

Autorità Amministrative Indipendenti. Caratteri, tipologie, procedimenti in attribuzione e tutele giurisdizionali

*Gerardo Michele**

SOMMARIO: 1. Autonomia ed indipendenza delle autorità amministrative indipendenti - 2. Natura giuridica delle autorità indipendenti - 3. Un modello deviante da quello ministeriale. Problemi di compatibilità costituzionale - 4. Poteri caratterizzanti le autorità indipendenti: poteri normativi, regolatori, amministrativi (vigilanza/sanzionatori) - 5. Autorità garante della concorrenza e del mercato (c.d. Antitrust) - 5.1. Procedimenti in attribuzione all'Antitrust - 6. Autorità per la garanzia delle comunicazioni (c.d. Agcom) - 7. Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (c.d. Arera) - 8. Autorità di regolazione dei trasporti (c.d. Art) - 9. Autorità nazionale anticorruzione (c.d. Anac) - 10. Garante per la protezione dei dati personali (c.d. Garante della privacy) - 11. Banca d'Italia - 12. Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (c.d. Ivass) - 13. Commissione nazionale per la Società e la Borsa (c.d. Consob) - 14. Agenzia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (c.d. Aran) - 15. Difensore Civico - 16. Procedimenti para-giurisdizionali in attribuzione alle autorità amministrative indipendenti - 17. Rimedi giurisdizionali avverso gli atti delle autorità amministrative indipendenti - 18. Necessità di una riflessione sulla vitalità delle autorità amministrative indipendenti.

1. Autonomia ed indipendenza delle autorità amministrative indipendenti.

Gli enti indipendenti sono enti pubblici dotati di autonomia ed indipendenza, al vertice di ordinamenti sezionali, specie nel campo economico, con compiti regolatori e di garanzia in posizione neutrale, di equidistanza tra i soggetti, pubblici e privati, in gioco. Le varie leggi istitutive enunciano che le autorità operano in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione.

L'autonomia, come di consueto, implica la capacità di autodeterminarsi in determinati ambiti.

L'indipendenza deve sussistere specialmente rispetto ad un particolare soggetto in gioco, ossia dal Governo. Si reputa che la particolarità degli interessi richiede che gli stessi vengano gestiti in modo neutro, in mera applicazione della legge, senza posizioni di parte quale potrebbe essere l'influenza esercitata dall'indirizzo politico del governo o il controllo dell'esecutivo. La neutralità implica uno stato di indifferenza rispetto all'assetto degli interessi oggetto di regolazione e la piena equidistanza tra le posizioni dei vari soggetti o gruppi interessati. La neutralità è quindi diversa dalla imparzialità. Questa

(*) Avvocato dello Stato.

Le opinioni espresse nel presente scritto rappresentano esclusivamente il pensiero dell'Autore.

ultima richiede che nel procedimento è doveroso valutare e ponderare tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti, e non favorire uno specifico interesse, ma sempre in funzione della migliore tutela dello specifico interesse pubblico in attribuzione dell'autorità procedente.

L'indipendenza viene garantita dalla assenza di interferenze del Governo sui vertici dell'autorità. L'indipendenza è il frutto del concorso di diverse circostanze: attribuzione del potere di nomina dei vertici dell'autorità indipendente ad autorità diverse dal Governo; vertici scelti tra soggetti dotati di specifica ed elevata professionalità; dotare le dette autorità di autonome e sufficienti risorse umane, materiali e strumentali. Va registrato che tali circostanze non sempre ricorrono per tutte le autorità.

Oltre all'estraneità rispetto all'indirizzo politico ulteriore tratto caratterizzante le Autorità in esame è l'elevata *expertise* tecnica, l'elevata conoscenza tecnica attese le complesse funzioni esercitate (operative, regolatorie, quasi giurisdizionali) (1).

2. Natura giuridica delle autorità indipendenti.

Le autorità indipendenti sono amministrazioni dello Stato, diverse dai Ministeri. Spesso, al momento della loro istituzione, la legge dispone che le attribuzioni in un dato settore fino ad allora spettanti al Ministero sono trasferite all'Autorità. Trattasi di enti aventi natura amministrativa e non - esaltando i poteri regolatori e la neutralità dell'esercizio delle funzioni - un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione (2).

Corollario di tale dato è che gli atti adottati dalle amm.ni in esame sono sottoposti all'ordinario sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo (con l'eccezione, per deroga legale, del Garante della *privacy* ed altresì per le controversie in materia di opposizione avverso le sanzioni irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia, ove la giurisdizione spetta all'A.G.O.). Inoltre la rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle autorità spettano *ex lege* all'Avvocatura dello Stato in virtù dell'art. 1 R.D. 30 ottobre 1933, n.1611 (3). Poi, in virtù dell'art. 2 *bis*, comma 1, D.L.vo 14 marzo 2013, n.

(1) Così: M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, IV edizione, Giappichelli, 2019, p. 110.

(2) *Ex plurimis*: C. CONTESSA, A. LALLI, *Manuale di diritto amministrativo*, La Tribuna, 2021, p. 349. In giurisprudenza: Cons. Stato, 30 maggio 2014, n. 2818 secondo cui le autorità indipendenti sono amministrazioni pubbliche in senso stretto, poiché, composte da soggetti ai quali è attribuito lo *status* di pubblici ufficiali (art. 2, comma 10, legge n. 481 del 1995), svolgono compiti propri dello Stato, dotate di potere normativo secondario (o, altrimenti, il potere di emanazione di atti amministrativi precettivi collettivi), di poteri sanzionatori, di ispezione e di controllo; esse hanno poteri direttamente incidenti sulla vita dei consociati che si giustificano solo in forza della natura pubblica che deve - necessariamente - essere loro riconosciuta.

(3) Secondo cui "La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano alla Avvocatura dello Stato. Gli

33, la disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni si applica altresì alle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione.

Vengono ricondotti a tale categoria - tra l'altro - i seguenti enti: l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, (c.d. Antitrust), l'Autorità per la garanzia delle comunicazioni (c.d. Agcom), l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (c.d. Arera), l'Autorità di regolazione dei trasporti (c.d. Art), l'Autorità nazionale anticorruzione (c.d. Anac), il Garante per la protezione dei dati personali (c.d. Garante della *Privacy*), la Banca d'Italia, la Commissione nazionale per la società e la borsa (c.d. Consob), l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (c.d. Ivass), l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (c.d. Aran), il Difensore Civico.

Le autorità amministrative indipendenti sono strutture particolarmente diffuse a partire dall'inizio degli anni '90 del secolo scorso sul modello di enti già presenti nel nostro ordinamento (quali la Banca d'Italia) e di suggestioni del mondo anglosassone (le c.d. *Authority*). Con il tempo, nel decennio fino al 2000, tuttavia si è avuta una vera e propria proliferazione di enti indipendenti, non sempre necessari e non sempre indipendenti.

3. Un modello deviante da quello ministeriale. Problemi di compatibilità costituzionale.

Con gli enti indipendenti viene creato, come detto, un ordinamento settoriale. Ossia una data branca del diritto amministrativo fuoriesce dal modello ministeriale per essere regolato, in autonomia ed indipendenza, da un distinto ente. Tale modello pone un problema di compatibilità costituzionale, atteso che l'indipendenza spezza il cordone ombelicale che deve legare - in modo diretto o indiretto - l'apparato amministrativo al corpo elettorale, in ossequio all'art. 1, comma 2, Cost., secondo cui *“La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione”*.

Nel modello ministeriale, i rappresentanti del popolo (Parlamento) - aventi funzioni di indirizzo e controllo - danno la fiducia al Governo che è al vertice dell'apparato amministrativo (*rectius*: ogni articolazione statale dipende - in misura più o meno intensa - da un Ministro); il Governo, poi, risponde dei risultati della propria condotta, a titolo di responsabilità politica e/o amministrativa (4).

avvocati dello Stato, esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede e non hanno bisogno di mandato, neppure nei casi nei quali le norme ordinarie richiedono il mandato speciale, bastando che consti della loro qualità”. Riconnitivamente si conferma il patrocinio erariale in favore di date Autorità con diverse disposizioni (art. 154 *ter*, comma 2, D.L.vo 30 giugno 2003, n. 196 con riferimento al Garante della *Privacy*; D.P.C.M. 22 giugno 1995 con riferimento all'ARAN; art. 1, comma 10, D.L. 8 aprile 1974, conv. L. 7 giugno 1974, n. 216 con riferimento alla CONSOB).

Quando si segue il modello delle autorità amministrative indipendenti tanto non avviene. Anzi, quanto più si esalta l'indipendenza tanto più ci si allontana dal modello ministeriale (5). Ma tant'è. Le autorità amministrative indipendenti pullulano rigogliose nel mondo giuridico. Per il principio di effettività occorre prenderne atto, segnalando la detta aporia.

Diversamente opinando si ritiene che la fonte di rango costituzionale di queste autorità è data piuttosto da norme e principi dell'ordinamento dell'Unione Europea che, almeno per alcune di esse, espressamente prevedono il requisito dell'indipendenza (6). Molte autorità sono state istituite in attuazione del diritto dell'Unione Europea che ha dato origine ad una rete integrata di organismi istituiti in ciascuno Stato membro svolgenti in modo coordinato la propria attività per curare l'attuazione del diritto europeo in particolari materie. Ad es., in tema di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, l'art. 51, commi 1 e 2, del Reg. (CE) 27 aprile 2016, n. 2016/679/UE del Parlamento europeo prevede: *“1. Ogni Stato membro dispone che una o più autorità pubbliche indipendenti siano incaricate di controllare l'applicazione del presente regolamento al fine di tutelare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche con riguardo al trattamento e di agevolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione («autorità di controllo»).* 2. *Ogni autorità di controllo contribuisce alla coerente applicazione del presente regolamento in tutta l'Unione. A tale scopo, le autorità di controllo cooperano tra loro e con la Commissione, conformemente al capo VII”*.

Ulteriore argomento in favore della compatibilità costituzionale delle autorità indipendenti è costituito dalle particolari garanzie partecipative degli operatori del settore caratterizzanti - per numerose autorità, secondo la disciplina legislativa - l'attività di regolazione, con la sottoposizione di una attività, spesso normativa, al principio del contraddittorio (7).

4. Poteri caratterizzanti le autorità indipendenti: poteri normativi, regolatori, amministrativi (vigilanza/sanzionatori).

La creazione dell'ordinamento sezionale comporta che l'autorità è l'ente di riferimento nella materia, con poteri normativi, regolatori, amministrativi,

(4) Ai sensi dell'art. 95, commi 1 e 2, Cost. *“Il Presidente del Consiglio dei Ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri. I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri”*.

(5) Esprime dubbi sulla legittimità costituzionale della istituzione delle autorità in questione E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XVI edizione, Giuffrè, 2014, pp. 248-249.

(6) Così: V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, VI edizione, Giappichelli, 2017, p. 108.

(7) Conf. Cons. Stato, 1 ottobre 2014, n. 4874.

il cui esercizio è connotato, spesso, da discrezionalità tecnica. Difatti le leggi costitutive delle autorità prevedono, di norma, che queste:

- sono dotate di un potere normativo secondario, ossia di adottare regolamenti, quanto meno riferito alla propria organizzazione (disegno organizzativo, personale, contabilità), senza soggezione al potere regolamentare in materia di organizzazione attribuito al governo ex art. 17, comma 1, lett. d) L. 23 agosto 1988, n. 400. Le amministrazioni indipendenti si caratterizzano per la loro soggezione soltanto alla legge. Sovente è prescritto che il regolamento deve essere motivato, in deroga alla regola generale di cui all'art. 3 L. 7 agosto 1990, n. 241 che non prescrive la motivazione per gli atti normativi; ciò è prescritto, ad es., per i provvedimenti aventi natura regolamentare o di contenuto generale (esclusi quelli attinenti all'organizzazione interna) della Banca d'Italia, della Consob, dell'Isvap che “*devono essere motivati con riferimento alle scelte di regolazione e di vigilanza del settore ovvero della materia su cui vertono*” (art. 23, comma 1, L. 28 dicembre 2005, n. 262);

- hanno potere regolatorio del settore, a mezzo di atti generali (a seconda delle previsioni: regolamenti, linee guida, raccomandazioni, orientamenti), incidendo pertanto su attività e situazioni dei terzi, guidando e conformando i comportamenti degli operatori (es. imprese operanti in certi mercati);

- gestiscono in modo concreto gli interessi pubblici in attribuzione, a mezzo di procedimenti amministrativi diretti al controllo del rispetto della disciplina in materia, sanzionando le condotte difformi degli operatori rispetto al quadro di riferimento. In tale attività le autorità fanno uso, sovente, della c.d. discrezionalità tecnica dovendosi operare delle valutazioni tecniche.

5. Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (c.d. Antitrust).

L'Autorità è stata istituita con la L. 10 ottobre 1990, n. 287. Ha autonomia organizzativa; ha altresì autonomia finanziaria nei limiti del contributo fissato dalla legge (art. 10, commi 6 e 7, L. n. 287/1990). È una Autorità di tipo generalista atteso che esercita i propri poteri, in modo trasversale, nei confronti di tutte le imprese o di altri soggetti pubblici o privati (8).

Composizione e nomina. L'Autorità è organo collegiale costituito dal presidente e da quattro membri, nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Il presidente è scelto tra persone di notoria indipendenza che abbiano ricoperto incarichi istituzionali di grande responsabilità e rilievo. I quattro membri sono scelti tra persone di notoria indipendenza da individuarsi tra magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti o della Corte di cassazione, professori universitari ordinari di materie economiche o giuridiche, e personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità. I mem-

(8) M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, III edizione, Il Mulino, 2013, p. 349.

bri dell'Autorità sono nominati per sette anni e non possono essere confermati (art. 10, commi 2 e 3, L. n. 287/1990).

Compiti. È preposta alla tutela della libera concorrenza in una economia liberale, con poteri di controllo/ispettivi, sanzionatori, conoscitivi e consultivi. L'autorità non è invece titolare di poteri regolatori, atteso che gli interventi della stessa sono riferiti a comportamenti già posti in essere dalle imprese. È escluso, dall'ambito della tutela della concorrenza in capo alla detta Autorità, il settore del credito, che rimane di competenza della Banca d'Italia.

La libera concorrenza vuole che non vi siano ostacoli e dal lato della domanda e, soprattutto, dal lato dell'offerta. Dal lato della domanda i consumatori devono potere scegliere prodotti e servizi in base alla convenienza per prezzo e qualità; dal lato della offerta le imprese devono competere e conquistare il mercato solo per la loro capacità ed i loro meriti.

L'autorità è uno dei soggetti rilevanti della rete europea per la tutela della concorrenza, ordinamento sezionale che comprende la Commissione europea e le autorità nazionali sulla concorrenza (ANC), che per l'Italia è costituita, appunto, dall'ente in esame. Antitrust e Commissione sono attori, nazionali ed europei, competenti per la tutela della concorrenza secondo la disciplina contenuta essenzialmente negli artt. 101-109 Trattato sul funzionamento dell'unione europea (T.F.U.E.), nel Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 101 e 102 del T.F.U.E. e nel Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese. Nell'ambito della rete europea della concorrenza vi è una cooperazione al fine della assistenza investigativa (artt. 15 *octies* - 15 *duodecies* L. n. 287/1990).

