

UNIVERSITA' DEGLI STUDI ROMA TRE  
FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA  
DOTTORATO IN DIRITTO AMMINISTRATIVO

L'INTEGRAZIONE AMMINISTRATIVA EUROPEA  
NEL SETTORE DELLE TELECOMUNICAZIONI

Dottoranda

Dott.ssa Clara Fraticelli

Relatore

Prof.ssa Luisa Torchia

# **L'INTEGRAZIONE AMMINISTRATIVA EUROPEA NEL SETTORE DELLE TELECOMUNICAZIONI**

## **I) IL DIRITTO AMMINISTRATIVO NEL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA**

- 1. Il modello originario: l'amministrazione indiretta e le ragioni della sua insufficienza*
- 2. Da amministrazioni nazionali ad amministrazioni comuni: il modello della coamministrazione*
- 3. Il modello della integrazione decentrata ed il ruolo delle agenzie europee*
  - 3.1 L'autonomia relazionale delle agenzie europee*
- 4. L'influenza del diritto comunitario sulla costituzione di Autorità indipendenti*
  - 4.1 La rete di pubblici poteri indipendenti: l'ultimo sviluppo del processo di integrazione*

## **II) IL DIRITTO AMMINISTRATIVO COMUNE NELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE**

- 1. Premessa*
- 2. La costruzione di un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*
- 3. L'amministrazione integrata delle comunicazioni elettroniche: profili organizzativi*
  - 3.1 La Commissione. Regolatore sovranazionale*
  - 3.2 Le autorità nazionali di regolamentazione*
  - 3.3 Il Gruppo europeo dei regolatori: regolatore comunitario ma composito*
  - 3.4 L'Agenzia per la sicurezza delle reti e dell'informazione*

4. *L'esercizio della funzione regolatoria: la disciplina procedurale del "concerto dei regolatori"*
  - 4.1 *La conformazione comunitaria dei procedimenti amministrativi*
  - 4.2 *Il collegamento fra l'atto comunitario e il diritto nazionale*
  - 4.3 *Il procedimento composto*
  - 4.4 *Segue. Il potere di veto della Commissione*

### **III) LA RETE EUROPEA DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE: LE RAGIONI DEL MODELLO E I SUOI POSSIBILI SVILUPPI**

1. *Premessa*
  
2. *Il carattere compromissorio del "concerto regolamentare": pregi e limiti*
  
3. *La più recente configurazione dell'amministrazione europea: i "sistemi comuni" di autorità indipendenti*
  - 3.1 *La rete europea della concorrenza*
  - 3.2 *Il Sistema europeo delle banche centrali*
  
4. *La proposta della Commissione: verso un regolatore indipendente delle comunicazioni elettroniche?*

## CAPITOLO I

# IL DIRITTO AMMINISTRATIVO NEL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA

### 1. *L'amministrazione indiretta e le ragioni della sua insufficienza*

A partire dagli anni novanta del secolo scorso la dottrina ha iniziato ad interrogarsi sull'esistenza di un'amministrazione europea integrata<sup>1</sup>. A fronte del modello delineato dai *founding fathers* e definito della "amministrazione indiretta" si veniva, infatti, a consolidare una realtà più complessa e variegata caratterizzata da momenti di raccordo e integrazione fra le istituzioni europee e le amministrazioni nazionali. La comprensione di questa evoluzione impone di partire anzitutto dall'analisi del modello delineato dai Trattati istitutivi delle tre originarie Comunità e, quindi, delle ragioni che ne hanno consigliato il progressivo superamento.

L'iniziale "configurazione amministrativa"<sup>2</sup> della Comunità è ben delineata nell'art. 5, terzo comma, del Trattato Ceca: "*Le istituzioni della Comunità esercitano queste attività con un apparato amministrativo ridotto, in cooperazione stretta con gli interessati*". E' stata così istituita una Comunità che, secondo la nota espressione di Jean Monnet *non fa, ma fa fare*. In altri termini, la Comunità non dispone e non deve dotarsi

---

<sup>1</sup> La letteratura in materia è molto vasta; fra gli altri si rinvia a S. CASSESE, *Poteri divisi: amministrazione europea e amministrazioni nazionali*, in G. AMATO e L. SALVADORI (a cura di), *Europa conviene?*, 1990, Bari; G. FALCON, *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto comunitario*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 1991, p. 351; una posizione più cauta è espressa da E. PICOZZA, *Alcune riflessioni circa la rilevanza del diritto comunitario sui principi del diritto amministrativo italiano*, Ri. Ital. Dir. Pubbl. Com., 1992, p. 1209. Per una panoramica completa degli studi sull'integrazione amministrativa si rinvia a A. SANDULLI, *La scienza italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 2005, p. 859.

<sup>2</sup> M.P. CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, Dir. Pubbl., 1995, p. 505

di un apparato esecutivo che le consenta di dare attuazione alle misure da essa emanate, ma si avvale, a tal fine, delle amministrazioni nazionali.

L'impostazione originaria della Comunità che *fa fare* risente, da una parte, delle influenze del modello francese della *amministrazione di missione*<sup>3</sup> e, dall'altra, della originaria configurazione della Comunità come variante di organizzazione internazionale. L'entrata in vigore, alla fine degli anni 50 del secolo scorso dei Trattati istitutivi delle Cee e dell'Euratom non muta radicalmente il modello: al contrario, i Trattati si caratterizzano per una scarsa attenzione alla "questione amministrativa". Mancano delle disposizioni che definiscano secondo una visione organica l'organizzazione dell'apparato amministrativo delle Comunità<sup>4</sup> ed anche la disciplina dei rapporti fra l'amministrazione comunitaria e le amministrazioni nazionali è piuttosto lacunosa, limitandosi a delle disposizioni di principio. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 5 (ora art. 10) del Trattato istitutivo della Comunità economica europea che introduce quello che è stato definito come il principio di "leale collaborazione". Ai sensi di questa disposizione gli Stati membri sono tenuti ad adottare "... tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità". A ben vedere il modello proposto è ancora quello dell'amministrazione indiretta: l'art. 5 presuppone, infatti, una chiara distinzione tra gli ambiti di competenza delle istituzioni comunitarie e delle amministrazioni nazionali i cui rapporti sono "filtrati" dalla presenza degli stati<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> In particolare, il modello secondo il quale era stata configurata l'Alta Autorità della CECA era quello del "*Commissariat au Plan*" francese, voluto da De Gaulle e costituito dallo stesso Monnet nel 1948: si trattava di un'amministrazione di missione, ossia dotata di obiettivi specifici da raggiungere ma priva di una "*streetcorner bureaucracy*". Sul punto di rinvia a G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione amministrativa della Comunità europea*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, 1993, p. 1105 e ss.

<sup>4</sup> Tra le poche disposizioni di natura organizzativa si possono indicare la norma che rimette all'autonomia regolamentare della Commissione la disciplina dell'assetto organizzativo e del funzionamento della stessa; la previsione del Comitato dei Rappresentati permanenti e di alcuni comitati consultivi; il conferimento al Consiglio della potestà di stabilire lo statuto degli stessi.

<sup>5</sup> Per un'analisi più approfondita delle interpretazioni dell'art 5 si rinvia a E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003.

Il progressivo distacco dal modello dell'organizzazione internazionale a favore dell'emergere del carattere della *sovranazionalità* delineato dalla Corte di Giustizia non ha avuto conseguenze immediate sul versante amministrativo: la Corte enunciando il principio del primato del diritto comunitario e dell'effetto diretto ha contribuito ad alimentare un processo di integrazione fra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti nazionali riguardante la funzione legislativa e il potere giudiziario, ma lasciandone escluse le amministrazioni nazionali. Questa giurisprudenza è l'inevitabile conseguenza della scelta fatta nei Trattati istitutivi nei quali a fronte di un'accurata disciplina del potere normativo e del potere giudiziario la collocazione del potere amministrativo rimane piuttosto incerta. La concezione liberale cui i Trattati sono ispirati ha portato, così, a relegare l'amministrazione ad apparato servente delle istituzioni e a considerare in misura limitata il ruolo dei corpi amministrativi<sup>6</sup>.

L'impostazione originaria riflette, quindi, la scelta di dotare la Comunità di un apparato amministrativo esiguo e non assimilabile alle amministrazioni nazionali: la Commissione è stata inizialmente configurata come organo di governo del nuovo ordinamento, caratterizzata da uno spiccato carattere collegiale e dotata di un apparato burocratico estremamente ridotto ed operante in via strumentale al collegio come amministrazione interna. Questa configurazione riflette la concezione della Commissione come motore politico del nuovo ordinamento e come istituzione di secondo grado deputata ad intrattenere rapporti con istituzioni pubbliche nazionali, non con gruppi sociali o con un elettorato<sup>7</sup>. E', dunque, del tutto assente, quel rapporto con gli amministrati che consente alle amministrazioni nazionali di incidere direttamente sulla sfera giuridica dei cittadini: la Comunità governa, nel senso che determina un indirizzo politico nei settori di sua competenza, ma non amministra, in quanto rimette la concreta attuazione di queste politiche alle amministrazioni nazionali.

---

<sup>6</sup> Cfr. G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione amministrativa della Comunità europea*, op. cit.

<sup>7</sup> Sul punto si rinvia a S. CASSESE, *op.cit.*, p. 24, che nel descrivere i caratteri originari della Commissione sottolinea a come l'istituzione si sia sviluppata in una sorta di "vuoto sociale".

Si è così venuto a delineare un modello estremamente semplice e lineare che non scompagina la tradizionale concezione del diritto amministrativo necessariamente confinato in una dimensione statale e non comporta, pertanto, particolari difficoltà interpretative.

Secondo la tradizionale interpretazione proposta dalla dottrina la Comunità è, infatti, una comunità di Stati; essa riguarda gli Stati che ne fanno parte ma non i loro apparati. Ciò è possibile in quanto il Trattato di Roma stabilisce con l'art. 100 che il ruolo della Comunità sia di realizzare il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri. Questa funzione viene svolta mediante regolamenti e direttive: i primi “pongono norme agli Stati” i secondi “impongono norme a cui gli Stati devono dare attuazione” e quindi *“le norme comunitarie per essere eseguite o richiedono decisioni amministrative nazionali o richiedono atti normativi statali, che si interpongono tra norma comunitaria e decisione amministrativa nazionale. Quindi alla normazione comunitaria non corrisponde in nessun caso un diritto amministrativo comunitario, bensì solo diritti nazionali”*<sup>8</sup>.

L'attuazione del diritto comunitario da parte delle amministrazioni nazionali lascia così impregiudicata una funzione importante nella manifestazione della sovranità degli Stati: è il potere pubblico nazionale e non quello sovranazionale che si fa carico, nei rapporti con i cittadini, di “realizzare” le politiche e le norme comunitarie. Ciò ha consentito di costituire un ordinamento giuridico sovranazionale senza che fosse messa in crisi la percezione, da parte dei cittadini, dello Stato inteso come unità<sup>9</sup>. Il

---

<sup>8</sup> Questo “teorema” viene così spiegato, per essere poi criticamente confutato da S. CASSESE, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in M.P. CHITI, C. GRECO ( a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*.

<sup>9</sup> E' stato notato come il modello originariamente prescelto “*risponde alla preferenza degli stati membri per un ordinamento sovranazionale forte ma sotto controllo*”, E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003, p.16. Gli stessi autori sottolineano come il principio della esecuzione indiretta sia stato funzionale alla tutela di due ordini di autorità: delle amministrazioni nazionali dalle autorità comunitarie; della Commissione dalle incursioni dei governi e degli stati membri. Anche in ragione di questa esigenza le disposizioni del Trattato relative alla Commissione, così come interpretate originariamente, la configurano quale governo del nuovo ordinamento, minimizzandone le attribuzioni amministrative ed accentuandone il carattere collegiale ed orizzontale. *Op.cit.* p. 17.

modello della amministrazione indiretta si caratterizza, infatti, per la circostanza che fra l'amministrazione comunitaria e le amministrazioni nazionali non si instaura alcuna relazione assimilabile alla gerarchia o alla direzione: la Commissione non dispone di alcun potere di indirizzo e di controllo che possa essere esercitato direttamente nei confronti delle amministrazioni nazionali. Nella sua funzione di vigilanza sull'applicazione delle disposizioni del Trattato la Commissione non ha, dunque, la possibilità di agire contro le singole amministrazioni nazionali che non abbiano dato corretta esecuzione agli obblighi loro incombenti in virtù del diritto comunitario; è nei confronti dello Stato che essa può e deve agire mediante lo strumento del ricorso per inadempimento alla Corte di giustizia.

Il modello appena descritto ha mantenuto la sua coerenza sino a quando lo sviluppo delle politiche comunitarie è stato affidato alla legislazione e le funzioni della Comunità sono state limitate. A partire dalla seconda metà degli anni ottanta si assiste ad rafforzamento del processo di integrazione dovuto all'ampliamento delle funzioni della Comunità, ampliamento realizzato grazie all'emanazione dell'Atto unico europeo e, successivamente, del Trattato di Maastricht e alimentato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia grazie ad un uso sempre più ricorrente della teoria dei "poteri impliciti"<sup>10</sup>. Si assiste così ad un profondo mutamento dell'ordinamento comunitario che da ordinamento settoriale si afferma come ordinamento a fini generali: questa trasformazione determina la definitiva insostenibilità del modello dell'amministrazione indiretta. L'idea originaria di realizzare il processo di integrazione europeo escludendo le amministrazioni nazionali – configurando l'ordinamento comunitario come un potere pubblico privo di amministrazione diretta - cede di fronte alla consapevolezza che la

---

<sup>10</sup> Per una riflessione sugli effetti prodotti dall'Atto unico europeo sulle amministrazioni nazionali e sul processo di integrazione tra i sistemi amministrativi statali si rinvia a A. MASSERA, *Il ruolo dell'amministrazione alla luce dell'Atto unico europeo*, Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1991, p. 783 e ss.. Sul ruolo svolto dalla Corte di giustizia nell'ampliamento delle competenze comunitarie si rinvia, tra gli altri, a I. CARLOTTO, *Il riparto delle competenze tra Stati membri e Unione europea alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, Riv. Trim. Dir. Pubbl., 2007, fasc. 1, p. 107.



netta separazione fra l'attività normativa e l'attività esecutiva, presupposto del modello della esecuzione indiretta, non è in grado di assicurare una reale integrazione dell'ordinamento comunitario. Siffatta integrazione presuppone, infatti, un ragionevole livello di equivalenza nelle misure di attuazione del diritto comunitario<sup>11</sup>, equivalenza che il modello della *indirect rule* non sempre è in grado di soddisfare.

Vengono quindi a delinearsi, a partire dagli anni 90, nuovi e più complessi rapporti fra le istituzioni comunitarie e, in particolare, la Commissione e gli apparati amministrativi nazionali. Al modello della separazione proprio dell'amministrazione indiretta si contrappone un sistema di interrelazioni difficilmente riconducibile ad unità ma comunque ascrivibile ad un'unica esigenza: assicurare un'attuazione del diritto comunitario che sia il più possibile uniforme e coerente entro la Comunità<sup>12</sup>.

Questi nuovi modelli, che saranno più avanti analizzati, hanno imposto alla dottrina di riesaminare la tradizionale interpretazione dell'ordinamento comunitario. Si è infatti preso atto della circostanza che il diritto comunitario è in grado di condizionare direttamente le amministrazioni nazionali che - anche nell'ambito del modello tradizionale dell'amministrazione indiretta - sono sottoposte ad un principio di *legalità comunitaria*. Significativa è in tal senso la giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>13</sup> che estende il potere - dovere di disapplicazione della norma nazionale in contrasto con il diritto comunitario anche alle amministrazioni nazionali. Ciò dimostra che il diritto comunitario ha, anche nei confronti dell'azione amministrativa, una capacità di penetrazione nell'ordinamento giuridico nazionale che prescinde

---

<sup>11</sup> La relazione fra l'*indirect rule* e il principio di equivalenza è analizzata da L.TORCHIA, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2005.

<sup>12</sup> Cfr. C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, Riv. Trim. Dir Pubbl., 2002, p. 657 e ss.. L'A. nota come l'attuale assetto organizzativo della Comunità risulta strutturato in modo assai differenziato ed è, inoltre, regolato da norme di diversa forza e natura: esso si articola in una pluralità di modelli e di tipi che sono ordinati sempre più secondo il criterio della dispersione. Accanto alle istituzioni tradizionali vi sono corpi che operano a vari livelli e che agiscono autonomamente ma sempre in collegamento con i pubblici poteri comunitari. Da ciò si deduce che l'organizzazione europea è estremamente composita, "*tanto da dare l'impressione di essere addirittura poco ordinata*".

<sup>13</sup> C. giust. Ce, 22 giugno 1989, causa C-103/88, Fratelli Costanzo, in *Racc.*, 1989, 1839.

dall'intervento del legislatore statale: il livello di integrazione che coinvolge i due ordinamenti giuridici è tale per cui le amministrazioni nazionali sono, al tempo stesso, amministrazioni comuni del nuovo ordinamento europeo integrato.

Questa evoluzione dell'ordinamento comunitario ha, inoltre, portato la dottrina ad una nuova interpretazione del criterio della esecuzione indiretta, in forza della quale esso non deve essere inteso con riferimento al diritto applicabile ma, piuttosto, al modello di amministrazione. La regola della *indirect rule* è infatti rivolta a prevenire la crescita della amministrazione diretta della Comunità e non – come erroneamente supposto secondo una interpretazione tradizionale – a garantire che le amministrazioni nazionali operino secondo il diritto nazionale. Da ciò consegue che anche nel modello della amministrazione indiretta, che rimane comunque il modello generale per l'esecuzione del diritto comunitario, di indiretto vi sia in realtà solo il sistema organizzativo che, di regola, rimane quello nazionale, mentre il diritto comunitario “*funzionalizza progressivamente l'attività di tutte le amministrazioni pubbliche nazionali, a tal punto che si parla di amministrazioni comuni europee*”<sup>14</sup>.

Le amministrazioni nazionali divengono così parti dell'ordinamento europeo integrato: accanto ad un diritto amministrativo nazionale e ad un diritto amministrativo comunitario si registra l'esistenza di un “diritto amministrativo europeo” che ne costituisce la sintesi: l'aggettivo europeo è infatti utilizzato in senso ampio “*al fine di comprendere sia il diritto comunitario sia i diritti nazionali, esprimendone la complessa interazione*”<sup>15</sup>.

L'integrazione amministrativa europea, non rispondendo ad un disegno unitario delineato dai trattati, si è affermata progressivamente in conseguenza di una serie di decisioni adottate per rispondere ad esigenze specifiche in un contesto politico – istituzionale caratterizzato dalla costante tensione tra l'elemento sovranazionale e

---

<sup>14</sup> Cfr. M.P.CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2004, p. 108.

<sup>15</sup> In tal senso L. TORCHIA, *Il governo delle differenze*, cit. p. 9.

l'elemento statale. Ne deriva che l'ordinamento amministrativo europeo ha una natura evolutiva: l'assenza di vincoli formali nel trattato non crea alcun ostacolo alla messa a punto di nuove figure giuridiche, secondo una tendenza corroborata dalla Corte di Giustizia che ha mostrato di privilegiare l'inventiva istituzionale ad una rigida interpretazione delle disposizioni normative.

Il diritto amministrativo europeo nasce quindi mediante il ricorso a modelli variegati che operano in funzione di *figure di composizione*<sup>16</sup>. Come sopra accennato, l'esigenza primaria cui queste figure rispondono è di garantire una coerente esecuzione delle politiche comunitarie. Gli sviluppi più recenti, che sono nel senso di una sempre maggiore complessità, dimostrano, tuttavia, che esse rispondono anche ad un'ulteriore finalità: in un sistema come quello europeo – uno spazio giuridico composto da una molteplicità di poteri pubblici e di ordinamenti giuridici<sup>17</sup> - l'attuazione del diritto esige la presenza di un contraddittorio o, meglio, di un dialogo fra i diversi livelli di governo. Ponendosi, infatti, la Comunità al vertice di un aggregato di Stati che solo in parte hanno ceduto le proprie funzioni al livello sovranazionale, può accadere che le competenze non siano sempre ben definite<sup>18</sup> e che l'esercizio dei poteri esiga la contestuale comparazione di interessi afferenti a diversi livelli di governo: a ciò si rimedia ricorrendo a delle forme di raccordo, o meglio di composizione, fra i livelli amministrativi.

---

<sup>16</sup> Secondo l'insegnamento di M.S. GIANNINI le figure di composizione sono figure soggettive, quali uffici, organi, organi personificati, istituite a fini strumentali, come mezzo di conciliazione di interessi dei quali i partecipanti e gli uffici che essi rappresentano sono i portatori. Sul punto si rinvia a, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, vol. I, p. 203.

<sup>17</sup> E' questa la definizione di C. FRANCHINI, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, Riv. Trim. Dir. Pubbl. , 2002, p. 651 e ss.

<sup>18</sup> A tal proposito Cassese parla di concorrenza nell'uso dei poteri pubblici tra il livello nazionale e il livello sovranazionale come uno dei caratteri della Unione europea quale *organizzazione composita*. Cfr. S. CASSESE, *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *La crisi dello Stato*, Bari, 2001, p. 65 e ss.

Nelle pagine che seguono si darà conto, in particolare, delle modalità di composizione relative all'organizzazione<sup>19</sup>. Tale specificazione è necessaria in quanto nell'ordinamento europeo integrato vi sono strumenti di composizione che coinvolgono il piano dell'attività e non anche quello dell'organizzazione: si tratta dei procedimenti composti che rappresentano il superamento, sotto il profilo dell'azione dei pubblici poteri, del modello dell'amministrazione indiretta. Come è stato notato tra le due forme di composizione vi sono, al tempo stesso, elementi comuni e differenze significative<sup>20</sup>. Per quanto entrambe rivelino il carattere composito dell'ordine giuridico europeo e il contestuale coinvolgimento delle autorità nazionali e comunitarie nell'esercizio del potere, le forme di composizione che interessano il versante organizzativo si caratterizzano per il fatto di incidere sulla stessa fisionomia dell'amministrazione statale. La presenza di queste figure soggettive invita ad una pluralità di riflessioni: esse costituiscono il sintomo della crisi della percezione monolitica dello Stato, dimostrando come esso, anche nei rapporti sovranazionali, si presenti ormai come un aggregato di amministrazioni. Ma vi è un ulteriore aspetto di criticità: queste figure, esercitando poteri stabiliti da fonti comunitarie ma con un'organizzazione disciplinata da fonti interne, manifestano il superamento della concezione soggettiva della pubblica amministrazione. Il criterio soggettivo diviene irrilevante al fine di definire una pubblica amministrazione, cedendo il passo al criterio funzionale: questa consapevolezza ha portato la dottrina a parlare prima di "amministrazioni nazionali agenti in funzione comunitaria" per arrivare, successivamente, ad ipotizzare la presenza di soggetti che,

---

<sup>19</sup> Più correttamente dovrebbe parlarsi delle implicazioni organizzative dei procedimenti amministrati: sul punto, cui si tornerà più diffusamente, si rinvia a C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Torino, 1993.

<sup>20</sup> Sul punto si rinvia, tra gli altri, a G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi composti*, in F. BIGNAMI e S. CASSESE ( a cura di ) *Il procedimento amministrativo e il diritto europeo*, Milano, 2004. L'A. nota come i procedimenti composti non solo si sviluppano indipendentemente dall'istituzione degli uffici misti e dai rapporti tra uffici, ma danno anche maggiore spazio ai privati rispetto alle figure di composizione relative all'organizzazione. Ciò dipende "dalla funzione di legittimazione che i procedimenti assolvono all'interno dell'ordine giuridico europeo, al pari e forse più di quanto avviene negli ordinamenti statali". Cfr. op.cit. p. 333. Si veda, inoltre, G. DELLA CANANEA e M. GNES (a cura di), *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine.*, Torino, 2004.

formalmente appartenenti alla compagine statale sono in realtà “enti autarchici della federazione europea”<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup>La nozione di enti autarchici della federazione europea, che sarà più avanti analizzata, è stata introdotta da F. Merusi.

## ***2. Da amministrazioni nazionali ad amministrazioni comuni: il modello della coamministrazione***

A pochi anni dall'entrata in vigore dei Trattati di Roma prendono avvio delle trasformazioni nell'assetto istituzionale della Comunità che hanno costituito la premessa per il superamento del modello originario dell'amministrazione indiretta.

Ci si riferisce, in particolare, al mutamento del ruolo della Commissione. Come sopra accennato il disegno originario dei rapporti fra amministrazioni nazionali e ordinamento comunitario è incentrato sulla funzione della Commissione come *policy maker* dell'ordinamento sovranazionale, con una conseguente minimizzazione del suo apparato amministrativo – ridotto per lo più ai servizi operanti quali uffici interni dell'istituzione sovranazionale – ed una forte accentuazione del carattere collegiale. E' stato notato come tale conformazione della Commissione sia stata “*funzionalmente complementare al principio della esecuzione indiretta*”<sup>22</sup>: l'amministrazione indiretta è un modello che garantisce l'indipendenza delle amministrazioni nazionali rispetto alle istituzioni comunitarie; il carattere collegiale della Commissione, a sua volta, garantisce l'indipendenza dell'istituzione sovranazionale rispetto a possibili ingerenze dei governi e delle istituzioni nazionali. Questa separazione dei due ordinamenti, separazione imposta da esigenze di garanzie di indipendenza dell'uno nei confronti dell'altro, è peraltro temperata, nel disegno originario dei Trattati dal principio di leale collaborazione<sup>23</sup>, nonché dall'attribuzione, in settori limitati ma di importanza strategica

---

<sup>22</sup> Cfr. E. CHITI, F. FRANCHINI, *op. cit.* p. 17.

<sup>23</sup> Cfr. sul punto E. CHITI, *Le agenzie: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002. L'A. nel rilevare come nel Trattato di Roma scarseggino i riferimenti ad organi e procedimenti istituzionalmente finalizzati al collegamento fra le istituzioni comunitarie e le amministrazioni nazionali, annovera fra questi l'art. 5 dal momento che tale norma, ponendo ai membri della Comunità una serie di obblighi volti a dare piena esecuzione alle norme e alle politiche elaborate nell'ordinamento comunitario “*può essere interpretata come la fonte di un obbligo di collaborazione o cooperazione tra le amministrazioni nazionali e le autorità sovranazionali, vincolate, le une alle altre dall'impegno comune per il rispetto stabilite secondo determinate procedure*”. *Cit.* p. 5. Si veda, inoltre, M.P. CHITI, *La meta dell'integrazione europea: Stato, Unione internazionale o “monstro simile”*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., p.591, il quale sottolineando le funzione di garanzia che l'art. 5 del Trattato svolge nell'assicurare che le autorità nazionali applichino gli *standard* europei, definisce il principio di leale collaborazione una *longa manus* della Comunità nei rispettivi ordinamenti, attratti ed integrati in quello più vasto.

ai fini del conseguimento degli obiettivi della Comunità, di poteri di amministrazione diretta in capo alla Commissione<sup>24</sup>.

E' proprio nei settori in cui la Commissione dispone di poteri di amministrazione diretta che la configurazione originaria dell'apparato sovranazionale rileva la sua insufficienza. La necessità di intervenire direttamente nella gestione di una politica interamente comunitaria ha portato a valorizzare il ruolo dei servizi amministrativi della Commissione, a parziale detrimento del carattere collegiale della stessa. I servizi interessati, infatti, hanno con il tempo acquisito un ruolo sempre più preponderante rispetto al collegio, divenendo degli uffici a rilevanza esterna e svelando così le carenze del disegno originario proprio nei settori fondamentali per l'integrazione economica. Questo processo di "amministrativizzazione" della Commissione, registratosi già a partire dagli anni sessanta è stato determinato dall'introduzione di nuove procedure interne di funzionamento – la *procedura scritta* e l'*habilitation* - volte a derogare, almeno in parte, al principio di collegialità<sup>25</sup>. Per effetto delle nuove

---

<sup>24</sup> Si tratta delle materie della concorrenza (art. 81, ex art. 85 TCE) e degli aiuti di Stato (art. 87 ex art. 82 TCE). L'art. 85 (ex art. 89) affida alla Commissione il compito di vigilare affinché siano applicate le disposizioni del Trattato dettate a tutela della concorrenza e di emanare una decisione motivata con la quale, constata l'infrazione ai principi della concorrenza, autorizza gli Stati membri ad adottare le misure necessarie di cui definisce condizioni e modalità. In materia di aiuti di Stato la Commissione, ai sensi dell'art. 88 (ex art. 93) deve procedere con gli Stati membri all'esame dei regimi di aiuti esistenti, proponendo eventuale modifiche e potendo imporre agli Stati di sopprimere o modificare un aiuto che sia incompatibile con i criteri individuati nel Trattato.

<sup>25</sup> La procedura scritta è stata introdotta con regolamento interno della Commissione 63/41, art. 11 in G.U.C.E, 817, 1963: ricorrendo ad essa si deroga, almeno parzialmente, al principio della collegialità che governa il funzionamento della Commissione. Secondo tale procedura, infatti, ogni commissario prepara una versione preliminare dell'atto e la invia agli altri membri in forma scritta, indicando l'accordo dei vari uffici, i motivi della proposta ed i suoi tratti essenziali. Entro una settimana i commissari possono porre il veto, sospendono la procedura di approvazione, altrimenti l'atto si intende adottato. Un *vulnus* più evidente al principio della collegialità è rappresentato invece dalla *habilitation* introdotta con decisione della Commissione 68/183 avente ad oggetto misure di gestione nel quadro dell'organizzazione comune dei mercati agricoli. Siffatta procedura consente, in presenza di particolari condizioni, che il collegio possa delegare parte dei propri compiti al commissario competente o ad un alto funzionario della direzione generale. Successivamente, con decisione 75/461 del 23 luglio 1975 la procedura dell'*habilitation* viene generalizzata, introducendo la possibilità di fare ricorso ad essa, in presenza di talune condizioni, in ogni settore di azione della Commissione. La procedura, in ogni modo, non deroga al principio della responsabilità collegiale per tutti gli atti della Commissione: il nuovo art. 27 del Regolamento interno dispone, infatti, nel prevedere che la Commissione possa autorizzare i propri membri, o un proprio funzionario, a prendere, *a suo nome e sotto il proprio controllo*, misure di gestione o amministrative chiaramente definite, specifica che ciò possa avvenire *sempreché sia pienamente rispettato il principio della responsabilità collegiale*.

procedure si crea, quindi, una sorta di divaricazione fra il collegio, i singoli commissari ed i servizi. Conseguenza di questo processo è che il ruolo dei servizi viene decisamente accentuato<sup>26</sup>.

L'introduzione delle nuove procedure di funzionamento, rispondendo ad esigenze contingenti più che ad un disegno organico, ha prestato il fianco ad una molteplicità di interpretazioni; tuttavia, ciò che tale processo incontestabilmente dimostra è la trasformazione della Commissione in un organismo "proteiforme", sempre al centro del potere esecutivo comunitario, ma ben distante dal modello originario<sup>27</sup>.

Il processo di amministrativizzazione della Commissione rileva, ai fini della presente indagine sotto due profili: da una parte in quanto è una prima risposta che l'ordinamento comunitario ha dato al problema dell'insufficienza del modello originario; dall'altra in quanto l'aumentata rilevanza dei servizi e delle direzioni della Commissione la dota di una struttura idonea ad istituire un "dialogo" con le amministrazioni nazionali. Preso atto della insostenibilità del modello della *indirect rule* nonché dell'impossibilità, anche alla luce dei Trattati, di ampliare gli interventi diretti della Commissione si iniziano a cercare delle soluzioni compromissorie che consentano un bilanciamento fra l'esigenza dell'ordinamento comunitario di intervenire nella gestione delle politiche comunitarie e quelle degli ordinamenti nazionali di partecipare a siffatta gestione.

---

<sup>26</sup> Perplexità sulla aumentata rilevanza dei servizi amministrativi della Commissione sono espresse da E. MOAVERO MILANESI, *Brevi osservazioni sul ruolo della Commissione con riguardo allo sviluppo delle azioni esecutive dell'amministrazione comunitaria*, Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1993, p. 61. L'A. ritiene che uno dei rischi più gravi per i servizi amministrativi della Commissione sia quello di essere percepiti come una sorta di "superburocrazia" o peggio di "sovraburocrazia", raccogliendo le critiche tanto delle funzioni pubbliche nazionali, quanto dei soggetti amministrati. Al fine di evitare ciò "...la progressiva compenetrazione fra l'amministrazione comunitaria e quelle degli Stati non può che giovare: scongiurando inopinate sovrapposizioni o sdoppiamenti di procedure e propiziando una migliore collaborazione verso risultati che non possono essere considerati comuni". Cfr. p. 72.

<sup>27</sup> Per una valutazione generale delle posizioni espresse in dottrina sulle procedure di funzionamento della Commissione si rinvia a E. CHITI, C. FRANCHINI, *op.cit.* p. 29- 31. E' invece netta la posizione della Corte di Giustizia che nella sentenza *Akzo* causa C-85, costruisce il sistema della delega interna in modo da salvaguardare il ruolo del collegio.



Una prima risposta a tali esigenze è stata data ricorrendo a strumenti variamente articolati, definiti di *cogestione* o di *coamministrazione*, incidenti tanto sul versante dell'organizzazione, tanto su quello dell'attività.

