

Guido Meloni

*Università di Molise
LUISS Guido Carli di Roma*

ORGANISMI E FUNZIONI DI REGOLAZIONE
DELL'AMMINISTRAZIONE TRA DIRITTO
DELL'UNIONE EUROPEA
E ORDINAMENTI NAZIONALI

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/TSP-W.2013.013>

1. PREMESSA

Con il presente intervento intendo soffermarmi su un profilo specifico che, nel quadro del più generale oggetto posto alla nostra attenzione, va caratterizzando negli ultimi anni, in anche se in modo ancora incerto e non del tutto definito, il rapporto tra regolatori europei e regolatori nazionali, con l'affermarsi di nuovi organismi (autorità ed agenzie) a livello europeo che, superando decisamente le esperienze finora note, configurano innovativamente funzioni e relazioni tra la dimensione europea e quella nazionale della regolazione.

In particolare, verrà in considerazione, seppur in estrema sintesi, l'impatto che si va registrando con l'affermarsi delle nuove autorità europee di vigilanza (Autorità bancaria europea (EBA European Banking Authority), Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA European Securities and Markets Authority), Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (EIOPA European Insurance and Occupational Pensions Authority)).

Allo stesso tempo verranno considerate anche le nuove Agenzie, quali quelle relative alla regolazione del settore delle comunicazioni (BEREC Body of European Regulators for Electronic Communications) e di quello dell'energia (Agenzia per la Cooperazione tra i Regolatori dell'Energia – ACER Agency for the

Cooperation of Energy Regulators), nelle specificità che le contraddistinguono rispetto al modello dell'agenzia e tra di loro, nonché rispetto al sistema delle nuove autorità di vigilanza.

Ciò nel tentativo di porre in rilievo i tratti essenziali di un processo evolutivo che pone comunque in una prospettiva del tutto nuova il tema della regolazione con riferimento alla duplice dimensione nazionale ed europea.

2. DALLE RETI DEI REGOLATORI NAZIONALI AI NUOVI ORGANISMI DI REGOLAZIONE EUROPEA

Come è stato da più parti posto in evidenza, il modello delle Autorità Amministrative Indipendenti (AAI) introdotto nei diversi ordinamenti dei Paesi appartenenti all'UE, e nello specifico anche nell'esperienza italiana, ha costituito la risposta necessaria per affermare, soprattutto in vista dei processi di privatizzazione e di liberalizzazione di settori prima dominati da monopoli pubblici, una nuova regolazione sottratta al potere pubblico tradizionalmente inteso, per essere affidata a nuovi soggetti indipendenti, capaci di garantire l'affermazione di nuove regole in vista del perseguimento degli obiettivi europei, soprattutto di apertura dei mercati in chiave concorrenziale.

Con il risultato che i nuovi regolatori indipendenti nazionali si sono sostituiti ad apparati amministrativi esistenti (per lo più ministeriali) e allo stesso tempo hanno assicurato il passaggio da una regolazione conformativa ad una di tipo condizionale, volta a stabilire le regole del gioco e ad assicurarne il rispetto da parte di un arbitro terzo¹.

In altri termini, come pure è stato sottolineato², proprio nell'esperienza dei Paesi Europei e nello specifico in Italia – a differenza di quanto riscontrabile nel caso statunitense, in cui la regolazione ha costituito una estensione della disciplina pubblica – la regolazione si presenta “*come sostitutiva di un intervento pubblico più penetrante ed intrusivo*”, così da rideterminare il ruolo stesso dello

¹ V.L. Torchia, *La regolazione indipendente nell'ordinamento europeo: i nuovi organismi di settore*, in: P. Bilancia (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, Giuffrè, 2012, 257 s.

² I rilievi sono sempre di L. Torchia, *La regolazione dei mercati fra autorità indipendenti nazionali ed organismi europei*, relazione svolta al convegno su “*Le autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati*”, tenuto presso il Consiglio di Stato, Roma, 28 febbraio 2013, in: www.astrid-online.it

Stato, che da imprenditore passa definitivamente (o prevalentemente) a Stato regolatore.

È altrettanto noto, ed evidenziato costantemente anche dalla dottrina, come a livello europeo, soprattutto la Commissione, nel processo di formazione delle regole, abbia favorito una forte cooperazione dei regolatori nazionali, attraverso il sistema delle Reti di Autorità nazionali, che venivano però a costituire anche il punto di riferimento per la vigilanza sulla loro applicazione a livello nazionale. Si afferma, in tal modo, quello che è generalmente noto come il sistema di cooperazione orizzontale tramite le Reti³.