L'autorità è competente su cartelli e abusi di posizione dominante di rilevanza nazionale ed anche europea (in quest'ultima ipotesi l'intervento dell'*Antitrust* è consentito per il principio delle competenze parallele tra Commissione dell'U.E. ed autorità nazionali) (9); per i procedimenti gestiti dalla Commissione, poi, può prestare assistenza e, quindi, contribuire all'istruttoria. Invece, per le concentrazioni, è competente solo per le operazioni di rilevanza nazionale, atteso che per quelle di rilevanza europea è competente la Commissione.

5.1. *Procedimenti in attribuzione all'Antitrust.*

I procedimenti in attribuzione dell'autorità più rilevanti sono tre.

(9) Tanto è confermato dall'art. 1, comma 2, L. n. 287/1990 secondo cui l'Antitrust "*applica anche parallelamente in relazione a uno stesso caso gli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e gli articoli 2 e 3 della presente legge in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante*".

Procedimenti di controllo/ispettivi, ed eventualmente sanzionatori, in materia di cartelli ed abuso di posizione dominante, sia di dimensione nazionale (artt. 2 e 3 L. n. 287/1990) che di dimensione europea (artt. 101 e 102 T.F.U.E.).

A tutela del libero gioco della concorrenza sono vietate le intese tra imprese - ossia gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi simili - che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto; è altresì vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

Il procedimento, in uno ai poteri dell'*Antitrust*, è delineato negli artt. 12 - 15 *septies* L. n. 287/1990. Il procedimento *de quo*, in applicazione degli *Engel criteria* della Corte EDU, potendo sfociare in una sanzione quasi penale (quale una sanzione amministrativa pecuniaria di elevato ammontare) deve rispettare i principi del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU.

L'autorità può attivare, d'ufficio o ad istanza di parte ("*chiunque vi abbia interesse*", ad es. di imprese concorrenti o di consumatori) un procedimento per valutare l'esistenza delle fattispecie vietate.

Il materiale conoscitivo è molto ampio: "*I tipi di prove ammissibili dinanzi all'Autorità comprendono i documenti, le dichiarazioni orali, i messaggi elettronici, le registrazioni e tutti gli altri documenti contenenti informazioni, indipendentemente dalla loro forma e dal supporto sul quale le informazioni sono conservate*" (art. 12, comma 1 *bis*). I poteri di indagine sono ampi ed ufficiosi. L'*Antitrust*, tra l'altro: può operare indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata; può richiedere a imprese e a enti che ne siano in possesso di fornire informazioni e di esibire documenti utili; può convocare in audizione ogni rappresentante di un'impresa o di un'associazione di imprese, un rappresentante di altre persone giuridiche e ogni persona fisica se tali rappresentanti o tali persone fisiche possono essere in possesso di informazioni rilevanti ai fini dell'istruttoria; può disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria; può disporre presso imprese e associazioni di imprese tutte le ispezioni necessarie all'applicazione della normativa *antitrust*.

Ove *prima facie* non sussistano le fattispecie vietate la pratica viene archiviata. Diversamente il procedimento evolve con la notifica dell'atto di contestazione degli addebiti. L'istruttoria del procedimento è in contraddittorio e,

nella pendenza dello stesso, possono anche essere adottate misure cautelari (art. 14 *bis*).

Il procedimento si chiude, ove accertata l'infrazione, con il provvedimento che ordina la cessazione della condotta, la rimozione degli effetti e l'applicazione di una sanzione; diversamente con un provvedimento di archiviazione. L'Autorità può comminare sanzioni oltretutto al termine del procedimento anche laddove propria prescrizione siano violate.

Le decisioni dell'*Antitrust* che constatano una violazione del diritto della concorrenza fanno stato nel giudizio civile instaurato dalla parte danneggiata per quanto riguarda la natura della violazione e la sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, ma non anche per il nesso di causalità e l'esistenza del danno (art. 7, comma 1, D.L.vo 19 gennaio 2017, n. 3).

Attesa la complessità delle procedure e la difficoltà dell'accertamento delle condotte anticoncorrenziali il sistema prevede dei meccanismi collaborativi/premiali miranti al ristoro dei pregiudizi arrecati alla concorrenza. Vengono in rilievo le seguenti misure:

a) Ravvedimento operoso. Il procedimento si può chiudere anche con una sorta di patteggiamento: entro tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento della violazione, le imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria; l'autorità, valutata l'idoneità di tali impegni e previa consultazione degli operatori del mercato, può renderli obbligatori per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione (art. 14 *ter*, comma 1) (10). Questa sorta di patteggiamento viene veicolato in un accordo sostitutivo di provvedimento ex art. 11 L. n. 241/1990.

b) Transazione (art. 14 *quater*). Avviata l'istruttoria l'autorità può fissare un termine entro il quale le imprese interessate possono manifestare per iscritto la loro disponibilità a partecipare a discussioni in vista dell'eventuale presentazione di proposte di transazione. L'Autorità può informare le parti che partecipano a discussioni di transazione circa: "a) gli addebiti che intende muovere nei loro confronti; b) gli elementi probatori utilizzati per stabilire gli addebiti che intende muovere; c) versioni non riservate di qualsiasi specifico documento accessibile, elencato nel fascicolo in quel momento, nella misura in cui la richiesta della parte sia giustificata al fine di consen-

(10) I commi 2 e 3 dell'articolo dispongono "2. L'Autorità in caso di mancato rispetto degli impegni resi obbligatori ai sensi del comma 1 può irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato totale realizzato a livello mondiale durante l'esercizio precedente. Al fine di monitorare l'attuazione degli impegni, l'Autorità esercita i poteri di cui all'articolo 14 della presente legge. 3. L'Autorità può d'ufficio riaprire il procedimento se: a) si modifica in modo determinante la situazione di fatto rispetto ad un elemento su cui si fonda la decisione; b) le imprese interessate contravengono agli impegni assunti; c) la decisione si fonda su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete inesatte o fuorvianti".

tirle di accertare la sua posizione in merito a un periodo di tempo o a qualsiasi altro aspetto particolare del cartello; d) la forcella delle potenziali amende. Tali informazioni sono riservate nei confronti di terzi salvo che l'Autorità ne abbia esplicitamente autorizzato la divulgazione". In caso di esito favorevole di tali discussioni, l'autorità può fissare un termine entro il quale le imprese interessate possono impegnarsi a seguire la procedura di transazione presentando proposte transattive che rispecchino i risultati delle discussioni svolte e in cui riconoscano la propria partecipazione a un'infrazione degli artt. 2 e 3 L. n. 287/1990 ovvero degli artt. 101 e 102 T.F.U.E., nonché la rispettiva responsabilità. L'incentivo, finalizzato all'esito positivo della procedura, è costituito dalla riduzione dell'entità della sanzione di cui all'art. 15, comma 1 *bis*.

c) Programmi di clemenza. Al fine di favorire le denunce spontanee sulla esistenza di cartello, l'Autorità adotta con proprio provvedimento generale un programma di trattamento favorevole (*leniency programmes*) che definisce i casi in cui, in virtù della qualificata collaborazione prestata dalle imprese nell'accertamento di infrazioni delle regole di concorrenza, la sanzione amministrativa pecuniaria può essere non applicata o ridotta per le imprese che rivelino la loro partecipazione a cartelli segreti (artt. 15 *bis* - 15 *septies*).

Procedimenti autorizzativi, in materia di operazioni di concentrazione (artt. 5-6 e 16-19 L. n. 287/1990).

Le concentrazioni tra imprese - realizzate con fusioni tra imprese, creazione di società comuni o accordi negoziali - sono un potenziale pericolo per la concorrenza perché potrebbero ridurre gli operatori dal lato dell'offerta. Potrebbero però anche essere utili, in quanto, ad es., razionalizzano costi con beneficio con i consumatori. Sicché tali operazioni non sono vietate. Semplicemente, ove siano economicamente rilevanti, vanno valutate dall'autorità ed ove siano reputate compatibili con il libero mercato sono ammesse, diversamente sono vietate.

Il procedimento inizia con la comunicazione delle imprese interessate all'autorità della decisione di volere realizzare l'operazione. Nelle more l'operazione non può essere realizzata. All'esito dell'istruttoria l'autorità, se accerta che l'operazione di concentrazione ostacoli in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante, in particolare a causa della costituzione o del rafforzamento di una posizione dominante (11), vieta la concentrazione (ovvero l'autorizza prescrivendo le

(11) "Tale situazione deve essere valutata in ragione della necessità di preservare e sviluppare la concorrenza effettiva tenendo conto della struttura di tutti i mercati interessati e della concorrenza attuale o potenziale, nonché della posizione sul mercato delle imprese partecipanti, del loro potere economico e finanziario, delle possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, del loro accesso alle

misure necessarie ad impedire tali conseguenze); diversamente la reputa compatibile. Il provvedimento definitorio del procedimento ha portata costitutiva, tanto che, se l'operazione di concentrazione è già stata realizzata nelle more del procedimento che si chiude, poi, favorevolmente per le imprese prescrive le misure necessarie a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva, eliminando gli effetti distorsivi. Il procedimento, in uno ai poteri dell'*Antitrust* (tra cui: richieste di informazioni, sospensione temporanea dell'operazione di concentrazione, sanzioni amministrative pecuniarie per inottemperanza al divieto di concentrazione o all'obbligo di notifica) è delineato negli artt. 16 - 19 L. n. 287/1990.

Procedimenti correttivi di atti delle PP.AA. violativi delle norme a tutela della concorrenza e del mercato (art. 21 bis L. n. 287/1990).

L'Autorità è anche un guardiano affinché gli atti amministrativi adottati dalla PP.AA. non violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato. In presenza di tali atti l'*Antitrust*, in prima battuta - in ossequio al principio di leale collaborazione tra PP.AA. - invita motivatamente la P.A. a rimuovere il *vulnus*; ove l'invito non sortisca effetto potrà chiedere all'autorità giurisdizionale l'annullamento dell'atto. La fase procedimentale, precontenziosa - all'evidenza - è la prima. Questa la specifica disciplina:

a) L'autorità garante, se ritiene che una qualsiasi P.A. abbia emanato un atto - sia atto amministrativo generale, sia regolamento, sia provvedimento - in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate, ossia vengono segnalate le violazioni riscontrate e sono indicati i rimedi per eliminarli e ripristinare il corretto funzionamento della concorrenza e del mercato. Il parere costituisce un presupposto di inammissibilità del successivo ricorso giurisdizionale (12).

b) Se la P.A. non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso al T.a.r., entro i successivi trenta giorni introduttivo di un giudizio secondo il rito abbreviato di cui al Libro IV, Titolo V, D.L.vo 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo - c.p.a.).

fonti di approvvigionamento o agli sbocchi di mercato, dell'esistenza di diritto o di fatto di ostacoli all'entrata, dell'andamento dell'offerta e della domanda dei prodotti e dei servizi in questione, degli interessi dei consumatori intermedi e finali, nonché del progresso tecnico ed economico purché esso sia a vantaggio del consumatore e non costituisca impedimento alla concorrenza. L'Autorità può valutare gli effetti anticompetitivi di acquisizioni di controllo su imprese di piccole dimensioni caratterizzate da strategie innovative, anche nel campo delle nuove tecnologie" (art. 6, comma 1, L. n. 287/1990).

(12) Conf. Cons. Stato, 23 luglio 2020, n. 4715; Cons. Stato, 28 gennaio 2016, n. 323.

6. Autorità per la Garanzia delle Comunicazioni (c.d. Agcom).

L'Autorità è stata istituita con l'art. 1 della L. 31 luglio 1997, n. 249. Ha autonomia normativa e organizzativa; ha altresì autonomia finanziaria nei limiti del fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato ed iscritto in apposito capitolo dello stato di previsione della spesa del Ministero dell'Economia e delle Finanze (art. 1, comma 9, L. n. 249/1997). All'Autorità si applicano le disposizioni di cui all'art. 2 L. 14 novembre 1995, n. 481 (relative all'Autorità per i servizi di pubblica utilità, ora Arera), non derogate dalle disposizioni dalla legge n. 249/1997 (così dispone il comma 21 dell'art. 1 L. n. 249/1997).

Le funzioni in attribuzione dell'Agcom riguardano, essenzialmente, tre profili:

- analisi dei mercati, con la definizione dei mercati geografici rilevanti, sentita l'*Antitrust*, al fine di garantire la concorrenza e con interventi rivolta a ripristinarla nel caso di distorsioni conseguenza dell'attività di imprese che dispongono di un significativo potere di mercato;

- garanzia del servizio universale, ossia dell'insieme di diritti che tutti gli utenti finali possono vantare in relazione ad un insieme minimo di prestazioni su tutto il territorio nazionale e con carattere di continuità (in particolare una connessione in postazione fissa alla rete telefonica pubblica, un efficace accesso e un elenco degli abbonati);

- risoluzione delle controversie stragiudiziarie insorte tra gli operatori in relazione agli obblighi previsti dal Codice delle comunicazioni elettroniche e quelle insorte tra operatori e utenti.

Organi e nomina. Sono 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 due commissari. Il consiglio è costituito dal presidente e da tutti i commissari. Il Senato della Repubblica e la Camera dei deputati eleggono due commissari ciascuno, i quali vengono nominati con decreto del Presidente della Repubblica. Il presidente dell'autorità è nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri d'intesa con il Ministro delle comunicazioni. La designazione del nominativo del presidente dell'Autorità è previamente sottoposta al parere delle competenti Commissioni parlamentari ai sensi dell'art. 2 L. n. 481/1995. I componenti dell'Autorità sono scelti fra persone dotate di alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore; durano in carica sette anni e non possono essere confermati (art. 1, commi 3 e 5, L. n. 249/1997).

Compiti. È preposta alla tutela dello svolgimento regolare del settore delle comunicazioni, con poteri: *a)* normativi (adozione di regolamenti); *b)* regolatori (sia con atti vincolanti come le direttive, che non vincolanti, c.d. *soft law*, quali

indirizzi, linee guida, codici di condotta); c) ispettivi; d) sanzionatori (13); e) conoscitivi; f) propositivi; g) giuziziali (decisione di ricorsi amministrativi; intervento in controversie giurisdizionali); h) consultivi.

Tali compiti vengono esercitati dalla commissione per le infrastrutture e le reti, dalla commissione per i servizi e i prodotti e dal consiglio secondo l'attribuzione di competenza operata dal comma 6 dell'art. 1 L. n. 249/1997.

La commissione per le infrastrutture e le reti esercita, tra l'altro, le seguenti funzioni:

- esprime parere al Ministero delle comunicazioni sullo schema del piano nazionale di ripartizione delle frequenze da approvare con decreto del detto Ministro;

- elabora, avvalendosi anche degli organi del Ministero delle comunicazioni e sentite la concessionaria pubblica e le associazioni a carattere nazionale dei titolari di emittenti o reti private nel rispetto del piano nazionale di ripartizione delle frequenze, i piani di assegnazione delle frequenze e li approva, con esclusione delle bande attribuite in uso esclusivo al Ministero della difesa che provvede alle relative assegnazioni. Per quanto concerne le bande in compartecipazione con il Ministero della difesa, l'Autorità provvede al previo coordinamento con il medesimo;

- definisce le misure di sicurezza delle comunicazioni e promuove l'intervento degli organi del Ministero delle comunicazioni per l'eliminazione delle interferenze elettromagnetiche, anche attraverso la modificazione di impianti, sempreché conformi all'equilibrio dei piani di assegnazione;

(13) L'art. 1, commi 29-32, L. n. 249/1997 recita:

“29. I soggetti che nelle comunicazioni richieste dall'Autorità espongono dati contabili o fatti concernenti l'esercizio della propria attività non rispondenti al vero, sono puniti con le pene previste dall'articolo 2621 del codice civile.