Quanto ai primi il riferimento è ai comitati istituiti dal Consiglio per coadiuvare la Commissione nell'esercizio di talune competenze di esecuzione. In particolare, l'istituzione dei primi comitati – fenomeno che con il passare del tempo ha assunto dimensioni quantitative impressionanti - risale agli anni sessanta ed ha dapprima interessato il settore agricolo, settore nel quale gli Stati si erano spogliati della loro competenza a favore di un intervento diretto della Commissione, per poi successivamente estendersi a tutti i settori nei quali la Comunità vedeva ampliarsi i poteri di intervento diretto<sup>28</sup>.

I comitati – secondo l'interpretazione tradizionale - nascono come strumento attraverso il quale il Consiglio controlla l'operato della Commissione nell'attuazione delle politiche comunitarie. Tuttavia, sarebbe erroneo considerare la nascita dei comitati

---

<sup>28</sup> Il sistema dei comitati si è sviluppato in maniera piuttosto frammentaria; la prima disciplina organica è contenuta nella decisione quadro n. 87/373 del 13 luglio 1987 (c.d. comitologia), che individua tre diversi tipi di comitati cui corrispondono altrettante procedure: consultivo, di gestione, di regolamentazione. I comitati consultivi esprimono un parere non vincolante sugli atti della Commissione; i comitati di gestione esprimono un parere parzialmente vincolante, nel senso che la Commissione può discostarsene comunicando però il provvedimento difforme al Consiglio, che può approvare, respingere o modificare l'atto difforme; i comitati di regolamentazione esprimono un parere vincolante che non può essere ignorata dalla Commissione se non formulando una proposta in merito al Consiglio. La disciplina è stata poi modificata con decisione del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/468/CE: la decisione mira a precisare i criteri in base ai quali devono essere scelte le varie procedure previste per l'adozione delle misure di esecuzione. Vengono inoltre apportate modifiche destinate a semplificare il complesso delle modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione della Commissione e a garantire la trasparenza del sistema dei comitati, imponendo l'obbligo di informare periodicamente il Parlamento europeo dei lavori dei comitati e di garantire una maggiore accessibilità al pubblico dei documenti dei comitati.

Per quanto riguarda la posizione della Corte di Giustizia, la copiosa giurisprudenza in materia ha giustificato la compatibilità del sistema dei comitati con il Trattato alla luce del principio dell'equilibrio istituzionale e del principio della autonomia della Commissione in base all'assunto che, svolgendo una funzione di assistenza, i comitati non prendono parte al processo decisionale comunitario. (Cfr. le sentenze *Meroni*, C- 9 e 10/56 del 13/06/1958, *Koester* C- 25/70, del 17/12/1970, *Denkavit* C- 5/77, del 5/10/1977). Dubbi al riguardo sono stati espressi da chi *pur comprendendo le ragioni che hanno portato la Corte a non mettere in discussione uno strumento di grande flessibilità ritiene inattendibile l'affermazione che i comitati non partecipano al processo decisionale comunitario*. (Cfr. M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, p. 222). Per una valutazione della giurisprudenza della Corte di giustizia si rinvia, inoltre a G. DELLA CANANEA, *L'amministrazione per collegi nella Comunità europea*, in A. MASSERA ( a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, 1994.

solo come sintomo della sfiducia del Consiglio nei confronti della Commissione e, dunque, come strumento volto a consentire l'emersione degli interessi degli Stati membri in modo da condizionare l'operato dell'organo sovranazionale. I comitati sono, al tempo stesso, luoghi di composizione delle istanze degli Stati membri e, dunque, figure di composizione fra i livelli amministrativi nazionali e quello comunitario<sup>29</sup>.

I comitati possono essere considerati quali figure di composizione sotto diversi profili. L'aspetto che assume, in tal senso, una maggiore rilevanza è legato alla loro composizione: i comitati sono, infatti, costituiti da rappresentanti delle amministrazioni nazionali e da un rappresentante della Commissione il quale, il più delle volte, presiede il comitato stesso. Ciò rende i comitati luogo d'elezione per la composizione di interessi eterogenei relativi ad istanze nazionali e comunitarie. La composizione di interessi potenzialmente configgenti è, naturalmente, la finalità cui rispondono tutti gli organi collegiali, ma la peculiarità dei comitati in esame è data dalla circostanza che essi si pongono fra due ordinamenti: l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti nazionali, divenendo così non solo luogo di composizione di conflitti, ma anche strumenti di integrazione amministrativa fra la dimensione comunitaria e quella nazionale. Al tempo stesso, proprio grazie alla loro composizione mista e al carattere specializzato che li denota, i comitati europei costituiscono uno strumento di coordinamento orizzontale fra le amministrazioni statali, favorendo una sorta di apertura laterale delle stesse ed alimentando la circolazione delle diverse culture e "stili amministrativi"<sup>30</sup>.

Le peculiarità dei comitati europei, che vengono generalmente definiti quali organi *misti*, hanno portato la dottrina più attenta<sup>31</sup> a negare che i comitati possano

---

<sup>29</sup> Cfr. P. CRAIG, *Eu Administrative Law*, Oxford University Press, 2006, p. 104.

<sup>30</sup> Cfr. M.P. CHITI, *L'organizzazione amministrativa*, in M. P. CHITI, C. GRECO (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, p.123.

<sup>31</sup> V. per tutti M.P. CHITI. Si veda, inoltre, M. SAVINO, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Milano, 2005. L'A. colloca i comitati in una vasta "zona grigia o mista" che si frappone fra il livello nazionale e quello sovranazionale: la presenza di questi organi moltiplica le connessioni fra i vari livelli, determinando tra loro una progressiva fusione politico amministrativa.

essere considerati organi comunitari, ma a riconoscere negli stessi il carattere del tutto originale di *organismi a doppia ausiliarità*, in quanto connotati da una duplice dipendenza organizzativa: dall'istituzione comunitaria per quanto attiene l'organo collegiale nel suo insieme, dagli apparati amministrativi nazionali per quanto riguarda coloro che compongono l'organo stesso.

Le valutazioni che sono state espresse in letteratura sul fenomeno dei comitati sono di diversa natura: si va da un atteggiamento di diffidenza, legato al proliferare incontrollato di questi soggetti e alla poca trasparenza delle procedure che ne hanno caratterizzato, almeno fino ai più recenti interventi normativi, il funzionamento, ad una concezione opposta, secondo la quale i comitati avrebbero svolto un ruolo irrinunciabile nell'assicurare un governo aperto ed efficiente<sup>32</sup>. E', infatti, opportuno ricordare che nonostante gli *spill over* amministrativi riconducibili alle procedure di funzionamento della Commissione introdotte a partire dagli anni sessanta, essa resta fundamentalmente un organismo *non executant* che non dispone né delle competenze tecniche, né delle informazioni adeguate ad assicurare l'esecuzione delle politiche comunitarie. A ciò si aggiunga una naturale riottosità degli Stati membri, spogliatisi di talune competenze a favore dell'ordinamento comunitario, a lasciare in esclusiva al livello sovranazionale la funzione esecutiva. I comitati costituiscono dunque una soluzione compromissoria fra le istanze sovranazionali e quelle intergovernative, cui viene ora riconosciuto il "merito" di aver costituito l'irrinunciabile presupposto per l'affermazione di una *sovrانazionalità amministrativa* all'interno della Comunità<sup>33</sup>. Essi sono stati, infatti, la prima espressione

---

<sup>32</sup> Cfr. J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, 1986, p. 82. In senso opposto si veda R. DEHOUSSE, *Regolazione attraverso reti nella Comunità europea: il ruolo delle agenzie europee*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 1997, p. 629.

<sup>33</sup> M. SAVINO, il quale individua nei comitati il paradigma della terza dimensione della sovranazionalità europea, la c.d. sovranazionalità amministrativa che si aggiunge alla sovranazionalità decisionale e alla sovranazionalità normativa. La sovranazionalità amministrativa fungerebbe da elemento di stabilità del sistema, essendo autonoma ma, al tempo stesso, coesistente alle altre. Da un lato, infatti la sovranazionalità normativa sarebbe un *principio privo di effettività*, in quanto sono i comitati che "garantiscono la coesistenza di uno ius comune europeo con gli iura particularia statali e, attraverso la loro minuziosa attività di elaborazione del diritto comunitario ne accrescono la probabilità di attuazione. Dall'altro quelli stessi comitati garantiscono un'accurata ponderazione delle decisioni e una

del superamento tanto del modello dell'amministrazione diretta, tanto del modello dell'amministrazione indiretta, inaugurando una relazione giuridica peculiare dell'ordinamento comunitario definita *partenariato amministrativo*.

Il sistema dei comitati costituisce l'espressione di una forma di integrazione amministrativa incidente sul piano dell'organizzazione. Quanto, invece, al piano dell'attività, cui si è fatto sopra un breve riferimento, bisogna attendere gli anni ottanta per assistere all'affermazione di una soluzione di coamministrazione piuttosto articolata, attraverso la quale si realizza una sorta di *esercizio congiunto delle funzioni nei settori di interesse comunitario*<sup>34</sup>. Vengono, infatti, ad affermarsi degli schemi di azione amministrativa che coinvolgono contestualmente le amministrazioni nazionali e le amministrazioni comunitarie instaurando delle interrelazioni fra amministrazioni appartenenti, sotto il profilo soggettivo, ad ordinamenti diversi e che, ciononostante, condividono l'esercizio di una determinata funzione.

Anche nel modello della amministrazione indiretta l'autorità comunitaria si avvale dell'amministrazione nazionale per il perseguimento di finalità per le quali è stato effettuato a livello sovranazionale il conferimento di un potere, ma c'è un'importante differenza rispetto alla coamministrazione. Nel modello della amministrazione indiretta, infatti, l'amministrazione nazionale esercita un'attività per conto di una istituzione europea. Il modello in esame è, invece, più complesso in quanto si caratterizza per la circostanza che al soggetto nazionale viene attribuito in modo formale e obbligatorio il compito di svolgere in proprio una determinata attività, che è indispensabile per lo svolgimento di una funzione comunitaria<sup>35</sup>. Il procedimento amministrativo nel quale si articola l'esercizio della funzione di interesse comunitario

---

*composizione preventiva dei conflitti tra gli interessi nazionali: in loro assenza la sovranazionalità decisionale sarebbe ridotta, non accresciuta, giacché essi permettono l'aggiramento della trappola intergovernativa della decisione congiunta*". Op. cit., p. 348. Dello stesso A. si veda, inoltre, *I comitati europei e il procedural supranationalism: il "terzo" carattere della sovranazionalità europea*, in S. BATTINI e G. VESPERINI, *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

<sup>34</sup> Cfr. C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Padova, 1993.

<sup>35</sup> Cfr. C. FRANCHINI, E. CHITI, op.cit., p. 61.

diviene così “composto”, coinvolgendo autorità nazionali e autorità comunitarie in una serie di relazioni scandite da una disciplina unitaria.

La coamministrazione, intesa come modalità di esercizio di una funzione, si caratterizza, dunque, per la circostanza che una funzione unitaria viene attribuita a soggetti distinti che operano in stretta connessione tra di loro e sulla base di un rapporto di necessarietà, poiché l’attività dell’uno è essenziale per l’attività dell’altro. La funzione unica si trova, così, distribuita fra due livelli, quello comunitario e quello nazionale, contribuendo ad integrarli vicendevolmente.

Le ragioni che hanno portato ad elaborare questo peculiare schema d’azione sono sostanzialmente riconducibili a quelle già esaminate per il sistema dei comitati. Fra i poteri comunitari ed i poteri nazionali vi è l’esigenza di un bilanciamento, di un punto di equilibrio che consenta che l’esercizio della funzione comunitaria sia ispirata al principio del partenariato in modo da coinvolgere gli Stati che di quella funzione si sono privati. E’ dunque la tensione fra la dimensione comunitaria e la dimensione nazionale ad imporre la ricerca di soluzioni che, ora sul versante organizzativo, ora sul versante dell’attività, consentano alle amministrazioni statali e alla Commissione di esercitare l’una nei confronti dell’altra un reciproco controllo.

La distinzione appena effettuata fra la coamministrazione sul piano organizzativo – di cui sono espressione i comitati – e la coamministrazione sul piano dell’attività – che si manifesta nella disciplina dei procedimenti composti – vale, in realtà, a mero titolo esemplificativo. I procedimenti amministrativi hanno, infatti, inevitabilmente anche implicazioni di carattere organizzativo. Ciò è tanto più evidente allorquando la normativa comunitaria nel disciplinare l’esercizio di una funzione coinvolgendo le amministrazioni nazionali impone l’istituzione, a livello nazionale, di nuove figure soggettive<sup>36</sup>. I vincoli imposti dal legislatore comunitario nella disciplina

---

<sup>36</sup> Esemplare, in tal senso, è la disciplina, relativamente recente, dei fondi strutturali. Il Regolamento n. 1260/1999 del Consiglio detta una disciplina di realizzazione degli interventi estremamente complessa, che si realizza su piani diversi, coinvolgendo, contestualmente, la Commissione e le amministrazioni

della funzione divengono così stringenti al punto da incidere sulla stessa fisionomia dell'apparato organizzativo dell'amministrazione nazionale.

Sia la comitologia, sia i procedimenti composti costituiscono, almeno in ordine temporale, la prima espressione dell'integrazione amministrativa europea<sup>37</sup>. Nel primo caso l'integrazione viene realizzata facendo convergere in un organismo di carattere collegiale i funzionari delle amministrazioni statali; nel secondo caso imponendo alle amministrazioni – che sotto il profilo della collocazione organica sono amministrazioni nazionali “ancorate” ai diversi Stati membri – di partecipare ad un'attività procedimentale scandita dalla normativa comunitaria e caratterizzata dal “dialogo” con le istituzioni comunitarie. Entrambi questi strumenti di composizione dimostrano la relatività della nozione soggettiva di pubblica amministrazione ed il superamento della dicotomia fra le amministrazioni nazionali e le amministrazioni comunitarie a favore della nozione di “amministrazioni comuni”.

---

statali. Oltre a scandire le fasi di realizzazioni degli interventi distribuendo le competenze fra il livello sovranazionale e il livello nazionale, la normativa comunitaria impone agli stati la costituzione di una nuova figura soggettiva, l'Autorità di gestione, intervenendo così nella stessa fisionomia dell'amministrazione statale. E' stato notato come “*la scelta di costituire ex novo un organismo specifico serve a mantenere l'unicità della funzione ai fini della tutela dell'interesse comunitario, evitando oltretutto qualsiasi contrasto, anche solo potenziale, con situazioni nazionali già consolidate*”. Cfr. C. FRANCHINI, E. CHITI, *op.cit.*, p. 67.

<sup>37</sup> L'espressione “integrazione amministrativa” è utilizzata, quasi unanimemente dalla dottrina. Proprio a proposito dei procedimenti composti sono state però espresse delle perplessità da chi ritiene che, pur essendo la parola integrazione diffusissima per indicare la congiunzione degli ordinamenti nazionali con quello sovranazionale, sarebbe più opportuno utilizzare un termine diverso per la parte amministrativa. Infatti: “ (...) il termine integrazione indica un risultato unitario, che è ben lungi dall'essere reale. La realtà è, invece, fatta di accomodamenti, giustapposizioni e sovrapposizioni, assemblaggi, combinazioni, aggiunte, inserimenti e, quindi, presenta caratteristiche meno organiche e unitarie di quelle indicate dal termine integrazione”. Cfr. S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE, *op.cit.*, p.36.

### ***3. Il modello della integrazione decentrata e il ruolo delle agenzie europee***

Si è visto nel paragrafo precedente come lo schema della coamministrazione venga utilizzato allorché una determinata funzione è attribuita sia alla Comunità sia alla amministrazione nazionale, in modo che l'attività di un soggetto sia essenziale per l'altro, tramite il raccordo fra il momento della decisione – spettante all'organo comunitario e generalmente alla Commissione – e il momento dell'esecuzione, che avviene a livello nazionale. Il raccordo nell'esercizio delle competenze nazionali e sovranazionali è garantito dalla previsione di procedimenti composti e talvolta, dalla creazione di organismi *ad hoc*.

Il modello appena descritto è stato generalmente assunto come lo schema tipico di esercizio congiunto di una funzione condivisa fra il livello comunitario e quello nazionale. Tuttavia, a partire dall'ultimo decennio del ventesimo secolo, in determinati ambiti di intervento, l'esercizio congiunto della funzione viene assicurato ricorrendo a forme di integrazione che si connotano per una maggiore complessità, dando vita a veri e propri *network* fra le amministrazioni statali e comunitarie<sup>38</sup>. Questo tipo di integrazione a "rete" interessa settori differenti e secondo delle modalità non sempre pienamente sovrapponibili; è stato, tuttavia, possibile individuare dei caratteri comuni che hanno consentito l'elaborazione di una modalità di esercizio congiunto della funzione comunitaria autonoma ed originale rispetto alla coamministrazione: l'integrazione decentrata<sup>39</sup>.

La nozione è stata elaborata in riferimento alle normative comunitarie che distribuiscono le competenze relative ad una determinata funzione tra una pluralità di uffici, nazionali, sovranazionali e talvolta misti, procedendo contestualmente

---

<sup>38</sup> Sulla nozione di rete si rinvia a S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Bari, 2001.

<sup>39</sup> L'elaborazione di tale nozione è dovuta a E. CHITI, *Le agenzie. Unità e decentramento nell'amministrazione comunitaria*, Padova, 2002. Dello stesso A. si veda, inoltre, *Agenzie europee*, in *Diz. Dir. Pubbl.* Milano, 2006, I, p.164. Il tema è stato sviluppato anche in C. FRANCHINI, E. CHITI, *op.cit.*.

all'istituzione, nel settore interessato, di una "agenzia comunitaria" e prevedendo una serie di strumenti di raccordo e di integrazione che pongono l'agenzia al centro delle "rete" così istituita<sup>40</sup>.

La struttura reticolare connota il modello come decentrato e integrato al tempo stesso: il decentramento è assicurato dall'istituzione di un ente sovranazionale – l'agenzia – la cui presenza circoscrive i poteri di amministrazione attiva della Commissione; l'integrazione è garantita dalla previsione, ad opera della normativa comunitaria, di strumenti normativi e procedurali di collaborazione tra la pluralità di apparati pubblici competenti.

La comprensione del modello così brevemente delineato richiede, anzitutto, l'analisi delle caratteristiche delle agenzie comunitarie e successivamente, delle relazioni che le collegano alle amministrazioni nazionali e alla Commissione.

Con l'istituzione delle agenzie è stato importato nell'ordinamento comunitario un istituto particolarmente diffuso negli ordinamenti anglosassoni<sup>41</sup>. Come spesso

---

<sup>40</sup> Le agenzie comunitarie vengono istituite a partire dai primi anni 90. Nel giro di pochi anni il fenomeno della creazione di tali figure ha conosciuto uno sviluppo sempre più evidente. Attualmente rientrano sotto l'etichetta di "agenzie" – anche se non sempre il legislatore comunitario utilizza tale denominazione – i seguenti enti: *Agenzia comunitaria di controllo della pesca*; *Agenzia europea dell'ambiente*; *Agenzia europea per i medicinali*; *Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne*; *Agenzia europea per la ricostruzione*; *Agenzia europea per la sicurezza aerea*; *Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione*; *Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro*; *Autorità europea per la sicurezza alimentare*; *Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie*; *Centro di traduzione degli organismi della Unione europea*; *Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale*; *Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro*; *Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze*; *Ufficio comunitario delle varietà vegetali*; *Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno*. La denominazione "agenzie comunitarie" viene utilizzata per distinguere questi enti da altre agenzie esistenti nell'ordinamento europeo. Ci si riferisce, in particolare, alle "Agenzie per la politica estera e di sicurezza comune" e alle "Agenzie per la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale", operanti, rispettivamente nel II e nel III pilastro dell'Unione europea. Le agenzie comunitarie devono, inoltre, essere distinte dalle c.d. "agenzie esecutive", disciplinate con Regolamento (CE) n. 58/2003 del Consiglio del 19 dicembre 2002: si tratta di organismi di gestione specializzati che possono essere istituiti dalla Commissione al fine di delegare ad essi l'esercizio di una particolare funzione comunitaria. A differenza delle agenzie comunitarie, le agenzie esecutive, pur essendo organi formalmente autonomi dalla Commissione, non godono di assoluta indipendenza nello svolgimento della loro attività. Vi è, infatti, un legame sostanziale con la Commissione, che è, appunto, l'organo delegante. Sulle agenzie esecutive si rinvia a P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2006, p. 37 – 49. Si veda, inoltre, A. CIASULLI, *Le agenzie esecutive europee nel sistema amministrativo comunitario*, Gior. Dir. Amm, 2004, fasc. 5, p. 569.



accade nei casi di “trapianti giuridici” l’istituto importato si è adattato alle caratteristiche del nuovo ordinamento, tradendo in parte taluni dei tratti originari. Tanto più che, nel caso di specie, il modello “agenzia”, formatosi nell’ambito di ordinamenti nazionali, viene innestato in un ordinamento sovranazionale.

Il modello anglosassone ha influenzato le agenzie comunitarie sia in relazione alla struttura e all’uso di una certa terminologia, sia con riferimento alla circostanza che entrambi gli istituti rispondono all’esigenza che l’intervento pubblico in determinati settori sia connotato da tecnicismo e neutralità. Le agenzie comunitarie si caratterizzano, infatti, per avere personalità giuridica e autonomia finanziaria e di bilancio, ponendosi pertanto in una posizione di indipendenza rispetto alle altre istituzioni comunitarie. La capacità delle stesse di assolvere allo svolgimento di funzioni di natura tecnica e non discrezionale viene assicurata dalla presenza di organi “scientifici” i cui componenti sono scelti fra esperti e rappresentanti dei settori interessati.

Al di là di questi elementi le agenzie comunitarie hanno assunto dei tratti originali<sup>42</sup>, dovuti – come sopra accennato – alle caratteristiche dell’ordinamento sovranazionale e alle esigenze imposte dall’integrazione europea, in forza delle quali esse vengono considerate come una peculiare declinazione del principio di sussidiarietà<sup>43</sup> e di leale collaborazione<sup>44</sup>. La comprensione del fenomeno impone,

---

<sup>41</sup> In generale sulle agenzie si rinvia a G. ARENA, *Agenzia amministrativa*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1998. Profili comparati sono trattati anche da L. CASINI, *Le agenzie amministrative*, Riv. Trim. Dir. Pubbl., 2003, p. 391.

<sup>42</sup> E’ quanto rileva M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit. p. 321 – 326. L’A. sottolinea i tratti genuinamente originali del fenomeno delle agenzie, nonostante l’influenza delle precedenti esperienze, in particolare di quella statunitense.

<sup>43</sup> Sul principio di sussidiarietà e sulla sua influenza nel processo di integrazione amministrativa si rinvia, per tutti, a S. CASSESE, *L’aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell’area europea*, Foro It., 1995, fasc. 10, pt. V, p. 373.

<sup>44</sup> Sul punto si rinvia a E. CHITI, *op.cit.*, il quale nell’esaminare la questione della legittimità comunitaria delle agenzie (solo l’Agenzia europea per l’ambiente trova infatti diretta legittimazione in una disposizione del Trattato, l’art. 308), ritiene che la legittimità di tali uffici debba essere cercata in quelle disposizioni del Trattato che lasciano prefigurare la possibilità di creare nuovi organismi comunitari volti a realizzare forme di collaborazione tra le amministrazioni statali e l’amministrazione comunitaria, al fine di un più efficace esercizio dell’attività volta al perseguimento degli obiettivi della Comunità. A sostegno di questa interpretazione l’A. sottolinea come rispetto a queste disposizioni del Trattato

quindi, di porre le agenzie nel contesto dell'evoluzione dell'ordinamento comunitario, partendo dallo scopo che con la loro istituzione il legislatore comunitario ha voluto perseguire.

Le agenzie comunitarie nascono come strumento di integrazione fra l'amministrazione comunitaria e le amministrazioni nazionali nell'esercizio di funzioni tecniche, in modo da garantire il livello di uniformità – *rectius* di equivalenza – indispensabile in un mercato comune senza abolire l'esecuzione decentralizzata<sup>45</sup>. A tal fine è necessario che le istituzioni che devono dare esecuzione alle politiche comunitarie si comportino in modo simile; da qui l'esigenza di strumenti che facciano convergere le loro azioni. L'istituzione dei comitati è stato un primo passo verso questa direzione, in quanto – come si è detto – essi per la loro composizione consentono il confronto fra funzionari delle amministrazioni statali e dell'amministrazione sovranazionale sull'attuazione del diritto comunitario. Ma con l'istituzione delle agenzie è stato compiuto un passo ulteriore: esse sono una risposta all'esigenza di ricorrere a nuove figure istituzionali, che consentano di congiungere i due “plessi amministrativi” – comunitario e statale – che compongono l'amministrazione europea integrata.

Anzitutto, le agenzie possono – analogamente a quanto detto anche per i comitati – essere qualificate come figure di composizione in ragione dei profili strutturali che le

---

*“un'interpretazione letterale o restrittiva risulterebbe in contrasto con il carattere processuale a progressiva definizione dell'integrazione giuridica europea, oltre che non in linea con l'approccio prevalente della giurisprudenza del giudice europeo”*, cfr. p. 373 – 374. La giurisprudenza comunitaria tende, piuttosto, a rinvenire il fondamento normativo che legittima l'istituzione delle agenzie nell'art. 95 del Trattato, ai sensi del quale il Consiglio “adotta le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno”. In tal senso la Corte, a proposito dell'istituzione della Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione, ha recentemente affermato che *“l'espressione “misure relative al ravvicinamento” sottintende un margine di discrezionalità in capo al legislatore comunitario in merito alla tecnica di ravvicinamento più appropriata per ottenere il risultato auspicato. L'istituzione di un'apposita agenzia può essere considerata un mezzo adeguato per favorire un'applicazione omogenea dei requisiti tecnici enunciati dalla normativa comunitaria relativa alle reti di informazione ed alla comunicazione elettronica”*. Cfr. sent. 2 maggio 2006, causa C-217/04.

<sup>45</sup> R. DEHOUSSE, *Regolazione attraverso reti nella Comunità europea: il ruolo delle agenzie europee*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 1997, fasc. 3-4, p. 629. Si vedano inoltre, A. KREHER, F. MARTINES, *Le “agenzie” della Comunità europea: un approccio nuovo per l'integrazione amministrativa?* Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 1996, p. 97 e C. FRANCHINI, *Le relazioni tra le agenzie europee e le autorità amministrative nazionali*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 1997, p. 16.

denotano. Per quanto istituite in momenti diversi e con delle caratteristiche non sempre sovrapponibili, la struttura organizzativa interna delle agenzie segue, in generale, il medesimo modello: un direttore esecutivo, un comitato scientifico – che, come sopra accennato, è composto da esperti del settore di intervento della agenzia – ed un consiglio di amministrazione. La composizione del consiglio di amministrazione è ispirata alla medesima *ratio* adottata per i comitati: vi siedono, infatti, rappresentanti degli Stati membri e rappresentanti della Commissione<sup>46</sup>. L'organo al quale spetta la funzione di dirigere l'agenzia è, dunque, al tempo stesso, per la sola composizione che lo qualifica, uno strumento di integrazione e coordinamento orizzontale, fra l'amministrazione comunitaria e le amministrazioni nazionali. Ciò conferma, del resto, una precisa tendenza in atto nell'ordinamento giuridico comunitario: allorché vengono istituite delle figure soggettive che esulano dall'originario quadro istituzionale della Comunità, la composizione è tale da bilanciare le esigenze dell'espansione dell'amministrazione sovranazionale con quelle, manifestate dalle amministrazioni nazionali, di partecipazione nella determinazione dell'indirizzo dell'attività. Il ruolo svolto dai rappresentanti degli Stati nell'ambito delle agenzie impedisce, pertanto, che tali strutture sovranazionali possano minacciare l'autorità dei regolatori nazionali nel medesimo settore.

A proposito delle funzioni svolte dalle agenzie è stato notato che scopo principale della loro istituzione è di *“far funzionare reti di amministrazioni nazionali che svolgono una qualche attività nell'attuazione delle politiche comunitarie”*<sup>47</sup>. Le

---

<sup>46</sup> Solitamente la composizione del consiglio di amministrazione prevede la presenza di un rappresentante della Commissione e di un rappresentante per ogni Stato membro. Talvolta, il rapporto numerico è differente e la partecipazione è ampliata anche a rappresentanti delle categorie interessate. Si veda, ad esempio, il c.d.a. della Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione (ENISA), istituita con Reg. 460/2004 del Parlamento e del Consiglio, il quale è composto da un rappresentante per ogni Stato membro e da tre per la Commissione ai quali si aggiungono tre rappresentanti, senza diritto di voto, di una dei seguenti gruppi: industria della tecnologia, dell'informazione e della comunicazione; consumatori; esperti universitari in materia della sicurezza delle reti e dell'informazione. O, ancora, il c.d.a. della Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, il quale prevede la presenza dei rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori che si affiancano ai membri di provenienza istituzionale.

<sup>47</sup> In tal senso R. DEHOUSSE, *op.cit.*

agenzie, pertanto, rappresentano uno strumento di integrazione amministrativa, oltre che per la loro composizione, anche in ragione del tipo di attività svolta e delle relative modalità operative.

Si è detto che ad esse sono affidati compiti di natura tecnica e non discrezionale. In particolare, le agenzie possono essere distinte, in ragione dell'attività svolta, in due categorie: le "agenzie di informazione" e le "agenzie di gestione". Le prime sono del tutto sprovviste di poteri coercitivi: la loro funzione è di fornire agli Stati e alla Commissione informazioni obiettive, affidabili e comparabili<sup>48</sup>. Ciò non comporta, tuttavia, che la loro attività possa essere considerata scarsamente rilevante: l'obiettivo di fornire informazioni, per come è delineato dal legislatore comunitario ed anche in considerazione dell'autorevolezza di cui godono le agenzie, le rende idonee allo svolgimento di un'attività che è stata definita di *regulation by information*, di regolazione attraverso l'informazione. Le agenzie di gestione sono, invece, dotate di poteri decisionali, ma non discrezionali, poiché afferenti ad attività che richiedono valutazioni di carattere tecnico<sup>49</sup>. In questo caso l'istituzione delle agenzie risponde, in particolare, all'esigenza di centralizzare talune decisioni amministrative in settori –

---

<sup>48</sup> Si veda, ad es. il Regolamento n. 302/93 del Consiglio istitutivo dell'*Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze*. Compito dell'Osservatorio, ai sensi dell'art. 1, co II consiste nella raccolta, analisi, divulgazione di informazioni obiettive, affidabili e comparabili sulle droghe, in modo da disporre di un quadro unitario e circostanziato del fenomeno a livello europeo. O, ancora, il Regolamento 178/02 istitutivo dell'*Autorità europea per la sicurezza alimentare*, ai sensi del quale compito dell'agenzia è di fornire consulenza scientifica indipendente su qualunque argomento abbia un'attinenza diretta o indiretta con la sicurezza alimentare, garantendo un'assistenza scientifica alla Commissione e agli Stati membri.

<sup>49</sup> Rientrano in questa categoria, fra gli altri, l'*Ufficio comunitario per le varietà vegetali* (Reg. 2100/94), l'*Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno* (Reg. 40/94), l'*Agenzia europea per la sicurezza aerea* (reg. 1592/2002). All'Ufficio comunitario per le varietà vegetali spetta il compito di esaminare le domande per il rilascio di certificati di privativa comunitaria per le nuove varietà vegetali; di istituire un registro delle domande per la tutela delle varietà vegetali e di redigere rapporti in materia alle istituzioni comunitarie. L'Ufficio per l'armonizzazione è competente ad adottare le decisioni che riguardano la registrazione dei marchi comunitari, con particolare riferimento alla loro applicazione, alla loro revoca e ai ricorsi in materia. Il marchio comunitario permette, con un'unica procedura di registrazione il riconoscimento e la protezione di un marchio di un prodotto o di un servizio in tutti gli Stati membri. Infine, l'Agenzia europea per la sicurezza aerea, svolge una duplice missione: oltre a fornire un servizio di consulenza tecnica alla Commissione, svolge compiti di carattere esecutivo relativi alla sicurezza aerea, quali, ad esempio, la certificazione dei prodotti aeronautici e delle organizzazioni coinvolte nella loro progettazione, produzione e manutenzione.

quali, ad esempio, quello dei medicinali – nei quali il principio del mutuo riconoscimento è stato ritenuto, almeno in parte, insufficiente<sup>50</sup>.

Al di là di questa distinzione è opportuno rilevare come, tanto le agenzie di gestione, quanto le agenzie di informazione sono titolari dell'esercizio di una specifica funzione amministrativa: la funzione regolatoria<sup>51</sup>. Con essa si intendono tutte quelle forme di intervento pubblico che sono “*parte del mercato, nel senso che contribuiscono a conformarlo, stabilendo equilibri che attivano interessi i quali, quindi si avvalgono della regolazione come opportunità da sfruttare*”<sup>52</sup>.