A fronte di un sistema caratterizzato dal ruolo e dalle funzioni dei *networks* di regolatori, a partire dal 2010 abbiamo assistito, però, all'affermarsi di nuovi organismi europei (agenzie e autorità), che pur fondate sul carattere collaborativo tra le autorità dei diversi Paesi, vengono a porsi quali veri e propri soggetti europei, dotati di personalità giuridica, che sempre più si pongono come veri e propri regolatori europei caratterizzati da un'ampia indipendenza sia nei confronti dei governi nazionali, sia nei confronti della Commissione e delle altre istituzioni europee⁴.

In altri termini, il punto che pare dover essere sottolineato è proprio quello caratterizzato dal superamento della mera collaborazione orizzontale tra regolatori nazionali, rispetto alla nuova fase a livello europeo segnata proprio dalla nascita di Autorità e Agenzie di regolazione.

La regolazione europea esce cioè dalla dimensione prevalentemente collaborativa, frutto di un sistema di relazioni anche rafforzate tra le istituzioni, autorità e organismi nazionali, per essere affidata, in larga misura, a nuovi organismi, pure partecipati dagli Stati membri, ma che assumono una specifica valenza propria nell'ambito delle istituzioni europee.

Ovviamente una tale opzione, affermatasi appunto negli ultimi anni, comporta una serie significativa di conseguenze, sia sul piano europeo che su quello degli ordinamenti nazionali.

Per un vero, il nuovo modello organizzativo, nella caratterizzazione di nuove soggettività strutturate, sembra rispondere innanzitutto all'obiettivo di assicurare sempre più una regolazione propriamente europea. Ciò è perseguito attraverso direttive e regolamenti, ma ancor più significativamente attraverso regolamenti

³ Cfr. L. Ammannati, P. Bilancia (a cura di), *Governance dell'economia – Governance multilivello: regolazione multilivello. Regolazione e reti*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2008.

⁴ In tal senso, P. Bilancia, *Autorità indipendenti nazionali e organismi europei nella regolazione dei mercati di settore*, in: P. Bilancia (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore*, 4.

della Commissione, soprattutto nella forma dei regolamenti delegati a norma dell'art. 290 del TFUE.

Il sistema delle fonti che ne risulta caratterizzato determina, anche quantitativamente, effetti significativi sugli stessi processi decisionali delle istituzioni europee, con ripercussioni di non poco momento che hanno implicato e implicano con crescente rilevanza nuovi assetti tra gli organi, sottraendo per lo più il controllo politico al Parlamento e al Consiglio, in quanto soprattutto i regolamenti delegati della Commissione risultano caratterizzati da una valenza di norme di "esecuzione", con prevalenti aspetti tecnici, che comprimono notevolmente però l'ambito del legislatore europeo.

Allo stesso tempo, il ruolo affidato ai nuovi organismi nel campo della regolazione, vigilanza e controllo, finisce col rafforzare il livello europeo delle scelte politiche in settori cruciali dell'attività economica dei Paesi membri, oramai sempre più sottratte agli Stati. Ciò anche in ragione di una crescente devoluzione di competenze concorrenti (art. 4 TFUE) dagli Stati verso l'UE, che proprio l'affermarsi di questi organismi sembra comportare⁵.

Nonostante ciò, è stato pure rilevato⁶, come proprio la regolazione indipendente anche di livello europeo, sia oramai da considerare come strumento per assicurare condizioni essenziali di funzionamento della democrazia contemporanea, purché sia garantito il rispetto di tre condizioni essenziali:

1) le autorità indipendenti come fonte di unitarietà e coerenza della regolazione;

2) il ricorso a fattori di legittimazione e di stabilizzazione delle regole (consultazione, analisi di mercato, sottoponibilità delle regole al sindacato giurisdizionale);

3) prevalenza nei regolatori indipendenti di una cultura professionale (seppure di settore) piuttosto che di una cultura manageriale.

Dal riscontro di queste condizioni ne deriverebbe, secondo quanto sostenuto, il carattere limitato del potere delle stesse autorità indipendenti, elemento fondamentale di ogni sistema democratico.

Considerazione senz'altro condivisibile, laddove i limiti all'esercizio del potere regolativo sono indubbiamente volti a rafforzare proprio il carattere democratico del potere conformativo. Anche se la crescente sottrazione degli stessi organismi e soprattutto degli atti regolativi da essi assunti al controllo politico

⁵ Così P. Bilancia, op. cit., 5 e s.