30. I soggetti che non provvedono, nei termini e con le modalità prescritti, alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dall'Autorità sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 516 a euro 103.29 irrogata dalla stessa Autorità.

31. I soggetti che non ottemperano agli ordini e alle diffide dell'Autorità, impartiti ai sensi della presente legge, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.329 a euro 258.228. Se l'inottemperanza riguarda provvedimenti adottati in ordine alla violazione delle norme sulle posizioni dominanti o in applicazione del regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, si applica a ciascun soggetto interessato una sanzione amministrativa pecuniaria non inferiore al 2 per cento e non superiore al 5 per cento del fatturato realizzato dallo stesso soggetto nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della contestazione. Se l'inottemperanza riguarda ordini impartiti dall'Autorità nell'esercizio delle sue funzioni di tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi, si applica a ciascun soggetto interessato una sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila fino al 2 per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente comma sono irrogate dall'Autorità.

32. Nei casi previsti dai commi 29, 30 e 31, se la violazione è di particolare gravità o reiterata, può essere disposta nei confronti del titolare di licenza o autorizzazione o concessione anche la sospensione dell'attività, per un periodo non superiore ai sei mesi, ovvero la revoca”.

- determina, sentito il parere del Ministero delle comunicazioni, gli *standard* per i decodificatori in modo da favorire la fruibilità del servizio;

- cura la tenuta del registro degli operatori di comunicazione e postali (14). L'autorità adotta apposito regolamento per l'organizzazione e la tenuta del registro e per la definizione dei criteri di individuazione dei soggetti tenuti all'iscrizione;

- definisce criteri obiettivi e trasparenti, anche con riferimento alle tariffe massime, per l'interconnessione e per l'accesso alle infrastrutture di telecomunicazione secondo criteri di non discriminazione;

- regola le relazioni tra gestori e utilizzatori delle infrastrutture di telecomunicazioni e verifica che i gestori di infrastrutture di telecomunicazioni garantiscano i diritti di interconnessione e di accesso alle infrastrutture ai soggetti che gestiscono reti ovvero offrono servizi di telecomunicazione; promuove accordi tecnologici tra gli operatori del settore per evitare la proliferazione di impianti tecnici di trasmissione sul territorio;

- dirime le controversie, sentite le parti interessate, in tema di interconnessione e accesso alle infrastrutture di telecomunicazione;

- riceve periodicamente un'informativa dai gestori del servizio pubblico di telecomunicazioni sui casi di interruzione del servizio agli utenti, formulando eventuali indirizzi sulle modalità di interruzione. Gli utenti interessati possono proporre ricorso all'Autorità avverso le interruzioni del servizio, nei casi previsti da un apposito regolamento definito dalla stessa Autorità;

- interviene nelle controversie tra l'ente gestore del servizio di telecomunicazioni e gli utenti privati;

- vigila sui tetti di radiofrequenze compatibili con la salute umana e verifica che tali tetti, anche per effetto congiunto di più emissioni elettromagnetiche, non vengano superati, anche avvalendosi degli organi periferici del Ministero delle comunicazioni.

La commissione per i servizi e i prodotti, tra l'altro:

- vigila sulla conformità alle prescrizioni della legge dei servizi e dei pro-

(14) A tale registro si devono iscrivere, in virtù della L. n. 249/1997, i soggetti destinatari di concessione ovvero di autorizzazione da parte dell'autorità o delle amministrazioni competenti, i fornitori di servizi postali, compresi i fornitori di servizi di consegna dei pacchi, le imprese concessionarie di pubblicità da trasmettere mediante impianti radiofonici o televisivi o da diffondere su giornali quotidiani o periodici, sul *web* e altre piattaforme digitali fisse o mobili, le imprese di produzione e distribuzione dei programmi radiofonici e televisivi, i fornitori di servizi di intermediazione *on line* e i motori di ricerca *on line*, anche se non stabiliti, che offrono servizi in Italia, i fornitori di servizi di piattaforma per la condivisione di video di cui alle disposizioni attuative della direttiva (UE)1808/2018 i prestatori di servizi della società dell'informazione, comprese le imprese di *media monitoring* e rassegne stampa, nonché quelle operanti nel settore del video *on demand*, nonché le imprese editrici di giornali quotidiani, di periodici o riviste e le agenzie di stampa di carattere nazionale, nonché le imprese fornitrici di servizi telematici e di telecomunicazioni ivi compresa l'editoria elettronica e digitale; nel registro sono altresì censite le infrastrutture di diffusione operanti nel territorio nazionale.

dotti che sono forniti da ciascun operatore destinatario di concessione ovvero di autorizzazione promuovendo l'integrazione delle tecnologie e dell'offerta di servizi di telecomunicazioni;

- emana direttive concernenti i livelli generali di qualità dei servizi e per l'adozione, da parte di ciascun gestore, di una carta del servizio recante l'indicazione di *standard* minimi per ogni comparto di attività;

- vigila sulle modalità di distribuzione dei servizi e dei prodotti, inclusa la pubblicità in qualunque forma diffusa e può emanare regolamenti per la disciplina delle relazioni tra gestori di reti fisse e mobili e operatori che svolgono attività di rivendita di servizi di telecomunicazioni;

- in materia di pubblicità sotto qualsiasi forma e di televendite, emana i regolamenti attuativi delle disposizioni di legge e regola l'interazione organizzata tra il fornitore del prodotto o servizio o il gestore di rete e l'utente, che comporti acquisizione di informazioni dall'utente, nonché l'utilizzazione delle informazioni relative agli utenti;

- verifica il rispetto nel settore radiotelevisivo delle norme in materia di tutela dei minori e in caso di inosservanza delle norme in materia di tutela dei minori delibera l'irrogazione delle sanzioni;

- garantisce l'applicazione delle disposizioni vigenti sulla propaganda, sulla pubblicità e sull'informazione politica nonché l'osservanza delle norme in materia di equità di trattamento e di parità di accesso nelle pubblicazioni e nella trasmissione di informazione e di propaganda elettorale ed emana le norme di attuazione;

- propone al Ministero delle comunicazioni lo schema della convenzione annessa alla concessione del servizio pubblico radiotelevisivo e verifica l'attuazione degli obblighi previsti nella suddetta convenzione e in tutte le altre che vengono stipulate tra concessionaria del servizio pubblico (Rai - Radiotelevisione italiana S.p.A.) e amministrazioni pubbliche;

- garantisce che le rilevazioni degli indici di ascolto e di lettura dei diversi mezzi di comunicazione, su qualsiasi piattaforma di distribuzione e di diffusione, si conformino a criteri di correttezza metodologica, trasparenza, verificabilità e certificazione da parte di soggetti indipendenti e siano realizzate da organismi dotati della massima rappresentatività dell'intero settore di riferimento; emana le direttive necessarie ad assicurare il rispetto dei citati criteri e principi e vigila sulla loro attuazione;

- verifica che la pubblicazione e la diffusione dei sondaggi sui mezzi di comunicazione di massa siano effettuate rispettando i criteri contenuti nell'apposito regolamento che essa stessa provvede ad emanare.

Il consiglio, tra l'altro:

- garantisce l'applicazione delle norme legislative sull'accesso ai mezzi e alle infrastrutture di comunicazione, anche attraverso la predisposizione di specifici regolamenti;

- adotta il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento, i bilanci, i rendiconti e la gestione delle spese, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato, nonché il trattamento giuridico ed economico del personale addetto;

- adotta regolamenti sulle modalità operative e comportamentali del personale, dei dirigenti e dei componenti della Autorità attraverso l'emanazione di un documento denominato Codice etico dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni;

- disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell'Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione;

- adotta il regolamento sui criteri e sulle modalità di rilascio delle concessioni e delle autorizzazioni in materia radiotelevisiva e per la determinazione dei relativi canoni e contributi;

- verifica i bilanci ed i dati relativi alle attività ed alla proprietà dei soggetti autorizzati o concessionari del servizio radiotelevisivo, secondo modalità stabilite con regolamento;

- accerta la effettiva sussistenza di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo e comunque vietate ai sensi della L. n. 249/1997 e adotta i conseguenti provvedimenti;

- esprime, entro trenta giorni dal ricevimento della relativa documentazione, parere obbligatorio sui provvedimenti, riguardanti operatori del settore delle comunicazioni e del settore postale, predisposti dall'*Antitrust* in applicazione degli artt. 2, 3, 4 e 6 L. n. 287/1990.

Procedimenti. I procedimenti in attribuzione dell'Autorità, alla luce di quanto soprariportato, sono numerosi, tanto da farne una delle autorità con i poteri più significativi. Abbiamo, tra l'altro: *a)* procedimenti normativi, diretti alla adozione di regolamenti; *b)* procedimenti regolatori, sfocianti nella adozione di provvedimenti generali; *c)* procedimenti ispettivi, ed eventualmente sanzionatori; *d)* procedimenti dichiarativi (tenuta del registro degli operatori di comunicazione e postali); *e)* procedimenti giustiziali, diretti a dirimere controversie in via amministrativa; *f)* procedimenti consultivi.

Per lo svolgimento delle proprie funzioni, l'autorità esercita i poteri descritti nei commi 20 e 22 dell'art. 2 L. n. 481/1995, giusta il richiamo operato dal comma 21 dell'art. 1 L. n. 249/1997, in quanto non derogate dalle disposizioni dalla legge n. 249/1997. Ossia: *a)* richiesta, ai soggetti esercenti il ser-

vizio, informazioni e documenti sulle loro attività; *b)* controlli; *c)* irrogazione di sanzioni; *d)* ordine al soggetto esercente il servizio la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, imponendo l'obbligo di corrispondere un indennizzo; *e)* adozione, nell'ambito della procedura di conciliazione o di arbitrato, di provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità dell'erogazione del servizio ovvero a far cessare forme di abuso o di scorretto funzionamento da parte del soggetto esercente il servizio. All'uopo si rinvia all'esame che verrà svolto nella trattazione dell'Arera.

7. Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente (c.d. Arera).

L'Autorità è stata istituita con la L. 14 novembre 1995, n. 481 (15). Ha autonomia normativa, organizzativa, amministrativa e contabile. Il bilancio preventivo e il rendiconto della gestione è soggetto al controllo della Corte dei conti. Ha altresì autonomia finanziaria (16), con possibilità di deroga alle norme sulla contabilità generale dello Stato (art. 1, comma 21, L. n. 249/1997).

Composizione e nomina. L'Autorità è organo collegiale costituito dal presidente e da quattro membri, nominati, ai sensi dell'art. 2, commi 7 e 8, L. n. 481/1995 (17), su proposta del Ministro dello sviluppo economico d'intesa con il Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (art. 1, comma 528, L. n. 205/2017).

Compiti. È preposta alla tutela delle regole del gioco nell'ordinamento sezionale relativo all'energia, reti, servizio idrico integrato e al ciclo dei rifiuti anche differenziati urbani e assimilati, con poteri normativi, regolatori (quali quelli tariffari), di controllo (con conseguente potestà ispettiva e sanzionato-

(15) Originariamente denominata - dalla sua istituzione il 14 novembre 1995 fino al 24 dicembre 2013 - Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG), poi, fino al 27 dicembre 2017, Autorità per l'energia elettrica il gas ed il sistema idrico (AEEGSI). Con l'art. 1, comma 528, L. 27 dicembre 2017, n. 205 si è disposto: "La denominazione «Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico» è sostituita, ovunque ricorre, dalla denominazione «Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente» (ARERA)".

(16) Per l'art. 2, comma 38, L. n. 581/1995 "All'onere derivante dall'istituzione e dal funzionamento delle Autorità, [...], si provvede:[...] a decorrere dal 1996, mediante contributo di importo non superiore all'uno per mille dei ricavi dell'ultimo esercizio, versato dai soggetti esercenti il servizio stesso". Inoltre per l'art. 1, comma 528, L. n. 205/2017: "All'onere derivante dal funzionamento dell'ARERA, in relazione ai compiti di regolazione e controllo in materia di gestione dei rifiuti di cui al comma 527, si provvede mediante un contributo di importo non superiore all'uno per mille dei ricavi dell'ultimo esercizio versato dai soggetti esercenti il servizio di gestione dei rifiuti medesimi, ai sensi dell'articolo 2, comma 38, lettera b), della legge 14 novembre 1995, n. 481, e dell'articolo 1, comma 68-bis, della legge 23 dicembre 2005, n. 266".

(17) "7. [...] nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri [...]. Le designazioni effettuate dal Governo sono previamente sottoposte al parere delle competenti Commissioni parlamentari. 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. [...]. 8. I componenti di ciascuna Autorità sono scelti fra persone dotate di alta e riconosciuta professionalità e competenza nel settore; durano in carica sette anni e non possono essere confermati. [...]"

ria), conoscitivi, propositivi, e consultivi. L’Autorità, tra l’altro, in base all’art. 2, comma 12, L. n. 481/1995 ed all’art. 1, comma 527, L. n. 205/2017:

- controlla che le condizioni e le modalità di accesso per i soggetti esercenti i servizi siano attuate nel rispetto dei principi della concorrenza e della trasparenza, anche al fine di prevedere l’obbligo di prestare il servizio in condizioni di eguaglianza, in modo che tutte le ragionevoli esigenze degli utenti siano soddisfatte;

- propone la modifica delle clausole delle concessioni e delle convenzioni, delle autorizzazioni, dei contratti di programma in essere e delle condizioni di svolgimento dei servizi, ove ciò sia richiesto dall’andamento del mercato o dalle ragionevoli esigenze degli utenti;

- stabilisce e aggiorna, in relazione all’andamento del mercato e del reale costo di approvvigionamento della materia prima, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe - ossia: i prezzi massimi unitari dei servizi al netto delle imposte (18) - nonché le modalità per il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell’interesse generale in modo da assicurare la qualità, l’efficienza del servizio e l’adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale, nonché la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse, tenendo separato dalla tariffa qualsiasi tributo od onere improprio; verifica la conformità ai criteri determinativi della tariffa delle proposte di aggiornamento delle tariffe annualmente presentate;

- emana le direttive per la separazione contabile e amministrativa e verifica i costi delle singole prestazioni per assicurare, tra l’altro, la loro corretta disaggregazione e imputazione per funzione svolta, per area geografica e per categoria di utenza evidenziando separatamente gli oneri conseguenti alla fornitura del servizio universale definito dalla convenzione;

- controlla lo svolgimento dei servizi con poteri di ispezione, di accesso, di acquisizione della documentazione e delle notizie utili, determinando altresì i casi di indennizzo automatico da parte del soggetto esercente il servizio nei confronti dell’utente ove il medesimo soggetto non rispetti le clausole contrattuali o eroghi il servizio con livelli qualitativi inferiori a quelli stabiliti nel regolamento di servizio, nel contratto di programma ovvero ai livelli generali