Le finalità della regolazione cui sono deputate le agenzie comunitarie sono sia economiche sia sociali. Alcune agenzie, infatti, svolgono un'attività, definita di “regolazione condizionale”, attraverso la quale vengono perseguiti obiettivi di efficienza economica, promuovendo il funzionamento dei meccanismi di mercato e tutelando, almeno in via indiretta, i consumatori. Il regolatore, in questo caso, non è chiamato tanto ad effettuare una ponderazione di interessi ma, piuttosto, a verificare che i privati che decidono di esercitare un'attività economica rispettino le regole poste dal legislatore comunitario. Altre, le agenzie di informazione, svolgono invece un'attività di

---

<sup>50</sup> Il Regolamento 2309/93 istitutivo dell'*Agenzia europea di valutazione dei medicinali*, disciplina una procedura comunitaria centralizzata per il rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio di un farmaco. Competente ad adottare la decisione è la Commissione, previo parere dei comitati operanti in seno all'Agenzia. Questa procedura “centralizzata” si affianca ad un procedura basata sul mutuo riconoscimento: si tratta di una procedura composta da tre sequenze procedimentali. La prima è quella nazionale di autorizzazione ed è disciplinata in parte dalla normativa nazionale, in parte dalle disposizioni delle direttive 65/65 e 75/319. In caso di esito positivo della procedura nazionale si apre una seconda procedura – disciplinata dalla direttiva 75/319 - volta al riconoscimento da parte di un altro Stato membro dell'autorizzazione. In caso di mancato accordo tra gli Stati membri sulla domanda di riconoscimento di un'autorizzazione nazionale, si apre la terza fase della procedura, definita sovranazionale, in quanto si svolge di fronte all'Agenzia europea per i prodotti farmaceutici. Le due procedure – centralizzata e decentralizzata – non si pongono in un rapporto di alternative. La prima è, infatti, obbligatoria per i medicinali derivanti dai procedimenti biotecnologici. Per una dettagliata descrizione delle due procedure si rinvia a E. CHITI, *op. cit.*, pp. 209 – 218; dello stesso A. si rinvia, inoltre a *I procedimenti in cui intervengono le agenzie europee*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo, cit.*. Per una riflessione sul funzionamento della procedura centralizzata e della procedura basata sul mutuo riconoscimento si veda L. TORCHIA, *Il governo delle differenze, cit.* pp. 88 - 91.

<sup>51</sup> Cfr. E. CHITI, *Le agenzie, cit.*

<sup>52</sup> Così S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, p.19, in G. TESAURO E M. D'ALBERTI, (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2001.

“regolazione finalistica”, ossia una regolazione che mira a garantire quei fini sociali che il mercato non riesce o non può assicurare. Il regolatore non si pone in una posizione di terzietà rispetto ad atti che si svolgono tra soggetti privati, ma è deputato a contemperare le situazioni soggettive private con un determinato interesse pubblico, interesse che ha natura comunitaria. In entrambe le ipotesi di regolazione le agenzie svolgono un’attività che è comunque finalizzata a conformare il mercato, contribuendo così all’armonizzazione e, pertanto, all’integrazione dello spazio giuridico e sociale europeo.

La funzione di composizione fra l’amministrazione comunitaria e le amministrazioni statali viene realizzata dalle agenzie anche in ragione delle loro modalità operative. La normativa comunitaria le inserisce, infatti, in un meccanismo istituzionale che consente loro di operare in connessione con le amministrazioni nazionali e di garantire la collaborazione fra queste e l’amministrazione comunitaria. Anzitutto, la funzione regolatoria di cui le agenzie sono titolari non è di competenza esclusiva della Comunità, trattandosi di una funzione condivisa con le amministrazioni nazionali. La funzione viene così ripartita dal legislatore comunitario fra una pluralità di soggetti secondo un criterio riconducibile al “*principio dell’efficiente svolgimento (...) che orienta l’individuazione delle autorità nazionali e comunitarie competenti, la distinzione dei loro poteri e la definizione dell’ambito del loro intervento*”<sup>53</sup>. Proprio in ragione di tale criterio di riparto, la distribuzione delle attribuzioni non segue uno schema giuridico unitario, potendosi avere modelli molto differenti quanto al grado di policentrismo e di differenziazione che *caratterizza il network* di amministrazioni competenti.

I vari apparati che concorrono all’esercizio della funzione devono, inoltre, essere integrati in un’amministrazione unitaria sotto il profilo funzionale e strutturale. Viene

---

<sup>53</sup> E. CHITI, *Le agenzie*, cit. p. 446.

così a configurarsi un'amministrazione di settore che si estende a tutti i pubblici poteri che, nell'ordinamento multilivello, sono coinvolti nel complesso delle attività volte a raggiungere le finalità e gli obiettivi posti dal legislatore comunitario. Le tecniche attraverso le quali il legislatore comunitario realizza l'integrazione della funzione sono due: la prima si caratterizza per una maggiore "istituzionalizzazione" e viene applicata in settori, quale quello del marchio comunitario, nei quali alle agenzie competono veri e propri poteri di gestione. In tal caso la funzione è articolata in una precisa sequenza procedimentale nella quale sono coinvolte le amministrazioni statali e l'amministrazione comunitaria secondo lo schema, già analizzato, dei procedimenti composti. La seconda tecnica di raccordo si caratterizza, invece, per un basso livello di istituzionalizzazione. La normativa comunitaria, infatti, non opera un netto riparto delle competenze fra la pluralità delle amministrazioni coinvolte, ma individua una funzione stabilendo che essa sia svolta da un'organizzazione complessa, rispetto la quale, talvolta, viene espressamente utilizzato il termine "rete"<sup>54</sup>. L'intervento dei poteri pubblici coinvolti è definito in ragione della finalità che essi devono perseguire ed è rimesso alla capacità di autorganizzazione delle amministrazioni coinvolte. In questo modulo procedurale le agenzie comunitarie svolgono un ruolo fondamentale: ad esse, infatti, spettano compiti di coordinamento dei diversi apparati competenti e di programmazione dell'attività di tutti i soggetti che compongono tale complessa organizzazione. Nonostante la "scarsa istituzionalizzazione"<sup>55</sup> della loro azione – per lo più operano mediante strumenti di *soft law* – è sufficiente la presenza stessa delle

---

<sup>54</sup> Il Regolamento n. 302/93 del Consiglio istituisce l'Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze e affianca ad esso la "Rete europea di informazione sulle droghe e sulle tossicodipendenze" (c.d. Reitox). L'art. 5 definisce la rete come l'infrastruttura della raccolta e dello scambio di informazioni e di documentazione, di cui l'Osservatorio "dispone" nell'esercizio delle sue funzioni. La rete poggia su un sistema informatico che collega tra loro le reti nazionali di informazioni sulle droghe, i centri specializzati esistenti negli Stati membri e i sistemi di informazione delle organizzazioni e organismi internazionali o europei che cooperano con l'Osservatorio. Ne deriva che l'ente comunitario non svolge direttamente l'attività conoscitiva ma sovrintende ad un processo di studio che coinvolge una pluralità di uffici, nazionali, sovranazionali e misti, di cui si compone, appunto, la rete.

<sup>55</sup> Sul punto si rinvia a E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., pp. 74 – 75.

agenzie a dare stabilità ai rapporti fra le amministrazioni nazionali e l'amministrazione comunitaria coinvolte nell'esercizio della relativa funzione.

Come è stato sottolineato, i due modelli non si pongono necessariamente in una relazione di alternatività: può accadere infatti che, anche quando i rapporti fra le agenzie e le amministrazioni statali competenti nel medesimo settore, sono definiti secondo precise relazioni organizzative e scanditi in sequenze procedimentali, vi sia contestualmente la tendenza, emersa a livello di prassi amministrativa, ad instaurare ulteriori rapporti informali basati sulla cooperazione volontaria<sup>56</sup>. Questo aspetto si rileva di particolare interesse in quanto potrebbe essere l'espressione di una tendenza in atto nel sistema amministrativo europeo per la quale gli attori pubblici, che condividono a diversi livelli l'esercizio di una funzione, acquisita la consapevolezza della necessità di integrare e coordinare le rispettive azioni anche al di là di quanto previsto nel dettato normativo, assumono un comportamento "virtuoso" introducendo, in via informale, dei meccanismi di coordinamento e confronto tesi ad agevolare il processo di integrazione.

La descrizione dei caratteri del modello della integrazione decentrata consente di individuare alcune linee di tendenza nello sviluppo dell'amministrazione europea. Anzitutto, il legislatore comunitario persegue l'obiettivo dell'integrazione del sistema amministrativo ricorrendo a delle forme organizzative e procedurali sempre più complesse e partecipate. Il *network* al centro del quale sono poste le agenzie determina,

---

<sup>56</sup> E' quanto avvenuto, ad esempio, nell'ambito della disciplina dei prodotti farmaceutici. Il Regolamento 2309/93 del Consiglio, che istituisce l'Agenzia europea di valutazione dei medicinali, affianca ad essa due comitati: il Comitato per le specialità medicinali e il Comitato per i medicinali veterinari, entrambi con funzioni consultive. I comitati a loro volta, hanno istituito dei meccanismi di coordinamento e di raccordo che si aggiungono a quelli previsti nel Regolamento. Ci si riferisce al sottocomitato congiunto – c.d. *Quality Working Party* - istituito dal Comitato per le specialità medicinali quale forum per la collaborazione tra esperti farmaceutici al fine di garantire la qualità dei medicinali immessi in commercio nella Comunità. O, ancora, del *Mutual Recognition Facilitating Group* (Gruppo di facilitazione del mutuo riconoscimento) la cui attività consiste nell'agevolare lo scambio informale di opinioni tra i rappresentanti degli Stati membri, così da rendere più agevole l'applicazione della procedura decentralizzata, basata appunto sull'applicazione del principio del mutuo riconoscimento e, entro certi termini, alternativa alla c.d. procedura centralizzata disciplinata dal reg. 2309/93. Sia il sottocomitato che il Gruppo vanno ad arricchire i momenti di incontro fra i rappresentanti nazionali, ampliando non solo i meccanismi di coordinamento ma introducendo elementi di flessibilità e di informalità.



infatti, l'instaurazione di rapporti di collaborazione non solo fra l'amministrazione comunitaria e le singole amministrazioni nazionali ma anche fra le stesse amministrazioni nazionali che vengono, per l'appunto, "messe in rete", entrando così a far parte di un'amministrazione di settore di carattere sovranazionale.

L'istituzione di un ufficio comunitario entificato, altro elemento caratterizzante il modello in esame dimostra, inoltre, la volontà di marginalizzare, o meglio, di contenere il ruolo della Commissione, in modo che essa, pur presiedendo il processo di integrazione, non vi intervenga direttamente. E' in funzione di ciò che le agenzie non si trovano in una posizione giuridicamente garantita rispetto alla Commissione, ma di soggezione, in quanto l'amministrazione centrale comunitaria è titolare di poteri di intervento nei confronti dell'ente, sebbene tali potestà si atteggiino diversamente nei vari casi<sup>57</sup>.

### *3.1 L'autonomia "relazionale" delle agenzie*

I rapporti intercorrenti fra la Commissione e le agenzie impongono di adottare una diversa chiave di lettura per una corretta interpretazione della nozione di autonomia come elemento caratterizzante tali enti nell'ordinamento sovranazionale<sup>58</sup>.

L'autonomia delle agenzie negli ordinamenti in cui sono nate e particolarmente diffuse – Svezia, Gran Bretagna e Stati Uniti – è giustificata dalla circostanza che le agenzie nascono come modello alternativo all'organizzazione per ministeri, al fine di isolare la responsabilità amministrativa dalla responsabilità politica laddove le funzioni

---

<sup>57</sup> In tal senso E. CHITI, *op.cit.* Si veda, inoltre, G. ARENA, *op. cit.*, il quale, a proposito dei rapporti fra le agenzie e le altre istituzioni comunitarie, osserva come l'autonomia delle agenzie sia limitata sia per il ruolo svolto dalla Commissione, dal Consiglio e dal Parlamento in ordine alla scelta dei componenti i consigli di amministrazione delle agenzie e alle loro attività, sia perché alle agenzie non viene in genere riconosciuta autonomia normativa. Né, dall'altra parte, l'autonomia delle agenzie europee è assimilabile alla autonomia di cui, nell'ordinamento nazionale, godono gli enti locali rispetto ai poteri centrali, "*in quanto quella concezione dell'autonomia presuppone l'esistenza di un sistema di relazioni fondato su un centro ed una o più periferie, mentre il sistema amministrativo comunitario è fondato su un sistema di relazioni di tipo reticolare, in cui l'integrazione delle competenze prevale sulla loro ripartizione*".

<sup>58</sup> *Ibidem.*

svolte sono, per l'appunto, caratterizzate da tecnicismo e neutralità. L'autonomia delle agenzie comunitarie assume, a ben vedere, un significato differente. Nell'ordinamento comunitario, infatti, la distinzione fra responsabilità politica e responsabilità amministrativa non passa attraverso la distinzione fra Commissione e agenzie, ma fra Commissione e Consiglio. Non si può, pertanto, giustificare la scelta di istituire le agenzie nell'ottica di garantire la separazione fra le due *species* di responsabilità. La *ratio* deve quindi essere cercata altrove ed è nella volontà di dare un ordinamento decentrato ad una determinata funzione. In relazione a ciò, le agenzie comunitarie non godono di una posizione di autonomia assimilabile, sotto il profilo organizzativo e funzionale, a quella delle *agencies* statunitensi o britanniche<sup>59</sup>.

L'autonomia delle agenzie assume, piuttosto, i tratti della "autonomia relazionale"<sup>60</sup>: esse sono l'espressione di un sistema amministrativo in cui l'integrazione delle competenze è più importante della loro ripartizione<sup>61</sup>. Con la formula organizzatoria delle agenzie vengono "collegate" le amministrazioni nazionali e comunitarie, istituendo un sistema di relazioni dei diversi centri di riferimento di interessi, rispetto al quale l'agenzia è collocata in una posizione centrale. Esse, pertanto, e non la Commissione, assumono il ruolo di amministrazione comunitaria di riferimento per le amministrazioni statali operanti nel relativo settore, secondo una modalità di esercizio della funzione che consente di coniugare i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

Il modello dell'integrazione decentrata consente, altresì, un'ulteriore riflessione. Allorquando il processo di integrazione esige l'istituzione di nuovi uffici comunitari entificati, vengono seguite delle modalità tali per cui l'ampliamento dell'amministrazione comunitaria non va a detrimento delle amministrazioni nazionali,

---

<sup>59</sup> Per una riflessione sulle differenze fra il modello americano e quello europeo si rinvia a M. SHAPIRO, *Agenzie indipendenti: Stati Uniti ed Unione Europea*, Dir. Pubbl. 1996, p. 667.

<sup>60</sup> L'espressione di "autonomia relazionale" è di G. ARENA, *op. cit.*

<sup>61</sup> Cfr. G. ARENA, *op. cit.*

ma ritaglia per esse un nuovo ruolo di partecipazione nell'esercizio della funzione, in quanto necessarie interlocutrici dei nuovi uffici. Non solo, talvolta la creazione di nuove figure soggettive in ambito comunitario ha imposto ai legislatori nazionali di istituire enti o uffici *ad hoc* per partecipare all'esercizio della funzione condivisa con l'amministrazione comunitaria, ampliando così l'amministrazione statale.

La struttura reticolare che caratterizza il modello comporta, inoltre, che i rapporti fra le amministrazioni e gli uffici coinvolti non si reggono sul principio di gerarchia: l'agenzia, infatti, è posta al centro del sistema – e non in una posizione apicale – in modo da svolgere una funzione di collegamento fra le diverse amministrazioni nazionali coinvolte, in assenza di vincoli procedurali o organizzativi che possano essere assimilati ad un rapporto di sovraordinazione. Questo aspetto è di particolare interesse in quanto è l'indicatore delle modalità che caratterizzano e, presumibilmente, caratterizzeranno, il processo di integrazione amministrativa. L'integrazione della funzione normativa è stata realizzata sovrapponendo una fonte di diritto sovranazionale alla fonte di diritto nazionale, grazie alla enunciazione dei principi di supremazia e di effetto diretto. Analogamente, l'integrazione della funzione giudiziaria è stata realizzata ponendo la Corte di giustizia in una posizione di supremazia rispetto al giudice nazionale. L'integrazione amministrativa segue una logica differente: in un ordinamento multilivello – quale è quello comunitario – non può stabilirsi quale fra le amministrazioni sia superiore e sia inferiore<sup>62</sup>. L'integrazione si basa su principi, quali la sussidiarietà e la leale cooperazione, che comportano che il riparto delle funzioni avvenga in maniera “fluida”: la partecipazione – il “concerto” – di più amministrazioni nell'esercizio della funzione impedisce, così, di ricondurre i rapporti fra le amministrazioni nazionali coinvolte e fra queste e l'amministrazione comunitaria alle relazioni tipiche della gerarchia.

---

<sup>62</sup> In tal senso, S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in S. CASSESE, F. BIGNAMI, *Il procedimento amministrativo e il diritto europeo*, cit.

#### ***4. Le autorità indipendenti nazionali nel processo di integrazione***

L'istituzione di organi misti, la scansione dell'esercizio della funzione nei procedimenti composti, la previsione di relazioni di carattere procedimentale ed organizzativo volte ad istituire dei *network* fra le amministrazioni nazionali e l'amministrazione comunitaria, costituiscono i principali strumenti attraverso i quali si è pervenuto alla creazione di un sistema amministrativo europeo. Questo si caratterizza per l'alto livello di differenziazione e per il fatto di essere in continua evoluzione, grazie all'approccio funzionalista del legislatore comunitario alla costante ricerca di nuove soluzioni che possano favorire il processo di integrazione.

L'elevato grado di differenziazione è dovuto al fatto che l'integrazione amministrativa europea non risponde ad un disegno unitario. La preoccupazione del legislatore comunitario non è quella di creare un sistema amministrativo ben definito e ordinato secondo talune caratteristiche ma è, piuttosto, quella di far sì che l'intervento dei pubblici poteri in un determinato settore sia il più idoneo a realizzare gli obiettivi posti dall'ordinamento comunitario.

Questa circostanza rende difficile ipotizzare i possibili, futuri, sviluppi dell'amministrazione integrata europea; si possono, piuttosto, individuare alcune tendenze generali. Anzitutto, la tendenza del legislatore comunitario ad intervenire in maniera sempre più incisiva sull'organizzazione delle amministrazioni nazionali: vi sono ipotesi nelle quali la normativa comunitaria non si limita a disciplinare l'esercizio della funzione, ma impone agli Stati membri il rispetto di determinati vincoli riguardo agli aspetti organizzativi delle amministrazioni coinvolte.

In secondo luogo, è possibile ipotizzare un sempre maggiore ricorso al principio della leale collaborazione come criterio ispiratore dei futuri sviluppi del sistema amministrativo europeo. In particolare, questo principio viene utilizzato non solo quale fondamento dell'obbligo degli Stati di collaborare con l'amministrazione comunitaria,

ma anche per imporre agli Stati degli obblighi di cooperazione reciproci. La leale collaborazione assume così, accanto ad una dimensione verticale, una dimensione orizzontale, favorendo una sorta di “apertura laterale” degli ordinamenti giuridici nazionali. Ciò accade laddove, nel disciplinare l’esercizio della funzione il legislatore comunitario prevede obblighi di consultazione e cooperazione fra le stesse amministrazioni nazionali. Il ricorso alla figura del *network* di amministrazioni al centro della quale è posto un ufficio entificato comunitario è, in tal senso, emblematico. I rapporti fra le amministrazioni coinvolte nella rete non sono riconducibili ad una relazione di sovra – sotto ordinazione ma, piuttosto, ad obblighi di collaborazione che determinano una dipendenza reciproca<sup>63</sup>. Questo modello produce un’ulteriore conseguenza: gli Stati e la Comunità europea, persone giuridiche unitarie, sono coinvolti in un processo di disaggregazione, di frammentazione del potere pubblico. Le singole amministrazioni nazionali intrattengono, infatti, rapporti di collaborazione e di coordinamento, fra di loro e con l’amministrazione comunitaria, senza che vi sia il “filtro” degli Stati.

Le linee di tendenza ora descritte si presentano di particolare interesse laddove coinvolgono le autorità indipendenti. Come è stato notato<sup>64</sup>, le autorità amministrative indipendenti sono la manifestazione della crisi dell’unità degli Stati e del controllo governativo degli apparati pubblici. La disaggregazione dell’apparato statale, dovuta al proliferare delle autorità indipendenti negli ordinamenti giuridici nazionali, si accompagna ad un ulteriore fattore di crisi: l’apertura dei mercati oltre le barriere nazionali che è, a sua volta, causa di erosione della sovranità economica degli Stati. Il risultato unitario indotto dalla combinazione di questi due fattori di crisi è la “*costituzione di ordini sovranazionali, costituiti in rete piuttosto che in gerarchie*”.

---

<sup>63</sup> Sul punto si rinvia a S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in *Lo spazio giuridico globale*, Bari, 2003.

<sup>64</sup> S. CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, *Il Foro italiano*, 1996, pt. V, p. 7.

L'ordinamento comunitario svolge un ruolo fondamentale, contribuendo ad accelerare questo processo. Esso offre “*una sponda preziosa*”<sup>65</sup> alle autorità amministrative indipendenti imponendo agli Stati di ricorrere a figure soggettive indipendenti dal potere politico al fine di intervenire in settori “sensibili”, rispetto ai quali si avverte l'esigenza di un intervento pubblico connotato da neutralità<sup>66</sup>.

Limitando l'indagine all'ordinamento giuridico italiano si considerino quegli enti che possono essere senz'altro considerati quali autorità indipendenti: l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, la CONSOB, l'ISVAP, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità garante per l'elettricità e il gas, il Garante per la protezione dei dati personali. Rispetto a tutte queste autorità si può affermare che la loro presenza nell'ordinamento giuridico italiano è imposta dal legislatore comunitario: le funzioni da esse svolte sono, infatti, disciplinate da norme comunitarie o da norme nazionali attuative di norme comunitarie.

Le autorità indipendenti nascono, quindi, sotto la spinta decisiva del diritto comunitario e, del resto, proprio per questo motivo esse rappresentano un fondamentale punto di snodo fra il diritto comunitario e i diritti nazionali<sup>67</sup>. Si consideri, a titolo esemplificativo l'art. 1, quarto comma della legge 287 del 1990, che ha istituito l'Autorità garante per la concorrenza e il mercato: ai sensi di tale norma le disposizioni dettate dalla legge 287 in tema di intese, abuso di posizione dominante e operazioni di concentrazione devono essere applicate in base ai principi dell'ordinamento comunitario in materia di disciplina della concorrenza. L'esplicita enunciazione del dovere delle amministrazioni nazionali di applicare le norme che ne disciplinano l'attività in armonia

---

<sup>65</sup> Sulle influenze dell'ordinamento comunitario sulle autorità indipendenti nazionali si rinvia, tra gli altri, a M. CLARICH, *Le autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005.

<sup>66</sup> Si veda, ad esempio, il *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, Com, 2004, 374. In esso, fra l'altro, la Commissione ribadisce che “*l'attuazione dei principi dettati a garanzia degli utenti in tema di servizi pubblici, implica la presenza di autorità di regolamentazione indipendenti, con poteri e mansioni ben definiti*”, cfr. par. 3,5.

<sup>67</sup> Sul punto si rinvia, tra gli altri, a F. DONATI, *Le autorità indipendenti tra diritto comunitario e diritto interno*, Il diritto della Unione europea, 2006, fasc. 1, p. 27.

con i principi dell'ordinamento giuridico comunitario è ora enunciata nell'art. 1 della legge 241 del 1990, come modificata dalla legge 15 del 2005, ma, evidentemente, costituiva, al momento dell'istituzione dell'AGCM nell'ordinamento giuridico italiano una assoluta novità. Il modello delle autorità indipendenti è stato, dunque, precursore nel rilevare l'immediata incidenza dell'ordinamento giuridico comunitario nell'azione delle amministrazioni nazionali.

Pertanto, il vincolo rappresentato dall'ordinamento giuridico comunitario assume, rispetto all'azione delle autorità amministrative indipendenti, un rilievo del tutto particolare in quanto il quadro giuridico in cui esse operano è – quasi – integralmente dettato dal legislatore europeo. Rispetto ad esse si verifica, quindi, una dissociazione fra la disciplina della funzione (interamente o, quasi, comunitaria) e la disciplina dell'organizzazione che ha portato la dottrina a coniare l'espressione di “*enti autarchici della comunità europea*”<sup>68</sup>: le autorità amministrative indipendenti rappresentano, da questo punto di vista, la più peculiare e penetrante forma di intervento dell'ordinamento comunitario nei sistemi amministrativi nazionali.

Non solo, gli interventi più recenti sono stati nel senso di prevedere, sia a livello procedimentale che a livello organizzativo, delle forme, variamente articolate, di raccordo e di collaborazione fra le stesse. Sotto questo profilo il caso più significativo riguarda le autorità indipendenti preposte alla tutela della concorrenza nei diversi Stati membri. Il Regolamento 1/2003 del Consiglio ha decentrato l'applicazione del diritto antitrust nell'ordinamento comunitario, ritagliando per le autorità nazionali il ruolo di “braccio esecutivo” della Commissione nell'applicazione degli art. 81 e 82 del Trattato Ce. Il decentramento nell'attuazione della normativa antitrust si accompagna alla previsione di una serie di obblighi di consultazione e di informazione reciproci a carico delle autorità nazionali che, assieme alla Commissione, compongono la cosiddetta

---

<sup>68</sup> F. MERUSI, *Le autorità indipendenti fra riformismo nazionale e autarchia comunitaria*, in *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, 2005. Dello stesso A. si rinvia a che a *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, 2000.

“Rete europea della concorrenza” luogo del *coordinamento della politica antitrust*<sup>69</sup>. Come è già stato osservato a proposito delle reti in cui sono inserite le agenzie comunitarie, il modello del *network* consente di realizzare l’obiettivo di uniformare l’azione comunitaria in un determinato settore senza dovere ricorrere a rapporti di sovra – sotto ordinazione fra le amministrazioni nazionali e l’amministrazione comunitaria; allorquando il modello viene applicato alle autorità indipendenti si presenta di particolare efficacia proprio perché consente di coordinare e, per quanto possibile, uniformare l’azione amministrativa senza pregiudicare l’indipendenza delle autorità coinvolte.

La scelta di istituzionalizzare i rapporti delle autorità e fra queste e la Commissione, unitamente alla circostanza che tutte operano nel medesimo quadro giuridico di derivazione comunitaria, concorrere ad amplificarne il prestigio e l’indipendenza. Inoltre, la creazione di un sistema integrato in cui le autorità sono poste in una posizione paritaria, assumendo un obbligo di coordinamento e di scambio di informazioni, crea una sorta di circolo virtuoso, per cui le stesse sono di fatto sottoposte ad un controllo reciproco e paritario, contribuendo a risolvere, almeno in parte, il problema della *accountability*, cioè della necessità che anche le *authority* rispondano delle proprie decisioni<sup>70</sup>.

Ancora più peculiare è il sistema che investe le autorità che nei diversi Stati membri sono preposte alla funzione monetaria. Mentre si è appena visto come il Regolamento 1/2003 abbia operato il decentramento dell’attuazione della normativa europea della concorrenza, la funzione monetaria è stata investita da un processo esattamente opposto che ha portato a risultati altrettanto interessanti per quel che riguarda l’integrazione amministrativa europea. L’introduzione della moneta unica ha

---

<sup>69</sup> Così L. TORCHIA, *Il governo delle differenze*, cit. p. 35. Sul regolamento 1/2003 e sulla “Rete europea della concorrenza”, si tornerà più diffusamente nel cap. III.

<sup>70</sup> In tal senso M. CLARICH, *op.cit.*



infatti imposto di rendere unica anche la funzione di emissione e di governo della moneta, centralizzandola a livello comunitario.

L'assunzione di una funzione sovrana degli Stati membri in ambito comunitario ha imposto l'istituzione di un *sistema integrato* che consentisse la partecipazione delle autorità nazionali fino a quel momento preposte alla funzione monetaria. Ancora una volta, la tensione fra la componente comunitaria e quella nazionale ha portato il legislatore comunitario alla ricerca di una soluzione originale. In particolare, ciò che connota il modello in esame – differenziandolo fortemente dalle altre forme di collaborazione che interessano le autorità indipendenti nazionali e l'amministrazione comunitaria – è l'istituzione, a livello comunitario, di una autorità indipendente: la Banca centrale europea (BCE) che assieme alle banche centrali nazionali compone il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC)<sup>71</sup>.

L'assunzione a livello comunitario della funzione monetaria si è dunque accompagnata a due “cautele” poste a salvaguardia dell'interesse nazionale: in primo luogo, la titolarità della funzione non spetta alla Commissione ma ad una autorità appositamente istituita. In secondo luogo, questa autorità compone con le banche centrali nazionali un sistema che consente alle stesse di concorrere, sotto vari profili, alla determinazione e alla attuazione della politica monetaria europea.

Il sistema così istituito si caratterizza, inoltre, per il fatto che il Trattato gli garantisce una posizione di indipendenza sia rispetto alle istituzioni comunitarie, sia

---

<sup>71</sup> Ai sensi dell'art. 107 del Trattato il SEBC è retto dagli organi della BCE che sono il Consiglio direttivo e il Comitato esecutivo. E' stato dunque notato come il SEBC sia in realtà un'articolazione della BCE, la quale svolge la funzione monetaria attraverso i suoi organi direttivi e ne lascia la sola esecuzione ad organi decentrati. Si tratterebbe di un “*modello organizzativo non frequente, ma neppure originale, già applicato nei vari ordinamenti a diritto amministrativo ad enti pubblici nei quali si è inteso coniugare l'accentramento decisionale della funzione amministrativa con un forte decentramento organizzativo in cui l'organo è, e rimane entificato*”. Cfr. F. MERUSI, *Governo della moneta e indipendenza della Banca centrale nella federazione monetaria dell'Europa*, Dir. Un. Eur. 1997, fasc. 1-2, p. 89. Sullo stesso tema si rinvia, inoltre, a L. CHIEFFI, *Banca centrale e sviluppi della governance europea*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 2005, fasc. 3-4, p. 1085.

rispetto ai governi nazionali<sup>72</sup>. Il requisito della indipendenza, dettato evidentemente a garanzia della politica monetaria, produce delle conseguenze sul processo di integrazione, rendendo sempre più “stretti” i rapporti fra le amministrazioni coinvolte. E’, infatti, significativo che nell’ipotesi in cui una banca centrale nazionale violi gli obblighi derivanti dal Trattato Ce, è il Consiglio direttivo della Banca centrale – e non la Commissione – che, ai sensi dell’art. 237 del Trattato, può aprire una procedura di infrazione nei suoi confronti. La procedura di infrazione, pertanto, non vede il coinvolgimento della Commissione da una parte e del Governo nazionale dall’altra, ma investe direttamente le autorità, comunitaria e nazionale, preposte all’esercizio della funzione. Il requisito dell’indipendenza amplifica, quindi, il processo di integrazione in quanto impone l’instaurazione di rapporti diretti fra le amministrazioni interessate, determinando, contestualmente, un ulteriore fattore di frammentazione dell’assetto amministrativo.

L’istituzione del SEBC garantisce, così, un processo di integrazione che oltre ad essere, come appena visto, “rafforzato”, si muove verso una duplice direzione: in senso verticale, interessando i rapporti fra l’autorità indipendente europea e l’autorità nazionale; in senso orizzontale, coinvolgendo le autorità nazionali *“attraverso un’attività di interscambio volta a trarre ispirazione secondo il criterio della better law dalle omologhe autorità nazionali”*<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Cfr. art. 108 del Trattato Ce ai sensi del quale *“né la BCE né una banca centrale nazionale, né un membro dei rispettivi organi decisionali possono sollecitare o accettare istruzioni dalle istituzioni o dagli organi comunitari, dai governi degli Stati membri né da qualsiasi altro organismo. Le istituzioni e gli organi comunitari degli Stati membri si impegnano a rispettare questo principio e a non cercare di influenzare i membri degli organi decisionali della BCE o delle banche centrali nazionali nell’assolvimento dei loro compiti”*. La piena indipendenza della BCE è assicurata, del resto, anche dall’assenza di alcun controllo sul suo operato da parte di altre istituzioni comunitarie, ad eccezione dell’obbligo della stessa di trasmettere alle altre istituzioni comunitarie un rapporto annuale sul suo operato sul quale vi è però solo la possibilità di aprire un dibattito. L’indipendenza riconosciuta alla BCE non giunge, naturalmente, fino alla piena insindacabilità dei suoi atti: ai sensi dell’art 230 del Trattato la Corte di Giustizia esercita un controllo di legittimità sugli atti adottati dalla BCE, la quale, correlativamente, può ricorrere alla Corte per la salvaguardia delle proprie prerogative.

<sup>73</sup> Cfr. A. SANDULLI, *La scienza italiana del diritto pubblico e l’integrazione europea*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com, 2005, fasc. 3 – 4 p. 859.

Questa complessa “architettura” istituzionale pone le autorità nazionali che partecipano alla determinazione e alla attuazione della funzione monetaria in una posizione peculiare rispetto alle altre autorità indipendenti nazionali: per esse si è detto che si tratta di autorità ad “*indipendenza rafforzata*”<sup>74</sup> o di enti federati di ente federale europeo, per cui “*le autorità preposte alla funzione monetaria solo apparentemente sono autorità nazionali, essendo divenute organi di un ente comunitario*”<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> Cfr. M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, cit.

<sup>75</sup> F. MERUSI, *Governo della moneta e indipendenza della Banca centrale nella federazione monetaria dell'Europa*, cit. Dello stesso A. si rinvia inoltre al saggio *Stato e mercato: convergenze e divergenze nei diritti amministrativi in Europa*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2000, p. 499.