⁶ Se ne veda la ricostruzione argomentata operata da L. Torchia, *La regolazione indipendente*, 264 ss.

delle istituzioni europee, per non di re di quelle nazionali, continua a sollevare inevitabilmente non pochi profili problematici in ordine non solo alla legittimazione democratica delle nuove autorità, ma in primo luogo sulla valenza del potere ad esse riconosciuto al di fuori di uno stretto circuito democratico-rappresentativo.

3. NATURA E FUNZIONI DELLE AUTORITÀ E DELLE AGENZIE DI REGOLAZIONE EUROPEA, NEI RAPPORTI CON I REGOLATORI NAZIONALI

Guardando ai caratteri distintivi dei nuovi organismi europei di regolazione devono considerarsi le pur significative differenze che presentano le agenzie rispetto alle autorità di vigilanza.

Le agenzie, infatti, come è stato rilevato, pur essendo in un primo momento organismi tra loro fortemente differenziati, sono venute però successivamente assumendo caratteri specifici e comuni che ne hanno determinato uno statuto istituzionale di tipo generale, differenziato da quello di altre amministrazioni dell'Unione a partire dalle autorità indipendenti⁷.

Guardando ai casi più significativi, in particolare l'ACER Agency for the Cooperation of Energy Regulators, ma per certi versi pure il BEREC Body of European Regulators for Electronic Communications, pur non essendo quest'ultimo riconducibile propriamente al modello *Agency*, si caratterizzano, in primo luogo, in quanto organismi con competenze propriamente "tecniche", che si traducono, appunto, in decisioni tecniche per il settore di competenza, espressione di un processo di progressiva centralizzazione delle competenze a livello UE.

Non hanno potestà normativa di carattere generale, rispetto ai poteri attribuiti dal Trattato di Lisbona alla Commissione (anche per i regolamenti delegati, di cui si è accennato).

Nello specifico delle due realtà considerate, l'ACER⁸, che nasce dalla esperienza della Rete dei regolatori nazionali (ERGEG), si configura propriamente

⁷ Così E. Chiti, *Oltre il dibattito attuale: appunti per un'agenda di ricerca sul processo di agencification nell'Unione Europea*, in: V. Salvatore (a cura di), *Le Agenzie dell'Unione Europea. Profili istituzionali e tendenze evolutive*, Jean Monnet Interregional Centre of Excellence, University of Pavia, 2011, 213 s.; si veda, inoltre, Id., *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in: *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2010, 72 ss.

⁸ Si rinvia alla attenta analisi operata da L. Ammannati, *Il ruolo delle Agenzie nella regolazione del settore energetico*, in: V. Salvatore (a cura di), *Le Agenzie dell'Unione Europea*, 99 ss.,

come un “*networked agency*”, realizzando da ultimo una struttura stabile e permanente, con significativi poteri decisionali.

Rappresenta, pertanto, una significativa evoluzione del modello cooperativo, che ha avuto inizio addirittura informalmente e in via spontanea (i *Fora di Firenze e Madrid*) e che oggi si traduce nella forma della Agenzia, pur sempre fondata però sul coinvolgimento di regolatori nazionali.

Caratterizza però la posizione dell’ACER l’indipendenza politica sia nei confronti del livello politico nazionale che della Commissione, tanto da poter essere avvicinata al modello delle autorità indipendenti.

Con il risultato che l’indipendenza politica dell’Agenzia si rilette su quella dei regolatori nazionali e ne impone il rafforzamento in particolare nei confronti dei governi nazionali⁹.

Il suo ruolo è prevalentemente consultivo, sia nei confronti della Commissione sia dei Gestori e delle autorità nazionali.

Allo stesso tempo dà voce alle autorità nazionali in quanto agenzia di *network*, svolgendo anche un ruolo di raccordo tra Commissione e regolatori nazionali.

Tanto che, proprio con riferimento all’esperienza in esame, si è parlato di una “*nuova strategia di governance, che dà luogo a un consorzio regolamentare europeo*”¹⁰.

Pur tuttavia, l’ACER può anche imporre alle autorità nazionali la necessaria uniformazione dei rispettivi atti di regolazione, con un modello di cooperazione verticale.

Così che, come posto in risalto¹¹, l’ACER si trova attualmente “*al centro di un duplice rapporto dialettico e di una duplice forza centrifuga, cioè da un lato la Commissione e dall’altro i regolatori nazionali supportati dai rispettivi stati*”.

In un equilibrio precario che però, sempre secondo le considerazioni dell’Autore citato, potrebbe comunque essere garantito proprio in ragione della presenza nell’organismo di coordinamento delle autorità nazionali, in funzione di contro-potere nei confronti della Commissione.

nonché, Id., *L’Agenzia per la Cooperazione tra i regolatori dell’energia: organismo europeo di regolazione o di coordinamento dei regolatori nazionali?*, in: P. Bilancia (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore*, 197 ss.