(18) Così l’art. 2, comma 17, L. n. 481/1995. I successivi due commi precisano che i parametri che l’Autorità fissa per la determinazione della tariffa con il metodo del *price-cap*, inteso come limite massimo della variazione di prezzo vincolata per un periodo pluriennale, sono i seguenti: “a) tasso di variazione medio annuo riferito ai dodici mesi precedenti dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati rilevato dall’ISTAT; b) obiettivo di variazione del tasso annuale di produttività, prefissato per un periodo almeno triennale. 19. Ai fini di cui al comma 18 si fa altresì riferimento ai seguenti elementi: a) recupero di qualità del servizio rispetto a standards prefissati per un periodo almeno triennale; b) costi derivanti da eventi imprevedibili ed eccezionali, da mutamenti del quadro normativo o dalla variazione degli obblighi relativi al servizio universale; c) costi derivanti dall’adozione di interventi volti al controllo e alla gestione della domanda attraverso l’uso efficiente delle risorse”.

di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente;

- emana le direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente. Tali determinazioni producono la modifica o integrazione del regolamento di servizio che deve essere predisposto dal soggetto esercente il servizio;

- pubblicizza e diffonde la conoscenza delle condizioni di svolgimento dei servizi al fine di garantire la massima trasparenza, la concorrenzialità dell'offerta e la possibilità di migliori scelte da parte degli utenti intermedi o finali;

- valuta reclami, istanze e segnalazioni presentate dagli utenti o dai consumatori, singoli o associati, in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio nei confronti dei quali interviene imponendo, ove opportuno, modifiche alle modalità di esercizio degli stessi ovvero procedendo alla revisione del regolamento di servizio;

- decide le controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio nell'ambito delle procedure di conciliazione o di arbitrato;

- verifica la congruità delle misure adottate dai soggetti esercenti il servizio al fine di assicurare la parità di trattamento tra gli utenti, garantire la continuità della prestazione dei servizi, verificare periodicamente la qualità e l'efficacia delle prestazioni;

- controlla che ciascun soggetto esercente il servizio adotti, in base alla direttiva sui principi dell'erogazione dei servizi pubblici del Presidente del Consiglio dei ministri del 27 gennaio 1994, pubblicata nella G.U. n. 43 del 22 febbraio 1994, una carta di servizio pubblico con indicazione di *standards* dei singoli servizi e ne verifica il rispetto;

- effettua controlli ed irroga sanzioni amministrative pecuniarie;

- adotta i regolamenti *a)* per disciplinare le audizioni periodiche delle formazioni associative nelle quali i consumatori e gli utenti siano organizzati, delle associazioni ambientaliste, delle associazioni sindacali delle imprese e dei lavoratori e lo svolgimento di rilevazioni sulla soddisfazione degli utenti e sull'efficacia dei servizi; *b)* per definire le norme concernenti l'organizzazione interna e il funzionamento, la pianta organica del personale di ruolo, l'ordinamento delle carriere, nonché, in base ai criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per l'*Antitrust* e tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali e organizzative, il trattamento giuridico ed economico del personale.

Procedimenti. Per i procedimenti in attribuzione dell'Autorità vale quanto detto a proposito dell'Autorità per la Garanzia delle Comunicazioni.

I commi 20 e 22 dell'art. 2 L. n. 481/1995 stabiliscono che per lo svolgi-

mento delle proprie funzioni, l'autorità: *a)* richiede, ai soggetti esercenti il servizio, informazioni e documenti sulle loro attività; *b)* effettua controlli in ordine al rispetto degli atti di cui ai commi 36 e 37 dell'art. 2 L. n. 481/1995 (19); *c)* irroga, salvo che il fatto costituisca reato, in caso di inosservanza dei propri provvedimenti o in caso di mancata ottemperanza da parte dei soggetti esercenti il servizio, alle richieste di informazioni o a quelle connesse all'effettuazione dei controlli, ovvero nel caso in cui le informazioni e i documenti acquisiti non siano veritieri, sanzioni amministrative pecuniarie non inferiori nel minimo a euro 2.500 e non superiori nel massimo a euro 154.937,07; in caso di reiterazione delle violazioni ha la facoltà, qualora ciò non comprometta la fruibilità del servizio da parte degli utenti, di sospendere l'attività di impresa fino a 6 mesi ovvero proporre al Ministro competente la sospensione o la decadenza della concessione; *d)* ordina al soggetto esercente il servizio la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, imponendo l'obbligo di corrispondere un indennizzo; *e)* può adottare, nell'ambito della procedura di conciliazione o di arbitrato, provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità dell'erogazione del servizio ovvero a far cessare forme di abuso o di scorretto funzionamento da parte del soggetto esercente il servizio; *f)* Le PP.AA. e le imprese sono tenute a fornire alle autorità, oltre a notizie e informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle loro funzioni.

8. Autorità di regolazione dei trasporti (c.d. Art).

L'Autorità è stata istituita e disciplinata - anche con riguardo alle competenze - con l'art. 37 D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. L. 22 dicembre 2011, n. 214. All'Autorità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni organizzative e di funzionamento di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481, relativa alla Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente. Pertanto, come quest'ultima ha autonomia normativa, organizzativa, amministrativa e contabile. Il bilancio preventivo e il rendiconto della gestione è sottoposto al controllo della Corte dei conti. Ha altresì autonomia finanziaria, con possibilità di deroga alle norme sulla contabilità generale dello Stato.

Composizione e nomina. L'Autorità è organo collegiale composto dal presidente e da due componenti nominati secondo le procedure di cui all'articolo 2, comma 7, L. n. 481/1995. Ai componenti e ai funzionari dell'Autorità si

(19) "36. *L'esercizio del servizio in concessione è disciplinato da convenzioni ed eventuali contratti di programma stipulati tra l'amministrazione concedente e il soggetto esercente il servizio, nei quali sono definiti, in particolare, l'indicazione degli obiettivi generali, degli scopi specifici e degli obblighi reciproci da perseguire nello svolgimento del servizio; le procedure di controllo e le sanzioni in caso di inadempimento; le modalità e le procedure di indennizzo automatico nonché le modalità di aggiornamento, revisione e rinnovo del contratto di programma o della convenzione.* 37. *Il soggetto esercente il servizio predisporre un regolamento di servizio nel rispetto dei principi di cui alla presente legge e di quanto stabilito negli atti di cui al comma 36. [...]*".

applica il regime previsto dall'art. 2, commi da 8 a 11, della medesima legge. I componenti dell'Autorità sono scelti, nel rispetto dell'equilibrio di genere, tra persone di indiscussa moralità e indipendenza e di comprovata professionalità e competenza nei settori in cui opera l'Autorità. I componenti dell'Autorità sono nominati per un periodo di sette anni e non possono essere confermati nella carica.

Compiti. È preposta alla tutela delle regole del gioco nell'ordinamento sezionale relativo al settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture e ai servizi accessori, con poteri normativi, regolatori, ispettivi, sanzionatori, conoscitivi, giustiziali e consultivi. L'Autorità, tra l'altro, provvede:

- a garantire l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali, nonché in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti;

- a definire i criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi, tenendo conto dell'esigenza di assicurare l'equilibrio economico delle imprese regolate, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese, i consumatori;

- a stabilire le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico, individuate secondo caratteristiche territoriali di domanda e offerta;

- a definire, in relazione ai diversi tipi di servizio e alle diverse infrastrutture, il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto e a dirimere le relative controversie;

- a definire gli schemi dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto in esclusiva e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare e a stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici. Con riferimento al trasporto pubblico locale l'Autorità definisce anche gli schemi dei contratti di servizio per i servizi esercitati da società *in house* o da società con prevalente partecipazione pubblica ai sensi del D.L.vo 19 agosto 2016, n. 175, nonché per quelli affidati direttamente. Sia per i bandi di gara che per i predetti contratti di servizio esercitati *in house* o affidati direttamente l'Autorità determina la tipologia di obiettivi di efficacia e di efficienza che il gestore deve rispettare, nonché gli obiettivi di equilibrio finanziario; per tutti i contratti di servizio prevede obblighi di separazione contabile tra le attività svolte in regime di servizio pubblico e le altre attività;

- con riferimento al settore autostradale, a stabilire per le concessioni i sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del *price cap*; a definire gli schemi di concessione da inserire nei bandi di gara relativi alla gestione o co-

struzione; a definire gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali;

- con riferimento all'accesso all'infrastruttura ferroviaria, a definire i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura e i criteri di assegnazione delle tracce e della capacità e a vigilare sulla loro corretta applicazione da parte del gestore dell'infrastruttura;

- con riferimento al servizio taxi, a monitorare e verificare la corrispondenza dei livelli di offerta del servizio taxi, delle tariffe e della qualità delle prestazioni alle esigenze dei diversi contesti urbani, secondo i criteri di ragionevolezza e proporzionalità, allo scopo di garantire il diritto di mobilità degli utenti. Comuni e regioni, nell'ambito delle proprie competenze, provvedono, previa acquisizione di preventivo parere da parte dell'Autorità, ad adeguare il servizio dei taxi.

Procedimenti. Per i procedimenti in attribuzione dell'Autorità vale quanto detto a proposito dell'Agcom.

Nell'esercizio dei compiti innanzi delineati, l'Autorità - giusta il comma 3 dell'art. 37 cit. - tra l'altro: *a)* può sollecitare e coadiuvare le PP.AA. competenti all'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e dei metodi più efficienti per finanziarli, mediante l'adozione di pareri che può rendere pubblici; *b)* determina i criteri per la redazione della contabilità delle imprese regolate e può imporre, se necessario per garantire la concorrenza, la separazione contabile e societaria delle imprese integrate; *c)* propone all'amministrazione competente la sospensione, la decadenza o la revoca degli atti di concessione, delle convenzioni, dei contratti di servizio pubblico, dei contratti di programma e di ogni altro atto assimilabile comunque denominato, qualora sussistano le condizioni previste dall'ordinamento; *d)* richiede a chi ne è in possesso le informazioni e l'esibizione dei documenti necessari per l'esercizio delle sue funzioni, nonché raccoglie da qualunque soggetto informato dichiarazioni, da verbalizzare se rese oralmente; *e)* se sospetta possibili violazioni della regolazione negli ambiti di sua competenza, svolge ispezioni presso i soggetti sottoposti alla regolazione mediante accesso a impianti, a mezzi di trasporto e uffici; durante l'ispezione, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato, può controllare i libri contabili e qualsiasi altro documento aziendale, ottenerne copia, chiedere chiarimenti e altre informazioni, apporre sigilli; delle operazioni ispettive e delle dichiarazioni rese deve essere redatto apposito verbale; *f)* ordina la cessazione delle condotte in contrasto con gli atti di regolazione adottati e con gli impegni assunti dai soggetti sottoposti a regolazione, disponendo le misure opportune di ripristino; nei casi in cui intenda adottare una decisione volta a fare cessare un'infrazione e le imprese propongano impegni idonei a rimuovere le contestazioni da essa avanzate, può rendere obbligatori tali impegni per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione; può riaprire il procedimento se mutano le circostanze di fatto su

cui sono stati assunti gli impegni o se le informazioni trasmesse dalle parti si rivelano incomplete, inesatte o fuorvianti; in circostanze straordinarie, ove ritenga che sussistano motivi di necessità e di urgenza, al fine di salvaguardare la concorrenza e di tutelare gli interessi degli utenti rispetto al rischio di un danno grave e irreparabile, può adottare provvedimenti temporanei di natura cautelare; g) valuta i reclami, le istanze e le segnalazioni presentati dagli utenti e dai consumatori, singoli o associati, in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio sottoposto a regolazione, ai fini dell'esercizio delle sue competenze; h) disciplina, con propri provvedimenti, le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie tra gli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e gli utenti o i consumatori mediante procedure semplici e non onerose anche in forma telematica. Per le predette controversie non è possibile proporre ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione, da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione; i) irroga una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 % del fatturato dell'impresa interessata nei casi di inosservanza dei criteri per la formazione e l'aggiornamento di tariffe, canoni, pedaggi, diritti e prezzi sottoposti a controllo amministrativo, comunque denominati, di inosservanza dei criteri per la separazione contabile e per la disaggregazione dei costi e dei ricavi pertinenti alle attività di servizio pubblico e di violazione della disciplina relativa all'accesso alle reti e alle infrastrutture o delle condizioni imposte dalla stessa Autorità, nonché di inottemperanza agli ordini e alle misure disposti; l) applica una sanzione amministrativa pecuniaria fino all'1 % del fatturato dell'impresa interessata qualora: 1) i destinatari di una richiesta della stessa Autorità forniscano informazioni inesatte, fuorvianti o incomplete, ovvero non forniscano le informazioni nel termine stabilito; 2) i destinatari di un'ispezione rifiutino di fornire ovvero presentino in modo incompleto i documenti aziendali, nonché rifiutino di fornire o forniscano in modo inesatto, fuorviante o incompleto i chiarimenti richiesti; m) nel caso di inottemperanza agli impegni di cui alla lettera f) applica una sanzione fino al 10 % del fatturato dell'impresa interessata.

9. Autorità nazionale anticorruzione (c.d. Anac).

L'Autorità è stata istituita con l'art. 1 L. 6 novembre 2012, n. 190. Ha autonomia normativa ed organizzativa. Non ha autonomia finanziaria in quanto agli oneri di funzionamento si provvede nei limiti dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 4, comma 3, primo periodo, L. 4 marzo 2009, n. 15.

Composizione e nomina. L'Autorità è organo collegiale composto dal presidente e da quattro componenti scelti tra esperti di elevata professionalità,

anche estranei all'amministrazione, con comprovate competenze in Italia e all'estero, sia nel settore pubblico che in quello privato, di notoria indipendenza e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione. Il presidente e i componenti sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, previo parere favorevole delle Commissioni parlamentari competenti espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti. Il presidente è nominato su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con il Ministro della giustizia e il Ministro dell'interno; i componenti sono nominati su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione. Il presidente e i componenti dell'Autorità non possono essere scelti tra persone che rivestono incarichi pubblici elettivi o cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano rivestito tali incarichi e cariche nei tre anni precedenti la nomina e, in ogni caso, non devono avere interessi di qualsiasi natura in conflitto con le funzioni dell'Autorità. I componenti sono nominati per un periodo di sei anni e non possono essere confermati nella carica (art. 13, comma 3, D.L.vo 27 ottobre 2009, n. 150).

Compiti. È l'autorità indipendente nella materia della prevenzione della corruzione e della trasparenza nella P.A. (20), con poteri normativi, regolatori, di vigilanza e controllo (con facoltà ispettive e potestà sanzionatoria), conoscitivi e consultivi.

L'Autorità definisce con propri regolamenti le norme concernenti il proprio funzionamento (art. 13, comma 4, L. n. 150/2009).