### ***5. Gli ultimi sviluppi: le costituzione di autorità indipendenti europee***

L'esperienza della BCE e del SEBC hanno portato la scienza giuridica ad interrogarsi sulla possibilità che tale complesso sistema possa essere replicato e contribuire così all'affermazione di un'ulteriore modalità di esercizio congiunto di una funzione da parte dell'amministrazione comunitaria e delle amministrazioni nazionali, rispetto alla quale è stata coniata l'espressione di *sistema integrato europeo*<sup>76</sup>.

Nell'ordinamento comunitario è, in effetti in atto la tendenza a ricorrere all'istituzione di autorità amministrative indipendenti. Tali possono, infatti, essere considerate il Mediatore europeo<sup>77</sup>, il Garante europeo della protezione dei dati<sup>78</sup>, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare<sup>79</sup>, oltre naturalmente alla Banca centrale europea. Si tratta di soggetti cui è riconosciuta una posizione di indipendenza rispetto ai poteri nazionali e governativi ma anche rispetto al potere economico e burocratico ed, in particolare, rispetto alla Commissione, che si giustifica in ragione dei settori nei quali intervengono. Nessuno di questi tre soggetti viene a porsi al centro di un sistema assimilabile a quello, appena analizzato, che caratterizza la funzione monetaria ma, sebbene con intensità diverse, si registra nei settori di intervento di questa autorità la tendenza del legislatore comunitario a prevedere delle forme di collaborazione con gli "omologhi" nazionali.

---

<sup>76</sup> L'espressione *sistema integrato europeo* è utilizzata da E. CHITI, C. FRANCHINI, *op.cit.*. Sulla possibilità di replicare il modello del SEBC si rinvia, tra gli altri, a M.P. CHITI, il quale sottolinea come il SEBC sia "il maggior esempio ad oggi di amministrazione europea integrata, possibile modello anche per altri settori che hanno similari esigenze di coesione di autonomia operativa, come ad esempio la politica della concorrenza". Cfr. *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2004, p. 317.

<sup>77</sup> Istituito in attuazione dell'art. 195 del Trattato. Lo statuto del Mediatore è stato approvato con decisione del Parlamento europeo del 9 marzo 1994 (GU L 113 del 4/05/1994) e successivamente modificata con decisione del 14 marzo 2002 (GU L 92 del 9/04/2002).

<sup>78</sup> Istituito con Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2000, n. 45/2001, in attuazione dell'art. 286 del Trattato.

<sup>79</sup> L'Autorità europea per la sicurezza alimentare è stata istituita con regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 178 del 28 gennaio 2002 (GU L 31, 2002). Per un'analisi puntuale della disciplina si rinvia a S. CASSESE, *La nuova disciplina alimentare europea*, Ragusan, 2004, fasc. 241 – 242, p. 206. Dello stesso A. si veda anche *Proposte per un'autorità nazionale per la sicurezza alimentare*, Sanità pubblica, 2003, fasc. 10, p. 1063.

Sotto questo profilo il sistema più complesso interessa l’Autorità europea per la sicurezza alimentare. Ai sensi del regolamento recante le disposizioni sulla disciplina alimentare europea l’Autorità è preposta alla gestione del rischio – mentre è la Commissione ad occuparsi della gestione degli interventi nel settore – operando quale punto di riferimento scientifico. In questa veste e grazie alla posizione di indipendenza che le è riconosciuta, essa è preposta al coordinamento di una rete che vede coinvolti i sistemi di controllo nazionali. L’integrazione strutturale e funzionale così realizzata è garantita anche dalla circostanza che l’Autorità può assegnare specifici compiti alle amministrazioni nazionali. Accanto ad un’integrazione che incide sul versante funzionale, la disciplina determina anche un’integrazione di carattere organizzativo: è, infatti, prevista, all’interno della stessa Autorità, l’istituzione di un foro consultivo composto da rappresentanti delle amministrazioni che negli Stati membri svolgono funzioni analoghe a quelle dell’Autorità<sup>80</sup>. L’istituzione di una autorità indipendente comunitaria è stata, in tal modo, accompagnata alla previsione di un complesso apparato che coinvolge le autorità nazionali e l’autorità comunitaria secondo delle relazioni caratterizzate da stabilità: a tal proposito si è parlato di un *sistema doppiamente composito comunitario e nazionale*<sup>81</sup>, caratterizzato dalla presenza, in sede comunitaria di un organismo indipendente dalla Commissione<sup>82</sup>.

Altra autorità indipendente istituita nell’ordinamento comunitario è il Mediatore europeo. Ai sensi dell’art 195 del trattato il Mediatore, nominato dal Parlamento europeo, è competente a ricevere le denunce riguardanti casi di “cattiva

---

<sup>80</sup> Cfr. art. 27 Regolamento Ce n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002.

<sup>81</sup> S. CASSESE, *La nuova disciplina alimentare europea*, cit.

<sup>82</sup> E’ opportuno notare come l’Autorità sia in realtà inserita fra le agenzie comunitarie (cfr. [www.europa.eu.int/agencies](http://www.europa.eu.int/agencies)), tuttavia parte della dottrina, in ragione delle posizioni di indipendenza, anche rispetto alla Commissione che viene ad essa espressamente conferita, ritiene che si tratti piuttosto di una autorità indipendente. Si veda, a tal proposito l’art. 22 Regolamento Ce n. 178/2002. In particolare al comma 7 esso stabilisce che “L’autorità svolge le proprie funzioni secondo modalità che le consentono di fungere da punto di riferimento grazie alla sua indipendenza, alla qualità scientifica e tecnica dei pareri formulati e alle informazioni diffuse, alla trasparenza delle sue procedure e ai metodi di funzionamento e alla diligenza nello svolgere i compiti ad essa assegnati. Essa agisce in stretta collaborazione con gli organi competenti che negli Stati membri svolgono funzioni analoghe alle sue”.

amministrazione” nell’azione delle istituzioni e degli organi comunitari. Tale figura presenta diversi profili di interesse. Anzitutto, dimostra come vi sia un processo di influenza reciproca fra il diritto comunitario e i diritti amministrativi nazionali. La figura del Mediatore richiama, infatti, l’*ombudsman*, istituto originario dei paesi nordici e successivamente trapiantato nei diversi contesti nazionali. In secondo luogo, la previsione di questa autorità svolgente funzioni di carattere giustiziale dimostra come la “questione amministrativa” abbia assunto una rilevanza determinante nel processo di integrazione comunitario<sup>83</sup>.

Rispetto alla figura del Mediatore non si registra l’esistenza di un sistema assimilabile a quello che coinvolge l’Autorità europea per la sicurezza alimentare e le amministrazioni nazionali preposte al medesimo settore: esso non è posto al centro di una rete di mediatori nazionali che potrebbe costituire *“l’interfaccia per una verifica congiunta della cattiva amministrazione ad ogni livello dell’esecuzione delle politiche comunitarie”*<sup>84</sup>. Ciò è dovuto alla circostanza che non in tutti i Paesi aderenti alla Comunità vi è un soggetto assimilabile al Mediatore e anche quando questa istituzione è presente, le funzioni che svolge variano da un ordinamento all’altro<sup>85</sup>.

Si può, tuttavia, ipotizzare o, forse auspicare, che nelle fasi successive di sviluppo dell’integrazione comunitaria, vi sarà lo spazio per la creazione di un sistema integrato di vigilanza sui casi di cattiva amministrazione. Colpisce, infatti, che, pur non essendovi ancora, per i motivi anzidetti, i presupposti per la creazione di una rete istituzionalizzata che vada ad integrare i mediatori nazionali, l’art. 5 dello statuto che

---

<sup>83</sup> In tal senso si rinvia a M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit. p. 312. Dello stesso A. si veda, inoltre *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 200, p. 303.

<sup>84</sup> M.P. CHITI, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, cit.

<sup>85</sup> M.P. CHITI, Id., il quale nell’auspicare l’istituzione di una rete di mediatori nazionali, che potrebbe consentire la verifica congiunta della cattiva amministrazione ad ogni livello dell’esecuzione delle politiche comunitarie, ritiene che l’assenza di tale rete costituisce *“uno dei più gravi difetti della disciplina del Mediatore, che rimane competente per una fase pur importante della disciplina amministrativa comunitaria. Mentre sempre più spesso le politiche comunitarie sono pregiudicate da casi di cattiva amministrazione che si realizzano nel corso dei procedimenti composti e della esecuzioni indiretta dell’ordinamento comunitario”*.

disciplina l'attività del Mediatore europeo stabilisce che *“qualora ciò contribuisca a rendere più efficaci le proprie indagini e a migliorare la tutela dei diritti e degli interessi delle persone che sporgono denuncia, il mediatore può cooperare con le autorità corrispondenti che esistono in taluni Stati membri, nel rispetto delle legislazioni nazionali applicabili”*. Anche a non voler considerare tale disposizione come il preludio per la costituzione di una rete stabile fra i mediatori operanti in ambito europeo, essa dimostra il forte interesse del legislatore comunitario nell'accentuare il ruolo della leale collaborazione come criterio guida dei rapporti fra le amministrazioni.

Considerazioni analoghe possono svolgersi anche per il Garante europeo della protezione dei dati. L'attività svolta dal Garante rientra tra quelle tipiche delle autorità indipendenti presenti all'interno degli Stati membri<sup>86</sup>. Le funzioni di vigilanza, di giudizio e consultive ad esso assegnate vengono svolte in piena indipendenza, in quanto nell'esercizio di esse il Garante non accetta o sollecita istruzioni da nessun'altra autorità comunitaria o statale. Come riscontrato negli altri casi brevemente esaminati, anche in questo settore la normativa comunitaria, al fine di perseguire l'obiettivo di uniformità nell'applicazione della disciplina relativa alla protezione dei dati personali, ricorre all'istituzione di un gruppo delle autorità nazionali di protezione dei dati<sup>87</sup>, con carattere *“consultivo e indipendente”*. Peraltro, è opportuno sottolineare come la peculiarità della disciplina sta nella circostanza che l'istituzione del gruppo è avvenuta prima dell'istituzione della autorità indipendente per la protezione dei dati a livello comunitario. In questo caso, alla scelta iniziale di non ampliare la burocrazia

---

<sup>86</sup> Per una disamina della disciplina e delle funzioni svolte dal Garante si rinvia a V. PORRO, *Il Garante europeo della protezione dei dati personali*, Gior. Dir. Amm., 2003, fasc.1, p.86. Si veda, inoltre, F. MARTINES, *La protezione degli individui rispetto al trattamento automatizzato dei dati nel diritto della unione europea*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 2000, fasc.3 - 4, p. 719.

<sup>87</sup> Cfr. art. 29 Direttiva 95/46/Ce. Il Gruppo è costituito da un rappresentante delle autorità di controllo designate da ciascun Stato membro, da un rappresentate delle autorità create per le istituzioni e gli organismi e da un rappresentate della Commissione. Rientra nella funzioni del Gruppo l'esame delle questioni relative all'applicazione delle norme nazionali attuative della direttiva comunitaria sulla protezione dei dati personali per contribuire alla loro applicazione omogenea (art. 30, co I, lett. a) e la formulazione, ad uso della Commissione, di pareri sul livello di tutela dei dati personali nella Comunità (art. 30, co I, lett. b).

comunitaria, ha fatto seguito l'esigenza di decentramento dell'esercizio della relativa funzione: la Commissione continua ad essere coinvolta grazie all'intervento di un suo rappresentante nel gruppo, ma non è più titolare della funzione di tutela dei dati personali a livello comunitario né, conseguentemente, riveste la posizione di referente delle autorità nazionali.

I casi presi in considerazione, sebbene limitati e ancora in via di sviluppo, sembrano rilevare l'esistenza di una nuova tendenza in atto del processo di integrazione europea. Dopo aver sollecitato, direttamente o indirettamente, l'istituzione negli ordinamenti nazionali di autorità amministrative indipendenti, il legislatore comunitario inizia a fare ricorso a tale figura introducendola anche nell'ambito dell'organizzazione amministrativa comunitaria. Tali autorità vengono poi inserite in un circuito in forza del quale, ora prevedendo un obbligo di informazione reciproca, ora un potere di intervento più diretto, vengono istituite delle reti di cui fanno parte le autorità nazionali. Come già sottolineato nel caso delle agenzie, i network che vengono così a delinearsi presentano delle caratteristiche non sempre sovrapponibili ma tali per cui si può ipotizzare la progressiva formazione di un modello avente delle caratteristiche ricorrenti.

La possibilità, almeno in astratto, dell'espansione del modello definito "*sistema integrato delle autorità indipendenti*" è confermata dal dibattito in corso sull'opportunità di pervenire all'istituzione di una autorità indipendente che prenda il posto della Commissione al centro della Rete europea della concorrenza e, analogamente, di procedere all'istituzione di una autorità comunitaria anche nel settore delle telecomunicazioni<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Sul quale si rinvia al capitolo III.



## CAPITOLO II

### IL DIRITTO AMMINISTRATIVO COMUNE NELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE

#### *1. Premessa*

L'analisi svolta nel I capitolo dimostra come il processo di integrazione fra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti nazionali abbia investito anche il versante amministrativo, al punto che è ormai data per pacifica l'esistenza di un diritto amministrativo europeo. Questo determina il superamento della concezione secondo la quale il diritto amministrativo ha necessariamente una dimensione statale: attorno ad un potere pubblico diverso dallo Stato si è formato, infatti, un nuovo diritto amministrativo prodotto dalla interazione di due ordinamenti, quello comunitario e quello nazionale.

Il diritto amministrativo europeo si presenta, pertanto, come un diritto *multilivello* in cui la componente sovranazionale e la componente nazionale operano grazie ad una serie di relazioni che non determinano l'instaurazione di un ordine gerarchico fra le stesse, ma, piuttosto di rapporti di collaborazione in cui, a seconda dell'ambito di intervento, si avrà la prevalenza dell'una piuttosto che dell'altra. Se, infatti, è vero che la Commissione è posta in una posizione di supremazia funzionale è pur vero che essa deve riconoscere pari dignità agli Stati membri: il funzionamento dell'amministrazione multilivello è così reso possibile grazie ad una serie di figure di carattere "compromissorio" che consentono un bilanciamento fra gerarchia ed equiordinazione. I rapporti di sovra e sotto ordinazione che hanno consentito l'integrazione dei poteri legislativo e giudiziario nella dimensione sovranazionale non

sono, pertanto, riproducibili a livello amministrativo. In altri termini, l'integrazione fra l'amministrazione comunitaria e le amministrazioni nazionali non viene realizzata sovrapponendo la prima alle seconde secondo un ordine gerarchico ma, piuttosto, ricorrendo delle "figure di composizione" incidenti sul versante organizzativo e su quello procedimentale<sup>89</sup>, che consentono l'instaurazione di un "dialogo" fra amministrazioni afferenti ad ordinamenti diversi.

Per quanto riguarda il versante organizzativo il diritto comunitario ha agito in due direzioni. Per un verso il legislatore comunitario ha imposto agli Stati membri l'obbligo di individuare un ufficio che svolgesse compiti attribuiti dalla normativa comunitaria, incidendo sulla conformazione dell'ufficio stesso tramite l'individuazione dei principali criteri organizzativi. Ciò determina un duplice "ancoraggio" delle amministrazioni: per alcuni aspetti esse sono disciplinate dal legislatore nazionale, per altri dal legislatore comunitario.

Per altro verso, il legislatore comunitario, anziché conformare le amministrazioni nazionali, è intervenuto mediante l'istituzione di nuovi uffici - comitati, agenzie, ma anche *forum* di regolatori e autorità indipendenti - la cui composizione mista impedisce di collocarli esclusivamente nell'ambito comunitario ma induce, piuttosto, a considerarli come figure organizzative di sintesi dei due livelli amministrativi.

L'analisi di queste figure di composizione consente una serie di valutazioni.

Anzitutto, lo sviluppo attuale dimostra come la pluralità e la differenziazione che caratterizzano ormai l'amministrazione nazionale si producono anche a livello sovranazionale. L'amministrazione europea presenta una struttura che è, al tempo

---

<sup>89</sup> Sul carattere multiorganizzativo della pubblica amministrazione si veda C. FRANCHINI, G. VESPERINI, *L'organizzazione*, in *Istituzione di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2006. Il carattere "composito" dell'organizzazione europea è descritto da C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, cit.. Si vedano, inoltre, S. CASSESE, *Il diritto amministrativo presenta caratteri originali?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2003, p. 18 e G. DELLA CANANEA, *I fattori sovranazionali e internazionali di convergenza e di integrazione*, in G. NAPOLITANO, (a cura di) *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007.

stesso, multilivello e policentrica, essendo composta da una pluralità di figure soggettive titolari di poteri di intervento differenziati.

Differenti sono, altresì, le relazioni intercorrenti fra queste figure soggettive e la Commissione. Mentre le agenzie, pur essendo dotate di personalità giuridica, si trovano in un rapporto di subordinazione rispetto alla Commissione, ciò non vale per le autorità indipendenti che si trovano, invece, in una posizione garantita contro qualunque tipo di ingerenza della stessa.

Diversa, ancora è la posizione dei comitati, per i quali è stata coniata l'espressione di "organismi a doppia ausiliarità", perché connotati da una duplice dipendenza organizzativa: dall'amministrazione comunitaria, per quanto attiene l'organo collegiale nel suo insieme, dagli apparati amministrativi nazionali, per quanto riguarda coloro che compongono l'organo stesso.

La diversità delle relazioni organizzative è, a sua volta, legata alle funzione e al tipo di intervento che tali figure svolgono. Si ricordi, infatti, che i comitati nascono come strumenti attraverso i quali il Consiglio – e quindi gli esecutivi nazionali – influenza il lavoro della Commissione, operando una sorta di controllo preventivo sull'attività della stessa, grazie all'esercizio della funzione consultiva<sup>90</sup>. Le agenzie, invece, costituiscono strumenti di "integrazione decentrata", istituite per consentire alla Commissione di presiedere il processo di integrazione senza, però, intervenire direttamente. Le autorità indipendenti, a loro volta, devono il particolare *status* di indipendenza che le caratterizza sia rispetto ai poteri nazionali e governativi, sia rispetto

---

<sup>90</sup> Questa posizione caratterizza, in particolare, i c.d. comitati della *comitologia*, che sono solo una parte dei comitati transgovernativi presenti nell'amministrazione comunitaria, la cui funzione consiste nell'assistere la Commissione nell'esercizio dei poteri esecutivi ad essa conferiti ai sensi dell'art. 202 del Trattato. Essendo costituiti dal Consiglio, essi rappresentano uno strumento di controllo sull'operato della Commissione. Accanto a questi comitati è possibile annoverare almeno altre due categorie: i comitati del Consiglio e i comitati di esperti governativi. I primi intervengono nella fase legislativa con il compito di preparare le decisioni del Consiglio. I secondi affiancano la Commissione non nella fase di attuazione del diritto comunitario ma in quella di preparazione degli atti di iniziativa legislativa. Per una più ampia analisi si rinvia alle osservazioni già svolte nel cap. I, par. 2.

alla Commissione, in ragione dei settori nei quali intervengono, settori che richiedono che l'intervento pubblico sia connotato da neutralità.

Il raccordo fra l'amministrazione comunitaria e le amministrazioni nazionali viene realizzato, altresì, sul piano procedurale, articolando l'esercizio di una funzione amministrativa in modo che essa venga ad essere condivisa fra l'amministrazione comunitaria e l'amministrazione nazionale. A proposito di tale figura la dottrina ha coniato l'espressione di "procedimenti composti": il procedimento, di rilevanza comunitaria, si compone di fasi nazionali che si alternano a fasi comunitarie. Anche in questo caso la ricerca di una categoria unitaria si arresta di fronte alla constatazione che i procedimenti composti si presentano secondo forme variegate. Accanto alla distinzione fra procedimenti cosiddetti *bottom – up* e procedimenti *top – down*, si registra l'affermazione di procedimenti che non si articolano solo in sequenze "verticali" coinvolgendo l'amministrazione comunitaria e l'amministrazione nazionale, ma che si sviluppano anche su un piano "orizzontale". Ciò accade allorché la normativa comunitaria inserisce nel procedimento una fase di consultazione fra amministrazioni facenti capo a Stati membri diversi, comportando, pertanto, una sorta di apertura laterale degli ordinamenti nazionali. La complessità delle relazioni che coinvolgono le amministrazioni statali e l'amministrazione comunitaria nei procedimenti composti dimostra, ancora una volta, come i rapporti fra le due componenti dell'amministrazione multilivello – potere comunitario e poteri nazionali – non siano riconducibili ad un criterio unitario di sovra – sotto ordinazione, ma ad una dinamica più complessa in cui gli Stati, da un lato, sono chiamati a collaborare fra di loro e con la Commissione ma per altro verso concorrono per far emergere le relative istanze.

La pluralità delle figure e degli strumenti di composizione cui il legislatore comunitario ha fatto ricorso nel processo di formazione dell'amministrazione europea

integrata, ha portato la dottrina ad affermare che il livello di differenziazione è tale da dare l'impressione di un'amministrazione "poco ordinata"<sup>91</sup>. Il carattere estremamente composito dell'amministrazione europea, in realtà, riflette l'approccio "funzionalista" che è alla base del processo di integrazione: il sistema amministrativo europeo non deve rispondere ad un disegno unitario ma, piuttosto, deve essere funzionale all'esigenza di perseguire nella maniera più coerente ed efficace possibile gli obiettivi dell'ordinamento comunitario secondo uno schema che è stato efficacemente definito "*sector by sector approach*".

L'elevato livello di differenziazione non investe solo le figure di composizione che concorrono alla integrazione amministrativa ma, involge, altresì, il grado di integrazione dei settori di intervento. Accanto a settori fortemente integrati – si pensi alla concorrenza, o più ancora, alla funzione monetaria – vi sono settori nei quali l'integrazione si presenta ancora a livello embrionale. Questo accade in quanto la distinzione dei compiti tra Commissione e amministrazioni nazionali assume forme diverse settore per settore, non essendovi alcun criterio generale fissato dal diritto comunitario.<sup>92</sup> A ciò si aggiunga che tale riparto non solo varia da un settore ad un altro, ma viene determinato con atti diversi: misure di *hard law*, quali regolamenti e direttive, ma anche atti di *soft law*, pratiche, orientamenti, raccomandazioni e, non da ultimo, decisioni giurisprudenziali<sup>93</sup>.

Il sistema integrato europeo presenta, inoltre, un carattere fortemente evolutivo, che rende difficile prevederne i futuri sviluppi. Questi, in effetti, sono strettamente legati alle dinamiche che si vengono progressivamente ad instaurare fra le istanze

---

<sup>91</sup> L'espressione è di C. FRANCHINI, op. cit.

<sup>92</sup> Questo aspetto è evidenziato da S. CASSESE, *Diritti amministrativi nazionali e diritti amministrativi comunitari*, in M. P. CHITI e C. GRECO ( a cura di) *Trattato di diritto amministrativo comunitario*, 2007, p.1.

<sup>93</sup> Una valutazione degli sviluppi recenti dell'integrazione amministrativa europea attraverso le pronunce della Corte di giustizia è svolta da L. AZOULAI, *Gli sviluppi recenti dell'integrazione amministrativa europea attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia*, in S. BATTINI e G. VESPERINI, *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

espresse dai poteri nazionali e quelle derivanti dall'ordinamento comunitario. Si può, tuttavia, osservare come le linee di tendenza vadano nel senso di una forte valorizzazione del principio di leale collaborazione come principio informatore non solo dei rapporti fra amministrazione comunitaria e amministrazione nazionale ma, anche, dei rapporti fra le stesse amministrazioni statali. I più recenti interventi del legislatore comunitario richiamano, infatti, la necessità che le amministrazioni nazionali collaborino al fine di armonizzare gli interventi volti alla realizzazione delle politiche e degli obiettivi della Comunità<sup>94</sup>.

Le caratteristiche appena evidenziate del sistema amministrativo europeo danno conto della scelta dell'oggetto dell'indagine. L'ordinamento delle comunicazioni elettroniche costituisce, infatti, un caso di particolare interesse al fine della disamina degli strumenti e delle figure attraverso le quali si muove l'integrazione amministrativa e dei suoi possibili sviluppi. Anzitutto, sotto il profilo organizzativo, il settore è dominato da una pluralità di attori pubblici, nazionali, comunitari ed "europei"<sup>95</sup>. Le autorità nazionali di regolazione si trovano, infatti, ad interagire con la Commissione, la quale, a sua volta, si avvale dell'attività consultiva di un comitato. I regolatori nazionali, inoltre, concorrono a formare un nuovo soggetto il "Gruppo europeo dei regolatori" – *European Regulatory Group* (Erg) – inteso dalla Commissione quale "*meccanismo atto ad incoraggiare la cooperazione e il coordinamento della autorità nazionali di regolamentazione*"<sup>96</sup>. A conferma del dinamismo che connota lo sviluppo del settore vi è la recente introduzione di una agenzia<sup>97</sup>, nonché l'attuale dibattito sull'istituzione di una autorità indipendente europea.

---

<sup>94</sup> Si vedano ad es. gli atti con i quali vengono istituite le agenzie comunitarie.

<sup>95</sup> L'aggettivo "europeo" viene utilizzato in riferimento agli organismi "misti" o "transnazionali" che in quanto composti da rappresentanti dell'amministrazione comunitaria – la Commissione – e rappresentanti delle amministrazioni nazionali costituiscono la sintesi fra i due apparati amministrativi.

<sup>96</sup> Cfr. 36 considerando della Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica.

<sup>97</sup> Si tratta dell'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione – ENISA – istituita con regolamento (CE) n. 460/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2004.

Altrettanto complessa è la disciplina procedurale della funzione regolatoria. Come si vedrà meglio in seguito, il legislatore comunitario ha previsto, per talune decisioni di rilevanza sovranazionale, un procedimento particolarmente articolato che si sviluppa non solo su un piano verticale, coinvolgendo il regolatore nazionale e la Commissione, ma che si apre anche all'intervento degli altri regolatori nazionali. La regolazione viene delineata, dunque, come una funzione il cui esercizio è partecipato da autorità che appartengono ad ordinamenti diversi e che conferiscono al procedimento una dimensione "corale". Questa dimensione è resa ulteriormente complessa dalla circostanza che il legislatore comunitario ha attribuito ai regolati la facoltà di intervenire, grazie all'introduzione di una procedura di consultazione, e li ha resi, così, coprotagonisti del processo di regolazione.

L'integrazione amministrativa all'interno del settore presenta, inoltre, un livello che muta anche considerevolmente a seconda dell'ambito materiale di intervento. Ciò consente di affermare che l'integrazione procede non secondo uno schema prestabilito, ma secondo aggiustamenti e soluzioni che – si ipotizza - dipendono da equilibri mutevoli fra istanze comunitarie e difesa delle prerogative nazionali. Se da una parte ciò conferisce al sistema una spiccata asimmetria, dall'altra lo dota di un dinamismo che è essenziale in un settore in cui, anche per effetto dell'evoluzione tecnologica, gli interventi regolamentari devono essere facilmente aggiornati.

L'ordinamento europeo delle comunicazioni elettroniche, in relazione alla complessità appena evidenziate, è difficilmente inquadrabile nell'ambito di uno dei modelli di integrazione amministrativa esaminati nel I capitolo. Piuttosto, è possibile affermare che se da una parte esso presenta talune delle soluzioni già elaborate dal legislatore comunitario, dall'altra costituisce il tentativo del superamento degli schemi

consolidati e dell'affermazione di un nuovo modello, efficacemente descritto come “concerto regolamentare europeo”<sup>98</sup>.

Il “concerto” dei regolatori viene realizzato comprimendo l'autonomia normativa degli Stati rispetto alla scelta sia dell'assetto organizzativo dell'autorità di regolazione sia della disciplina della funzione regolatoria. Il legislatore comunitario, infatti, detta le finalità che il regolatore deve perseguire, i principi essenziali dei procedimenti amministrativi nei quali opera e gli indirizzi della sua attività. Il modo in cui la Comunità interferisce con il diritto amministrativo degli Stati membri si fa così più penetrante, perché sono dettati direttamente in sede comunitaria principi e regole sia sull'organizzazione che sul funzionamento delle amministrazioni del settore, tanto che si è parlato in proposito di “espansione in sede amministrativa del diritto comunitario”<sup>99</sup>. Le regole, infatti, seppure con l'interposizione degli Stati – interposizione che può dirsi formale, a causa del principio dell'effetto diretto – sono rivolte più alle autorità nazionali di regolazione che agli Stati di cui esse fanno parte.

L'ordinamento delle comunicazioni elettroniche si presenta, così, come un ordinamento sezionale<sup>100</sup> in cui la cura degli interessi, per lo più definiti in sede comunitaria, è affidata ad amministrazioni statali vincolate al rispetto delle procedure disciplinate in sede comunitaria e ad un obbligo di reciproca cooperazione<sup>101</sup>. La metafora del concerto dà conto dell'intento del legislatore comunitario di coniugare

---

<sup>98</sup> L'espressione è di S. CASSESE, *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2002, fasc. 6, p. 689; la dottrina ha poi utilizzato tale espressione per individuare una nuova figura di composizione, da considerare come un sistema che pur presentando delle analogie con la c.d. “integrazione decentrata” ne costituisce un superamento, perché dotato di una maggiore stabilità. In tal senso E. CHITI, *Le ambivalenze del concerto regolamentare europeo nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2005.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> Nigro?

<sup>101</sup> Con riguardo a tali interrelazioni è stato notato come, rispetto gli altri sistemi di amministrazione integrata attualmente esistenti, il settore delle comunicazioni elettroniche si caratterizza per la circostanza che “(...) la disciplina è orientata ad assicurare un doppio regime di controlli delle amministrazioni nazionali tra loro e dell'amministrazione comunitaria sulle singole amministrazioni nazionali”. E. CHELI Presentazione del volume di I. CHIEFFI, *L'integrazione amministrativa europea nelle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2006, p. VIII.



complessità – dovuta all’articolazione delle procedure di regolazione su più livelli nonché alla presenza di una pluralità di attori pubblici e privati – e armonizzazione negli esiti della regolazione, nel difficile tentativo di bilanciare non solo istanze comunitarie, nazionali e sovranazionali, ma anche interessi pubblici e privati.

Nelle pagine che seguono si esamineranno le caratteristiche del modello al fine di evidenziarne gli aspetti di criticità e di immaginarne i futuri sviluppi. Considerato che vi è una interrelazione fra le caratteristiche del settore delle comunicazioni elettroniche ed il grado di integrazione amministrativa che è stato in esso raggiunto, l’analisi deve prendere le mosse dalla evoluzione della disciplina dei servizi di comunicazione elettronica, i quali, più di ogni altro servizio, si prestano ad assumere una dimensione “europea”.

## ***2. La costruzione di un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica***

I servizi di comunicazione elettronica sono stati oggetto di un intervento comunitario particolarmente incisivo che ha interessato, con una radicale trasformazione, il regime dell'attività, dei controlli e la natura degli operatori.

Le norme comunitarie che si sono succedute a partire dagli anni novanta hanno determinato il passaggio da un ordinamento fondato sulla riserva originaria ad uno fondato sulla liberalizzazione, realizzando così un mercato che, sebbene non sempre caratterizzato da una concorrenza effettiva, consente di affermare che quello delle telecomunicazioni rappresenta, nell'ordinamento comunitario, il settore più liberalizzato rispetto a qualunque altro servizio pubblico<sup>102</sup>.

Gli interventi del legislatore comunitario, che hanno conferito all'ordinamento delle comunicazioni elettroniche la sua attuale configurazione, possono essere scanditi in due diverse fasi. Alle direttive definite di “prima generazione” – con le quali si è compiuta la difficile opera di smantellamento dei monopoli – sono seguite le cosiddette “direttive di seconda generazione”, emanate al fine di consolidare i risultati ottenuti in materia di concorrenza e di introdurre un quadro normativo unitario per le comunicazioni elettroniche. Alla base di entrambi gli interventi vi è un dato fattuale: l'evoluzione tecnologica. Grazie ad essa è stato possibile, dapprima, liberalizzare i servizi di telecomunicazione e, successivamente, introdurre una disciplina unitaria degli stessi: servizi differenti sono stati fatti confluire nell'unico mercato delle comunicazioni elettroniche, utilizzando la convergenza tecnologica per realizzare anche una convergenza sul piano normativo e amministrativo.

Al fine di introdurre la concorrenza, sviluppando il mercato interno dei servizi di telecomunicazione, le “direttive di prima generazione” hanno agito con un duplice

---

<sup>102</sup> La letteratura sull'evoluzione della disciplina delle telecomunicazioni per effetto del diritto comunitario è molto vasta; per tutti si rinvia a F. BONELLI e S. CASSESE, *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, 1999.

obiettivo: l'apertura del mercato, realizzata attraverso la semplificazione e la riduzione degli adempimenti per entrarvi e, contestualmente, il ravvicinamento delle normative nazionali, così da garantire un quadro giuridico armonizzato a livello comunitario.

Il primo intervento del legislatore comunitario si è così concentrato sui diritti speciali ed esclusivi, prevedendone l'eliminazione, in attuazione dell'art. 86 del Trattato, nella misura in cui impedivano lo sviluppo del mercato interno<sup>103</sup>. Contestualmente è stato introdotto il principio della separazione tra la gestione della infrastruttura e l'erogazione dei servizi, nonché la distinzione tra servizi di base e servizi a valore aggiunto<sup>104</sup>. L'evoluzione successiva ha visto l'emanazione di ulteriori direttive che, sfruttando le possibilità conferite dalla evoluzione tecnologica del settore, hanno consentito di arrivare gradualmente, ma in tempi brevi, alla realizzazione della politica di liberalizzazione: già a partire dalla seconda metà degli anni novanta si può, così, dire compiuta la completa apertura del mercato dei servizi di telecomunicazione<sup>105</sup>.