⁹ Cfr. L. Ammannati, op. cit., spec. 208 s., ma anche i rilievi in chiave problematica di G. Napolitano, *L’agenzia dell’energia e l’integrazione regolatoria europea*, 193 ss.

¹⁰ G. Napolitano, *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in: *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, 33. ss.

¹¹ V. ancora L. Ammannati, op. cit.

Il BEREC, per il settore delle comunicazioni, rappresenta invece un modello ibrido, in quanto gli obiettivi perseguiti per lo sviluppo interno delle reti e dei servizi delle comunicazioni elettroniche è stato affidato non ad una vera e propria agenzia, ma una rafforzata struttura di cooperazione tra le autorità nazionali, con la partecipazione ai lavori del rappresentante della Commissione come osservatore.

Rimane pertanto il prevalente modello cooperativo, seppur superando il sistema della Rete dei regolatori per le comunicazioni elettroniche (IRG e poi ERG), con l'introduzione di un nuovo organismo, che però non riesce a configurarsi propriamente quale Agenzia¹².

Di rilievo notare, comunque, come il ruolo del *Board of Regulators* sia assolutamente significativo, capace di perseguire l'obiettivo di una regolazione concorrenziale nel settore delle comunicazioni, imponendo, attraverso i propri pareri, una regolazione comune nei diversi contesti nazionali¹³. Un risultato, pertanto, che attraverso la collaborazione strutturata, non manca però di far valere anche strumenti per certi versi conformativi laddove sia rimarcata la maggiore distanza delle norme interne rispetto agli obiettivi di armonizzazione europea.

Per quanto attiene invece alle autorità europee di vigilanza, esse costituiscono, come noto, una delle risposte dell'UE alla crisi finanziaria e rappresentano il tentativo di superare la frammentazione della vigilanza dei mercati bancari e finanziari, fino ad allora incentrata sulla centralità delle autorità nazionali, anche se attraverso una forma strutturata di coordinamento delle autorità nazionali di vigilanza fondata sulla procedura a quattro livelli c.d. di Lamfalussy¹⁴.

Anche in questo caso, le nuove autorità sostituiscono il lavoro delle Reti dei regolatori nazionali¹⁵.

Anche nel caso delle autorità di vigilanza, compito prioritario è quello di definire standard tecnici, da adottare da parte della Commissione e quindi tradotti nel diritto europeo. Rilevante è in particolare il ruolo di affiancamento della Com-

¹² In tal senso, P. Bilancia, *Autorità indipendenti nazionali e organismi europei nella regolazione dei mercati di settore*, 9.

¹³ P. Bilancia, op. cit.

¹⁴ Così, V. Cerulli Irelli, *Dalle agenzie europee alle Autorità europee di vigilanza*, in: M.P. Chiti e A. Natalini (a cura di), *Lo Spazio amministrativo europeo, Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, il Mulino, 2012, 137.

¹⁵ Secondo il livello 3 del c.d. procedimento Lamfalussy, in base al quale operavano comitati tecnici, composti da rappresentanti delle autorità di vigilanza del settore bancario, mobiliare e assicurativo, co compiti di consulenza rispetto alla Commissione.

missione nell'esercizio del potere normativo delegato (art. 290 TFUE) e nell'esercizio dei poteri di esecuzione (art. 291, co. 2, TFUE)¹⁶.

Le autorità, però, hanno anche compiti di intervento diretto sui soggetti del mercato nazionale, con specifici poteri istruttori e l'avvio di un procedimento complesso.

Se le autorità, pertanto, hanno il potere di coordinare i regolatori nazionali a livello europeo, in casi emergenziali (dichiarati dalle istituzioni), esse possono anche assumere decisioni vincolanti nei confronti delle corrispondenti autorità di vigilanza nazionali, nonché per le imprese, al fine di assicurare la conformità delle rispettive attività al diritto dell'UE.

Inoltre, di rilievo il ruolo ad esse affidato di mediazione tra le autorità nazionali e di raccolta, tramite il livello nazionale, di informazioni e dati.

Inevitabile che al di là dell'obiettivo perseguito di un coordinamento dei regolatori nazionali, le autorità di vigilanza abbiano un impatto di assoluto rilievo sugli ordinamenti nazionali¹⁷.

Ciò, in primo luogo, con riferimento allo stesso "statuto" delle autorità di vigilanza nazionali, quali le Banche centrali, sempre più proiettate verso la realizzazione di obiettivi di convergenza¹⁸.