I suoi compiti sono delineati nell'art. 1, comma 2, della L. 6 novembre 2012 n. 190 a termine dei quali, tra l'altro:

- in virtù del potere regolatorio, adotta il Piano nazionale anticorruzione ai sensi del successivo comma 2 *bis*. Il Piano ha durata triennale ed è aggiornato annualmente. Esso costituisce atto di indirizzo per le PP.AA. di cui all'art. 1, comma 2, D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165, ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione, e per gli altri soggetti di cui all'art. 2 *bis*, comma 2, D.L.vo n. 33/2013, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del D.L.vo 8 giugno 2001, n. 231. Il Piano, anche in relazione alla dimensione e ai diversi settori di attività degli enti, individua i principali rischi di corruzione e i relativi rimedi e contiene l'indicazione di obiettivi, tempi e modalità di adozione e attuazione delle misure di contrasto alla corruzione;

- in virtù del potere conoscitivo analizza le cause e i fattori della corruzione e individua gli interventi che ne possono favorire la prevenzione e il contrasto;

(20) Sulla materia: M. GERARDO, *Anticorruzione e trasparenza nella pubblica amministrazione. Profili giuridici, economici ed informatici*, in questa *Rassegna*, 2016, 3, pp. 219-243.

- in virtù del potere consultivo esprime parere obbligatorio sugli atti di direttiva e di indirizzo, nonché sulle circolari del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione in materia di conformità di atti e comportamenti dei funzionari pubblici alla legge, ai codici di comportamento e ai contratti, collettivi e individuali, regolanti il rapporto di lavoro pubblico;

- esercita la vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle PP.AA. ai sensi dei commi 4 e 5 dell'art. 1 in esame - ossia sugli atti e documenti finalizzati alla prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella P.A. - e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 dell'art. 1 in esame e dalle altre disposizioni vigenti. Sul punto, il comma 3 dell'art. 1 citato precisa che per l'esercizio delle dette funzioni l'Anac *“esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni, e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di cui ai commi 4 e 5 e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalle disposizioni vigenti, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza citati”*;

- esercita la vigilanza e il controllo sui contratti pubblici.

Al fine di delineare il volto dell'Anac è necessario altresì il richiamo alle disposizioni del Codice dei contratti (D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50) da cui è dato evincere che l'Autorità ha funzioni di regolazione, vigilanza e controllo sui contratti pubblici, agisce anche al fine di prevenire e combattere l'illegalità e la corruzione (art. 213, comma 1, D.L.vo n. 50/2016), dispone di poteri di ispezione (comma 5), di denuncia (comma 6), di sanzione verso chi non dà informazioni o documenti (comma 13); dà pareri vincolanti di precontenzioso (ove le parti acconsentano) su questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara (art. 211, comma 1, D.L.vo n. 50/2016).

L'ANAC, giusta il codice dei contratti, dispone - secondo la previsione generale dell'art. 213, comma 2, D.L.vo n. 50/2016 - di un ampio potere regolatorio, attraverso l'emanazione di linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri strumenti di regolazione flessibile (es.: art. 38 commi 6 e 7 sulle modalità attuative del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza; art. 71 sulla adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo; art. 80, comma 13 sulle linee guida per omogeneizzare l'accertamento di determinate cause di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione). Viene in rilievo, solitamente, un potere normativo vincolante, avente natura regolamentare. In dati casi tale potere regolatorio costituisce un mero atto di indirizzo, non vincolante e disapplicabile dalle stazioni appaltanti: c.d. *soft law*; es. art. 71 nel predisporre bandi tipo: la disposizione stabilisce che i bandi di gara sono redatti in conformità dei bandi tipo, tuttavia le stazioni appaltanti possono discostarsene, motivando espressamente in ordine alle deroghe nella delibera a contrarre.

L'autorità dispone altresì di poteri di intervento nella fase esecutiva dei contratti. Può supportare le stazioni appaltanti nella predisposizione degli atti e nella gestione delle procedure di particolare importanza (c.d. vigilanza collaborativa).

L'Autorità - nelle materie del diritto di accesso civico e di obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle PP.AA. - controlla il rispetto dell'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione, ispeziona e dà ordini di procedere alle pubblicazioni rilevanti, controlla l'operato del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e dell'OIV, denuncia illeciti, irroga sanzioni (art. 45 D.L.vo n. 33/2013).

L'Autorità vigila sul rispetto della materia della inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le PP.AA. e presso gli enti privati in controllo pubblico, con poteri ispettivi e di accertamento e funzioni consultive su direttive e circolari ministeriali (art. 16 D.L.vo 8 aprile 2013).

Procedimenti. I procedimenti in attribuzione dell'Autorità più rilevanti sono: a) procedimenti normativi e amministrativi generali con funzione di regolazione; b) procedimenti dichiarativi, sfocianti in provvedimenti abilitativi, ad esempio di qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza (art. 38 D.L.vo n. 50/2016); c) procedimenti ispettivi, ed eventualmente sanzionatori.

10. Garante per la protezione dei dati personali (c.d. Garante della privacy).

Il Garante è stato istituito con la L. 31 dicembre 1996, n. 675, successivamente abrogata e sostituita con il D.L.vo del 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), il quale all'art. 1 dispone che *“Il trattamento dei dati personali avviene secondo le norme del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, di seguito «Regolamento», e del presente codice, nel rispetto della dignità umana, dei diritti e delle libertà fondamentali della persona”*. All'evidenza viene in rilievo una materia nella quale vi è una disciplina integrata, sia dell'Unione Europea che nazionale.

Come l'*Antitrust*, anche il Garante è una autorità di tipo generalista, esercitando i propri poteri, in modo trasversale, nei confronti di tutte le imprese o di altri soggetti pubblici o privati.

La disciplina relativa al Garante è contenuta nella Parte III, Titolo II del D.L.vo n. 196/2003 (artt. 153-160-*bis*).

Ha autonomia normativa, organizzativa e contabile, anche in deroga alle norme sulla contabilità generale dello Stato. Ha altresì autonomia finanziaria garantita da un fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato e iscritto in apposita missione e programma di spesa del Ministero dell'economia e delle finanze; il rendiconto della gestione finanziaria è soggetto al controllo della Corte dei conti. Il Garante può esigere dal titolare del trattamento il versamento

di diritti di segreteria in relazione a particolari procedimenti (art. 156, comma 8, D.L.vo n. 196/2003).

Composizione e nomina. Il Garante è composto dal Collegio, che ne costituisce il vertice, e dall'Ufficio. Il Collegio è costituito da quattro componenti, eletti due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica con voto limitato. I componenti devono essere eletti tra coloro che presentano la propria candidatura nell'ambito di una procedura di selezione il cui avviso deve essere pubblicato nei siti internet della Camera, del Senato e del Garante almeno sessanta giorni prima della nomina. Le candidature possono essere avanzate da persone che assicurino indipendenza e che risultino di comprovata esperienza nel settore della protezione dei dati personali, con particolare riferimento alle discipline giuridiche o dell'informatica. I componenti eleggono nel loro ambito un presidente, il cui voto prevale in caso di parità. Eleggono altresì un vice presidente, che assume le funzioni del presidente in caso di sua assenza o impedimento. L'incarico di presidente e quello di componente hanno durata settimanale e non sono rinnovabili (art. 153 D.L.vo n. 196/2003).

Compiti. È preposto alla tutela della protezione dei dati personali, con poteri normativi, regolatori, di accertamento e controllo, sanzionatori, giustiziali, conoscitivi, propositivi e consultivi.

Ha il compito, giusta gli artt. 154, 154 *bis*, 154 *ter* e 156, comma 3, D.L.vo n. 196/2003, tra l'altro, di:

- controllare se i trattamenti sono effettuati nel rispetto della disciplina applicabile, anche in caso di loro cessazione e con riferimento alla conservazione dei dati di traffico;

- trattare i reclami presentati ai sensi del regolamento (UE) 2016/679 e delle disposizioni contenute nel D.L.vo n. 196/2003, anche individuando con proprio regolamento modalità specifiche per la trattazione;

- promuovere l'adozione di regole deontologiche per i trattamenti previsti dalle disposizioni di cui agli articoli 6, paragrafo 1, lettere c) ed e), 9, paragrafo 4, e al capo IX del Regolamento (UE) 2016/679 e procedere alla loro approvazione;

- rendere pareri sulle proposte di legge o di regolamento riguardanti la materia del trattamento dei dati personali;

- adottare linee guida di indirizzo riguardanti le misure organizzative e tecniche di attuazione dei principi del Regolamento (UE) 2016/679;

- controllo o assistenza in materia di trattamento dei dati personali prevista da leggi di ratifica di accordi o convenzioni internazionali o da atti dell'Unione europea;

- disciplinare con regolamento, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, le modalità specifiche dei procedimenti relativi all'esercizio dei compiti e dei poteri ad esso attribuiti dal Regolamento (UE) 2016/679 e dal D.L.vo n. 196/2003;

- agire in giudizio nei confronti del titolare o del responsabile del trattamento in caso di violazione delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali;

- adottare regolamenti, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, per definire: l'organizzazione e il funzionamento dell'Ufficio; l'ordinamento delle carriere e le modalità di reclutamento del personale secondo i principi e le procedure di cui agli artt. 1, 35 e 36 D.L.vo n. 165/2001; la ripartizione dell'organico tra le diverse aree e qualifiche; il trattamento giuridico ed economico del personale, secondo i criteri previsti dalla L. n. 249/1997, e, per gli incarichi dirigenziali, dagli articoli 19, comma 6, e 23 *bis* D.L.vo n. 165/2001; la gestione amministrativa e la contabilità, anche in deroga alle norme sulla contabilità generale dello Stato.

Procedimenti. I procedimenti in attribuzione del Garante sfociano nella adozione di atti generali (regolamenti o provvedimenti amministrativi generali) o provvedimenti particolari. L'impugnazione degli stessi - in deroga alle ordinarie regole sul riparto della giurisdizione - va fatta dinanzi al giudice ordinario e non a quello amministrativo. Tanto è disposto dall'art. 152 D.L.vo n. 196/2003.

I procedimenti in attribuzione del Garante più rilevanti sono:

- procedimenti normativi (adozione di regolamenti);
 - procedimenti finalizzati alla adozione di atti amministrativi generali (Linee guida, regole deontologiche, ecc.) con funzione di regolazione;
 - procedimenti autorizzatori (ad es. relativi alle autorizzazioni, individuali o generali, al trattamento ulteriore di dati personali a fini di ricerca scientifica o a fini statistici: art. 110 *bis*);

- procedimenti di accertamento e controllo, secondo la disciplina contenuta negli artt. 157-160-*bis* D.L.vo n. 196/2003 prevedenti poteri di: richiesta di informazioni e di esibizione di documenti; accertamenti, ossia accessi a banche di dati, archivi o altre ispezioni e verifiche nei luoghi ove si svolge il trattamento o nei quali occorre effettuare rilevazioni comunque utili al controllo del rispetto della disciplina in materia di trattamento dei dati personali;

- procedimenti sanzionatori, con adozione di provvedimenti correttivi e sanzionatori (ossia: sanzioni amministrative pecuniarie e sanzioni amministrative accessorie). La disciplina è contenuta nell'art. 166 D.L.vo n. 196/2003, il quale al comma 9 prevede che “*con proprio regolamento pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, il Garante definisce le modalità del procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni di cui al comma 3 ed i relativi termini, in conformità ai principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione, nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione*”;

- procedimenti giustiziali (141-144 D.L.vo n. 196/2003: reclami e segnalazioni al Garante). Giusta l'art. 140 *bis* D.L.vo n. 196/2003, l'interessato, qualora ritenga che i diritti di cui gode sulla base della normativa in materia di

protezione dei dati personali siano stati violati, può proporre reclamo al Garante o ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria. I commi 2 e 3 della disposizione statuiscano che il reclamo al Garante non può essere proposto se, per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, è stata già adita l'autorità giudiziaria e che la presentazione del reclamo al Garante rende improponibile un'ulteriore domanda dinanzi all'autorità giudiziaria tra le stesse parti e per il medesimo oggetto. Il reclamo è un ricorso amministrativo il cui procedimento è disciplinato dal Garante con proprio regolamento (art. 142, comma 5, D.L.vo n. 196/2003). Il reclamo deve essere deciso dal Garante entro nove mesi dalla data di presentazione ed avverso la decisione è ammesso ricorso giurisdizionale all'A.G.O. ex art. 152 D.L.vo n. 196/2003 (art. 143, commi 3 e 4, D.L.vo n. 196/2003).

11. Banca d'Italia.

“La Banca d'Italia, istituto di diritto pubblico, è la banca centrale della Repubblica italiana, è parte integrante del Sistema Europeo di Banche Centrali ed è autorità nazionale competente nel meccanismo di vigilanza unico di cui all'articolo 6 del Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013. È indipendente nell'esercizio dei suoi poteri e nella gestione delle sue finanze” (così art. 4, comma 1, D.L. 30 novembre 2013, n. 133, conv. L. 29 gennaio 2014, n. 5) (21). La Banca d'Italia è fornita di autonoma personalità giuridica (22).

Per preservare l'indipendenza dell'istituto dal potere politico è previsto che le quote di partecipazione nel capitale della Banca d'Italia possano appartenere solo a banche e imprese di assicurazione e riassicurazione aventi sede legale e amministrazione centrale in Italia, fondazioni di cui all'art. 27 D.L.vo 17 maggio 1999, n. 53 (23), enti ed istituti di previdenza e assicurazione con sede in Italia e fondi pensione istituiti ai sensi dell'art. 4, comma 1, D.L.vo 5 dicembre 2005, n. 252; inoltre ciascun partecipante non può possedere, direttamente o indirettamente, una quota del capitale superiore al 5 per cento (così art. 4, commi 4-5 D.L. n. 133/2013).

Oltre all'autonomia organizzativa e finanziaria, è altresì dotata di autonomia normativa (art. 23 L. n. 262/2005).

Composizione e nomina. Organi della Banca d'Italia sono il Governatore, il Direttorio, il Consiglio Superiore della Banca d'Italia, l'Assemblea dei partecipanti. Il governatore e gli altri membri del direttorio durano in carica sei anni, con la possibilità di un solo rinnovo del mandato. La nomina del governatore è disposta con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del

(21) In senso analogo l'art. 19, commi 1 e 2, L. 28 dicembre 2005, n. 262.

(22) In tal senso: Cass., S.U., 21 luglio 2006, n. 16751.

(23) Ossia le fondazioni che hanno effettuato il conferimento dell'azienda bancaria ai sensi del D. L.vo 20 novembre 1990, n. 356.

Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio superiore della Banca d'Italia (art. 19, commi 7 ed 8, L. n. 262/2005).

Il Consiglio Superiore della Banca d'Italia si compone del Governatore e di 13 consiglieri, nominati nelle assemblee dei partecipanti presso le sedi della Banca, fra i candidati individuati da un comitato costituito all'interno dello stesso Consiglio tra persone che posseggano i requisiti di indipendenza, onorabilità e professionalità previsti dallo Statuto della Banca d'Italia (art. 5 D.L. 30 novembre 2013, n. 133, conv. L. 29 gennaio 2014, n. 5).

Compiti. Le principali funzioni della Banca d'Italia sono dirette ad assicurare la stabilità monetaria e la stabilità finanziaria, in attuazione del principio della tutela del risparmio sancito dalla Costituzione (art. 47) con funzione, quindi, monetaria e di vigilanza.