L'attuazione della liberalizzazione del settore si è accompagnata all'introduzione di modelli di regolazione di tipo nuovo. L'eliminazione dei diritti speciali ed esclusivi è sufficiente a realizzare una "formale" apertura del mercato, ma non a garantire un'effettiva concorrenza, a causa degli inevitabili squilibri esistenti fra gli ex monopolisti e i nuovi entranti. In aderenza all'assunto per cui liberalizzazione non coincide con deregolamentazione – ma può, al contrario, portare, almeno in una prima

---

<sup>103</sup> Si tratta della direttiva 88/301/CEE, che ha imposto la soppressione di eventuali diritti speciale e/o esclusivi di importazione, commercializzazione, allacciamento, installazione e manutenzione di apparecchi terminali di telecomunicazioni concessi a un'impresa operante in tale settore. Con la direttiva 90/388/CEE è stato richiesto agli Stati membri di abolire diritti speciali e/o esclusivi concessi a imprese per la fornitura dei servizi di telecomunicazione diversi dai servizi di telefonia vocale e di adottare tutte le misure necessarie ad assicurare ad ogni operatore economico il diritto di fornire detti servizi.

<sup>104</sup> Ciò è avvenuto rispettivamente con la direttiva 90/387/Ce e la direttiva 90/388/Ce.

<sup>105</sup> Il processo di liberalizzazione è stato completato con la direttiva 96/19/CE, che ha previsto, da un lato l'abolizione, da parte degli ordinamenti nazionali di tutte le misure che attribuivano diritti speciali e/o esclusivi, per la prestazione dei servizi di telecomunicazione, dall'altro lato che i medesimi Stati membri adottassero i provvedimenti necessari affinché fosse consentita a ciascuna impresa il diritto di erogare i servizi o predisporre le infrastrutture necessarie.

fase, ad un incisivo aumento della regolazione<sup>106</sup> – le norme comunitarie hanno introdotto una disciplina regolatoria molto penetrante che, con interventi di carattere asimmetrico, è intervenuta sul regime dell'attività e sull'assetto dell'organizzazione, per la tutela del mercato e degli interessi degli utenti.

La funzione regolatoria assume così un ruolo fondamentale nel funzionamento del mercato: essa costituisce una forma di intervento pubblico *ex ante* con cui sono stabilite una serie di regole volte ad incidere sul comportamento delle imprese, per la realizzazione di obiettivi economici e sociali. In tal senso, la regolazione include tutte quelle forme di ingerenza che non possono dirsi esterne al mercato, ma che ne sono parte, in quanto contribuiscono a conformarlo. I regolati, a loro volta, possono avvalersi della regolazione come “opportunità da sfruttare”<sup>107</sup>.

In questa prima fase la funzione regolatoria, disciplinata dalle direttive comunitarie, viene svolta da autorità nazionali, organismi indipendenti istituiti per rispondere all'esigenza, imposta dall'ordinamento comunitario, di garantire la separazione tra gestori e regolatore<sup>108</sup>. Ciascuna autorità di regolazione opera al fine di conformare il mercato nazionale di riferimento e nei limiti di esso. Ciò dipende dal fatto che le direttive di prima generazione hanno liberalizzato i mercati nazionali secondo un approccio definito “normativo”<sup>109</sup>: il legislatore comunitario ha dettato regole volte all'armonizzazione delle discipline nazionali, mantenendo l'attuazione della funzione di

---

<sup>106</sup> In tal senso S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO e M. D'ALBERTI, *Regolazione e Concorrenza*, Bologna, 2000.

<sup>107</sup> Queste dinamiche sono state illustrate da S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, p. 265 e ss.

<sup>108</sup> La direttiva 97/13/Ce – Disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione - definisce Autorità di regolamentazione nazionale “ogni ente giuridicamente distinto e funzionalmente indipendente dagli organismi di telecomunicazione, incaricato da uno Stato membro di elaborare le autorizzazioni e di verificarne il rispetto”. L'ordinamento comunitario non ha dunque imposto l'istituzione di una *authority* (per la quale sarebbe stato necessario imporre la separazione tra il regolatore e il governo), né in questa fase è intervenuto nel prevedere altri vincoli organizzativi e operativi sull'attività del regolatore nazionale, limitandosi ad imporre la separazione tra i gestori e il regolatore.

<sup>109</sup> Sul punto di rinvia a L. SALTARI, *I procedimenti comunitari composti: il caso delle telecomunicazioni*, *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2005, p. 389.

regolazione esclusivamente a livello statale, senza cioè introdurre alcun istituto di integrazione amministrativa né fra il livello comunitario e il livello nazionale, né fra gli stessi ordinamenti nazionali<sup>110</sup>.

La circostanza per cui la funzione regolatoria viene mantenuta – in questa fase – nella quasi integrale disponibilità delle autorità di regolazione nazionali è correlata alla dimensione dei mercati di riferimento: ancora lontana la realizzazione di un mercato interno, con le direttive di prima generazione sono stati creati tanti mercati nazionali per i diversi servizi di comunicazione elettronica. La dimensione degli interessi su cui il regolatore incide è, quasi esclusivamente, nazionale e dunque, necessariamente, l'esercizio della funzione regolatoria mantiene una rilevanza nazionale.

Il quadro muta con le direttive di seconda generazione. Con questa espressione si fa riferimento ad un pacchetto di cinque direttive<sup>111</sup> emanate a seguito della 1999

---

<sup>110</sup> Forme “embrionali” di integrazione amministrativa - limitate comunque alla fase procedimentali e non stabilizzate in formule organizzative - riguardano i rapporti fra la Commissione e il regolatore nazionale. Le direttive di prima generazione hanno dapprima previsto che gli Stati avessero il potere di stabilire le regole relative all'accesso dei privati al mercato delle telecomunicazioni, imponendo però l'obbligo di preventiva comunicazione alla Commissione europea dei criteri su cui si basava il rilascio di licenze e delle autorizzazioni generali. Si innestava così un'attività di controllo della Commissione su un provvedimento nazionale, al fine di integrarne l'efficacia. Questa disciplina è stata poi sostituita con l'entrata in vigore della direttiva 97/13/Ce di armonizzazione sulle autorizzazioni generali e licenze individuali. Questo provvedimento segue l'approccio normativo per cui, al fine di garantire un'effettiva armonizzazione delle condizioni di accesso al mercato, il legislatore comunitario detta le procedure che le autorità nazionali devono seguire nel rilascio delle licenze individuali e nell'emanazione della autorizzazione generale. Altra forma di integrazione procedimentale era dettata rispetto alla definizione di impresa avente un significativo potere di mercato (soggette al dovere di negoziare l'interconnessione) e all'imposizione di obblighi di servizio universale. Nel procedimento nazionale, svolto interamente dalla Autorità di regolazione, si innestava un intervento della Commissione volto al controllo e all'eventuale imposizione di una modifica della decisione nazionale. Per quanto la decisione nazionale venisse integrata da un'attività comunitaria non è dato da ciò desumere un significativo livello di integrazione. D'altra parte la stessa decisione nazionale era in realtà quasi integralmente vincolata dal dettato normativo da cui si evince la non necessità di un più incisivo intervento della Commissione nella fase di attuazione dello stesso.

<sup>111</sup> Fanno parte del nuovo “pacchetto” le seguenti direttive, tutte adottate ai sensi dell'art. 95 del Trattato Ce: la direttiva 2002/21/Ce del 7 marzo 2002 “che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica” (cosiddetta direttiva “quadro”); la direttiva 2002/20/Ce “relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica”; direttiva 2002/19/Ce “relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione alle medesime”; direttiva 2002/22/Ce del 7 marzo 2002 “relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica”. A queste si è poi aggiunta la direttiva 2002/58/Ce del 31 luglio 2002 “relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche”. La letteratura sul nuovo quadro regolamentare europeo è molto vasta; fra gli altri si rinvia a R. PEREZ (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2003. Dello stesso A. si veda anche *Comunicazioni elettroniche*, in M.P. CHITI e G.

*Review*<sup>112</sup>. In via di estrema sintesi, e rinviando alle pagine che seguono per l'esame degli aspetti di maggior interesse, con le direttive del 2002 il legislatore comunitario ha introdotto un nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche, con una disciplina che, pur presentando degli elementi di continuità nella politica comunitaria in materia di telecomunicazioni – la tutela della concorrenza e la realizzazione del mercato unico sono finalità ineludibili – detta importanti innovazioni quanto alle modalità di realizzazione degli obiettivi comunitari e della integrazione fra le amministrazioni coinvolte.

Come sopra accennato, alla base del nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche, vi è un evento tecnologico: la convergenza di forme diverse di telecomunicazione in un unico sistema di comunicazione, fondato su una pluralità di piattaforme tecnologiche fungibili l'una con l'altra. L'utente ha la possibilità di servirsi di un unico sistema per le diverse forme di trasmissione – televisiva, telefonica, via fax e internet – determinando così la convergenza di mercati prima separati.<sup>113</sup> La disciplina normativa comunitaria deve allora essere adeguata alla nuova realtà. La convergenza tecnologica rende, infatti, necessaria anche una convergenza sul piano normativo e, correlativamente, amministrativo<sup>114</sup>.

---

GRECO ( a cura di ), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007; G. MORBIDELLI e F. DONATI, *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino, 2003; M. ARGENTATI, *La libertà di accesso al mercato delle comunicazioni elettroniche tra diritto comunitario e diritto amministrativo nazionale*, in *Il diritto dell'economia*, 2005, fasc. 3, p. 481.

<sup>112</sup> Ci si riferisce alla comunicazione della Commissione del 10 novembre 1999, *Verso un nuovo quadro per l'infrastruttura delle comunicazioni elettroniche e i servizi a valore aggiunto – Esame del 1999 del quadro normativo delle comunicazioni*.

<sup>113</sup> Cfr. art 2 direttiva quadro che precisa che il nuovo quadro regolamentare comprende le reti di comunicazione elettronica e i relativi servizi. Le prime sono definite come i sistemi di trasmissione; i secondi sono definiti come i servizi forniti di norma a pagamento consistenti esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica, compresi i servizi di telecomunicazione e i servizi di trasmissione nelle reti utilizzati per la diffusione circolare radiotelevisiva, ma ad esclusione dei servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti; sono inoltre esclusi i servizi della società dell'informazione di cui all'art. 1 della direttiva 98/34/CE non consistenti integralmente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazioni elettronica.

<sup>114</sup> Cfr. R. PEREZ, *Comunicazioni elettroniche*, cit., p. 784. Sugli effetti della concorrenza tra operatori determinata dalla convergenza tecnologica si veda la *Relazione annuale* della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – giugno 2006 – consultabile sul sito [www.agcom.it](http://www.agcom.it).

Con il nuovo *regulatory framework* la Commissione si propone, inoltre, di portare a compimento la realizzazione del mercato interno delle comunicazioni elettroniche. Le direttive di I generazione hanno raggiunto l'obiettivo di “*creare le condizioni per una concorrenza effettiva nel settore delle telecomunicazioni nella fase di transizione dal monopolio alla piena concorrenza*”<sup>115</sup>. Allo smantellamento dei monopoli nazionali deve ora seguire un'attività normativa volta a conferire al mercato delle comunicazioni elettroniche una dimensione europea. La disciplina delle comunicazioni elettroniche viene così comunitarizzata: la discrezionalità dei legislatori nazionali è sempre più compressa a fronte di una normativa comunitaria che individua l'assetto del mercato e quello degli interessi in gioco.

La necessità di realizzare il mercato interno svela l'inadeguatezza dell'approccio normativo: non è sufficiente dettare una disciplina uniforme, ma è necessario che vi sia un'armonizzazione anche nell'attuazione di tale disciplina. In altri termini, le direttive emanate nel corso degli anni novanta hanno dettato regole uniformi di accesso al mercato lasciandone l'attuazione agli Stati, senza prevedere, se non in minima parte, forme di raccordo fra le amministrazioni deputate alla sua attuazione, realizzando così un'armonizzazione “verticale”. Alla base delle direttive di seconda generazione vi è la convinzione che a fronte dell'importanza fondamentale che svolge la funzione regolatoria per la realizzazione e la conformazione del mercato, la sua attuazione non possa più essere lasciata esclusivamente a livello nazionale. La nuova dimensione assunta dalla regolazione è, dunque, strettamente correlata all'obiettivo che il legislatore comunitario si è posto con le direttive di seconda generazione: la realizzazione del mercato comune integrato, superando la segmentazione dei mercati nazionali. Mutando la dimensione del mercato di riferimento, muta anche la dimensione degli interessi e dei soggetti coinvolti. La regolazione non può più rimanere una funzione statale, ma

---

<sup>115</sup> Cfr. il considerando 1 della direttiva quadro

diviene una funzione di rilievo europeo, il cui esercizio deve, almeno entro certi limiti, essere partecipato dalla pluralità dei soggetti coinvolti ed ispirato a criteri ed obiettivi uniformi. Le autorità nazionali di regolazione vengono, dunque, deputate dalla direttiva quadro non solo alla tutela della concorrenza e alla promozione dello sviluppo del mercato interno ma, anche, alla tutela degli interessi dei cittadini dell'Unione: nel nuovo quadro regolatorio la funzione da esse svolta assume, così, un rilievo che va al di là della realtà nazionale di riferimento.

A fronte di ciò il legislatore comunitario si è preoccupato non solo di conformare la regolazione a livello normativo – stabilendo principi e criteri uniformi cui le autorità nazionali devono improntare l'esercizio della funzione – ma anche di coordinare l'attività dei regolatori. Si sceglie, quindi, la strada dell'armonizzazione “orizzontale”, tramite la previsione di strumenti di raccordo e di interazione fra le autorità nazionali di regolazione e fra queste e la Commissione. I rapporti fra i soggetti dello “spazio regolatorio” non si basano più su elementi volontaristici, ma trovano ora una disciplina estremamente formalizzata, incidente tanto sul versante organizzativo quanto su quello procedimentale.

La previsione di tali raccordi procedimentali e organizzativi si giustifica anche in relazione ad un'ulteriore circostanza. Si consideri, infatti, che nel nuovo *regulatory framework* la funzione regolatoria è stata interessata dall'introduzione di importanti elementi di novità, non solo rispetto ai contenuti della stessa e alle modalità di esercizio, ma anche rispetto ai presupposti che possono giustificare gli interventi di regolamentazione da parte delle autorità nazionali di regolamentazione.

Il procedimento disciplinato nella direttiva quadro prevede come presupposto per l'esercizio della funzione regolatoria l'individuazione, da parte del regolatore nazionale, dei mercati rilevanti. Ciò richiede al regolatore nazionale la formulazione di un giudizio “prognostico” che tenga conto dei possibili sviluppi dei mercati emergenti.



Individuati i mercati di riferimento, il passo successivo sta nell'individuazione delle imprese cui possono essere imposti obblighi volti alla tutela del mercato che, secondo quanto previsto nella direttiva quadro, sono le imprese che dispongono di un significativo potere di mercato. Qualora il mercato rilevante non sia effettivamente concorrenziale il regolatore – previa verifica dell'insufficienza del diritto *antitrust* a risolvere il problema – potrà imporre a tali imprese gli obblighi individuati dalla “direttiva accesso” e dalla “direttiva servizio universale”, scegliendo peraltro, secondo una propria valutazione, i rimedi più opportuni.

La funzione regolatoria viene, dunque, delineata nella direttiva quadro mutuando concetti ed istituti del diritto della concorrenza, in particolare quelli di “mercato rilevante” e di “significativo potere di mercato”<sup>116</sup>. L'applicazione di questi istituti che, nell'ottica regolatoria richiedono valutazioni *ex ante*, conferisce alle autorità nazionali

---

<sup>116</sup> I rapporti fra il diritto antitrust e la regolazione alla luce del nuovo *regulatory framework* delle comunicazioni elettroniche non sono delineati con particolare chiarezza. Secondo quanto emerge nei considerando della direttiva quadro e nella comunicazione della Commissione, *La regolamentazione e i mercati europei delle comunicazioni elettroniche*, COM (2003) 715, il nuovo quadro normativo è stato concepito per garantire che la regolazione *ex ante* sia applicata solo nei casi in cui il livello di concorrenza nei mercati definiti è ritenuto insufficiente sulla base di un'analisi coerente con la metodologia del diritto della concorrenza: tale approccio dovrebbe stimolare la concorrenza a livello di reti e piattaforme, offrendo ai regolatori nazionali gli strumenti necessari per rendere obbligatorio l'accesso alla rete laddove questo sia giustificato dall'assenza di pressione concorrenziale sugli operatori dominanti. Lo scopo sembra essere quello di consentire un graduale arretramento della regolazione a favore del diritto della concorrenza caratterizzato da interventi *ex post*. Tuttavia “è discutibile argomentare che (...) corrisponderà un avanzamento del diritto della concorrenza rispetto alla regolamentazione, in vista di un momento ideale in cui le norme di diritto della concorrenza potrebbero da sole bastare”. Sul punto si rinvia M. SIRAGUSA e S. CIULLO, *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2002, p.515. Sullo stesso tema si rinvia, inoltre a L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche. Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2002, p. 56 e M. CLARICH, *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, in R. PEREZ, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, cit.; dello stesso A. in termini più generali si veda anche, *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza tedesca e italiana a confronto*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 2003, p. 91. Il tema è trattato, altresì, da F. MERUSI, *Il diritto amministrativo comune nelle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, p. 1269 e ss. Secondo l'A. “La nuova regolazione in materia di comunicazioni elettroniche è una regolazione *ex post*: non crea con strumenti giuridici un mercato concorrenziale inesistente o carente, come accadeva in precedenza, ma interviene a garantire la concorrenzialità del mercato quando una impresa ha una rilevante posizione di mercato. E' allora evidente che la c.d. regolazione si manifesta attraverso provvedimenti amministrativi indirizzati nei confronti di specifici “attori” del mercato delle comunicazioni elettroniche”. Cit. p. 1277. Per una trattazione di carattere monografico si veda l'opera di F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2002.

di regolazione un ampio margine di discrezionalità che, al fine di non vanificare l'obiettivo di armonizzazione che informa il nuovo quadro regolatorio, ha reso ancora più pressante l'esigenza di una "regia" comunitaria nell'esercizio della stessa<sup>117</sup>. Il ruolo attribuito alla Commissione – che sarà più avanti esaminato – suggerisce allora come il cardine della riforma sia, se non una spinta centralizzante, quanto meno il rafforzamento della garanzie di uniforme applicazione del diritto comunitario a fronte del "rischio" derivante dal più ampio potere di intervento riconosciuto ai regolatori nazionali: una soluzione definita "compromissoria" rispetto alla creazione di una agenzia europea delle telecomunicazioni<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> La preoccupazione che la discrezionalità connessa all'esercizio della funzione regolatoria possa incidere negativamente sugli obiettivi del nuovo quadro regolatorio emerge chiaramente dalla direttiva quadro. Nei considerando 15 e 16 della direttiva quadro si prevede infatti che *"per garantire che le decisioni prese a livello nazionale non incidano negativamente sul mercato unico o su altri obiettivi del Trattato, le autorità nazionali di regolamentazione sono tenute a notificare taluni progetti di decisione alla Commissione e alle altre autorità nazionali di regolamentazione per dare loro la possibilità di esprimere le proprie valutazioni"* e che *"le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero ispirarsi ad una serie armonizzata di principi e di obiettivi e nell'assolvere i compiti ad esse assegnati nel presente quadro normativo dovrebbero, se necessario, coordinare la loro azione con quella delle autorità di regolamentazione degli altri Stati membri"*.

<sup>118</sup> In tal senso M. SIRAGUSA e S. CIULLO, *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza*, cit.

### ***3. L'amministrazione integrata delle comunicazioni elettroniche: profili organizzativi***

Il concerto regolamentare viene realizzato mediante la previsione di forme di composizione che investono tanto il versante organizzativo che quello procedimentale. La complessità del modello che ne deriva suggerisce di procedere all'analisi dei due profili separatamente senza, però, dimenticare che si tratta di due aspetti differenti che concorrono alla realizzazione di un sistema integrato, l'uno influenzando l'altro.

Come già evidenziato in premessa, l'amministrazione integrata delle comunicazioni elettroniche presenta un elevato grado di policentrismo: essa è composta da una pluralità di figure soggettive i cui rapporti sono variamente articolati. Principali attori deputati alla realizzazione delle finalità indicate nel nuovo quadro regolatorio sono la Commissione e le Autorità nazionali di regolazione. A queste si affiancano gli Stati, cui la direttiva quadro attribuisce talune funzioni. Non mancano, poi, gli organi collegiali composti: la direttiva quadro disciplina la funzione consultiva che il Comitato per le comunicazioni svolge a favore della Commissione<sup>119</sup> e, soprattutto al considerando 36 dà conto dell'intenzione della Commissione di istituire un gruppo di regolatori europei per le reti e i servizi di comunicazione elettronica quale meccanismo *“atto ad incoraggiare la cooperazione e il coordinamento delle autorità nazionali di regolamentazione”*: le autorità nazionali, con l'istituzione del gruppo sono così inserite non in una semplice *“rete”* ma in una *“organizzazione comune, istituita e retta dalle norme europee”*<sup>120</sup>. Con un successivo intervento il legislatore comunitario ha poi completato il quadro dei soggetti coinvolti nella regolazione con l'introduzione della Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione (ENISA)<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Cfr. art. 22 direttiva quadro.

<sup>120</sup> G. DELLA CANANEA, *I problemi istituzionali nel nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, in *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, cit. p. 12.

<sup>121</sup> Regolamento CE n. 460/2004 del Parlamento e del Consiglio del 10 marzo 2004.

Concorrono, dunque, alla regolazione del settore più attori pubblici, nazionali, comunitari e “misti”. Questa configurazione ha portato la dottrina a definire le comunicazioni elettroniche, sotto il profilo organizzativo, come uno “*spazio affollato di soggetti regolatori e di interessi da valutare*”<sup>122</sup>. Non sarebbe corretto procedere all’analisi del nuovo assetto organizzativo contrapponendo la posizione dei soggetti nazionali – gli Stati e le autorità nazionali di regolazione – in quanto portatori di interessi di dimensione nazionale, alla posizione della Commissione e degli organi misti ad essa ausiliari, in quanto portatori di interessi di dimensione comunitaria. Questa contrapposizione può valere in relazione all’attività degli Stati nel limitato ruolo ad essi assegnato nella direttiva quadro, ma non è più attuale se si considera la posizione assunta dalle autorità nazionali di regolamentazione<sup>123</sup>. Queste sono espressamente deputate alla tutela di interessi comunitari (e non più nazionali) per la realizzazione dei quali sono inserite in una fitta trama di relazioni sia con la Commissione che con le altre autorità di regolazione. Il livello di stabilità e di complessità di tali relazioni è tale da costituire una amministrazione integrata.

Si è detto che la direttiva quadro assegna agli Stati un ruolo limitato nella regolamentazione del settore. Persa la possibilità di decidere in merito all’assetto del mercato – che non può che essere concorrenziale – sono rimaste ad essi alcune competenze relative alla gestione delle radiofrequenze e alla numerazione e, correlativamente, di vigilanza sulle autorità nazionali di regolamentazione, allorché gestiscono tali risorse scarse<sup>124</sup>. L’intervento degli Stati, anche se disciplinato dalla

---

<sup>122</sup> In tal senso R. PEREZ, *Comunicazioni elettroniche*, cit. p. 808

<sup>123</sup> *Ibidem*.

<sup>124</sup> Cfr. art 9 direttiva quadro ai sensi del quale: “*Gli Stati membri provvedono alla gestione efficiente delle radiofrequenze per i servizi di comunicazione elettronica (...). Essi garantiscono che l’allocazione e l’assegnazione di tali radiofrequenze da parte delle autorità nazionali di regolamentazione siano fondate su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati*”. Si veda, inoltre, l’art. 10: “*Gli Stati membri garantiscono che le autorità nazionali di regolamentazione controllino l’assegnazione di tutte le risorse nazionali di numerazione e la gestione dei piani nazionali di numerazione. Gli Stati membri garantiscono che a tutti i servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico vengano forniti numeri e serie di numeri adeguati. Le autorità nazionali di regolamentazione stabiliscono procedure obiettive, trasparenti e non discriminatorie per l’assegnazione delle risorse nazionali di numerazione*”.

direttiva quadro, rimane pur sempre circoscritto in ambito nazionale: essi non fanno parte del “concerto regolamentare” e la maggior parte delle disposizioni della direttiva quadro che si rivolgono agli Stati lo fanno per imporre degli obblighi di garanzia a tutela della neutralità e della imparzialità del regolatore nazionale.

La funzione regolatoria di rilevanza comunitaria si trova invece ad essere condivisa, principalmente, fra le autorità nazionali di regolamentazione, da un parte, e la Commissione, dall'altra. All'esigenza di bilanciare due esigenze, potenzialmente in tensione, di armonizzazione e di localizzazione degli interventi regolatori si è risposto collegando i regolatori nazionali e il regolatore europeo in un'organizzazione composita quale è il Gruppo europeo dei regolatori.

### *3.1 La Commissione: regolatore sovranazionale*

Si è detto come obiettivo della riforma del 2002 sia, fra gli altri, quello di perseguire risultati di armonizzazione nell'esercizio della funzione regolatoria senza dover però ricorrere alla istituzione di un nuovo soggetto comunitario al quale assegnare il ruolo di regolatore sovranazionale.

Il legislatore comunitario ha agito, piuttosto, ritagliando un ruolo strategico per la Commissione che, in ossequio al principio di sussidiarietà ed anche in ragione delle limitate risorse amministrative della stessa, le consentisse di presiedere alla funzione regolatoria, esercitando un'attività di sorveglianza e di coordinamento dei regolatori nazionali.

La comprensione del ruolo della Commissione richiede un esame del disegno procedurale articolato nella direttiva quadro ed, in particolare, dei procedimenti composti in essa disciplinati. Per il momento ci si limita ad osservare come, considerato che i procedimenti amministrativi producono, inevitabilmente, dei risvolti anche sul piano delle relazioni organizzative, alla Commissione sia assegnata una posizione di

“preminenza funzionale” rispetto agli altri soggetti dello spazio regolatorio, le autorità nazionali di regolamentazione e il Gruppo europeo dei regolatori.

Nelle relazioni con i regolatori nazionali tale preminenza si manifesta nel “potere di veto” che, come si vedrà, l’art. 7 della direttiva quadro assegna alla Commissione rispetto alle decisioni del regolatore nazionale in taluni procedimenti di rilevanza strategica nella definizione degli assetti del mercato.

Rispetto al Gruppo europeo dei regolatori, la posizione di preminenza della Commissione è data dalla circostanza che il Gruppo viene istituito con una decisione della Commissione che ne approva, inoltre, le regole di funzionamento. Il Gruppo, almeno formalmente, si presenta perciò come un organismo composito che si trova in una posizione servente rispetto alla Commissione.

La posizione di preminenza e di controllo che spetta alla Commissione nel nuovo quadro regolatorio non è scevra da elementi di criticità. Sotto il profilo istituzionale ci si interroga sulla opportunità di consentire alla Commissione un intervento *ex ante* – tramite il cosiddetto “potere di veto” – rispetto ad una decisione di una autorità amministrativa nazionale, considerato il fatto che il ruolo di “custode del diritto comunitario” ad essa assegnato dal Trattato viene esercitato nella procedura di infrazione mediante un intervento *ex post*<sup>125</sup>. Anche ammettendo che l’accentuazione del ruolo della Commissione come esecutivo comunitario consenta questo tipo di intervento, esso deve comunque essere valutato secondo un rigoroso scrutinio alla luce del principio di sussidiarietà.

L’esercizio del potere di veto, inoltre, desta perplessità sotto il profilo della opportunità, in considerazione dell’aggravamento che i procedimenti di regolazione -

---

<sup>125</sup> Sul punto si rinvia a S. ALONSO SALTERAIN, *Review of the european telecommunication legal framework – article 6 of the framework directive, a violation of the institutional balance set forth by the E.U. Treaty*, in *The journal of e – commerce, technology and communications*, *completare*

procedimenti già piuttosto complessi e aperti alla partecipazione di una pluralità di soggetti - potrebbero subire<sup>126</sup>.

### 3.2. *Le autorità nazionali di regolamentazione*

Nel nuovo *regulatory framework* le autorità nazionali di regolamentazione assumano un ruolo centrale: esse condividono – si vedrà in che termini – con la Commissione l'esercizio della funzione regolatoria e, pertanto, vedono rafforzarsi notevolmente i propri poteri rispetto al regime previgente.

Parte delle disposizioni della direttiva quadro sono, dunque, dedicate alle autorità nazionali di regolamentazione, per le quali viene dettata una disciplina relativa al regime giuridico e alle specifiche funzioni. La novità non sta tanto nel contenuto di queste norme, quanto piuttosto nella circostanza che, sebbene influenzate dal diritto comunitario, le autorità di regolamentazione non erano ancora state oggetto di un'organica normazione comunitaria. La direttiva quadro non disciplina solo le funzioni e gli obiettivi che devono essere perseguiti dai regolatori nazionali, ma vincola gli Stati membri a garantire che il regolatore rispetti determinati requisiti che investono i profili organizzativi. L'art. 3 della Direttiva quadro prevede, infatti, che gli Stati membri devono garantire *“l'indipendenza della autorità nazionale di regolamentazione provvedendo affinché esse siano giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da tutti gli organismi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica”* e che *“gli Stati membri che mantengono la proprietà o il controllo di imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica provvedono alla piena ed effettiva separazione strutturale delle funzioni di regolamentazione delle attività inerenti alla proprietà o al controllo”*. Gli Stati membri sono altresì tenuti a

---

<sup>126</sup> Sul rischio di “ossificazione” derivante dagli obblighi di consultazione e dai vincoli procedurali previsti per i procedimenti delle autorità di regolazione dei servizi si rinvia a G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2006, p. 122 – 124; E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2004, p.679.

provvedere affinché “*le autorità nazionali di regolamentazione esercitino i loro poteri in modo imparziale e trasparente*”. Le autorità nazionali di regolamentazione sono così concepite come dei soggetti la cui presenza deve essere necessariamente garantita dagli Stati. Ciò non costituisce un’assoluta novità nella disciplina comunitaria delle telecomunicazioni: già con la direttiva 96/16/Ce si imponeva l’esigenza di un organismo indipendente dal mercato delle telecomunicazioni. La portata innovativa della direttiva quadro sta, piuttosto, nella circostanza che con essa viene posto l’accento in maniera più incisiva sulla necessità che gli Stati si adoperino affinché il regolatore possa esercitare effettivamente le sue funzioni con i prescritti canoni di imparzialità e neutralità. In tal senso deve essere letta la previsione del considerando 11 secondo la quale le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero essere dotate di tutte le risorse necessarie, sul piano del personale, delle competenze e dei mezzi finanziari per l’assolvimento dei compiti loro assegnati<sup>127</sup>.

E’ però doverosa una precisazione: da un’attenta analisi delle disposizioni della direttiva quadro emerge come il legislatore *suggerisca* ma non imponga al legislatore nazionale l’istituzione di una *authority*. Affinché possa parlarsi in senso proprio di autorità amministrativa indipendente e, correlativamente, di funzione regolatoria, è infatti necessario che sia imposta la separazione dall’esecutivo. In realtà, i regolatori operanti nei diversi Stati membri della Comunità rispondono a tale requisito: ciò è avvenuto sulla spinta del diritto comunitario ma senza che vi sia stata una espressa prescrizione in tal senso.

Si può, piuttosto, osservare come la direttiva quadro realizzi una sorta di “conformazione amministrativa” del regolatore nazionale. Infatti, mentre le disposizioni della direttiva quadro che disciplinano le funzioni dei regolatori nazionali – che saranno più avanti analizzate – si rivolgono direttamente al regolatore, le disposizioni relative ai

---

<sup>127</sup> Sul finanziamento delle autorità indipendenti si veda G. NAPOLITANO, *L’autofinanziamento delle autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, fasc. 3, p. 260.



profili organizzativi delle autorità di regolamentazione sono rivolte agli Stati e, di fatto, impongono limiti al legislatore nazionale nel delineare la conformazione di soggetti che, pur essendo, almeno formalmente nazionali, sfuggono sempre più al suo controllo. Il legislatore comunitario ha così perseguito due obiettivi: è riuscito a non dover ricorrere all'istituzione di una amministrazione sovranazionale, in sostituzione di quelle nazionali, per il perseguimento delle finalità della funzione regolative e, contestualmente, ha corretto gli effetti negativi sulla costituzione del mercato interno che sarebbero potuti derivare dall'utilizzazione delle amministrazioni nazionali<sup>128</sup>.

Nel nuovo *regulatory framework* le funzioni, gli obiettivi ed i profili organizzativi più rilevanti delle Autorità nazionali di regolamentazione hanno, dunque, una connotazione comunitaria. A ciò si aggiunga che anche l'area geografica nella quale si può esplicare l'attività del regolatore non coincide più esclusivamente con il territorio nazionale. Non si dimentichi, infatti, che l'obiettivo principale delle direttive di II generazione è di conferire al mercato delle comunicazioni elettroniche una dimensione effettivamente comunitaria, superando la segmentazione dei mercati nazionali: correlativamente si amplia lo spazio regolatorio nel quale operano le Autorità nazionali di regolamentazione, che va al di là dell'ambito strettamente nazionale. I rapporti con gli altri regolatori nazionali – che si realizzano in taluni procedimenti e, con carattere di continuità, nell'ambito dell' *European Regulatory Group* (Erg) – consentono di affermare che il loro raggio di azione può assumere una dimensione europea. I rapporti con la Commissione a loro volta, connotano taluni interventi del regolatore nazionale secondo una dimensione più propriamente comunitaria<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> E. CHITI, *Le ambivalenze del concerto regolamentare europeo nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. DELLA CANANEA, *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, cit, p. 19.