Allo stesso tempo, però, esse comportano da un lato il conseguente rafforzamento delle autorità nazionali di vigilanza dei mercati, ma anche una significativa compressione dei Parlamenti e dei Governi, sempre più esclusi dalla adozione di norme tecniche di competenza della Commissione, assunte su proposta dei regolatori europei¹⁹.

Ne emerge così una caratterizzazione che ripropone il nodo centrale che pure si è visto costituire uno dei tratti essenziali dell'evoluzione del modello di regolazione a livello europeo che è seguito all'affermarsi anche delle agenzie.

D'altro canto, come pure è stato significativamente posto in evidenza²⁰, risaltano significativi elementi comuni riscontrabili tra il modello agenzia e quello delle autorità.

In particolare, in entrambi i casi l'organo che è costituito dai rappresentanti delle autorità nazionali esercita un ruolo decisivo nell'assolvimento dei compiti istituzionali; così come sia le agenzie che le autorità possono rivolgersi diretta-

¹⁶ Si veda la dettagliata ricostruzione operata da V. Cerulli Irelli, op. cit., 142 ss.

¹⁷ In tal senso è l'analisi di P. Bilancia, *Autorità indipendenti nazionali e organismi europei nella regolazione dei mercati di settore*, cit., 11 ss.

¹⁸ V. la redazione di *Common Rule Book* e linee guida per assunzione di decisioni tecniche, secondo quanto evidenziato da P. Bilancia, op. cit.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ V. Cerulli Irelli, op. cit., 152 ss.

mente alle autorità nazionali e, infine, ma certamente con estremo significato, i due modelli di organismo europeo si caratterizzano per l'indipendenza ad essi assicurata, anche se questa si traduce in forme e modalità differenti.

Allo stesso tempo, emergono pure caratteri differenziali, che pure sono stati indicati nella diversa misura dei poteri ad essi attribuiti: più ridotti per le agenzie, assai estesi invece per le autorità; nonché nella valenza qualitativa delle stesse attribuzioni: soprattutto compiti tecnici e amministrativi di coordinamento per le agenzie, mentre le autorità risultano investite, rispetto ai mercati finanziari, di un ruolo quali *“centri effettivi della rete o, meglio,... quali vere e proprie autorità di governo di settore”*²¹.

Si tratta, ovviamente, di un sistema che costituisce una forte evoluzione del modo stesso di intendere ed esercitare i poteri di regolazione, vigilanza e controllo nei vari settori, in un rinnovato rapporto tra autorità nazionali e istituzioni europee, che inevitabilmente, sia per le più recenti ma decisive trasformazioni in atto, sia per le esigenze in continuo divenire cui andranno assicurate adeguate risposte anche organizzative, non potrà che essere ancora considerato – pur nelle non trascurabili problematiche che rappresenta – in costante divenire.

Summary

BODIES AND REGULATORY COMPETENCES OF THE ADMINISTRATION. EUROPEAN UNION LAW AND NATIONAL STANDARDS

In this contribution the Author briefly sketches the evolution of new European agencies and authorities, and the implications that they involve with reference to the national authorities.

It is underlined the evolution from a system characterized by role and functions of the networks of national authorities, to the agencies and authorities model in the EU, new bodies with rule-making powers and independents both towards the national governments, both towards the European institutions.

The analysis also tries to put in evidence the differences and the common elements both with respect to the model of the agencies that to that of the authorities.

Keywords: European agencies and authorities; national authorities; regulatory competences of the administration.

²¹ Ibidem, 154 s.

Streszczenie

JEDNOSTKI I KOMPETENCJE REGULACYJNE ADMINISTRACJI.
PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ A NORMY KRAJOWE

Niniejszy artykuł prezentuje syntetyczny obraz procesu zmian związanych z powstaniem w Unii Europejskiej nowych jednostek regulacyjnych, agencji i organów wykonawczych wraz z uwzględnieniem ich wpływu na krajowe jednostki regulacyjne, nadzorcze oraz kontrolne.

W sposób szczegółowy należy podkreślić przejście od systemu faworyzującego rolę i kompetencje grupy zarządzającej do systemu opartego na agencjach oraz organach wykonawczych, prawdziwych podmiotach europejskich realizujących zadania regulacyjne i cieszących się pełną niezależnością wobec rządów narodowych, Komisji Europejskiej i innych instytucji europejskich.

Tłumaczenie: C. Bronowski

Słowa kluczowe: kompetencje regulacyjne administracji; agencje i organy wykonawcze UE; krajowe jednostki regulacyjne; nadzorcze oraz kontrolne.