La funzione monetaria - governo della moneta per garantirne la stabilità - vede quale protagonista principale l'Unione Europea, con il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC), il quale si compone delle banche centrali e della Banca centrale europea (BCE), alle quali l'art. 130 del T.F.U.E. garantisce l'indipendenza dai governi nazionali che non possono impartire istruzioni o influenzare altrimenti le loro decisioni. Il T.F.U.E. (artt. 127 e 128) devolve al SEBC le funzioni di definire ed attuare la politica monetaria con l'obiettivo del mantenimento della stabilità dei prezzi e con il potere in via esclusiva di autorizzare l'emissione di banconote all'interno dell'U.E. e di definire e attuare la politica monetaria dell'U.E. Giusta l'art. 14, comma 3, dello Statuto BCE *“Le banche centrali nazionali costituiscono parte integrante del SEBC e agiscono secondo gli indirizzi e le istruzioni della BCE”*. All'evidenza, le funzioni monetarie sono accentrate in capo alla BCE.

In questo contesto la Banca d'Italia può effettuare operazioni in cambi conformemente alle norme fissate dall'Eurosistema. Gestisce le riserve valutarie proprie; gestisce, inoltre, una quota-parte di quelle della BCE per conto di quest'ultima. È responsabile della produzione delle banconote in euro, in base alla quota definita nell'ambito dell'Eurosistema, della gestione della circolazione e dell'azione di contrasto alla contraffazione.

La funzione di vigilanza è svolta sugli istituti di credito al fine di garantirne la solvibilità. Essa è disciplinata dal Testo unico delle leggi bancarie e creditizie (D.L.vo 1 settembre 1993, n. 385) e da un corpo di norme europee. Il Testo unico attribuisce alla Banca d'Italia, ma anche in parte al Ministero dell'economia e delle finanze e al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio, un'ampia gamma di poteri: normativi, volti a disciplinare - con regolamento - l'attività delle banche sotto il profilo, ad esempio, dell'adeguatezza del patrimonio, del contenimento dei rischi, dei limiti all'acquisto di partecipazioni, dell'organizzazione amministrativa e contabile, dei controlli interni e dei sistemi di remunerazione e di incentivazione (art. 53); ammini-

strativi come, ad es., nel procedimento di autorizzazione o revoca all'esercizio dell'attività bancaria (art. 14) (24) o nel procedimento di autorizzazione, sospensione o revoca all'acquisto di partecipazioni in banche (art. 19) (25); poteri ispettivi (art. 54); poteri d'intervento prescrittivi, come il divieto di distribuire utili o di effettuare particolari operazioni (art. 53 *bis*); sanzionatori (art. 144).

Nell'esercizio di questa funzione la Banca d'Italia agisce in modo integrato e sotto la supervisione dell'*European Banking Authority* (organismo dell'U.E. che ha il compito di sorvegliare il mercato bancario europeo) e soprattutto della BCE. In Europa, la Banca d'Italia è l'autorità nazionale competente nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico (*Single Supervisory Mechanism*, SSM) sulle banche ed è autorità nazionale di risoluzione nell'ambito del Meccanismo di risoluzione unico (*Single Resolution Mechanism*, SRM) delle banche e delle società di intermediazione mobiliare.

Procedimenti. I procedimenti in attribuzione della Banca d'Italia più rilevanti sono:

- procedimenti normativi e amministrativi generali con funzione di regolazione. La disciplina generale su tali procedimenti è contenuta nell'art. 23 L. 262/2005 secondo cui i provvedimenti della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP, ora IVASS aventi natura regolamentare o di contenuto generale, esclusi quelli attinenti all'organizzazione interna, devono essere motivati con riferimento alle scelte di regolazione e di vigilanza del settore ovvero della materia su cui vertono. Tanto in deroga all'art. 3 L. n. 241/1990 secondo cui tali tipologie di atti sono esenti dall'obbligo della motivazione. I provvedimenti *de quibus* sono accompagnati da una relazione che ne illustra le conseguenze sulla regolamentazione, sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori. Nella definizione del contenuto degli atti di regolazione generale, le Autorità tengono conto in ogni caso del principio di proporzionalità, inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari. A questo fine, esse consultano gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori; le Autorità disciplinano con propri regolamenti l'applicazione dei principi descritti, indicando altresì i

(24) Che al comma 2 statuisce: "L'autorizzazione è rilasciata dalla BCE, su proposta della Banca d'Italia; è negata, dalla Banca d'Italia o dalla BCE, quando dalla verifica delle condizioni indicate nel comma 1 non risulti garantita la sana e prudente gestione". I commi 3 *bis* e 3 *ter* prevedono inoltre che la revoca dell'autorizzazione è disposta dalla BCE, sentita la Banca d'Italia o su proposta di questa sussistendo le condizioni ivi indicate.

(25) Che al comma 5 e 5 *bis* statuisce: "5. L'autorizzazione è rilasciata dalla BCE, su proposta della Banca d'Italia. [...]. L'autorizzazione può essere sospesa o revocata se vengono meno o si modificano i presupposti e le condizioni per il suo rilascio. 5-bis. La Banca d'Italia propone alla BCE di negare l'autorizzazione all'acquisizione della partecipazione quando dalla verifica delle condizioni indicate nel comma 5 non risulti garantita la sana e prudente gestione della banca".

casi di necessità e di urgenza o le ragioni di riservatezza per cui è ammesso derogarvi;

- procedimenti di controllo a carattere contenzioso e procedimenti sanzionatori. Tali procedimenti sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché nel rispetto del principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione (art. 24 L. 262/2005; la descritta disciplina si applica anche ai provvedimenti adottati dalla CONSOB, dall'ISVAP, ora IVASS). Tanto alla luce della circostanza che alla Banca d'Italia compete - secondo la disciplina contenuta nel D.L.vo n. 385/1993 - la funzione di vigilanza e controllo sulle banche, caratterizzata dalla titolarità di poteri ispettivi e sanzionatori e finalizzata a garantire la sana e prudente gestione dei soggetti vigilati. Nonché, in generale, mirante a preservare la stabilità complessiva, l'efficienza e la competitività del sistema.

12. Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni.

L'IVASS è stato istituito e disciplinato con l'art. 13 D.L. 6 luglio 2012, n. 95, conv. Legge 7 agosto 2012, n. 135. Esso svolge l'attività di vigilanza nel settore assicurativo, anche attraverso un più stretto collegamento con la vigilanza bancaria. I commi dal 2 al 4 dell'articolo citato così dispongono: “2. *L'IVASS ha personalità giuridica di diritto pubblico.* 3. *L'Istituto opera sulla base di principi di autonomia organizzativa, finanziaria e contabile, oltre che di trasparenza e di economicità, mantenendo i contributi di vigilanza annuali previsti dal Capo II del Titolo XIX del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazione private).* 4. *L'IVASS e i componenti dei suoi organi operano con piena autonomia e indipendenza e non sono sottoposti alle direttive di altri soggetti pubblici o privati. L'IVASS può fornire dati al Ministro dello sviluppo economico e al Ministro dell'economia e delle finanze, esclusivamente in forma aggregata*”. Svolge le funzioni già affidate all'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP) ai sensi dell'art. 4 della legge 12 agosto 1982, n. 576 (Riforma della vigilanza sulle assicurazioni) e dell'art. 5 del D.L.vo 7 settembre 2005, n. 209 (26).

È un'autorità amministrativa indipendente che esercita la vigilanza sul mercato assicurativo italiano, per garantirne la stabilità e tutelare il consumatore. Oltre che di autonomia organizzativa, finanziaria e contabile è dotata altresì di autonomia normativa. È sottoposta al controllo della Corte dei conti.

Composizione e nomina. Sono organi dell'IVASS il Presidente, il Consiglio ed il Direttorio di cui all'art. 21 dello Statuto della Banca d'Italia. Presidente dell'Istituto è il Direttore Generale della Banca d'Italia. Il Presidente è il

(26) Giusta l'art. 13, comma 42, D.L. n. 95/2012 “ogni riferimento all'ISVAP contenuto in norme di legge o in altre disposizioni normative è da intendersi effettuato all'IVASS”.

legale rappresentante dell'Istituto e presiede il Consiglio. Il Consiglio è composto dal Presidente e da due consiglieri scelti tra persone di indiscussa moralità ed indipendenza oltre che di elevata qualificazione professionale in campo assicurativo, nominati con decreto del Presidente della Repubblica, previa delibera del Consiglio dei Ministri, ad iniziativa del Presidente del Consiglio, su proposta del Governatore della Banca d'Italia e di concerto con il Ministro dello sviluppo economico. I due consiglieri restano in carica sei anni, con possibilità di rinnovo per un ulteriore mandato. Al Consiglio spetta l'amministrazione generale dell'IVASS. Tra l'altro, il Consiglio: adotta il regolamento organizzativo dell'IVASS; delibera in ordine al trattamento normativo ed economico del personale dipendente dell'Istituto e adotta il relativo regolamento; adotta i provvedimenti di nomina, assegnazione, promozione e cessazione dal servizio dei dipendenti; conferisce gli incarichi di livello dirigenziale; approva gli accordi stipulati con le organizzazioni sindacali; provvede alla gestione dei contributi dei soggetti vigilati; esamina ed approva il bilancio. Al Direttorio integrato spetta l'attività di indirizzo e direzione strategica dell'IVASS, la competenza ad assumere i provvedimenti aventi rilevanza esterna relativi all'esercizio delle funzioni istituzionali in materia di vigilanza assicurativa e l'adozione di provvedimenti a carattere normativo, tra cui lo Statuto.

Compiti. L'Istituto, tra l'altro, esercita le seguenti funzioni:

- vigilanza dell'osservanza delle leggi e dei regolamenti da parte delle imprese e degli agenti sul settore assicurativo, mediante l'esercizio dei poteri di natura autorizzativa, prescrittiva, accertativa, cautelare e repressiva previsti dalle disposizioni del codice delle assicurazioni private. Nell'esercizio di tale funzione è parte del SEVIF (Sistema europeo delle autorità di vigilanza finanziaria) e partecipa alle attività che esso svolge, tenendo conto della convergenza degli strumenti e delle prassi di vigilanza in ambito europeo (art. 5, commi 1 e 1 *bis*, D.L.vo 7 settembre 2005, n. 209, c.d. Codice delle assicurazioni private);

- adotta ogni regolamento necessario per la sana e prudente gestione delle imprese o per la trasparenza e la correttezza dei comportamenti dei soggetti vigilati ed allo stesso fine rende nota ogni utile raccomandazione o interpretazione (art. 5, comma 2, D.L.vo n. 209/2005); controlla la gestione tecnica, finanziaria, patrimoniale e contabile delle imprese di assicurazione;

- rileva i dati di mercato necessari per la formazione delle tariffe e delle condizioni di polizza;

- coopera con le altre autorità indipendenti, per assicurare il corretto esercizio delle rispettive funzioni, tra cui quelle in materia *antitrust*;

- autorizza l'esercizio dell'attività assicurativa;

- assicura la trasparenza dell'offerta agli utenti. All'uopo è titolare di potere regolamentare - da esercitarsi previa consultazione con le imprese assicurative - in ordine alla correttezza della pubblicità, alle regole di

presentazione e di comportamento delle imprese e degli intermediari nell'offerta di prodotti assicurativi, nonché agli obblighi informativi prima della conclusione del contratto e durante l'esecuzione di esso;

- regolazione a tutela dei consumatori. A tal fine raccoglie i reclami presentati nei confronti delle imprese assicurative, li censisce in un registro dei reclami, agevola la corretta esecuzione dei contratti assicurativi e facilita la soluzione delle questioni che gli vengono sottoposte intervenendo nei confronti dei soggetti vigilati con provvedimenti e sanzioni; monitora le richieste di risarcimento inoltrate a tutti gli istituti assicurativi in attività sul territorio italiano al fine di prevenire truffe e abusi (art. 5, comma 3, D.L.vo n. 209/2005) (27).

Procedimenti. I caratteri dei procedimenti in attribuzione all'IVASS sono analoghi a quelli riguardanti la Banca d'Italia.

13. Commissione nazionale per la Società e la Borsa.

La Commissione nazionale per la Società e la Borsa - Consob è stata istituita con il D.L. 8 aprile 1974, n. 95, conv. L. 7 giugno 1974, n. 216. La stessa *“ha personalità giuridica di diritto pubblico e piena autonomia nei limiti stabiliti dalla legge”* (art. 1, comma 2, D.L. n. 95/1974).

È un ente rivolto - con l'esercizio di funzioni di vigilanza e di garanzia della stabilità e del contenimento del rischio - alla tutela degli investitori, all'efficienza, alla trasparenza e allo sviluppo del mercato finanziario. Questo è articolato in tre distinti settori: *a)* intermediari finanziari (sim, promotori finanziari, ecc.); *b)* emittenti strumenti finanziari (società di capitali, quotate o non quotate); *c)* società di gestione dei mercati regolamentati (borse). La materia è principalmente disciplinata dal D.L.vo 24 febbraio 1998, n. 58, c.d. Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria. La funzione di vigilanza spetta alla Banca di Italia, per quanto riguarda l'attività degli istituti di credito italiani o di diritto estero operanti in Italia.

È dotata di autonomia normativa, organizzativa, finanziaria e contabile. La Commissione provvede all'autonoma gestione delle spese per il proprio funzionamento nei limiti del fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato e iscritto, con unico capitolo, nello stato di previsione della spesa del Ministero del tesoro. La gestione finanziaria si svolge in base al bilancio di previsione approvato dalla Commissione entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello cui il bilancio si riferisce. Il contenuto e la struttura del bilancio di previsione, il quale deve comunque contenere le spese indicate entro i limiti delle entrate previste, sono stabiliti da proprio regolamento. Il rendiconto della gestione finanziaria è soggetto al controllo della Corte dei conti. La Commissione, con regolamento, delibera le norme concernenti la propria

(27) Sulle funzioni dell'Istituto: F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, III edizione, Giapichelli, 2014, pp. 63-633.

organizzazione ed il proprio funzionamento, disciplinando in ogni caso i rapporti tra il presidente ed i commissari anche ai fini della relazione in Commissione su singoli affari; quelle concernenti il trattamento giuridico ed economico del personale e l'ordinamento delle carriere, nonché quelle dirette a disciplinare la gestione delle spese nei limiti previsti dalla legge, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato. Le deliberazioni della Commissione concernenti i regolamenti sono sottoposti al Presidente del Consiglio dei ministri, il quale ne verifica la legittimità e li rende esecutivi, ove non intenda formulare, entro il termine suddetto, proprie eventuali osservazioni. Queste ultime devono essere effettuate, in unico contesto, sull'insieme del regolamento e sulle singole disposizioni.

Composizione e nomina. La Commissione è composta da un presidente e da quattro membri, scelti tra persone di specifica e comprovata competenza ed esperienza e di indiscussa moralità e indipendenza, nominati con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio stesso. Essi durano in carica 7 anni e l'incarico non è rinnovabile.

Compiti. La Consob, tra l'altro, regola la prestazione dei servizi di investimento, gli obblighi informativi delle società quotate e le offerte al pubblico di prodotti finanziari; autorizza la pubblicazione dei prospetti informativi relativi ad offerte pubbliche di vendita e dei documenti d'offerta concernenti offerte pubbliche di acquisto; l'esercizio dei mercati regolamentati; le iscrizioni agli albi di settore; vigila sulle società di gestione dei mercati e sulla trasparenza e l'ordinato svolgimento delle negoziazioni, nonché sulla trasparenza e correttezza dei comportamenti degli intermediari e dei promotori finanziari; sanziona i soggetti vigilati, direttamente o formulando una proposta al Ministero dell'Economia e delle Finanze; controlla le informazioni fornite al mercato dalle società quotate e da chi promuove offerte al pubblico di strumenti finanziari, nonché le informazioni contenute nei documenti contabili delle società quotate; accerta eventuali andamenti anomali delle contrattazioni su titoli quotati e compie ogni altro atto di verifica di violazioni delle norme in materia di manipolazione del mercato (fattispecie oggi applicabile in caso di società quotate), abuso di informazioni privilegiate (*insider trading*) e di aggio.

Procedimenti. I procedimenti in attribuzione della Consob più rilevanti sono:

- procedimenti normativi e amministrativi generali con funzione di regolazione, mediante i quali vengono stabiliti i requisiti di solidità finanziaria e patrimoniale che gli operatori devono possedere. Come visto innanzi, la disciplina generale su tali procedimenti è contenuta nell'art. 23 L. 262/2005 secondo cui i provvedimenti, tra l'altro, della Consob aventi natura regolamentare o di contenuto generale, esclusi quelli attinenti all'organizza-

zione interna, devono essere motivati con riferimento alle scelte di regolazione e di vigilanza del settore ovvero della materia su cui vertono;

- procedimenti autorizzatori. L'attività degli intermediari (diversi dalle banche, nel qual caso interviene la Banca d'Italia) e delle società di gestione dei mercati regolamentati è sottoposta alla autorizzazione preventiva della Consob;

- procedimenti di controllo e procedimenti sanzionatori. I procedimenti *de quibus*, in applicazione degli *Engel criteria* della Corte EDU, potendo sfociare in una sanzione quasi penale (quale una sanzione amministrativa pecuniaria di elevato ammontare) devono rispettare i principi del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU. La normativa nazionale è coerente con tale dato. Difatti tali procedimenti sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché nel rispetto del principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione (art. 24 L. 262/2005).

Ove non venga svolta correttamente l'attività di controllo e vigilanza, ad esempio per omissioni, e si arrechino danni agli investitori, la Consob è tenuta al risarcimento del danno cagionato con giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133, comma 1, lett. c, c.p.a.) (28). Va precisato che nell'esercizio delle proprie funzioni di controllo la Consob (come anche la Banca d'Italia, l'Isvap ora Ivass, la Covip e l'*Autitrust*), i componenti dei loro organi nonché i loro dipendenti rispondono dei danni cagionati da atti o comportamenti posti in essere con dolo o colpa grave (così art. 24, comma 6 *bis*, L. n. 262/2005).

14. Agenzia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche Amministrazioni.

L'ARAN è stata istituita con l'art. 50 D.L.vo 3 febbraio 1993, n. 29, poi abrogato e sostituito dall'art. 46 D.L.vo n. 165/2001. Ai sensi dei commi 10 e 11 dell'articolo da ultimo citato “10. *L'ARAN ha personalità giuridica di diritto pubblico. Ha autonomia organizzativa e contabile nei limiti del proprio bilancio. Affluiscono direttamente al bilancio dell'ARAN i contributi di cui al comma 8. L'ARAN definisce con propri regolamenti le norme concernenti l'organizzazione interna, il funzionamento e la gestione finanziaria. I regolamenti sono soggetti al controllo del Dipartimento della funzione pubblica e del Ministero dell'economia e delle finanze, adottati d'intesa con la Confe-*

(28) “Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo [...] le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità”.

renza unificata, da esercitarsi entro quarantacinque giorni dal ricevimento degli stessi. La gestione finanziaria è soggetta al controllo consuntivo della Corte dei conti. 11. Il ruolo del personale dipendente dell'ARAN è definito in base ai regolamenti di cui al comma 10. [...]".

L'Agenzia costituisce una struttura tecnica - dotata di autonomia normativa, organizzativa, gestionale e contabile - che rappresenta le pubbliche amministrazioni nella contrattazione collettiva nazionale di lavoro.

Composizione e nomina. Sono organi dell'ARAN il Presidente ed il Collegio di indirizzo e controllo. Il Presidente dell'ARAN è nominato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione previo parere della Conferenza unificata. Il Presidente rappresenta l'agenzia ed è scelto fra esperti in materia di economia del lavoro, diritto del lavoro, politiche del personale e strategia aziendale, anche estranei alla pubblica amministrazione, nel rispetto delle disposizioni riguardanti le incompatibilità di legge. Il Presidente dura in carica quattro anni e può essere riconfermato per una sola volta. Il collegio di indirizzo e controllo è costituito da quattro componenti scelti tra esperti di riconosciuta competenza in materia di relazioni sindacali e di gestione del personale, anche estranei alla pubblica amministrazione e dal presidente dell'Agenzia che lo presiede; due di essi sono designati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta, rispettivamente, del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e del Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri due, rispettivamente, dall'ANCI e dall'UPI e dalla Conferenza delle Regioni e delle province autonome. Il collegio coordina la strategia negoziale e ne assicura l'omogeneità, assumendo la responsabilità per la contrattazione collettiva e verificando che le trattative si svolgano in coerenza con le direttive contenute negli atti di indirizzo. Il collegio dura in carica quattro anni e i suoi componenti possono essere riconfermati per una sola volta.

Compiti. L'ARAN esercita a livello nazionale, in base agli indirizzi ricevuti dalle pubbliche amministrazioni rappresentate, ogni attività relativa alle relazioni sindacali, alla negoziazione dei contratti collettivi e alla assistenza delle pubbliche amministrazioni ai fini dell'uniforme applicazione dei contratti collettivi. Sottopone alla valutazione della commissione di garanzia dell'attuazione della L. 12 giugno 1990, n. 146 gli accordi nazionali sulle prestazioni indispensabili ai sensi dell'art. 2 della legge citata.

Le pubbliche amministrazioni possono avvalersi dell'assistenza dell'ARAN ai fini della contrattazione integrativa.

L'ARAN cura le attività di studio, monitoraggio e documentazione necessarie all'esercizio della contrattazione collettiva.

Procedimenti. L'Agenzia ha in attribuzione procedimento normativi ed altresì procedimenti rappresentativi sfocianti nella stipula di contratti collettivi.

15. Difensore civico.

Il difensore civico è un istituto tipico degli enti territoriali, posto a garanzia del cittadino nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Interviene, d'ufficio o a istanza di parte, allorché vi sono patologie nell'azione amministrativa, con un ruolo di impulso, denuncia, sollecitazione e - ove venga in rilievo attività vincolata - di sostituzione nell'attività. Nell'ordinamento giuridico italiano la figura è diffusa a livello regionale (prevista negli Statuti delle Regioni) e provinciale (29). È in posizione di indipendenza, imparzialità, autonomia e neutralità rispetto all'ente territoriale di riferimento.

La Corte costituzionale evidenzia che il difensore civico “è *generalmente titolare di sole funzioni di tutela della legalità e della regolarità amministrativa, in larga misura assimilabili a quelle di controllo*” (30). Il giudice di legittimità - in una vicenda relativa ad una legge regionale che attribuiva ad un difensore civico regionale, nei confronti di un ente locale inerte, il potere di nomina di un commissario *ad acta* che provvede in via sostitutiva - intende in senso restrittivo i poteri del difensore civico, negandogli il potere sostitutivo nel caso di inerzie su atti vincolati, sul rilievo che il difensore civico è un organo “*preposto alla vigilanza sull'operato dell'amministrazione regionale con limitati compiti di segnalazione di disfunzioni amministrative, al quale non può dunque essere legittimamente attribuita, proprio perché non è un organo di governo regionale, la responsabilità di misure sostitutive che incidono in modo diretto e gravoso sull'autonomia costituzionalmente garantita dei Comuni*” (31).

Composizione e nomina. È un organo monocratico nominato, di solito, dall'organo politico collegiale eletto direttamente dalla comunità di riferimento

(29) L'art. 11 T.U.E.L. dispone: “1. *Lo statuto comunale e quello provinciale possono prevedere l'istituzione del difensore civico, con compiti di garanzia dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione comunale o provinciale, segnalando, anche di propria iniziativa, gli abusi, le disfunzioni, le carenze ed i ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini.* 2. *Lo statuto disciplina l'elezione, le prerogative ed i mezzi del difensore civico nonché i suoi rapporti con il consiglio comunale o provinciale.* 3. *Il difensore civico comunale e quello provinciale svolgono altresì la funzione di controllo nell'ipotesi prevista all'articolo 127*”. Successivamente è stato soppresso il difensore civico comunale con l'art. 2, comma 186, lett. a), L. 23 dicembre 2009, n. 191, il quale ha così disposto: “*Al fine del coordinamento della finanza pubblica e per il contenimento della spesa pubblica, i comuni devono adottare le seguenti misure: a) soppressione della figura del difensore civico comunale di cui all'articolo 11 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Le funzioni del difensore civico comunale possono essere attribuite, mediante apposita convenzione, al difensore civico della provincia nel cui territorio rientra il relativo comune. In tale caso il difensore civico provinciale assume la denominazione di «difensore civico territoriale» ed è competente a garantire l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, segnalando, anche di propria iniziativa, gli abusi, le disfunzioni, le carenze e i ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini; [...]*”.

(30) Corte cost., 6 aprile 2004, n. 112.

(31) Corte cost., n. 112/2004.

(consiglio regionale e provinciale). Il titolare deve avere una specifica professionalità.

Compiti. I compiti sono delineati nello Statuto della Regione o della Provincia, o nella fonte subordinata alla quale lo Statuto rinvia. Solitamente le fonti prevedono le seguenti evenienze:

- il potere di seguire, a tutela dei singoli, degli enti e delle formazioni sociali che vi hanno interesse e che ne facciano richiesta, l'adozione degli atti e lo svolgimento dei procedimenti posti in essere dall'amministrazione di riferimento, dagli enti ed aziende dipendenti e titolari di delega, limitatamente, per questi ultimi, alle funzioni delegate, con speciale riferimento alla salvaguardia dei diritti costituzionali dell'utente in modo che siano assicurate le tempestività e le regolarità;

- il difensore civico qualora nell'esercizio dei propri compiti istituzionali rilevi o abbia notizia che nell'operato di altre amministrazioni si verificano disfunzioni od anomalie comunque incidenti sulla qualità e regolarità dell'attività amministrativa regionale diretta o delegata, ne riferisce al consiglio dell'ente di riferimento;

- ha diritto di ottenere dagli uffici dell'amministrazione di riferimento e dagli enti e aziende strumentali e/o ausiliarie copia di atti e documenti, nonché ogni notizia connessa alla questione trattata;

- decorso un dato termine dall'acquisizione dei documenti e notizie richiesti, fissa il termine per la definizione dell'affare o chiede ai preposti agli uffici competenti di procedere congiuntamente all'esame della questione, al fine di contribuire alla sua sollecita definizione;

- se il difensore civico accerta che l'atto richiesto, per il quale è stato sollecitato il suo intervento, sia un atto dovuto omesso illegittimamente, ha l'obbligo di chiedere al Presidente della giunta regionale o provinciale - a seconda che venga in rilievo il difensore civico regionale o provinciale - la nomina di un commissario *ad acta* per l'adozione dell'atto omesso;

- nei confronti dei preposti agli uffici che ostacolano con atti od omissioni lo svolgimento della sua funzione, il difensore civico può proporre agli organi competenti dell'amministrazione di appartenenza la promozione dell'azione disciplinare, a norma dei rispettivi ordinamenti. Ove il fatto costituisca reato, il difensore civico che ne venga a conoscenza nell'esercizio delle funzioni di ufficio ha l'obbligo di denunciarlo all'autorità giudiziaria;

- poteri in materia di accesso, secondo quanto già precisato sopra descrivendo gli organi degli enti territoriali.

Procedimenti. I procedimenti in attribuzione dei difensori civici sono tendenzialmente di secondo grado, atteso che il difensore civico si inserisce, per definizione potrebbe dirsi, in un procedimento di primo grado arenatosi, oppure definito in modo patologico.

16. *Procedimenti para-giurisdizionali in attribuzione alle Autorità amministrative indipendenti.*

Come regola, i procedimenti in attribuzione alle autorità indipendenti hanno natura amministrativa.

Peculiarità, tuttavia, presenta la tipologia di procedimenti che, nell'ambito dell'attività di vigilanza, conduce alla adozione di una sanzione amministrativa. Sulla materia, la Corte EDU e, di conseguenza, la giurisprudenza nazionale, ritiene che il procedimento abbia sostanza giurisdizionale, *rectius*: di giudizio penale, con applicazione, di conseguenza, dell'art. 6 CEDU sul diritto a un equo processo (32).

Tanto in applicazione dei c.d. *Engel criteria*, al fine di individuare l'ambito della materia penale sostanziale e processuale, per tutte le conseguenze convenzionali (non solo circa l'applicazione dell'art. 6 CEDU, ma anche per l'applicazione dell'art. 7 CEDU) (33). Con gli *Engel criteria*, la giurisprudenza della Corte EDU ritiene che si è in presenza di un giudizio penale in tre evenienze: *a*) giudizio qualificato espressamente penale dalla legge nazionale; *b*) procedimento formalmente amministrativo, ma nel quale viene applicata una sanzione afflittiva avente finalità di prevenzione generale e/o speciale, analogicamente alla sanzione penale; *c*) procedimento formalmente amministrativo, ma nel quale viene applicata una sanzione di ammontare molto rilevante, enorme (34). In applicazione dei criteri di cui alle lettere *b*) e *c*) si è qualificato, ad esempio, il procedimento sanzionatorio dinanzi all'*Antitrust* e alla Consob,

(32) "1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza".

(33) "1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso".

(34) Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ricorsi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72.

come procedimento quasi-giurisdizionale, con l'esigenza di applicare le garanzie previste per il processo penale nell'art. 6 CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte EDU, tra cui:

a) diritto al silenzio. All'uopo il giudice delle leggi, con sentenza 30 aprile 2021, n. 84 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 24, 111 e 117, comma 1, Cost. - quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, all'art. 14, comma 3, lettera g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP) e all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) - l'art. 187 *quinquiesdecies* del D.L.vo n. 58/1998, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera b), della legge 18 aprile 2005, n. 62, nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Consob risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato (35);

b) imparzialità e terzietà della istituzione che deve applicare la sanzione, con la necessità della separazione tra chi esercita funzioni istruttorie e chi esercita funzioni decisorie. Nei regolamenti procedurali, a volte, non vi è la detta distinzione tra "inquirente" e "giudicante". Gli stessi dovrebbero, quindi essere illegittimi. È prevalso, tuttavia un orientamento giurisprudenziale per il quale la possibilità di impugnare il successivo provvedimento sanzionatorio dinanzi ad un giudice dotato di piena giurisdizione consente di ritenere che, nella sostanza, sia rispettato l'art. 6 CEDU. Si ritiene che - in un certo senso - vi è una sorta di globale procedimento, una specie di partita di due tempi sulla vicenda, articolantesi in una prima fase amministrativa e una successiva giurisdizionale. Si ritiene quindi che la seconda fase giurisdizionale - ossia: impugnativa dinanzi ad un giudice in sede di giurisdizione esclusiva e di merito - rispetti gli *standard* richiesti dalla CEDU (36). All'evidenza il descritto orientamento giu-

(35) Inoltre, in via consequenziale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del predetto art. 187 *quinquiesdecies* D.L.vo n. 58 del 1998, nel testo modificato dall'art. 24, comma 1, lettera c), D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. L. 17 dicembre 2012, n. 221, nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla Consob risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato.

Infine, in via consequenziale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del predetto art. 187 *quinquiesdecies* D.L.vo n. 58 del 1998, nel testo modificato dall'art. 5, comma 3, del D.L.vo 3 agosto 2017, n. 129, nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla Consob risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato.

(36) La Corte EDU, ad es., ritiene che il procedimento sanzionatorio azionato dall'Agcom per omessa comunicazione di un rapporto di controllo societario, prevista per le società che chiedano finanziamenti pubblici all'editoria, non viola, nel caso concreto, l'art. 6 par. 1 della CEDU poiché esso, pur essendosi svolto essenzialmente per iscritto ed essendo stata offerta solo in parte ai soggetti interessati la possibilità di interloquire sugli elementi di prova raccolti dall'Autorità, ha trovato in sede giurisdizionale

risprudenziiale è un artificio verbale e cozza con le premesse: se quello dinanzi alla Consob e all'*Antitrust* è nella sostanza un giudizio penale l'art. 6 CEDU va applicato nella sua interezza e quindi i procedimenti in materia sono illegittimi; se non è un giudizio penale l'art. 6 CEDU non è violato; diversamente è un giocare con le parole.

Va precisato che, come visto innanzi, per la Banca d'Italia, la Consob, l'Isvap ora Ivass, il "*principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione*" è espressamente imposto dall'art. 24, comma 1, L. n. 262/2002.

17. Rimedi giurisdizionali avverso gli atti delle autorità amministrative indipendenti.

Per i loro connotati le autorità indipendenti sono un ente pubblico. È ormai sopita la discussione sulla loro natura giuridica, ritenendosi da alcuni giuristi che esse fossero un'autorità giustiziale o para-giurisdizionale; opinioni, queste non accoglibili, perché, come detto, in contrasto con i caratteri delle dette autorità.

La qualità di ente pubblico delle autorità in esame comporta, tra l'altro, che gli atti adottati sono provvedimenti amministrativi, vieppiù anche normativi ove vengano in rilievo regolamenti, avverso i quali gli interessati possono chiedere tutela dinanzi al giudice amministrativo, in base alle normali regole sul riparto di giurisdizione, salve le eccezioni normative.

Cognizione ordinaria del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva. In materia vi è la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. All'uopo l'art. 133, comma 1, lett. l), c.p.a. dispone che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "*l) le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori (37) ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia, [...], dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, e dalle altre Autorità istituite ai sensi della legge 14 novembre 1995, n. 481, dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, [...], dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità della pubblica amministrazione, dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private, comprese*

zionale un sindacato pieno (sentenza del 10 dicembre 2020, *Edizioni del Roma Società Cooperativa a r.l. e Edizioni del Roma S.r.l. v. Italia*, ricorsi nn. 68954/13 e 70495/13, su cui G. QUAGLIARIELLO, *Le sanzioni sostanzialmente penali dell'AGCOM e il sindacato di piena giurisdizione*, in questa *Rassegna*, 2021, 2, pp. 17-38).

(37) La Corte costituzionale, con sentenze 27 giugno 2012, n. 162 e 15 aprile 2014, n. 94, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della presente lettera - con riguardo alle controversie in materia di sanzioni irrogate, rispettivamente, dalla Consob e dalla Banca d'Italia - nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito e alla competenza funzionale del TAR Lazio (sede di Roma).

le controversie relative ai ricorsi avverso gli atti che applicano le sanzioni ai sensi dell'articolo 326 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209".

La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo allorché abbia ad oggetto le sanzioni pecuniarie è estesa al merito (art. 134, lett. c, c.p.a.).

Sindacato del giudice amministrativo. Il giudice amministrativo ha un sindacato pieno sui detti provvedimenti. Questi costituiscono, spesso, manifestazione della c.d. discrezionalità tecnica. Il sindacato sulle valutazioni tecniche è oltretutto estrinseco (sulla manifesta illogicità ed incongruenza), anche intrinseco (ossia vi è il controllo dell'attendibilità del criterio tecnico utilizzato dall'Autorità e il suo esito applicativo). Tanto trova conferma nell'art. 7 D.L.vo 19 gennaio 2017, n. 3 - recante l'attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (c.d. *private enforcement*) - secondo cui "*Il sindacato del giudice del ricorso comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata e si estende anche ai profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità, il cui esame sia necessario per giudicare la legittimità della decisione medesima*".

Vuol dirsi che il giudice può prendere diretta cognizione dei fatti rilevanti e valutarli alla stregua delle regole giuridiche e tecniche del settore (38). Il giudice, quindi, non è tenuto a prendere cognizione dei fatti solo attraverso la descrizione contenuta nel provvedimento impugnato. Il giudice può prendere diretta cognizione dei fatti anche con l'ausilio di C.T.U., di verifica, della prova orale. Fatti che, come in ogni giudizio con discrezionalità tecnica, possono essere suscettibili di varia valutazione. È il caso - in materia di concorrenza - ad es., della nozione di mercato rilevante, del concetto di abuso di posizione dominante, del concetto di pratica concordata; è il caso altresì, in materia di servizi pubblici, della variazione dei meccanismi di determinazione tariffaria. Il giudicante quindi può sindacare il metodo scientifico e/o il criterio tecnico e/o regole tecniche prescelti - valutando se la scelta risulti attendibile e ragionevole - ed il procedimento applicativo seguito dall'Autorità, con l'unico limite della sostituzione all'Autorità (39).

La discrezionalità tecnica nel caso in esame differisce dalla normale di-

(38) Sugli accertamenti nella materia *de qua*: Cons. Stato, 15 luglio 2019, n. 4990 (oggetto del giudizio è la concertazione anticompetitiva contestata dall'Antitrust nei confronti delle società del gruppo R. e N., le quali avrebbero tra loro concertato strategie - in specie una intesa orizzontale restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 TFUE - volte ad ostacolare la legittima possibilità di acquisto ed impiego del farmaco "A." per la cura delle patologie oculari, al fine di favorire le maggiori vendite del farmaco "L.", di gran lunga più costoso del primo).

(39) Sulla materia: M. FILICE, *Il problematico confine tra i poteri dell'Agcom e il sindacato del giudice*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2017, 3, pp. 389 e ss.; M. FILICE, *Verso un sindacato consapevole sulle valutazioni tecnico-discrezionali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, 5, pp. 684 e ss.

screzionalità tecnica sotto l'aspetto quantitativo: vengono in rilievo dati fattuali enormemente complessi e di grande rilevanza economica (è il caso, ad esempio, dei servizi di rete), nei quali già la mera lettura del puro dato è connotata da difficoltà; vengono in rilievo altresì scelte regolatorie spesso caratterizzate da un elevato tasso di tecnicismo di carattere prevalentemente economico e finanziario.

Il giudicante non può, in ossequio alle regole sui limiti della giurisdizione, sostituirsi all'Amm.ne. Nel caso che il dato fattuale conduca a più valutazioni e soluzioni (ad es. A, B, C) e l'Amm.ne tra queste ne abbia privilegiata una (ad. es. B), il giudicante può controllare se la scelta fatta dall'Amm.ne sia attendibile alla stregua delle regole tecniche. Non può il giudicante sostituirsi all'Amm.ne; ad es. ritenere che la soluzione scelta dall'Amm.ne non è la migliore tra quelle ricavabili dalle regole tecniche e, quindi annullare l'atto impugnato e con la propria sentenza scegliere la soluzione reputata come la migliore (ad es. D) oppure annullare l'atto impugnato e con la propria sentenza ordinare all'Amm.ne di recepire la soluzione da lui reputata come la migliore. Ove la scelta fatta dall'Amm.ne sia inattendibile alla stregua delle regole tecniche (le regole tecniche possono condurre a tre possibili soluzioni - ad es. A, B, C - e l'Amm.ne opta per la soluzione E), il giudice può annullare il provvedimento dell'Amm.ne.

Cognizione, in via di eccezione alla regola della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, del giudice ordinario. Quale eccezione a tale linea tendenziale sulla giurisdizione, spettano alla cognizione del giudice ordinario:

a) tutte le controversie in materia di protezione dei dati personali, comprese quelle aventi ad oggetto l'impugnativa dei provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali (art. 152 D.L.vo n. 196/2003 e art. 10, comma 10, D.L.vo 1 settembre 2011, n. 150). La cognizione dell'A.G.O. è una di giurisdizione esclusiva;

b) le controversie in materia di opposizione avverso le sanzioni irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia. Tanto risulta all'esito delle sentenze della Corte costituzionale nn. 162/2012 e 94/2014 innanzi citate (40) - reputanti che

(40) Le dette sentenze reputano illegittima la norma perché il legislatore delegato non ha "tenuto conto della giurisprudenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione, formata specificamente sul punto. La Corte di cassazione ha, infatti, sempre precisato che la competenza giurisdizionale a conoscere delle opposizioni (art. 196 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) avverso le sanzioni inflitte dalla CONSOB ai promotori finanziari, anche di tipo interdittivo, spetta all'autorità giudiziaria ordinaria, posto che anche tali sanzioni, non diversamente da quelle pecuniarie, debbono essere applicate sulla base della gravità della violazione e tenuto conto dell'eventuale recidiva e quindi sulla base di criteri che non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa (Corte di cassazione, sezioni unite civili, 22 luglio 2004, n. 13703; nello stesso senso 11 febbraio 2003, n. 1992; 11 luglio 2001, n. 9383).[...]. La citata giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale esclude che l'irrogazione delle sanzioni da parte della CONSOB sia espressione di mera discrezionalità amministrativa, unitamente alla considerazione che tali sanzioni possono essere sia di natura pecuniaria, sia di tenore interdittivo

la materia *de qua* involga diritti soggettivi - determinanti l'espressa revivescenza

- “*delle disposizioni del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 [ossia articoli 187 septies, commi da 4 a 8; 195, commi da 4 a 8], che attribuiscono alla Corte d'appello la competenza funzionale in materia di sanzioni inflitte dalla CONSOB*” (così la sentenza n. 162/2012) e

- degli artt. “*145, commi da 4 a 8, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia)*”, “*187-septies, commi da 4 a 8, e 195, commi da 4 a 8, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52)*” (così la sentenza n. 94/2014).

18. Necessità di una riflessione sulla vitalità delle autorità amministrative indipendenti.

Giunti al fondo di questa breve disamina occorre chiedersi: sono necessarie le *authority*?

La creazione delle *authority* ha avuto quale volano l'esigenza che dati settori, specie dell'economia, fossero regolati da soggetti indipendenti ed autonomi dal potere politico. Quanto evidenziato a favore della creazione delle *authority* non è irresistibile: *a*) in primo luogo l'intervenuta separazione, a metà degli anni '90 del secolo trascorso, tra sfera politica ed amministrazione, nel rispetto del principio di legalità anche di fonte comunitaria, rende non necessarie - nel disegno organizzativo dell'organizzazione amministrativa italiana - le autorità indipendenti. I compiti di queste potrebbero essere svolti dall'apparato amministrativo con marcata autonomia rispetto al potere politico; *b*) inoltre deve rilevarsi che in determinati settori e in determinati casi potrebbe essere, anzi, opportuno favorire la massima coesione tra l'indirizzo politico e l'attività dei regolatori di un certo settore.

Peraltro, nella pratica, le *authority* hanno dato luogo a varie aporie:

- si è creata una burocrazia parallela a quella ministeriale con un personale di serie A, tenuto conto dei generosi trattamenti economici del personale dipendente delle *authority*, peraltro non assunto - almeno nella fase di attiva-

(giungendo persino ad incidere sulla possibilità che il soggetto sanzionato continui ad esercitare l'attività intrapresa), impedisce di giustificare sul piano della legittimità costituzionale l'intervento del legislatore delegato, il quale, incidendo profondamente sul precedente assetto, ha trasferito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alle sanzioni inflitte dalla CONSOB, discostandosi dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che invece avrebbe dovuto orientare l'intervento del legislatore delegato, secondo quanto prescritto dalla delega. Di conseguenza, deve ritenersi che, limitatamente a simile attribuzione di giurisdizione, siano stati ecceduti i limiti della delega conferita, con conseguente violazione dell'art. 76 Cost.” (così la sentenza n. 162/2012, con argomentazioni richiamate nella successiva sentenza n. 94/2014).

zione - con selezione e competenze che giustificasse il *surplus* economico, ma per trasferimenti e/o mobilità da altri enti pubblici;

- la indipendenza degli organi apicali, che dovrebbe essere la cifra giustificativa della esistenza delle *Authority*, non sempre sussiste. Anzi, dalla disamina fatta, emerge che la nomina degli organi della maggior parte delle *Authority* è riconducibile - in modo diretto o indiretto - al Governo;

- deficit di legittimazione democratica. Tra le altre, le autorità indipendenti, svolgono funzioni normative (adozione di regolamenti). Tuttavia, come evidenziato, la funzione normativa è da ricondurre agli organi espressione della volontà popolare (Parlamento e Governo; Consiglio e Giunta regionale, provinciale, comunale), in ossequio al precetto secondo cui “*La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*” (art. 1, comma 2, Cost.);

- a livello di risultati, il bilancio operativo dell’attività delle *Authority* è magro. L’attività dell’*Antitrust* non ha scalfito i cartelli oligopolistici nel settore dei servizi; ad es., nella vendita di carburante la differenza di prezzo tra le varie Compagnie è insignificante. L’Agcom non ha inciso sul - sostanziale - duopolio televisivo, sulla qualità della programmazione della televisione pubblica. L’ANAC ha natura spuria: ente di natura para-amministrativo e/o para-giurisdizionale; in fondo è un ispettore qualificato, ma tanto basta a ricondurlo all’apparato amministrativo. Il Garante della *privacy*, si rivela, nella sostanza, fattore di appesantimento con le tutele formali (ad es. i modelli di consenso alla *privacy*) e - soprattutto - irrilevante nella tutela della materia commessagli; su internet si consumano ordinariamente violazioni di dati sensibili e si vedono le cose più turpi, eppure il Garante della *privacy* agisce in modo accidentale e marginale: è successo che è stato sanzionato il rappresentante dell’ente pubblico che sul sito istituzionale ha pubblicato la compravendita di un terreno all’ente nella quale il nominativo dei venditori è riportato per intero e non solo con le iniziali (*sic*). L’attività di vigilanza della Consob e della Banca d’Italia - nell’ultimo ventennio, nel quale si sono stabilizzati i caratteri di *authority* dei due enti - è largamente deficitaria con *performance* non esaltanti, specie nella vigilanza sulle imprese bancarie ed industriali.

L’agevole corollario delle aporie evidenziate è chiaro: abolizione di tutte le *authority* e riconduzione di strutture e funzioni nell’ambito dei Ministeri, beninteso con autonomia marcata nel rispetto degli stimoli derivanti dall’Unione Europea.