<sup>129</sup> In tal senso R. PEREZ, *Comunicazioni elettroniche*, cit.

### 3.3 Il Gruppo europeo: “regolatore comunitario ma composito”

La possibile tensione fra la dimensione europea e la dimensione comunitaria è dovuta alla presenza, accanto alla Commissione, dell'*European Regulatory Group*. Si tratta di un organismo istituito dalla Commissione<sup>130</sup> in risposta all'esigenza, manifestata nella direttiva quadro, di favorire la cooperazione e il coordinamento dei regolatori nazionali mediante l'istituzione di un apposito *forum*<sup>131</sup>. Peraltro, la presenza di un organismo deputato allo scambio di esperienze fra i regolatori del settore delle comunicazioni elettroniche non costituisce una vera novità: è del 1997 l'istituzione, su autonoma iniziativa delle autorità di regolazione del settore operanti nei paesi della Unione europea, dell'*Independent Regulatory Group*, (Irg). Con l'istituzione del Gruppo la Commissione ha, dunque, attratto nell'orbita comunitaria l'attività dell'Irg, prevedendo la partecipazione alle riunioni del Gruppo di un suo rappresentante e finalizzandone l'attività alla piena realizzazione degli obiettivi del nuovo *regulatory framework*<sup>132</sup>.

La decisione di istituzionalizzare le riunioni dei regolatori del settore si lega ad una precisa esigenza: si è detto come il nuovo quadro regolatorio amplifichi il ruolo delle autorità nazionali di regolazione, attribuendo ad esse un rilevante potere discrezionale nella conformazione degli assetti del mercato<sup>133</sup>. La consapevolezza che l'esercizio di questa discrezionalità possa andare a detrimento delle esigenze di uniformità nell'applicazione delle norme ha portato all'introduzione di “contrappesi”

---

<sup>130</sup> Decisione 2002/627/Ce come modificata dalla decisione 2004/641/Ce.

<sup>131</sup> Cfr. *considerando* 36 della direttiva quadro.

<sup>132</sup> L'istituzione di un gruppo che riunisca le autorità indipendenti degli Stati membri non è limitato al settore in esame. La direttiva 95/46 relativa alla tutela della privacy istituisce il cosiddetto “Gruppo 29” che riunisce le autorità preposte alla tutela della riservatezza dei dati personali nei diversi Stati membri. Inoltre, nel settore dell'energia elettrica e del gas la Commissione ha istituito con decisione 2003/796 un gruppo dei regolatori europei per il gas e l'elettricità, sulla cui disciplina si rinvia a G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2004, p. 1385.

<sup>133</sup> Cfr. par. II.

volti alla limitazione di tale rischio<sup>134</sup>. E' in quest'ottica che deve essere letta la decisione di affiancare al regolatore sovranazionale – la Commissione – il Gruppo europeo dei regolatori, *regolatore comunitario ma composito*<sup>135</sup> e, dunque, luogo di sintesi delle posizioni dei regolatori nazionali.

Il Gruppo si presenta, quindi, come un organismo misto, da collocare in quella *zona grigia* fra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti nazionali al quale la dottrina fa riferimento per delineare la posizione degli organi collegiali che concorrono alla formazione dell'amministrazione europea integrata. Come è stato illustrato nel I capitolo, la ricerca di un equilibrio fra le istanze comunitarie e le istanze nazionali – di cui gli organi misti sono il risultato – è alla base del processo di integrazione e dunque non rappresenta una novità. La portata innovativa del quadro regolatorio delle comunicazioni elettroniche sta, piuttosto, nella scelta di combinare le due tecniche di intervento utilizzate per la realizzazione dei “sistemi comuni”: alla “*conformazione comunitaria dell'assetto organizzativo e funzionale degli Stati membri*” si affianca la previsione di un'organizzazione mista concepita quale luogo privilegiato di incontro fra regolatori, chiamati ad agire secondo parametri omogenei e per il perseguimento di obiettivi comuni. La stabile combinazione fra le due tecniche di intervento consente di affermare che, rispetto ad altri sistemi comuni il “concerto regolamentare”, presenta, almeno potenzialmente, una maggiore stabilità<sup>136</sup>.

L'analisi della disciplina comunitaria – disciplina, in verità, piuttosto scarna – mostra da un lato come il Gruppo, pur richiamando l'esperienza dei comitati in quanto collegio misto nella sua composizione, se ne distacchi sotto diversi aspetti, e dall'altro come, pur rivestendo un ruolo non centrale negli equilibri della regolazione, abbia

---

<sup>134</sup> Saranno più avanti analizzate le “cautele” previste dalla normativa comunitaria nella disciplina dei procedimenti di regolazione alcuni dei quali, dato il ruolo che è in essi assegnato alla Commissione, possono essere definiti a “regia comunitaria”.

<sup>135</sup> E' questa la definizione di E. CHITI, *Le ambivalenze del “concerto regolamentare europeo” nel settore delle comunicazioni elettroniche*, cit., p. 21.

<sup>136</sup> Ibidem.

ampie possibilità di sviluppo. In altri termini, la disciplina attuale sembra in realtà una disciplina “transitoria” volta ad introdurre nell’ordinamento comunitario un nuovo soggetto che, anche in ragione della sua peculiare composizione, si presenta più come un “*embrione di un’ autorità indipendente comunitaria*” che come un organo ausiliare della Commissione. Si cercherà di dimostrare questo assunto partendo dalle disposizioni che ne delimitano la funzione, per poi esaminare come il Gruppo abbia interpretato e svolto la sua missione.

Ai sensi della decisione istitutiva il Gruppo deve fornire “*consulenza e assistenza alla Commissione per consolidare il mercato interno delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica*”; nell’intento di meglio qualificare la funzione affidata al Gruppo negli equilibri del nuovo quadro regolatorio, viene poi chiarito come questo funga da “*interfaccia tra le autorità nazionali di regolamentazione e la Commissione in modo da contribuire allo sviluppo del mercato interno ed all’applicazione coerente in tutti gli Stati membri del quadro di regolamentazione delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica*”<sup>137</sup>.

La funzione di assistenza e di collaborazione che il Gruppo svolge nei confronti della Commissione si manifesta sia nella fase ascendente che nella fase discendente della regolazione. Con riguardo alla prima fase, l’attività del Gruppo consiste nel fornire pareri alla Commissione su tutte le questioni relative alle reti e ai servizi di comunicazione elettronica. La funzione consultiva, inizialmente, poteva essere svolta solo su richiesta della Commissione; la novella del 2004 ha, poi, ampliato la possibilità di intervento del Gruppo attribuendogli la facoltà di fornire pareri alla Commissione *anche di propria iniziativa*. In questo modo si è accentuata la possibilità di istituire uno scambio dialettico fra la Commissione e il Gruppo e si è qualificata con maggior nitidezza la posizione di quest’ultimo come organo portatore degli interessi manifestati

---

<sup>137</sup> Art. 3 decisione 2002/627/CE.

dai suoi componenti ed in grado di esprimere una posizione che differisca da quella del regolatore sovranazionale.

Per quanto riguarda la fase discendente della regolazione, spetta al Gruppo una attività di “*controllo quotidiano nell’attuazione del nuovo quadro normativo*”<sup>138</sup> : in questa fase l’intervento del Gruppo è volto alla realizzazione di un interesse comunitario primario, cioè quello alla uniforme applicazione del diritto comunitario. L’attività di controllo sull’attuazione del quadro regolatorio avviene mediante lo scambio di esperienze e di risultati dell’attività di regolazione, volta anche a consentire un miglioramento della funzione regolatoria mediante la diffusione delle *best practises*. Il Gruppo diviene così il luogo del coordinamento orizzontale delle Autorità di regolazione.

L’analisi dei *Work Programme*<sup>139</sup> pubblicati a partire dal 2004 mostra come il Gruppo abbia interpretato la missione affidatagli dalla Commissione con una certa elasticità, in aderenza alla volontà di porsi più come luogo di coordinamento della regolazione che come mero organo ausiliare. In tal senso è significativo il fatto che l’istituzione del Gruppo non ha assorbito l’*Independent Regulatory Group*: questo continua ad esistere e a svolgere un’attività che viene delineata negli stessi *Work Programme* che descrivono gli obiettivi del Gruppo.

Dall’analisi delle funzioni spettanti all’uno e all’altro soggetto emerge la volontà di ritagliare all’Irg un ruolo di supervisione dell’attività dei regolatori nazionali e di raccolta dei diversi orientamenti. Sono, infatti, ad esso affidati compiti quali l’analisi comparativa dei criteri utilizzati per la designazione delle imprese aventi *significant market power*, degli esiti delle procedure di individuazione dei mercati rilevanti e delle procedure nazionali per l’impugnazione dei provvedimenti delle autorità nazionali di regolamentazione<sup>140</sup>. Si tratta, quindi, di compiti che vanno al di là

---

<sup>138</sup> Così il *considerando 2* della decisione 2004/641/Ce.

<sup>139</sup> Consultabili sul sito ufficiale dell’European Regulatory Group <http://erg.eu.int>

<sup>140</sup> Cfr. *Work Programme* 2004.

di quelli che la normativa comunitaria assegna al Gruppo, ma che sono di significativa importanza al fine di agevolarlo nello svolgimento delle proprie funzioni. La raccolta di dati e le analisi svolte dall'Irg servono, quindi, per sostenere la missione dell'organo comunitario<sup>141</sup>, missione che viene più strettamente connessa alla verifica dell'attuazione del nuovo *regulatory framework*, nonché all'elaborazione di orientamenti necessari per formulare proposte alla Commissione.

Si è sopra accennato al fatto che il Gruppo svolge la sua funzione ricorrendo ad atti di *soft law* e con l'emanazione di pareri per la Commissione, che anche quando sono previsti come obbligatori, non sono mai vincolanti. La scarsa giuridicizzazione che caratterizza l'attività del Gruppo se per un verso ne costituisce un limite, al tempo stesso ha rappresentato un vantaggio, consentendogli di muoversi con maggiore autonomia e di assicurarsi un ruolo di non scarso rilievo nella diffusione di una cultura regolatoria europea<sup>142</sup>. Tale assunto è confermato dalla circostanza che, al momento di elaborare i futuri sviluppi del quadro regolatorio delle comunicazioni elettroniche, la Commissione abbia considerato il Gruppo quale suo principale referente<sup>143</sup>. Né si può trascurare il ruolo fondamentale che il Gruppo ha saputo giocare nell'individuare i nuovi ambiti rispetto ai quali si poneva l'esigenza di un intervento correttivo delle dinamiche del mercato<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> Cfr. *Work Programme 2006* nel quale a proposito della distinzione fra l'attività dell'Erg e dell'Irg si legge che: “*as our ability to offer good advice to the Commission will sometimes require us to take positions which are not identical to theirs, the existence of the Irg provides the national regulators a useful forum*”.

<sup>142</sup> In considerazione del limite che la scarsa istituzionalizzazione anche dei rapporti con la Commissione poteva rappresentare il Gruppo ha spontaneamente istituito un segretariato permanente a Bruxelles, un'organizzazione che risponde all'esigenza di agire come gruppo di riferimento nei riguardi della Commissione europea.

<sup>143</sup> Il riferimento è alla corrispondenza fra la Commissione e il Gruppo a proposito del ruolo che quest'ultimo dovrà assumere in vista della riforma del quadro regolatorio. Tali ipotesi saranno esaminate nel cap. III.

<sup>144</sup> Significativa è la recente vicenda del *roaming* internazionale. Sono state le valutazioni effettuate in seno al Gruppo ad evidenziare l'incapacità delle singole autorità di regolazione a risolvere il problema dei prezzi elevati del *roaming* intracomunitario, come evidenziato nel *considerando* 6 del regolamento Ce 717/2007 del Parlamento e del Consiglio relativo “*al roaming sulle reti pubbliche di telefonia mobile all'interno della comunità*”. Il Gruppo ha dunque assunto un ruolo fondamentale nell'evidenziare il problema e nell'esortare la Commissione nell'iniziativa legislativa.

La peculiarità della posizione che il Gruppo si è, così, ritagliato negli equilibri della regolazione ha portato la dottrina ad affermare che il Gruppo non agisce nel quadro normativo delle comunicazioni elettroniche, ma, piuttosto, contribuisce a dargli attuazione. Ed anche in ragione di ciò, che più che come organo consultivo esso si trova in una posizione collaborativa con la Commissione, apportando un autonomo contributo in vista dell'integrazione europea<sup>145</sup>.

La circostanza che il Gruppo sia inserito in un "concerto regolamentare" che vede anche la presenza di un comitato della comitologia, il Co.com<sup>146</sup>, rende necessario un esame delle differenze fra l'azione e le composizione del Gruppo e quella del comitato, al fine di comprendere effettivamente quale sia la natura giuridica del Gruppo e le possibili evoluzioni sotto il profilo strutturale e funzionale.

Il Gruppo, lo si è detto più volte, presenta un'importante analogia con i comitati: si tratta di un organo collegiale composito, privo di personalità giuridica che, in relazione alla natura mista, si pone a cavallo fra l'amministrazione comunitaria e le amministrazioni nazionali. Questa circostanza, tuttavia, non è sufficiente ad innestare l'esperienza del Gruppo sulla comitologia.

Le ragioni sono diverse. La più evidente attiene alla composizione: i comitati sono composti da rappresentanti delle amministrazioni nazionali e di un rappresentante della Commissione che il più delle volte, presiede il comitato stesso. Il Gruppo, invece, riunisce i direttori generali dei regolatori nazionali che, pur con le dovute differenze, sono autorità indipendenti<sup>147</sup>. E' dunque composto da organi di soggetti pubblici che

---

<sup>145</sup> Cfr. R. PEREZ, *Comunicazioni elettroniche*, cit.

<sup>146</sup> L'art. 22 della direttiva quadro prevede che il Co.com (comitato per le comunicazioni) svolga una funzione di assistenza nei confronti della Commissione. Oltre a svolgere l'attività consultiva secondo le procedure delineate dalla decisione 1999/468/Ce, al comitato spetta il compito di promuovere lo scambio di informazioni fra gli stati membri e fra questi e la Commissione sulla situazione e sulle attività delle autorità di regolamentazione (cfr. art. 23 direttiva quadro). Il comitato può, pertanto, essere considerato come un ulteriore *forum* di regolazione concertata.

<sup>147</sup> Cfr. S. CASSESE, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in M.P. CHITI e C. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 2007. L'A. distingue il caso in cui gli organismi misti siano composti da persone da quello in cui siano composti da enti o da organi: solo queste ultime, infatti, possono essere considerate "sistemi comuni".

negli ordinamenti nazionali rivestono una peculiare posizione, connotata in termini di indipendenza dal potere politico<sup>148</sup>. In ragione di questa composizione il Gruppo tende, o meglio ambisce, ad acquisire la medesima autorevolezza ed indipendenza nell'ordinamento europeo. A ciò si aggiunga che la normativa non prevede che un rappresentante della Commissione entri a far parte della composizione del Gruppo, ma solo che prenda parte alle sue riunioni. Il Gruppo si pone, dunque, come un interlocutore "forte" della Commissione anche se inserito in meccanismi dotati di scarsa giuridicizzazione<sup>149</sup>.

E' questa la seconda e fondamentale differenza con l'esperienza della comitologia. I comitati agiscono secondo delle procedure individuate a livello comunitario tramite l'emanazione di atti il cui valore è giuridicamente definito. Ma essi, pur potendo emanare atti vincolanti nei confronti della Commissione, agiscono solo nei limiti di tali procedure. Il Gruppo, forse anche in ragione della "vocazione" derivante dalla sua particolare composizione, pur non potendo emanare che atti di *soft law* è riuscito a spaziare nell'ambito della sue funzioni. Ciò anche grazie alla circostanza che ad esso non competono funzioni di carattere tecnico e strettamente circoscritte, ma una più ampia attività di valutazione degli esiti della funzione regolatoria *tout court*.

Il Gruppo è inoltre esponente di una cultura regolatoria partecipata e caratterizzata dal canone della trasparenza: ciò lo distanzia notevolmente dall'azione dei comitati e dalle relative critiche legate alla presenza di una "burocrazia sotterranea" le cui procedure sarebbero scarsamente trasparenti.

---

<sup>148</sup> A proposito della indipendenza dei regolatori che concorrono a costituire il gruppo è stato notato come questa possa essere ulteriormente rafforzata proprio grazie all'inserimento delle autorità in un circuito internazionale: se il forum di regolatori funziona, infatti, le Autorità si rafforzano perché spostano il loro punto di riferimento da un quadro nazionale, dove il condizionamento può essere molto forte, a un quadro internazionale dove il condizionamento c'è ugualmente, ma opera su scala sovranazionale. In tal senso si rinvia a E. CHELI, *Verso la comunicazione convergente*, in G. MORBIDELLI e F. DONATI, *L'evoluzione del sistema delle comunicazioni tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2005.

<sup>149</sup> Questa riflessione è sviluppata anche da L. SALTARI, il quale definisce il gruppo come un "contropotere" rispetto alla Commissione. Cfr. *I procedimenti comunitari composti: il caso delle telecomunicazioni*, cit.



Non si dimentichi, inoltre, che i comitati nascono come strumento di controllo della Commissione, per consentire ai governi nazionali di influenzarne l'operato. Il Gruppo è stato concepito come strumento di ausilio della Commissione nella regolazione di un settore economico, al fine di cercare un equilibrio non fra interessi nazionali e interessi comunitari ma fra le esigenze – potenzialmente divergenti – di armonizzazione e di localizzazione nella regolazione. E, tuttavia, è proprio nei rapporti fra il Gruppo e la Commissione che sta il principale nodo problematico del “concerto regolamentare”.

La Commissione costituisce, senza dubbio, il principale regolatore europeo: non solo essa è posta in una posizione di preminenza funzionale rispetto ai regolatori nazionali, ma lo è anche nei confronti del Gruppo, almeno limitatamente alla circostanza che è la Commissione a procedere alla sua istituzione e ad approvarne il regolamento. Il Gruppo tuttavia, come si è cercato di dimostrare, non è un semplice organo ausiliare della Commissione, ma si pone in una posizione dialettica e collaborativa nei confronti della stessa. In realtà, come è stato correttamente osservato, vi è una concorrenza latente fra Commissione e Gruppo che non necessariamente deve essere considerata quale un elemento di instabilità del sistema. Anzi, potrebbe essere addirittura funzionale alle esigenze della regolazione qualora fosse dimostrato che i due regolatori esprimono interessi distinti ma complementari e rapportabili l'uno all'altro<sup>150</sup>.

La coesistenza del regolatore strettamente sovranazionale – la Commissione – e il regolatore comunitario ma composito – il Gruppo – non sembra, tuttavia, destinata a caratterizzare i prossimi sviluppi dell'ordinamento delle comunicazioni elettroniche. Le proposte avanzate nelle sedi istituzionali vanno, infatti, nel senso di un possibile rafforzamento della Commissione, a discapito del Gruppo del quale sarebbe accentuato

---

<sup>150</sup> Cfr. E. CHITI, *Le ambivalenze del “concerto regolamentare europeo” nel settore delle comunicazioni elettroniche*, cit.

il carattere ausiliare<sup>151</sup> o, *a contrario*, di un rafforzamento del Gruppo quale regolatore europeo, lasciando alla Commissione il ruolo di definizione degli indirizzi della politica europea nel settore piuttosto che di supervisione e controllo dell'attività dei regolatori nazionali. Il rafforzamento del Gruppo potrebbe sfociare nell'istituzione di una agenzia, o più correttamente, di un'autorità indipendente comunitaria posta al centro di un sistema "federale" del quale farebbero parte le autorità di regolazione nazionali.

Al fine di comprendere quale delle due distinte ipotesi sia preferibile è necessario esaminare le procedure, delineate nella direttiva quadro, attraverso le quali si esplicano gli interventi regolatori. Solo valutando la posizione della Commissione e dei regolatori nazionali nel "farsi" del potere regolatorio è possibile comprendere se sia opportuno un ampliamento del ruolo del Gruppo, anche mediante un intervento diretto dello stesso nelle procedure di regolazione.

#### *3.4 L'Agenzia per la sicurezza delle reti e dell'informazione.*

Il quadro dei soggetti coinvolti nella regolazione è stato completato con l'istituzione di una agenzia – ENISA – deputata a fornire assistenza e consulenza alla Commissione e agli Stati membri su questioni connesse con la sicurezza delle reti e dell'informazione<sup>152</sup>.

L'Agenzia non è titolare di competenze che investono l'intero settore delle comunicazioni elettroniche, essendo il suo intervento circoscritto ad un ambito ben determinato – la sicurezza delle reti e dei servizi – nel quale, evidentemente, gli istituti di armonizzazione e di cooperazione introdotti con la direttiva quadro sono stati ritenuti insufficienti. Il mantenimento dell'integrità e della sicurezza delle reti di comunicazione è, infatti, previsto dalla direttiva quadro fra i compiti assegnati alle autorità nazionali di

---

<sup>151</sup> In tal senso si è espresso il Parlamento europeo nella risoluzione sulla regolamentazione e il mercato europei delle comunicazioni elettroniche (2005/2052 (INI)), chiedendo che venga rafforzata la posizione della Commissione in considerazione del ruolo centrale di custode della norma comunitaria ad essa spettante, mentre l'Erg dovrebbe continuare ad essere un organo consultivo e di supporto.

<sup>152</sup> Art. 2, par. II, reg. 640/2004.

regolamentazione. Si tratta, tuttavia, di un compito tecnicamente complesso, per il quale non esistono soluzioni univoche e ovvie: da ciò la necessità di istituire un centro di conoscenze a livello europeo in grado di fornire orientamenti, consulenza e, se richiesto, assistenza ai soggetti istituzionali coinvolti nella regolazione del settore.

Fra i compiti di ENISA spicca quello, previsto dall'art. 3 lett. d), di agevolare la cooperazione tra la Commissione e gli Stati membri nell'elaborazione di metodologie comuni al fine di prevenire, affrontare e risolvere problemi attinenti alla sicurezza delle reti e dell'informazione. Come molte delle agenzie comunitarie titolari di funzioni di informazione, ENISA deve, inoltre, assistere la Commissione nei lavori preparatori intesi ad aggiornare e a sviluppare la normativa comunitaria.

ENISA rientra, dunque, nella categoria delle agenzie che svolgono compiti di *regulation by information*, secondo la classificazione di Dehousse<sup>153</sup>, o come da altri osservato di *information and coordination*<sup>154</sup>. Non partecipa, dunque, alla regolazione in via diretta ma, piuttosto, in via mediata elaborando un patrimonio di informazioni e di soluzioni tecniche che vengono messe a disposizione dei soggetti istituzionali e degli operatori economici e coordinando, altresì, i regolatori nel proporre ad essi soluzioni omogenee. L'attività da essa svolta dovrebbe, quindi, costituire il presupposto per consentire ai regolatori degli interventi armonizzati nel settore di riferimento.

In tal senso, è significativa la circostanza che la base giuridica del regolamento istitutivo di ENISA sia l'art. 95 del Trattato di Roma, norma che conferisce al Consiglio il potere di adottare le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. L'agenzia è così concepita dal legislatore comunitario come uno strumento di armonizzazione che si viene ad innestare

---

<sup>153</sup> Sul punto si rinvia alle osservazioni svolte nel par. 3 del primo capitolo.

<sup>154</sup> Cfr. P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., che distingue le agenzie in *regulatory*, *decision-making*, *quasi-regulatory* e *information and coordination*, sostenendo come, mentre non vi sono agenzie comunitarie i cui poteri consentano di iscriverle nella prima categoria, la maggior parte presentano funzioni che le fanno collocare nell'ultima.

sulla armonizzazione normativa realizzata dalle direttive che hanno disciplinato il nuovo *regulatory framework*. L'istituzione di un organismo *ad hoc* dotato di un ruolo consultivo si presenta quale misura complementare ma necessaria per conferire coerenza all'attuazione del quadro normativo, consentendo ai soggetti preposti alla regolazione di adottare atti omogenei a fronte di questioni tecnicamente complesse. Più precisamente ENISA contribuisce all'attuazione armonizzata del quadro normativo mediante l'adozione di misure di "accompagnamento" e di inquadramento non vincolanti; non è direttamente inserita in alcuna sequenza procedimentale attraverso la quale viene svolta la funzione regolatoria, ma si trova in una posizione di ausilio, esercitata ricorrendo ad atti di *soft law*.

L'istituzione di ENISA si iscrive, peraltro, nel dibattito sull'integrazione comunitaria e sulle misure di armonizzazione del mercato: questa ha infatti rappresentato l'occasione per la Corte di giustizia di pronunciarsi, per la prima volta, sul fondamento normativo che giustifica, ai sensi del Trattato di Roma, la creazione di agenzie comunitarie<sup>155</sup>.

La Corte ha ritenuto legittima la scelta del legislatore comunitario di individuare la base normativa del nuovo organismo nell'art. 95, ritenendo che una agenzia possa, ricorrendo talune condizioni, essere qualificata come "misura di ravvicinamento". A tal fine è però necessario che "*le mansioni affidate a tale organismo siano strettamente connesse alle materie che costituiscono oggetto degli atti di ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri*" e che "*per agevolare l'attuazione e l'applicazione uniforme delle normative di riferimento sia appropriata l'adozione di misure di accompagnamento e di inquadramento non vincolanti*".

---

<sup>155</sup> Si tratta della causa C-217/04 *United Kingdom v. European Parliament and Council of the European Union*. Per un commento si veda V. RANDAZZO, *Common Market Law Review*, 2007, p. 155-169.

Il ragionamento della Corte aderisce all'approccio "funzionalista" peculiare del processo di integrazione europea: la creazione di nuovi soggetti dell'ordinamento comunitario è ammessa in quanto possa favorire il fine ultimo dell'armonizzazione, rappresentando uno strumento di raccordo e di coordinamento nell'ambito dell'amministrazione europea, multilivello e policentrica.

L'agenzia non è intesa dalla Corte come uno strumento di decentramento e, dunque di depotenziamento della Commissione, ma piuttosto, come uno strumento che serve al coordinamento fra il livello comunitario e il livello nazionale. Qualificando espressamente l'agenzia come "misura di ravvicinamento" ed offrendo, pertanto, una così ampia interpretazione dell'art 95 – cioè della norma sulla quale si regge il processo di armonizzazione degli ordinamenti nazionali – vi è stato, da parte della Corte, il riconoscimento dell'insufficienza di una armonizzazione meramente normativa che non sia accompagnata da misure in grado di coinvolgere anche il versante amministrativo.

Questa esigenza è tanto più pressante nel *regulatory framework* delle comunicazioni elettroniche, in cui gran parte dell'applicazione dettagliata delle disposizioni normative è decentralizzata e affidata alle autorità nazionali: il regolamento istitutivo della agenzia diviene, così, un provvedimento strumentale all'applicazione armonizzata delle direttive a loro volta fondate sull'art. 95 del Trattato. La creazione dell'Agenzia si iscrive, dunque, in una nozione più ampia di armonizzazione, in quanto essa agevola l'applicazione coerente di direttive di armonizzazione, aiutando le autorità nazionali a pervenire ad una comprensione tecnica comune delle questioni relative alla sicurezza delle reti e dell'informazione.

Un'ultima annotazione: il ricorso ad una agenzia di informazione quale strumento di armonizzazione rileva anche sotto il profilo della modalità di azione delle stessa. L'Agenzia, infatti, analogamente a quanto visto per il Gruppo dei regolatori, agisce in un contesto caratterizzato da una scarsa giuridicizzazione, avvalendosi, per lo

più di atti di *soft law*. L'integrazione sembra, dunque procedere con due modalità alternative: forte giuridicizzazione di alcuni passaggi, che sono disciplinati in sequenze procedimentali articolate su più livelli; atti di *soft law* per altri, tramite i quali l'azione dei regolatori non viene direttamente vincolata ma, piuttosto, "aiutata" a giungere a risultati comuni.

#### ***4. L'esercizio della funzione regolatoria: la disciplina procedurale del "concerto dei regolatori".***

Con le direttive del 2002 è stato introdotto un quadro normativo la cui attuazione è, sostanzialmente, decentralizzata, essendo per lo più affidata alle autorità nazionali. Mentre la posizione delle regole si sposta ad un livello sovranazionale, la loro attuazione è pressoché lasciata a livello locale, secondo un'impostazione conforme al principio di sussidiarietà. L'applicazione decentrata delle norme non deve, però, andare a discapito delle esigenze di armonizzazione cui sono ispirate le direttive; per comporre questa possibile tensione il legislatore comunitario ha agito in diverse direzioni.

Anzitutto, il legislatore comunitario funzionalizza l'attività delle autorità nazionali: principi e obiettivi della regolazione sono, infatti, dettati in sede comunitaria<sup>156</sup>. E così, le autorità nazionali di regolazione devono agire finalizzando la propria attività, in primo luogo, alla promozione della concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica; inoltre, devono contribuire allo sviluppo del mercato interno, collaborando tra loro e con la Commissione in maniera trasparente per garantire lo sviluppo di prassi normative e l'applicazione coerente del quadro normativo comunitario; infine, devono tutelare e promuovere, nel settore di riferimento, gli interessi dei cittadini della Unione.

Il quadro degli interessi che i regolatori nazionali devono tutelare nello svolgimento della loro azione è, pertanto, predefinito dalla normativa comunitaria, che definisce interamente l'ambito funzionale in cui sono inseriti i regolatori nazionali. Questa circostanza, in aggiunta al fatto che anche le fondamentali caratteristiche organizzative sono individuate dalle norme comunitarie, consente di affermare che i regolatori nazionali sono divenuti "amministrazioni agenti in funzione comunitaria" o, più suggestivamente, "enti autarchici della federazione europea"<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> Cfr. art. 8 della direttiva quadro.

<sup>157</sup> Secondo la definizione di Merusi; sul punto di rinvia al cap. I, par. 4.

Il legislatore comunitario non si limita a definire obiettivi e principi della regolazione ma, al fine di ordinare il complesso disegno organizzativo, introduce dei collegamenti fra i regolatori nazionali e fra questi e la Commissione. E così, pur nel rispetto delle prerogative di ciascun soggetto dello spazio regolatorio, sono state introdotte diverse forme di coordinamento che, in considerazione della omogeneità sostanziale sia del diritto applicabile sia degli interessi da perseguire, realizzano una stretta integrazione fra i soggetti istituzionali coinvolti nella regolazione, in applicazione della modalità di esercizio della funzione ispirata al modello del “*fare assieme*”<sup>158</sup>. Ciò è avvenuto ricorrendo tanto a forme di coordinamento rigide e formalizzate quanto, a forme di coordinamento meno rigide, essenzialmente basate su atti di *soft law* e su obblighi di collaborazione e di scambio di informazioni. La maggiore attenzione che la riflessione scientifica ha dedicato alle prime, in quanto produttive di diversi risvolti sotto il profilo giuridico, non deve tuttavia portare a relegare ad un ruolo marginale le seconde. Le forme di coordinamento informale sono, infatti, rilevanti in quanto comunque idonee a veicolare le amministrazioni nazionali verso comportamenti simili. Anzi, come si cercherà di dimostrare, il nuovo quadro regolamentare è dotato di numerosi incentivi per l’adozione, tendenzialmente spontanea, di una regolazione armonizzata. Le complesse procedure delineate dalla direttiva quadro, che saranno più avanti esaminate, sono tese, infatti, a rendere possibile il raggiungimento del consenso fra i soggetti dello spazio regolatorio in relazione ad una data misura prima che la stessa venga emanata.

Per quanto riguarda le forme di coordinamento meno formalizzate il riferimento va agli obblighi di collaborazione e di informazione, previsti dalla direttiva quadro. Si è già visto come l’obiettivo dello sviluppo del mercato interno, obiettivo che spinge

---

<sup>158</sup> Così M.P. Chiti parafrasando la celebre espressione di Monnet che descrive il modello dell’amministrazione indiretta come quello di una Comunità “che fa fare”. Cfr. M.P. CHITI, *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L’influenza del diritto comunitario*, a cura del Centro studi e documentazione del Consiglio di Stato, Torino, 1997.



l'azione del regolatore al di là del contesto nazionale di riferimento, implichi che i regolatori collaborino fra di loro e con la Commissione per lo sviluppo di prassi uniformi.

La sede privilegiata nel quale realizzare tale collaborazione è il Gruppo europeo dei regolatori, che diviene, dunque, non solo un soggetto che agisce in funzione di collaborazione con la Commissione ma, anche luogo del necessario confronto fra i soggetti della regolazione. Ciò sembra essere confermato dall'art. 7, par. 2 della direttiva quadro ai sensi del quale i soggetti coinvolti nella regolazione dovrebbero cercare di pervenire ad un accordo *“sui tipi di strumenti e sulle soluzioni più adeguate da utilizzare nell'affrontare determinati tipi di situazioni nel contesto del mercato”*. La necessità di assicurare una regolazione armonizzata porta a valorizzare il contenuto di tale norma e a considerare, pertanto, nel novero delle fonti regolamentari del settore anche le risoluzioni che vengono adottate su base volontaria dal concerto dei regolatori.<sup>159</sup>

All'obbligo di collaborazione si affiancano degli obblighi di informazione, previsti in capo ai regolatori nazionali e alla Commissione. Questi obblighi acquistano, nell'impianto della direttiva, una duplice valenza: essa prevede, infatti, obblighi di informazione nei confronti dei regolati ed obblighi di informazione fra i regolatori nazionali e fra questi e la Commissione. Quanto ai primi, il riferimento è all'art. 24 ai sensi del quale gli Stati membri sono tenuti a rendere pubbliche informazioni aggiornate relative all'applicazione della direttiva quadro e delle direttive particolari. L'insistenza sulla pubblicazione di informazioni è indice della preferenza per un modello di regolazione che sia incentrato sulla cooperazione fra regolati e regolatori: si tratta, infatti, di una misura che agevola la creazione di un clima di fiducia necessario per lo sviluppo del mercato. Gli obblighi attinenti alla circolazione delle informazioni fra i

---

<sup>159</sup> Cfr. F. M. SALERNO, *Soggetti, funzioni e procedure della regolazione*, in *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, a cura di M. CLARICH e G.F. CARTEI, Milano, 2004.

soggetti istituzionali dello spazio regolatorio consentono, invece, la cooperazione fra regolatori, cooperazione necessaria in considerazione del fatto che tutti devono perseguire i medesimi obiettivi.

Per questo secondo tipo di obblighi di informazione, la disciplina è più complessa: infatti, nell'intento di assicurare un proficuo scambio di informazioni fra tutti i soggetti coinvolti nel "concerto", la direttiva quadro delinea quattro flussi di informazione. Anzitutto, l'art 5 al par. 2 prevede che le autorità nazionali debbano fornire alla Commissione *"tutte le informazioni che le sono necessarie per assolvere i compiti che il Trattato le conferisce"*. La stessa norma prevede poi un flusso di informazioni che va da un'autorità nazionale ad un'altra: infatti, *"su richiesta motivata le informazioni fornite ad un'autorità nazionale di regolamentazione possono essere messe a disposizione di un'altra analoga autorità dello stesso Stato membro o di uno Stato membro diverso, ove ciò sia necessario per consentire a tali autorità di assolvere alle responsabilità che loro incombono in base al diritto comunitario"*. La circolazione delle informazioni fra autorità di regolazione appartenenti a Stati diversi può poi essere consentita grazie ad una funzione di re-indirizzo che l'art. 5 assegna alla Commissione. Infatti, *"se necessario e salvo richiesta contraria, espressa e motivata dell'autorità che fornisce le informazioni, la Commissione mette le informazioni a disposizione di un'altra autorità analoga di un altro Stato membro"*. In ultimo, è previsto un flusso di informazioni che va dalla Commissione a beneficio delle autorità nazionali: ciò, però, non avviene mediante uno scambio con la singola autorità ma, piuttosto, in seno al Comitato per le comunicazioni (Co.com). L'art. 22 della direttiva quadro dispone, infatti, che *"la Commissione fornisce tutte le pertinenti informazioni, al Comitato per le comunicazioni sull'esito delle consultazioni periodiche con i rappresentanti degli operatori di rete, dei fornitori di servizi, degli utenti, dei consumatori, dei produttori e dei sindacati, oltre che con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali"*.

La molteplicità delle disposizioni della direttiva quadro dedicate alla circolazione delle informazioni dimostra come questa sia considerata, nel concerto regolamentare, strumento indispensabile per garantire una certa “qualità” della regolazione e per armonizzare gli interventi dei regolatori. La circolazione delle informazioni, infatti, incide positivamente sulla qualità della regolazione, in quanto è idonea a sopperire alle carenze di un’ autorità, migliorandone così il processo decisionale. Al tempo stesso, la circolazione delle informazioni favorisce l’armonizzazione in quanto è funzionale alla creazione di un clima regolatorio condiviso, in cui il vantaggio conferito dal possesso di certe informazioni non viene utilizzato a favore dei proprio regolati e a discapito di altri, ma diviene fonte di arricchimento per tutti i regolatori<sup>160</sup>.

Oltre ad introdurre obblighi di informazione ed obblighi di collaborazione, il legislatore comunitario, per assicurare l’armonizzazione degli interventi dei regolatori nazionali, è intervenuto sull’esercizio della funzione regolatoria, dettando la disciplina dei relativi procedimenti ed introducendo così, forme di coordinamento più formalizzate. La funzione di regolazione disciplinata delle direttive del 2002 è, infatti, una funzione di rilievo comunitario, che viene ad essere condivisa fra l’ordinamento comunitario e gli ordinamenti nazionali. L’impossibilità per l’amministrazione comunitaria – la Commissione – di intervenire in tutti i procedimenti di regolazione ha portato il legislatore comunitario ad intervenire sulla disciplina della funzione da parte dei regolatori nazionali, comprimendo così anche l’autonomia procedurale degli Stati membri<sup>161</sup>. Ciò è avvenuto secondo tre diverse tecniche normative.

La prima consiste nella cosiddetta “conformazione comunitaria” del procedimento amministrativo: il procedimento si svolge interamente in ambito

---

<sup>160</sup> Ibidem.

<sup>161</sup> Sull’incidenza del diritto comunitario sull’autonomia procedurale degli Stati membri si rinvia a G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi della Unione europea*, in M.P. CHITI e C. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 2007, p. 497 e ss.

nazionale, ma l'amministrazione titolare della funzione applica una normativa comunitaria che scandisce i diversi passaggi delle fasi procedimentali.

La seconda, peculiare del settore delle comunicazioni elettroniche, consiste nel creare un collegamento fra un procedimento nazionale ed un atto comunitario, il cui contenuto condiziona gli esiti del provvedimento finale. In tal caso la dottrina parla di "procedimento collegato". Il procedimento, interamente nazionale, ha come presupposto un atto comunitario – nella fattispecie una raccomandazione della Commissione – che ne determina, almeno in parte, il contenuto.

Infine, la terza tecnica consiste nell'articolare il procedimento su più livelli, prevedendo, secondo delle modalità differenziate, l'intervento della Commissione e dei regolatori nazionali. In questo caso il procedimento è composto, in quanto è scandito in sequenze procedimentali che vedono coinvolte amministrazioni diverse, ciascuna titolare di una propria attribuzione, chiamate ad agire insieme per il perseguimento di un risultato unitario.

Questa attenzione del legislatore comunitario per la fase procedimentale dimostra come l'amministrazione europea sia una entità composta non solo dal punto di vista soggettivo, ma anche per quanto riguarda il modo in cui sono realizzati gli obiettivi posti dal diritto comunitario. Il superamento della regola della esecuzione indiretta a favore dell'affermazione del modello della "esecuzione congiunta" – che si manifesta in modo particolarmente accentuato nei procedimenti composti – comporta che le autorità comunitarie e quelle nazionali siano unite da una omogeneità sostanziale, sia degli interessi da perseguire sia del diritto applicabile alla loro attività. L'ordinamento delle comunicazioni elettroniche dimostra come, nelle materie di sua competenza, il legislatore comunitario è sempre più orientato a fissare con precisione principi e regole sul procedimento amministrativo che vincolano, o se non altro

condizionano, l'esercizio dell'attività amministrativa da parte delle competenti autorità nazionali.

Grazie all'utilizzo di queste modalità di disciplina dell'esercizio della funzione, il legislatore comunitario è riuscito a comporre la scissione fra la titolarità della funzione (comunitaria e nazionale), esercizio della stessa (per lo più localizzato a livello nazionale) e dimensione degli obiettivi da perseguire (comunitari).

#### *4.1 La conformazione comunitaria dei procedimenti amministrativi.*

Si è detto come il diritto comunitario funzionalizzi l'attività dei regolatori nazionali al punto che, anche quando la loro azione rimane nell'ambito dei confini nazionali, questi possono essere definiti come "amministrazioni agenti in funzione comunitaria". Infatti, al fine di assicurare il perseguimento degli obiettivi indicati nella direttiva quadro, il diritto comunitario impone una serie di obblighi che i regolatori nazionali devono comunque rispettare nell'esercizio della funzione. In questo modo il procedimento assume una conformazione originale rispetto ai procedimenti nazionali.

L'intervento del legislatore comunitario per la disciplina omogenea di procedimenti amministrativi delle amministrazioni nazionali, non è un fenomeno rilegato al settore delle comunicazioni elettroniche ma, anzi, è piuttosto diffuso<sup>162</sup>.

Benché il modello in esame prevede che ad agire sia esclusivamente l'autorità nazionale non si tratta una mera variante del modello dell'amministrazione indiretta: è, infatti, decisiva la circostanza che l'autorità nazionale non agisce in applicazione del diritto interno, ma in applicazione di una procedura che è delineata in sede comunitaria. Ciò produce almeno due importanti conseguenze: la europeizzazione delle amministrazioni nazionali, che operano formalmente come esecutivo dell'Unione,

---

<sup>162</sup> Un esame più approfondito e trasversale a diversi settori è svolto da M.P. CHITI, *Le forme di azione dell'amministrazione europea*, in F. BIGNAMI e S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit., p. 53.

ovvero come amministrazioni comuni dell'ordinamento europeo, e la creazione di nuovi principi generali di diritto procedimentale europeo<sup>163</sup>.

Significativa in tal senso è la norma di cui all'art. 6 della direttiva quadro che, introducendo un *meccanismo di consultazione e trasparenza*, pone in capo ai regolatori obblighi di carattere procedimentale non altrimenti previsti dalla normativa nazionale. In particolare, la norma in esame dispone che “*gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione, quando intendono adottare misure in applicazione della presente direttiva o delle direttive particolari che abbiano un impatto rilevante sul relativo mercato, diano alle parti interessate la possibilità di presentare le proprie osservazioni sul progetto entro un termine ragionevole*”. Inoltre, la norma comunitaria non solo impone alla autorità di adottare un meccanismo di consultazione ma stabilisce, almeno in linea generale, anche le modalità con cui la consultazione deve essere svolta<sup>164</sup>.

In particolare, l'introduzione dell'obbligo di consultazione merita una ulteriore riflessione: con questa previsione il legislatore comunitario non si limita ad aggiungere un obbligo di carattere procedimentale a quelli che l'autorità nazionale deve comunque rispettare in applicazione del diritto interno, ma fa qualcosa di più, conformando secondo uno schema originale la stessa funzione e accentuandone, così, la derivazione comunitaria. Il meccanismo di consultazione risponde, infatti, ad un modello di funzione amministrativa che costituisce il tratto veramente originale del diritto amministrativo europeo: il cosiddetto *interest representation model*, un modello di esercizio dei pubblici poteri – originario dell'ordinamento statunitense – fondato sulla

---

<sup>163</sup> Per una prima analisi dei principi del diritto procedimentale europeo si rinvia a A. WEBER, *Il diritto amministrativo procedimentale nell'ordinamento della Comunità europea*, in Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 1993, p. 393. Più recente il contributo di C. FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in F. BIGNAMI, e S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit.

<sup>164</sup> La norma prevede, infatti, che gli Stati membri debbano garantire la creazione di un unico punto di informazione attraverso il quale si possa accedere a tutte le consultazioni in corso; inoltre, il risultato della procedura di consultazione deve essere reso pubblicamente disponibile attraverso l'autorità di regolamentazione.

partecipazione plurale. L'esercizio della funzione assume, così, una dimensione "corale", che si avvale delle consultazioni e delle obiezioni presentate da coloro che sono interessati alla decisione finale<sup>165</sup>.

Viene, così, configurato un modello di regolazione che grazie alla partecipazione degli interessati, dovrebbe assicurare decisioni che siano basate non solo sulla conoscenza dei fatti, ma anche su un motivato equilibrio degli interessi. Inoltre, si può presumere che gli interessi riconosciuti non siano solo quelli dei cittadini e delle imprese sottoposte alla regolazione nazionale, ma anche quelli delle autorità e dei cittadini degli altri Stati membri<sup>166</sup>. Ciò è di particolare rilievo in quanto, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 6, la funzione, seppure conformata dalla normativa comunitaria, è articolata interamente a livello interno non essendo prevista alcuna forma di composizione o di collegamento con l'amministrazione comunitaria e con le autorità di regolazione degli altri Stati membri. La funzione regolatoria assume così una portata che va oltre la dimensione strettamente nazionale.

#### *4.2 Il collegamento fra l'atto comunitario e il procedimento nazionale.*

Nell'esaminare i poteri delle autorità di regolamentazione nazionali nel nuovo quadro regolatorio, si è visto come queste possano imporre le misure di carattere asimmetrico, previste dalle direttive particolari, solo alle imprese che nei mercati rilevanti detengono un *significant market power*. Le autorità nazionali possono individuare le misure appropriate ma la loro attività può esplicarsi solo dopo che la Commissione abbia individuato i mercati rilevanti.

---

<sup>165</sup> E' stato notato come il modello dell'*interest representation* consenta l'emersione di un chiaro nesso fra effettività della tutela del diritto procedimentale ed effettività del diritto comunitario: la tutela del singolo nel procedimento è, infatti, funzionale non solo alla garanzia della sua posizione soggettiva ma anche della piena emersione dei fatti e degli interessi e, dunque, della piena efficacia del processo di attuazione in via amministrativa della normativa europea. Sul punto si rinvia a E. CHITI, *I procedimenti in cui intervengono le agenzie europee*, in S. CASSESE e F. BIGNAMI, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit.

<sup>166</sup> Così S. CASSESE, *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2003, p. 35 e ss.

Il procedimento per la definizione dei mercati rilevanti è un procedimento interamente comunitario che non esclude, tuttavia, la possibilità di intervento dei regolatori nazionali, secondo il meccanismo del *notice and comment*. Il procedimento<sup>167</sup>, infatti, prende avvio con una consultazione pubblica, aperta sia all'intervento dei privati che a quello delle autorità nazionali e si conclude con una *raccomandazione* avente ad oggetto i mercati rilevanti dei servizi e dei prodotti. Con questo atto la Commissione individua i mercati “*le cui caratteristiche siano tali da giustificare l'imposizione degli obblighi di regolamentazione stabiliti dalle direttive particolari, senza che ciò pregiudichi l'individuazione di altri mercati in casi specifici di applicazione delle regole di concorrenza*”.

La stessa disposizione introduce, poi, un secondo atto comunitario, laddove prevede che la Commissione deve pubblicare *orientamenti* per l'analisi del mercato e la valutazione del *significant market power*, conformi ai principi del diritto della concorrenza.

I mercati, definiti dalla Commissione, vengono così a costituire la base comune per i regolatori degli Stati membri ai fini della loro indagine sui mercati rilevanti e della determinazione successiva degli obblighi di regolamentazione<sup>168</sup>. La definizione dei mercati rilevanti corrispondenti alla situazione nazionale spetta, successivamente, alle autorità nazionali, le quali devono tenere nel “*massimo conto*” la raccomandazione e gli orientamenti della Commissione. Nel delineare la procedura per l'analisi del mercato,

---

<sup>167</sup> Cfr. art. 15 direttiva quadro.

<sup>168</sup> L'analisi condotta dalla Commissione non è volta ad individuare tutti i mercati rilevanti nel settore delle comunicazioni elettroniche ma solo quelli che, secondo la nozione di mercato rilevante propria della disciplina della concorrenza, siano suscettibili di una regolamentazione *ex ante*. Ciò emerge in considerazione dei tre principali criteri usati dalla Commissione e indicati nella raccomandazione: ostacoli non transitori all'accesso al mercato; dinamismo della concorrenza; efficacia delle regole della concorrenza. Vengono quindi esclusi quei mercati che, sebbene rilevanti dal punto di vista del diritto comunitario della concorrenza, hanno acquisito quel sufficiente grado di concorrenzialità che non rende necessarie misure *ex ante*. In altre parole, i mercati individuati nella raccomandazione sono quei mercati nei quali non solo si presume l'assenza di una concorrenza effettiva destinata a perdurare nel tempo, ma anche che l'insufficienza delle regole di diritto antitrust applicate *ex post* a ripristinare un sufficiente grado di concorrenzialità.



l'art. 16 prevede che questa debba essere effettuata dalle autorità nazionali immediatamente dopo l'adozione della raccomandazione e dopo ogni suo successivo aggiornamento. Solo qualora accerti che un mercato rilevante non sia effettivamente concorrenziale, secondo i criteri definiti negli orientamenti, l'autorità nazionale individua le imprese che dispongono di un significativo potere di mercato e impone a tali imprese gli appropriati specifici obblighi di regolamentazione.

Le norme esaminate delineano, quindi, due distinti procedimenti, dei quali il primo – volto alla emanazione della raccomandazione e degli orientamenti - si svolge interamente a livello comunitario mentre il secondo – volto alla analisi dei mercati rilevanti corrispondenti alla situazione nazionale – si svolge a livello nazionale.

Seppure vi è la possibilità di un intervento delle autorità nazionali di regolazione nel procedimento comunitario in esito al quale viene emanata la raccomandazione, tale intervento non determina alcuna forma di composizione procedimentale fra il livello nazionale e quello comunitario: il regolatore nazionale, infatti, non interviene in quanto contitolare della funzione, trovandosi, invece, in una posizione assimilabile a quella degli altri soggetti privati interessati ad intervenire in una procedura di consultazione<sup>169</sup>.

Piuttosto, il collegamento fra i due procedimenti dipende dal fatto che, fintanto che la Commissione non abbia emanato la raccomandazione e gli orientamenti, il regolatore nazionale non può procedere alla definizione dei mercati rilevanti, dovendola, inoltre, effettuare in base alle indicazioni contenute negli atti comunitari<sup>170</sup>. Il procedimento comunitario viene così a configurarsi come un presupposto necessario per l'espletamento dei procedimenti amministrativi nazionali: a tal proposito è stato

---

<sup>169</sup> Secondo una dinamica delineata da S. CASSESE, *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, cit., che pone in evidenza come il procedimento, in un sistema multilivello, è disciplinato in modo da consentire che i privati e i poteri pubblici nazionali possano intervenire in uguale misura e con ruoli analoghi (cfr. p.45). Dello stesso A. si veda, per un'analisi più completa del fenomeno, *L'Arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2001, p. 601.

<sup>170</sup> Per un'analisi della raccomandazione della Commissione sui mercati rilevanti si rinvia a I. CHIEFFI, *L'integrazione amministrativa europea nelle comunicazioni elettroniche*, cit. p. 39 e ss.

interpretato come “*un’ulteriore condizione di validità dell’attività posta in essere dai regolatori nazionali*”<sup>171</sup>.

Il collegamento fra il procedimento comunitario e il procedimento nazionale consente, così, di perseguire l’obiettivo dell’armonizzazione negli esiti della regolazione mediante la scissione della funzione regolatoria in due fasi: la fase generale di programmazione che avviene in sede comunitaria e la fase più propriamente esecutiva che avviene in sede nazionale. Questo collegamento assicura quel *continuum* fra le due fasi che mette ancora una volta in discussione il principio dell’amministrazione indiretta e conferma l’ipotesi di chi sostiene che l’amministrazione europea “*è un’entità composita in cui solo per ragioni formali di imputazione giuridica sono distinguibili soggetti comunitari da soggetti nazionali*”<sup>172</sup>.

Il collegamento assolve, contestualmente ad un’ulteriore finalità: poiché la funzione di definizione dei mercati rilevanti nel contesto nazionale, la cui titolarità spetta alle autorità di regolazione nazionali, ha comunque un rilievo comunitario, esso rappresenta un meccanismo fondamentale per assicurare il controllo della Commissione sull’esercizio della stessa da parte delle autorità nazionali. Si tratta, naturalmente di un controllo preventivo che viene effettuato *ex ante* – indirizzando l’esercizio della funzione nazionale grazie al contenuto della raccomandazione e degli orientamenti – e non *ex post*, ma che consente di comporre la scissione fra titolarità (formale) della funzione, rilevanza (sostanziale) della stessa.

#### 4.3 Il procedimento composto

La regola dell’esecuzione congiunta, che informa il modello attualmente prevalente nel diritto amministrativo europeo, emerge con particolare evidenza qualora

---

<sup>171</sup> G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell’Unione europea*, in M.P. CHITI e C. GRECO *Trattato di diritto amministrativo europeo*, 2007, p. 528.

<sup>172</sup> M.P. CHITI, *Una costituzione rigida per un’amministrazione flessibile: nuove forme di governance nella costituzione europea*, in F. MANGANARO e A. ROMANO TASSONE, *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, 2005.

il legislatore comunitario ricorre alla terza tecnica di intervento sopra richiamata: la composizione procedimentale. In questo caso l'integrazione e, dunque, il fine dell'armonizzazione dell'attività, viene realizzato intervenendo sull'attribuzione della funzione. La titolarità della funzione, infatti, viene distinta fra autorità appartenenti a livelli diversi, integrati tra di loro mediante la previsione di procedure comunitarie che stabiliscono tempi e modi delle connessioni fra le singole autorità. Anche in questo caso il legislatore comunitario articola il procedimento secondo il modello dell'*interest representation*, incoraggiando i privati a partecipare all'azione della rete transnazionale dei pubblici poteri, in funzione tanto di controllo dell'azione di questi, quanto di garanzia della completezza dell'individuazione dei fatti e degli interessi<sup>173</sup>.

Il procedimento composto disciplinato dalla direttiva quadro è particolarmente articolato. L'art. 7 prevede, infatti che, fermo restando l'obbligo per l'autorità nazionale di regolamentazione di applicare la procedura di consultazione di cui all'art. 6, qualora questa intenda adottare una misura, che: riguardi la definizione e l'analisi dei mercati rilevanti; abbia ad oggetto l'imposizione, la modifica o la revoca di obblighi di accesso o di interconnessione; sia volta al riesame degli obblighi di servizio universale e, infine, possa influenzare gli scambi fra gli Stati membri, l'autorità deve rendere accessibile il progetto di misura motivato alla Commissione e alle altre autorità nazionali; queste, nel termine di un mese, potranno inviare le loro osservazioni. L'autorità nazionale procedente deve tenere nel massimo conto le osservazioni ricevute e adottare il progetto di misura notificandolo alla Commissione.

A questo punto si apre un'ulteriore fase – eventuale – che coinvolge esclusivamente l'autorità nazionale e la Commissione. Se il progetto di misura mira a identificare un mercato rilevante diverso da quelli previsti nella raccomandazione, o a decidere sulla designazione di imprese che detengono, individualmente o

---

<sup>173</sup> L'art. 7 della direttiva quadro, infatti, prevede al par. 3 che l'Autorità procedente debba comunque procedere alla consultazione dei privati come disciplinata dall'art. 6.

congiuntamente ad altre, un significativo potere di mercato, e tale misura influenzi gli scambi commerciali fra gli Stati membri, la Commissione può – indicando alla autorità che tale misura creerebbe una barriera al mercato unico o che dubita della sua compatibilità con il diritto comunitario – chiedere che il progetto non venga adottato per ulteriori due mesi. Entro questo periodo la Commissione può adottare una decisione con cui chiede alla autorità nazionale di ritirare il progetto di misura.

La norma esaminata individua un procedimento che si compone di diverse fasi e che coinvolge diversi livelli. Il procedimento, infatti, prende avvio a livello nazionale presso l'autorità di regolamentazione, che delinea un progetto di misura che viene, poi, sottoposto alla Commissione e alle altre autorità. Il legislatore ha così introdotto una fase mista – perché contestualmente comune e sovranazionale – che consente alla istituzione comunitaria e ai regolatori nazionali di trasmettere le proprie osservazioni. Questa fase risponde ad una concezione del potere partecipata con altri soggetti pubblici che, pur non essendo direttamente titolari della funzione, sono comunque interessati all'esercizio della stessa e, in particolare, agli effetti che ne possono derivare. La Commissione, in questa fase, non si pone in un rapporto di supremazia, trovandosi, piuttosto, in una posizione assimilabile a quella degli altri regolatori nazionali. In altri termini, le osservazioni che la stessa può trasmettere alla autorità nazionale precedente non sembrano assumere una valenza differente da quelle eventualmente trasmesse dalle altre autorità nazionali.

La posizione della Commissione è, ovviamente, diversa, laddove ricorrano le condizioni affinché possa esercitare il potere di bloccare l'adozione della misura. In questo caso l'esercizio della funzione assume una dimensione verticale, coinvolgendo il livello nazionale e quello comunitario e ponendo quest'ultimo in una posizione di supremazia funzionale. Sebbene la Commissione non abbia la possibilità di sostituirsi al regolatore nazionale nell'adozione della misura, può di fatto condizionare il futuro

esercizio della funzione, indicando nello specifico il contenuto che il progetto di misura dovrebbe avere per essere considerato compatibile con il diritto comunitario<sup>174</sup>.

La complessità del procedimento ora descritto riflette l'estrema difficoltà di costruire delle categorie unitarie entro le quali classificare i procedimenti composti<sup>175</sup>. La disciplina del procedimento amministrativo europeo deve essere, infatti, ricostruita partendo da norme di specie, in quanto, anche in questo caso, l'approccio settoriale e funzionalista dell'integrazione ha determinato l'assenza di una normativa di carattere generale. Piuttosto, il legislatore comunitario articola la disciplina procedurale secondo gli stessi criteri di flessibilità e differenziazione riscontrati nell'esame delle "figure di composizione" di carattere organizzativo<sup>176</sup>.

I procedimenti composti si caratterizzano, tradizionalmente, per una espansione verticale: la dottrina li distingue in procedimenti *top down* e *bottom up* a seconda che abbiano avvio a livello comunitario per concludersi a livello nazionale, e viceversa. Questi procedimenti, in particolare, vengono applicati per le funzioni concorrenti fra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario. Vi sono, poi, dei casi in cui il procedimento conosce anche una espansione orizzontale, assumendo una dimensione corale, aperta alla partecipazione delle altre autorità nazionali. Ciò accade allorché il legislatore comunitario, ad una fase comunitaria e ad una fase nazionale, aggiunge una fase mista o infranazionale. Ne deriva che la funzione non è semplicemente concorrente ma è *distribuita*, nel senso che è attribuita agli Stati che la svolgono assieme.

Nel caso delineato dall'art. 7 della direttiva quadro, vi è una fase nazionale - che consiste nella predisposizione del progetto di misura - cui segue una fase comune - in

---

<sup>174</sup> Cfr. art. 7, co 4, ultimo periodo: "La decisione è accompagnata da un'analisi dettagliata e obiettiva dei motivi per i quali la Commissione considera che il progetto di misura non debba essere adottato, congiuntamente con proposte specifiche volte ad emendare il progetto di misura".

<sup>175</sup> Sul punto, si rinvia alle categorie delineate da S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI e S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit.

<sup>176</sup> Sull'assenza di una codificazione del procedimento amministrativo europeo e sulla sua opportunità, si vedano le osservazioni svolte da G. DELLA CANANEA, in M.P. CHITI e C. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit.

cui l'Autorità precedente acquisisce i pareri delle altre autorità nazionali e della Commissione sul progetto di misura - e una, eventuale, fase comunitaria, che riguarda soltanto alcuni progetti di misura notificati alla Commissione e rispetto ai quali questa ritenga siano incompatibili con gli obiettivi indicati nell'art. 8 della direttiva quadro. Si tratta, quindi, di un procedimento che, avviato in ambito nazionale, si sviluppa a livello orizzontale e che, solo in determinate circostanze, assume una dimensione verticale.

Il procedimento è, dunque, dominato da una regola di complementarità, riflettendo una concezione del potere aperta non solo alla partecipazione dei privati, ma anche di altri attori istituzionali. Il dialogo orizzontale fra le autorità di regolamentazione appartenenti ad ordinamenti nazionali diversi è, pertanto, elemento fondamentale del *regulatory framework*: il legislatore comunitario si è preoccupato, infatti, di realizzarlo non solo mediante l'istituzione del Gruppo dei regolatori, ma anche nella scansione della fase procedimentale. Ciò conferma l'ipotesi, illustrata all'inizio del presente lavoro, secondo la quale i modi di composizione del potere esecutivo nell'ordinamento europeo non sono riconducibili entro rapporti di sovra e sottoordinazione e, pertanto, si differenziano profondamente dalle modalità con le quali è stata realizzata l'integrazione normativa e giurisdizionale.

L'integrazione amministrativa si fonda, dunque, più sulla cooperazione delle amministrazioni nazionali che su un intervento dell'amministrazione sovranazionale. All'ordinamento comunitario spetta il compito di uniformare la regola; l'armonizzazione nella attuazione della regola spetta, invece, alle amministrazioni nazionali che, in ossequio al principio di leale collaborazione, sono chiamate a concertare le modalità di applicazione. Le negoziazioni, dunque, prevalgono nettamente rispetto alle forme di composizione realizzate mediante un intervento gerarchico della Commissione. A questo modello di integrazione, che accomuna il settore delle

comunicazioni elettroniche ad altri ambiti di intervento in cui l'integrazione amministrativa è parimenti avanzata<sup>177</sup>, può essere data una duplice spiegazione.

La prima, e di più immediata percezione, è la seguente: l'inserimento nell'ambito di un procedimento composto di una fase comune, accanto alla fase comunitaria e alla fase nazionale, serve a consentire l'emersione degli interessi di cui si fanno portatori le altre autorità nazionali, in ossequio al carattere policentrico dell'amministrazione europea. Lo scarso ricorso a forme di composizione basate su un intervento gerarchico della Commissione – che pure darebbero migliori garanzie in termini di celerità e certezza – si spiega, inoltre, secondo una motivazione non giuridica ma politica: le amministrazioni sono, tutt'ora, il cuore degli Stati e l'Unione ha proceduto con molta cautela alla loro integrazione<sup>178</sup>.

Un'ultima riflessione sul ruolo che il procedimento composto riveste nel sistema delle comunicazioni elettroniche. Si è accennato, all'inizio del paragrafo, come il procedimento sia ispirato al modello dell'*interest representation*: esso è strutturato in modo da consentire l'emersione delle istanze sia dei soggetti privati destinatari della regolazione, quanto dei soggetti istituzionali che condividono la funzione regolatoria. Accanto a questa, il procedimento composto svolge un'ulteriore funzione che attiene al profilo organizzativo.

Il procedimento amministrativo, infatti, ha in sé una valenza organizzativa, laddove pone in essere delle relazioni fra soggetti diversi. Se questo è vero per il procedimento in ambito nazionale, tanto più lo è per il procedimento composto che, creando delle interrelazioni fra autorità appartenenti ad ordinamenti nazionali diversi, le integra in un sistema comune. In altre parole, mediante la tecnica della composizione

---

<sup>177</sup> Presenta uno sviluppo simile - perché connotato dalla partecipazione corale della Commissione e delle altre amministrazioni nazionali nella fase istruttoria di un procedimento avviato a livello nazionale - il procedimento relativo alla immissione in commercio degli organismi geneticamente modificati, disciplinato dalla direttiva 2001/18/Ce.

<sup>178</sup> Come sottolineato da S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI e S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit.

procedimentale il legislatore comunitario conferisce maggiore sistematicità al concerto regolamentare, offrendo strumenti di raccordo e di integrazione fra le autorità coinvolte e colmando, così, il *gap* che deriva dal ruolo circoscritto del Gruppo europeo dei regolatori.

Questa soluzione non è, tuttavia, immune da critiche. Si consideri, infatti, che la procedura delineata dall'art 7 è estremamente complessa in quanto è contestualmente aperta all'intervento dei regolati e a quello delle autorità nazionali di regolamentazione dei ventisette Stati membri. Il quadro normativo prevede, infatti, consultazioni nazionali durante le quali tutti i soggetti interessati hanno la possibilità di esprimere osservazioni sull'analisi della autorità di regolamentazione e sulle proposte di regolazione. Alla consultazione nazionale segue la consultazione comunitaria, nel corso della quale l'autorità nazionale, quale interlocutore di tutti i soggetti interessati informa la Commissione dei pareri dei terzi<sup>179</sup>. Tali garanzie di partecipazione e di contraddittorio, seppure rispondenti ad un fine irrinunciabile, potrebbero creare delle difficoltà nelle *performance* della regolazione, soprattutto in relazione al rischio di "ossificazione" dei procedimenti di regolazione.

Sarebbe possibile, tuttavia, semplificare il procedimento senza dover incidere sulle garanzie di partecipazione dei regolati: si potrebbe, infatti, rafforzare il ruolo del Gruppo dei regolatori come luogo di confronto e di composizione degli interessi delle autorità nazionali di regolamentazione e prevedere, in luogo dell'acquisizione del parere delle singole autorità, l'assunzione di un parere che sia espresso in seno al Gruppo.

---

<sup>179</sup> Non si tratta di un preciso obbligo della autorità procedente ma di una prassi che è invalsa nell'attuazione della procedura ex art. 7: la maggior parte delle autorità di regolamentazione conduce, infatti, la consultazione nazionale prima della consultazione comunitaria. Ciò permette di inserire i pareri degli attori del mercato prima della consultazione comunitaria e di dover poi inviare una seconda notifica qualora i risultati della consultazione nazionale inducano l'autorità a modificare il suo progetto. Per una più dettagliata descrizione di tale prassi si veda la Comunicazione della Commissione sull'analisi dei mercati a norma del quadro comunitario, *Consolidamento del mercato interno per le comunicazioni elettroniche*, COM (2006) 28 def. del 6 febbraio 2006.



Questa riflessione dimostra come la scelta, fatta nel presente lavoro, di trattare separatamente il profilo dell'organizzazione e il profilo dell'attività delle amministrazioni coinvolte nel “concerto regolamentare”, risponde ad esigenze sistematiche e di chiarezza nell'esposizione, ma non è del tutto idonea all'inquadramento delle dinamiche che si instaurano fra i soggetti coinvolti. In un sistema comune, e più che mai nel concerto regolamentare che è particolarmente complesso, le forme di composizione di carattere procedurale e quelle di carattere organizzativo sono fra di loro estremamente connesse, influenzandosi reciprocamente.

#### *4.4 Segue. Il potere di veto della Commissione.*

Dall'analisi del procedimento delineato nell'art. 7 della direttiva quadro e, più in generale, delle disposizioni che prevedono obblighi di collaborazione e di scambio di informazioni fra le autorità nazionali di regolamentazione, emerge come i rapporti fra i soggetti deputati alla regolazione nel nuovo *regulatory framework* siano disciplinati secondo una logica di complementarietà.

Il principio di complementarietà, tuttavia, non è esclusivo coesistendo, si vedrà in che termini, con il principio di supremazia, derivante dall'attribuzione in capo alla Commissione del “*potere di veto*” previsto dall'art 7 della direttiva quadro.

Il potere di veto del regolatore sovranazionale costituisce uno degli elementi di maggiore criticità del *regulatory framework* introdotto nel 2002. In effetti, il veto della Commissione, che si manifesta nel potere di imporre il ritiro di un progetto di misura ad essa notificato da un regolatore nazionale, sembra porsi in netto contrasto con i principi in base ai quali è stata realizzata l'integrazione nel nuovo quadro regolamentare. Il legislatore comunitario ha, infatti, assegnato alla Commissione un ruolo di programmazione e di orientamento che consente – conformemente al principio

di sussidiarietà – di decentralizzare l’attuazione delle regole al livello nazionale, senza pregiudicare le esigenze di armonizzazione.

Questa funzione viene svolta dalla Commissione ricorrendo ad atti di *soft law*, quali appunto la raccomandazione e gli orientamenti emanati per l’analisi e la definizione dei mercati rilevanti da parte delle autorità nazionali. Si tratta di atti che, come tutte le misure di *soft law*, per quanto privi dell’efficacia e della cogenza degli atti tipici, non sono privi di effetti giuridici; tanto più nel quadro regolamentare in esame, in cui si afferma espressamente che le autorità di regolazione debbano tenere questi atti in “*massimo conto*”<sup>180</sup>. Si potrebbe, dunque, ritenere che la raccomandazione, in particolare, produca degli effetti analoghi a quelli dei pareri vincolanti nel diritto nazionale: l’autorità nazionale se ne può discostare, ma solo indicando le motivazioni che l’hanno indotta ad una decisione non conforme a quanto indicato dalla Commissione.

La scelta di ricorrere principalmente a misure di *soft law*, nel delineare l’intervento della Commissione, presenta il vantaggio di consentire all’istituzione comunitaria di guidare le scelte dei regolatori nazionali senza pregiudicare l’esigenza di adattamento e di localizzazione degli interventi, rappresentando, così, un buon compromesso fra le esigenze della armonizzazione e quelle imposte dal rispetto del principio di sussidiarietà. Questa scelta, tuttavia, desta perplessità sotto il profilo della certezza giuridica: gli atti di *soft law* sono infatti suscettibili, per loro stessa natura, di interpretazioni divergenti in sede applicativa.

Per evitare questo rischio il legislatore comunitario ha previsto un duplice ordine di rimedi. Il primo consiste nell’obbligo per l’autorità nazionale di acquisire i pareri

---

<sup>180</sup> Sul punto si vedano le osservazioni di A. TIZZANO, in G. MORBIDELLI e F. DONATI, *L’evoluzione del sistema delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2005. Secondo l’A. le comunicazioni della Commissione, in particolare, producono un “*effetto di liceità, nel senso che inducono una presunzione di conformità e segnalano criteri e parametri di condotta legittimi agli occhi della Commissione, imponendo ai propri destinatari l’alternativa tra l’osservanza dell’atto e il rischio di un incertissimo giudizio*”. In generale, sugli atti di *soft law* si rinvia a C. GRECO, *L’incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in M.P. CHITI e C. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit.

delle altre autorità nazionali e della Commissione sul progetto di misura a queste notificato, come previsto dall'art. 7 della direttiva quadro<sup>181</sup>.

Il secondo rimedio consiste proprio nel potere di veto della Commissione, che diviene, così, una sorta di *extrema ratio*: qualora l'autorità nazionale decida comunque di adottare una misura che differisca dai criteri indicati dalla Commissione, questa potrà bloccarne l'adozione. La norma che introduce il potere di veto viene, così, a delinarsi come una norma di chiusura, necessaria per garantire la coerenza del sistema.

La conformità del potere di veto della Commissione, in relazione al principio di sussidiarietà, si giustifica in ragione del carattere eccezionale di tale misura<sup>182</sup>. Infatti, non solo la Commissione vi può ricorrere nelle limitate ipotesi sopra richiamate, ipotesi in cui è in gioco l'obiettivo fondamentale del nuovo *regulatory framework*<sup>183</sup>, ma qualora decida di ricorrervi è chiamata a pronunciarsi in tempi estremamente brevi<sup>184</sup>. L'eccezionalità della misura è confermata, altresì, dalla circostanza che la direttiva introduce una serie di meccanismi che precedono e accompagnano l'esercizio della funzione da parte della autorità e che sono volti a consentire l'adozione di una misura condivisa con la Commissione e le altre autorità nazionali di regolamentazione. Se questi meccanismi di negoziazione funzionano la Commissione non avrà, perciò, bisogno di ricorrere al veto<sup>185</sup>.

---

<sup>181</sup> Questa interpretazione sembra essere confermata anche dalla Commissione che nella comunicazione COM (2006) 28 def., attribuisce al meccanismo di consultazione un ruolo complementare agli altri poteri della Commissione ( in particolare del potere di avviare procedure di infrazione) nella risoluzione dei problemi di attuazione del quadro normativo comunitario.

<sup>182</sup> Si veda il parere del Comitato Economico e Sociale del 16/02/2007 in merito alla “*Comunicazione della Commissione sul riesame del quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*” COM (2006) 334 def., in cui si sottolinea l'importanza che la Commissione adotti la *massima cautela* nell'esercizio del potere di veto.

<sup>183</sup> Si tratta, infatti di misure che influenzando gli scambi commerciali fra gli Stati membri possono produrre effetti negativi sul funzionamento del mercato interno o che comunque sembrano essere in contrasto con il diritto comunitario.

<sup>184</sup> La Commissione deve, infatti pronunciarsi nel termine di due mesi che decorrono dal momento in cui la stessa comunica alla autorità che il progetto può creare una barriera al mercato unico o che dubita della sua compatibilità con il diritto comunitario.

<sup>185</sup> Ciò è indirettamente confermato dal numero esiguo di ipotesi in cui la Commissione, a seguito della notifica di un progetto di misura, ha esercitato il potere di veto. Infatti, secondo i dati più recenti pubblicati dalla Commissione, al 30 settembre 2005, su 229 progetti notificati, la Commissione ha

Il potere di veto della Commissione, delineato secondo le caratteristiche ora esaminate, si configura come lo strumento idoneo a risolvere il problema fondamentale delle amministrazioni multilivello: l'assenza di una struttura articolata fra centro e periferie ma, piuttosto, la presenza di tante periferie fra le quali è necessario stabilire un ordine.<sup>186</sup> Rispetto all'altro potere che la Commissione può esercitare per assicurare il rispetto del diritto comunitario – la procedura di infrazione delineata nel Trattato istitutivo – presenta almeno due vantaggi. In primo luogo, consistendo in un intervento *ex ante* e non *ex post*, impedisce l'adozione della misura e, dunque, la produzione di effetti negativi sugli scambi fra gli Stati membri. Inoltre, consente di raggiungere tale risultato secondo una procedura estremamente breve che ha, altresì, il pregio di mettere direttamente in contatto la Commissione e l'autorità nazionale, eliminando il “filtro” dello Stato.

---

adottato decisioni che imponevano alle autorità nazionali di ritirare il progetto in soli 4 casi. Cfr. la comunicazione COM (2006), 28 def., p. 7.

<sup>186</sup> Come evidenziato da S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI e S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit.

## CAPITOLO III

# LA RETE EUROPEA DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE: LE RAGIONI DEL MODELLO E I SUOI POSSIBILI SVILUPPI

### *1. Premessa*

Dopo aver descritto nel secondo capitolo gli elementi fondamentali del “sistema comune”, introdotto dalle direttive del 2002 per la disciplina delle comunicazioni elettroniche, si tenta ora di tracciarne un bilancio. In particolare, si vuole verificare se il quadro delineato sia effettivamente coerente con gli obiettivi posti con il pacchetto di direttive di seconda generazione e quali possano essere i suoi ulteriori sviluppi.

Gli elementi “chiave” del *regulatory framework* del 2002 sono “armonizzazione” e “decentramento”. Il legislatore comunitario ha disciplinato la funzione regolatoria lasciandone l’attuazione, principalmente, alle autorità di regolamentazione nazionali ma, al tempo stesso, al fine di garantire un ragionevole livello di equivalenza fra le misure regolatorie da queste adottate, ha previsto degli “strumenti di composizione” fra le stesse autorità e la Commissione.

Ne risulta un quadro piuttosto complesso, in cui la funzione regolatoria viene “distribuita” fra più ordinamenti, collegati fra di loro, così da consentire il perseguimento delle due esigenze – potenzialmente divergenti – dell’armonizzazione e della localizzazione degli interventi regolatori.

Al “livello” comunitario e, dunque, alla Commissione spetta la programmazione e l’orientamento delle determinazioni delle autorità di

regolamentazione nazionali. Questa attività viene svolta, soprattutto, attraverso la *raccomandazione* avente ad oggetto i mercati rilevanti dei servizi e dei prodotti e gli *orientamenti* per l'analisi del mercato<sup>187</sup>. Si tratta di atti di *soft law* che, per la circostanza di essere inseriti in meccanismi procedurali che vincolano l'azione della autorità di regolamentazione nazionali producono un "effetto di conformazione" rispetto all'attività di quest'ultime.

Al "livello" nazionale spetta, invece, l'attività di applicazione puntuale degli indirizzi della Commissione, in modo da assicurare che la misura regolatoria sia adeguata al contesto nazionale di riferimento.

Il quadro è reso più complesso dalla presenza di un ulteriore "livello" che si può definire infranazionale: non è sufficiente, infatti, che la misura nazionale sia adeguata ai criteri generali individuati dalla Commissione ma è, altresì, necessario che le autorità nazionali si coordinino fra di loro, al fine di adottare misure che siano, per quanto possibile, omogenee. Ciò impone la presenza di "momenti" e "luoghi" che consentano il dialogo e il coordinamento fra le autorità nazionali, realizzando così una sorta di "circolo virtuoso" a favore della integrazione: la circolazione di modelli e soluzioni amministrative contribuisce, infatti, ad un processo di imitazione e di armonizzazione fra gli ordinamenti<sup>188</sup>. Il coordinamento fra le autorità nazionali si realizza, dunque, sia nell'ambito del procedimento che nell'ambito di una organizzazione appositamente istituita, il gruppo dei regolatori.

L'elemento di maggiore criticità nell'assetto ora descritto è rappresentato dal livello infranazionale sul quale, pertanto, è opportuno soffermarsi.

---

<sup>187</sup> Per l'analisi di questi atti e del procedimento che porta alla loro emanazione si rinvia alle considerazioni svolte nel cap. II, pp. 80 – 82.

<sup>188</sup> Secondo una tendenza già delineata da L. TORCHIA, *Diritto amministrativo nazionale e diritto comunitario: sviluppi recenti del processo di ibridazione*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 1997, p. 845.

Il paradigma dell'*infranazionalismo* è stato, inizialmente, teorizzato al fine di individuare una collocazione al fenomeno dei comitati<sup>189</sup>. Per *infranazionalismo* si intende una dimensione alternativa al *sovrnazionalismo* e, dunque, al piano strettamente comunitario. Gli organismi misti quali, appunto, i comitati non appartengono alla amministrazione comunitaria perché non sono governati dalla Commissione ma, anzi, godono di autonomia decisionale rispetto a quest'ultima. Essi afferiscono, piuttosto, ad una dimensione "orizzontale" che consente alle amministrazioni nazionali di partecipare, in forma coordinata, all'esecuzione del diritto comunitario.

In altri termini, con l'istituzione della *comitologia* non è stata sovrapposta una burocrazia comunitaria alle amministrazioni statali, ma è stato creato un circuito in grado di consentire la collaborazione necessaria fra le amministrazioni nazionali che sono state così proiettate al di là della dimensione statale.

Affermatasi attraverso i comitati, la collaborazione fra autorità nazionali appartenenti ad ordinamenti diversi è stata, successivamente, estesa ricorrendo a figure soggettive differenti, quali le agenzie e, venendo al settore in esame, i gruppi dei regolatori. Con le dovute differenze<sup>190</sup> gruppi, comitati, agenzie, rispondono alla medesima esigenza di assicurare la collaborazione fra amministrazione nazionali, realizzando una integrazione orizzontale e, dunque, trasversale agli Stati e alla Comunità, che costituisce il tratto originale dell'amministrazione europea.

Nell'esaminare le agenzie<sup>191</sup> è stato sottolineato come queste costituiscano una figura più avanzata rispetto ai comitati, perché concorrono ad integrare l'azione

---

<sup>189</sup> Cfr. per tutti J. H.H. WEILER, *La comitologia: infranazionalismo, costituzionalismo e democrazia*, in *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, p. 597 e ss.

<sup>190</sup> Per le differenze fra i comitati e il gruppo dei regolatori si rinvia alle osservazioni svolte nel capitolo II. Anche rispetto al modello delle agenzie il gruppo presenta delle differenze importanti. Alle agenzie manca, infatti, il carattere dell'indipendenza che è invece elemento qualificante il gruppo. Inoltre, le agenzie sono inserite al centro di una rete di rapporti formalizzati, elemento mancante nel gruppo dei regolatori, la cui attività segue criteri di informalità e di elasticità.

<sup>191</sup> Cfr. cap. I.

amministrativa sia sotto il profilo organizzativo – in quanto la loro composizione assicura una rappresentanza delle amministrazioni nazionali – sia sotto il profilo funzionale, in quanto sono poste al centro di un *network* che coinvolge le autorità che, nei diversi Stati membri, sono preposte al medesimo settore. Inoltre, le agenzie, nello svolgimento delle funzioni di assistenza tecnica della Commissione, garantiscono - meglio dei comitati - la trasparenza del procedimento e l'approfondimento delle conoscenze tecniche necessarie per deliberare<sup>192</sup>.

Quanto al gruppo dei regolatori esso costituisce, sotto un profilo temporale, l'ultima figura soggettiva "mista" operante in funzione di composizione delle amministrazioni europee. Peraltro, l'istituzione di gruppi di regolatori non è esclusiva del settore delle comunicazioni elettroniche, ma risponde ad uno sviluppo recente che ha interessato anche il settore dell'energia e quello della tutela della riservatezza dei dati personali<sup>193</sup>. La dottrina, registrando questa tendenza, ha ipotizzato che possa

---

<sup>192</sup> Cfr. F. BASSAN, *Regolazione ed equilibrio istituzionale nella Unione europea*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2003, p. 973.

<sup>193</sup> In materia di tutela della *privacy* la direttiva 95/46 all'art. 29, I co, istituisce un gruppo che riunisce le autorità preposte alla tutela della riservatezza dei dati personali nei diversi Stati membri. Al cosiddetto "Gruppo 29" sono attribuite una pluralità di funzioni. Questo, in particolare: esamina ogni questione relativa alla applicazione delle norme nazionali di attuazione della direttiva 95/46, informando la Commissione di eventuali divergenze che possono pregiudicare l'equivalenza della tutela delle persone in materia di trattamento dei dati personali; svolge una funzione consultiva adottando pareri indirizzati alla Commissione e agli Stati membri sui livelli di tutela nella Comunità e su ogni progetto di modifica del diritto comunitario in materia, nonché sui codici di condotta; di propria iniziativa, inoltre, può adottare una raccomandazione su qualunque questione riguardante il trattamento dei dati personali e la tutela delle persone; infine, redige una relazione annuale sulla sua attività che trasmette a Commissione, Consiglio e Parlamento europeo. Il quadro è reso, attualmente più complesso dall'istituzione, con regolamento 45/2001, del Garante europeo della protezione dei dati: l'istituzione del Garante non ha assorbito il Gruppo 29 che si trova ora a coadiuvarne l'attività.

Per quanto riguarda il settore dell'energia, questo presenta delle maggiori affinità con il settore delle comunicazioni elettroniche. Anche in questo caso si registra l'assenza di una autorità indipendente europea e l'istituzione di un gruppo di regolatori. In particolare, la decisione 2003/796/Ce stabilisce che il gruppo è funzionale a conferire alla cooperazione e al coordinamento della autorità indipendenti nazionali uno status più ufficiale allo scopo di agevolare il completamento del mercato interno. Funzioni del gruppo sono quelle di fornire, anche di propria iniziativa, consulenza e assistenza alla Commissione nell'opera di consolidamento del mercato dell'energia, nonché di agevolare la consultazione, il coordinamento e la cooperazione delle autorità nazionali di regolamentazione. Per una analisi comparativa del gruppo dei regolatori dell'energia e del gruppo dei regolatori nelle comunicazioni elettroniche si rinvia a G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, cit.



rappresentare un ulteriore stato di avanzamento – rispetto a comitati e ad agenzie – nel processo di integrazione europea.

L'ipotesi è suggestiva anche se non manca di sollevare delle perplessità: più che di un vero e proprio modello di rapporti fra autorità nazionale e autorità comunitaria, il gruppo sembrerebbe una “*fattispecie in via di evoluzione*”<sup>194</sup>. Si tratta, dunque, di una figura incompiuta della quale emerge, con tutta evidenza, il carattere compromissorio. La creazione del gruppo dei regolatori sembra essere stata effettuata in alternativa all'istituzione di una autorità indipendente europea, nel settore delle comunicazioni elettroniche, nella quale venissero federate le autorità nazionali.

Si è, così, cercato di perseguire due esigenze: da una parte, consentire la collaborazione fra le autorità nazionali di regolamentazione e, dall'altra, impedire che venisse scalfita la posizione della Commissione come “motore” principale del processo di integrazione. L'istituzione del collegio è, infatti, compensata dall'attribuzione di una posizione di preminenza funzionale della Commissione nei rapporti con le autorità nazionali di regolamentazione.

L'esigenza di mediare fra le due alternative attraverso le quali rafforzare l'integrazione del settore – implementare il ruolo delle autorità nazionali di regolamentazione senza, però, scalfire la posizione della Commissione nell'ambito del processo di integrazione – ha fatto sì che l'ordinamento delineato con la direttiva quadro non sia totalmente coerente con gli obiettivi posti dalla riforma del 2002. Si ritiene, infatti, che il legislatore comunitario abbia costruito un quadro regolamentare che sembra essere incentrato, soprattutto, sull'esigenza di mediare fra le istanze della autorità nazionali e quelle della Commissione, piuttosto che funzionale a garantire l'armonizzazione della regolazione a livello europeo<sup>195</sup>. Si tratta, in altri termini, di una riforma incompiuta, in cui non mancano ambivalenze ed elementi di criticità.

---

<sup>194</sup> Così E. CHITI e C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., p. 84.

<sup>195</sup> Come recentemente evidenziato anche dalla Commissione, secondo la quale “ (...) *the extensive and comprehensive review process brought to light a number of important problems that remain to be solved,*

Nelle pagine che seguono si esamineranno questi aspetti di criticità, al fine di delineare quale possa essere l'evoluzione dell'assetto attuale.

Per il momento ci si limita ad osservare che il superamento della ambivalenze del concerto regolamentare potrebbe avvenire secondo due diverse opzioni. Da una parte, il potenziamento del livello infranazionale mediante l'attribuzione di un ruolo più decisivo al gruppo; dall'altra, il potenziamento del livello comunitario, mediante il rafforzamento del potere di intervento diretto della Commissione sulle decisioni delle singole autorità nazionali di regolamentazione: sarebbe in questo modo assicurata all'istituzione sovranazionale il ruolo di "epicentro" dell'integrazione amministrativa europea, relegando il gruppo ad organismo di carattere ausiliare della stessa.

Nel primo caso l'armonizzazione nell'attuazione della funzione regolatoria dovrebbe essere garantita dal coordinamento orizzontale delle autorità in seno al gruppo; nel secondo caso dalla valorizzazione del potere di indirizzo della Commissione nei confronti delle singole autorità di regolamentazione ed, eventualmente, dal potere di veto della stessa rispetto ai progetti di misura dei regolatori nazionali<sup>196</sup>.

Rispetto queste due alternative vi è, per la verità, una "terza via", che consentirebbe di valorizzare il livello infranazionale senza, al contempo, scalfire la posizione della Commissione e, soprattutto, l'equilibrio istituzionale dell'ordinamento

---

*in particular the lack of consistency in the application of EU rules and the regulatory fragmentation of the internal market*". Si veda COM (2007) 699, rev 2, p.2.

<sup>196</sup> Una precisa proposta in tal senso è stata avanzata dalla Commissione nella "Comunicazione al Consiglio, al Parlamento, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sul riesame del quadro normativo per le reti e i servizi di comunicazione elettronica" COM (2006) 334. In particolare, la Commissione riconosce (p.9) che "*La procedura dell'articolo 7 ha permesso di migliorare la coerenza nella definizione dei mercati e nella valutazione del significativo potere di mercato da parte delle ANR. E' tuttavia necessaria una maggiore coerenza nell'applicazione delle misure correttive*". Numerosi commenti ricevuti dalla Commissione sui progetti di misure delle ANR riguardavano l'adeguatezza delle misure correttive proposte. In particolare, la Commissione ha espresso preoccupazione circa le misure correttive che risolvevano solo in parte il problema di concorrenza riscontrato, circa le misure che sembravano inadeguate, e quelle che avrebbero potuto produrre effetti troppo tardi. Per poter trarre effettivamente vantaggio dal mercato interno, la Commissione propone, dunque di estendere il diritto di veto anche ai *remedies* proposti dalle autorità nazionali di regolamentazione.

comunitario<sup>197</sup>. Questa sta nel riconoscimento al gruppo dell'autonomo ruolo di “anello di congiunzione” fra l'istituzione sovranazionale e le autorità di regolamentazione nazionali. Il gruppo potrebbe, infatti, svolgere una funzione complementare, sia rispetto alla Commissione, sia rispetto ai regolatori nazionali, ponendosi però, al tempo stesso, in posizione di autonomia rispetto all'una e alla altre, in vista del fine, comune, di garantire l'applicazione armonizzata delle misure regolatorie<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> Il “principio di equilibrio istituzionale” comporta che ogni istituzione: gestisca il potere in modo indipendente; rispetti i poteri delle altre istituzioni; non possa incondizionatamente attribuire i propri poteri ad altri enti. La definizione è di K. LENAERTS e P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, London, 1999, p. 414 e ss. Sul tema si v. anche F. BASSAN, cit. p. 981, secondo il quale il principio “(...)poiché più che una teoria costituzionale rappresenta una semplice descrizione del conferimento e dell'uso dei poteri comunitari, esso muta con il modificarsi del principio di attribuzione o del rapporto fra le istituzioni. Più che una garanzia costituzionale (e dunque stabile) costituisce un principio dinamico (...)”.

<sup>198</sup> Tale è, in sostanza, il criterio cui si ispira la proposta della Commissione COM (2007) 699 rev volta alla istituzione di una *European Electronic Communications Market Authority*. La proposta sarà analiticamente esaminate nell'ult. par.

## **2. Il carattere compromissorio del “concerto dei regolatori”: pregi e limiti**

Nell'esaminare le caratteristiche del “concerto dei regolatori” si è scelto, a fini sistematici, di trattare i profili relativi all'organizzazione e quelli relativi all'attività, separatamente. Per tracciare un bilancio del quadro così delineato, è ora necessario un lavoro di “sintesi”, al fine di verificare se le due componenti siano coerenti con gli obiettivi del quadro regolatorio.

Secondo autorevole insegnamento “*organizzazione e attività non sono due fenomeni distinti, ma due aspetti dello stesso fenomeno. L'organizzazione non si contrappone all'attività ma è il momento di predisposizione, coordinamento, razionalizzazione e anche di inizio dell'attività (...)*”<sup>199</sup>. In altri termini: fra attività e organizzazione esiste una sorta di contiguità che rende arbitraria la posizione di un esatto confine fra le stesse. Tipico esempio è il procedimento amministrativo: esso configura le modalità attraverso le quali si esplica il potere pubblico ed, in tal senso, la forma dell'attività amministrativa. Al tempo stesso, però, il procedimento incide sull'organizzazione in quanto, essendo *azione coordinata di uffici*, crea delle relazioni di carattere organizzativo fra gli stessi.

Questa stretta relazione emerge, con tutta evidenza, anche nel “concerto regolamentare”. Il coordinamento fra le autorità nazionali di regolamentazione viene realizzato non solo in seno al gruppo, quindi mediante l'istituzione di un'apposita figura soggettiva ma anche e, soprattutto, attraverso il procedimento.

Il procedimento composto delineato dall'art. 7 prevede, infatti, che qualora l'autorità nazionale intenda adottare una misura che abbia ad oggetto la definizione o l'analisi dei mercati rilevanti; l'imposizione, la modifica o la revoca di obblighi di accesso o di interconnessione; sia volta al riesame del servizio universale o possa influenzare gli scambi fra gli Stati membri, l'autorità deve rendere accessibile il

---

<sup>199</sup> Così M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione della)*, in *Enc. Giur.*, ad vocem, 1984.

progetto di misura motivato alla Commissione e alle altre autorità di regolamentazione nazionali, che nel termine di un mese potranno inviare le loro osservazioni.

Attraverso il procedimento composto si vengono, dunque, ad instaurare delle relazioni di carattere organizzativo fra i regolatori, in particolare, del tipo del *coordinamento*. La possibilità, che viene così attribuita alle autorità nazionali, di coordinarsi sia nella fase procedimentale che in seno al gruppo, consente alle stesse di esprimere una posizione comune che potrebbe, in astratto, essere anche difforme rispetto a quella della Commissione sulla medesima fattispecie.

Per quanto riguarda, invece, i rapporti fra le singole autorità di regolamentazione nazionali e la Commissione, si riscontra una relazione improntata secondo il criterio della *sovraordinazione*. Ciò emerge considerando la valutazione complessiva della posizione rivestita dalla Commissione nel quadro regolatorio, soprattutto nella fase procedimentale, in cui è chiamata a svolgere una duplice funzione.

In primo luogo, la Commissione programma e indirizza l'attività dei regolatori nazionali con la *raccomandazione* e gli *orientamenti* previsti dall'art. 15 della direttiva quadro. Con questi atti la Commissione individua i mercati rilevanti che saranno, poi, definiti a livello nazionale dalle singole autorità, nonché i criteri che le stesse dovranno seguire nell'analisi dei mercati. Pur trattandosi, formalmente, di atti di *soft law* e, dunque, non giuridicamente vincolanti, la raccomandazione e gli orientamenti della Commissione possono contare su una "efficacia rinforzata" grazie a taluni accorgimenti procedimentali previsti dalla stessa direttiva. Anzitutto, ai sensi dell'art 15, le autorità nazionali devono tenere il contenuto di questi atti in *massimo conto*; inoltre, l'efficacia della raccomandazione è ulteriormente rafforzata, sul piano procedurale, dalla circostanza che l'emanazione della stessa costituisce presupposto necessario affinché le autorità nazionali possano avviare il procedimento di individuazione dei mercati rilevanti a livello nazionale.

In secondo luogo, la posizione di sovraordinazione della Commissione è garantita dal potere che le è attribuito di impedire che, qualora ricorrano determinate circostanze puntualmente indicate dall'art 7 della direttiva quadro<sup>200</sup>, un'autorità nazionale di regolamentazione adotti un determinato progetto di misura. Con la decisione di veto la Commissione può, inoltre, indicare il contenuto che questo progetto dovrebbe avere per essere ritenuto compatibile con il diritto comunitario, indirizzando così il nuovo esercizio del potere regolatorio da parte della autorità nazionale e vincolandone l'attività.

Se fra le autorità nazionali di regolamentazione la direttiva quadro privilegia i rapporti di collaborazione e coordinamento, fra la singola autorità e la Commissione vi è, dunque, una relazione che si avvicina, per alcuni aspetti, alla direzione e, per altri, alla gerarchia (essendone il potere di veto tipica espressione).

Ne deriva che il *regulatory framework* del 2002 è ispirato dalla necessità di bilanciare le due componenti - sovraordinazione fra il livello comunitario e il livello nazionale, cooperazione nell'ambito infranazionale - realizzando un compromesso fra le istanze comunitarie e quelle nazionali.

Questa complessa “architettura” istituzionale presenta il pregio di adeguare lo spazio regolatorio alla vastità e alla dimensione degli interessi che devono essere valutati dai regolatori. Si consideri infatti che la riforma del 2002, ponendosi l'obiettivo di superare la frammentazione dei mercati nazionali, ha determinato un ampliamento dello spazio regolatorio. Da una regolazione esclusivamente relegata in un ambito nazionale, si è passati ad una regolazione che assume una dimensione europea. Di conseguenza, i soggetti protagonisti della regolazione si moltiplicano: al di sopra delle autorità nazionali vi è la Commissione e, accanto a questa, il gruppo “*regolatore comunitario ma composito*”<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> Per un esame dettagliato della norma si rinvia alle osservazioni svolte nel capitolo II, par. 4.3.

<sup>201</sup> Secondo la definizione di E. CHITI, *Le ambivalenze del concerto regolamentare europeo delle comunicazioni elettroniche*, cit.

L'elemento di maggior pregio e di originalità del *regulatory framework* sta, dunque, nella scelta di affidare la regolazione al concerto di più soggetti istituzionali, rafforzando le relative posizioni e, al tempo stesso, mediando fra le istanze di cui si fanno portatori.

Il modello di regolazione introdotto dalle direttive di seconda generazione ha, infatti, rafforzato nell'ambito dell'ordinamento nazionale la posizione e l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione. Queste sono, anzitutto, chiamate ad effettuare l'analisi dei mercati e l'individuazione delle imprese aventi significativo potere di mercato. Solo qualora rilevino delle distorsioni, non sanabili con gli interventi *ex post* del diritto *antitrust*, possono introdurre delle misure di regolazione di carattere asimmetrico. Questo modello di regolazione dovrebbe portare, nel lungo periodo, ad una maturazione dei mercati e, dunque, ad una diminuzione degli interventi regolatori *ex ante*. Tuttavia, nel breve periodo l'effetto è opposto: in una fase di non completa maturazione dei mercati le misure di carattere asimmetrico sono, infatti, numerose. A ciò si aggiunga che il tipo di regolazione introdotta con le direttive di seconda generazione, conferisce una più ampia discrezionalità al regolatore nazionale chiamato, per la prima volta, ad applicare categorie tipiche del diritto *antitrust*<sup>202</sup>.

Al rafforzamento del ruolo delle autorità nazionali di regolamentazione corrisponde, dall'altra parte, il potere di intervento diretto della Commissione, esercitato, come detto sopra, sia *a monte* del procedimento di regolazione, tramite la raccomandazione e gli orientamenti, sia *a valle* dello stesso tramite il potere di veto. Il legislatore del 2002, consapevole che la logica del decentramento e della collaborazione fra le autorità poteva non essere sufficiente a garantire l'equivalenza delle misure di regolazione - anche a causa del più ampio potere discrezionale alle stesse riconosciuto -

---

<sup>202</sup> Secondo un effetto evidenziato da R. PEREZ, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, cit. Nello stesso senso M. SIRAGUSA e S. CIULLO, *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza*, cit. e L. G. RADICATI DI BROZOLO, *Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche. Convergenza, concorrenza regolazione e asimmetria*, cit.

ha, così, attribuito alla Commissione il potere di intervenire per salvaguardare la coerenza della regolazione, riducendo la frammentarietà del sistema.

Questa complessa architettura istituzionale presenta, inoltre, il pregio di essere ispirata ai principi che governano l'integrazione amministrativa europea: decentramento, sussidiarietà e leale collaborazione. Come è stato rilevato nel corso del primo capitolo del presente lavoro, il processo di integrazione amministrativa europea non è "un gioco a somma zero" nel quale l'amministrazione comunitaria si sostituisce alle amministrazioni nazionali nel processo di esecuzione delle politiche comunitarie. In altri termini, il coinvolgimento dell'amministrazione comunitaria non dovrebbe coincidere con l'indebolimento del ruolo delle amministrazioni nazionali ma, piuttosto, dovrebbe contribuire ad una nuova definizione dello stesso, individuando le finalità e le modalità attraverso le quali le autorità nazionali devono agire: le amministrazioni nazionali vengono, così, utilizzate in funzione comunitaria.

Per poter funzionare, un quadro istituzionale così complesso ha, però, bisogno di adeguati meccanismi di coordinamento, distribuiti sia sul piano organizzativo che su quello procedurale. Ed è proprio qui che risiede il difetto del quadro regolamentare del 2002. Come anche sottolineato di recente dalla Commissione<sup>203</sup>, i meccanismi di coordinamento introdotti si sono rilevati, tutto sommato, non sufficienti; ciò ha portato, di fatto, ad un ampliamento del potere della Commissione di vigilare sull'applicazione armonizzata delle misure regolatorie. