolatore, da uno Stato interventista (che, affiancandosi all'imprenditoria privata, produce in via diretta beni e servizi) ad uno Stato che limita la sua attività alla regolazione, formulando e applicando le regole fondamentali¹⁸. La creazione di un'economia di mercato richiede infatti un quadro di regole tendenzialmente stabili, estranee alle pressioni politiche, che garantiscano la massima tutela tanto alle imprese quanto ai consumatori/utenti.

Mentre però, negli Stati Uniti, lo Stato ha mantenuto la sua posizione di regolatore e garante degli equilibri attraverso l'operato delle autorità, in Europa le *Authorities* hanno trovato terreno fertile quando lo Stato ha deciso di ritrarsi dalla gestione di attività e settori a rilevanza economica affidandoli ad esse.

Sul punto, per meglio poter comprendere il processo evolutivo delle AAI in alcuni dei principali ordinamenti europei, giova soffermarsi, brevemente, sulle principali linee sviluppo del fenomeno in esame nel Regno Unito ed in Francia.

L'ordinamento giuridico del Regno Unito era caratterizzato da un duplice modello di regolamentazione: quello di derivazione governativa, basato sulle modalità tradizionali di intervento pubblico¹⁹ e quello indipendente²⁰.

Se il primo si basava, come da tradizione, sulle modalità di azione dello Stato imprenditore, il secondo era imperniato sull'attività degli *Administrative Tribunals*²¹, organismi che, già presenti dal 1660, esercitavano, in specifici ambiti, funzioni arbitrali e poteri paragiurisdizionali finalizzati alla risoluzione delle controversie sia tra cittadini e pubblica amministrazioni, sia tra gli stessi privati²².

18. F. MERUSI, M. PASSARO, cit.

19. Attraverso le imprese pubbliche o le partecipate dello Stato.

20. G. GIRAUDI, M.S. RIGHETTINI, *Le Autorità amministrative indipendenti. Dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell'efficienza*, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 59.

21. Essi possono essere considerati una sorta di *Authorities* allo stato embrionale che, nonostante fossero guidate da figure di nomina governativa, operavano in piena indipendenza ed autonomia rispetto agli altri pubblici poteri.

22. M. DE BENEDETTO, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, il Mulino, Bologna, pp. 16 e ss.

In tale contesto, istituita nel 1873 nel settore del trasporto ferroviario, la *Railway and Canal Commission*²³ (RCC) rappresentava il primo esempio, ancora in uno stadio embrionale, di organismo indipendente con funzioni di regolazione, con compiti di controllo e di risoluzione delle controversie tra utenti e gestori del servizio²⁴ attraverso procedure che presentavano un marcato carattere giudiziale.

Alcuni anni dopo, invece, al fine di limitare i poteri degli enti locali cui non si applicava il controllo degli apparati ministeriali, furono poi previste figure eterogenee, chiamate *Quasi-Autonomous non governmental organization* (*Quangos*²⁵ o NPDB *non-departmental public body*), dotati di una limitata indipendenza ma pienamente integrate nell'organizzazione dello Stato²⁶, nonostante con esse si fosse superato il principio della responsabilità ministeriale rispetto al Parlamento ed agli elettori.

Lo scopo principale di tali organismi²⁷ che, tuttavia, non potevano essere pienamente assimilati alle moderne *agencies*²⁸, era quello di mantenere la struttura governativa più "leggera" e di sottrarre il controllo di determinati settori economici al governo. Una simmetrica convergenza tra il modello americano e quello inglese si ebbe, però, definitivamente, solo grazie al processo di integrazione comunitaria ed al conseguente inasprimento dei limiti all'intervento pubblico, considerato che il legislatore britannico procedette a sottrarre all'influenza del potere governativo interi settori economici oggetto di liberalizzazione e privatizzazione, attraverso la regolazione indipendente delle

23. Tale Commissione era composta da tre membri e presieduta da un giudice nominato dal Ministero della Giustizia.

24. Inoltre, il suo funzionamento e le sue procedure presentavano un definito carattere giudiziale.

25. Si intende, con tale termine, fare riferimento a tutte quelle commissioni caratterizzate da competenze tecniche-scientifiche e poste in una posizione diversa rispetto agli apparati ministeriali.

26. C.P. GUARINI, *La indipendenza delle autorità indipendenti nel Regno Unito tra amministrazione non dipartimentale, governo locale e leadership politica*, in «Rassegna parlamentare», 2003, pp. 733 e ss.

27. «I Quangos sono un grande calderone dove gli inglesi mettono qualunque commissione o comitato con competenze tecniche — scientifiche situato in posizione diversa rispetto agli apparati ministeriali». G. AMATO, *Le Autorità Indipendenti nella costituzione economica*, in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo — Le autorità amministrative indipendenti*, «Quaderni della rivista trimestrale di diritto e Proc. Civile», Giuffrè, Milano 1997, p. 4.

28. F. RANDALL, *British Government and politics*, M & E Hondbooks, 1979, pp. 243 e ss.

*Regulatory Agencies*²⁹, cui erano state attribuite potestà amministrative e normative di *delegated legislation*³⁰, poste a garanzia della libertà del mercato ed a tutela dei cittadini–consumatori³¹.

In Francia, invece, lo sviluppo delle autorità indipendenti seguì un percorso diverso rispetto a quanto accaduto nel Regno Unito, principalmente per il carattere burocratico–ministeriale, fortemente accentuato, dell’assetto amministrativo d’Oltralpe³². Le prime Autorità Indipendenti francesi nacquero al fine di regolare settori nevralgici della vita politica, economica e sociale e, significativamente, nel diritto pubblico e amministrativo francese, il termine “regolazione”, da sempre ha utilizzato per esprimere il tratto caratteristico di tali organismi, ha segnato compiutamente la trasformazione del ruolo dello Stato da “produttore” ad “arbitro”. È da rilevare che, stante la peculiarità dell’inserimento in un ordinamento a forte tradizione amministrativa di organismi non riconducibili ad apparati amministrativi e dunque non soggetti alle direttive governative, nella prima fase del loro sviluppo³³ si è a lungo dibattuto tanto in ambito dottrinale³⁴ quanto giurisprudenziale³⁵ circa la legittimità di tali soggetti, dato che il dettato costituzionale attribuiva, in modo chiaro, al governo il potere di disporre dell’amministrazione. I giudici costituzionali francesi³⁶ hanno tuttavia pienamente inqua-

29. Istituita nel 1984, la *Financial Service Authority* aveva il compito di vigilare sugli scambi finanziari e sul sistema bancario. Essa, anche per il particolare rilievo delle sue attribuzioni, prima di competenza della Banca d’Inghilterra, si caratterizza per una struttura unica e peculiare.

30. Tra le quali: la *Monopolies and mergers commission* (1965) con funzioni antitrust, la *Civil Aviation Authority* (1971), la *Commission for Racial Equality* (1976), con poteri di indagine e verifica sulle ipotesi di discriminazione razziale.

31. AA.Vv., *Alle origini dello stato regolatore europeo: amministrazioni indipendenti e regolazione economica nella prospettiva dell’integrazione amministrativa comunitaria*, «MC Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione», n. 2, 2012, pp. 21 e ss.

32. Per un’analisi che tenga conto anche delle peculiarità del sistema tedesco, si v. F. JENNY, *Le autorità indipendenti: gli esempi francese e tedesco*, in Associazione dei Costituzionalisti (a cura di), *Autorità indipendenti e principi costituzionali*, pp. 49 e ss.

33. Come rileva S. CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in «Foro.it», 1996, le AAIL in Francia si sviluppano in tre distinte fasi: le prime, negli anni 1941–1972; una successiva accelerazione si ha tra il 1973 ed il 1978; le altre nascono a partire dal 1982.

34. MORAND, DEVILLET, *Cours de droit administratifs*, Montherestien, Paris 2003, pp. 110 e ss.

35. CONSEIL D’ETAT, *Etudes et Documents : Conseil d’Etat*, in «La Documentation Française», n. 35, 1983–1984, pp. 13–77.

36. 84–173 DC del 26 Luglio 1984.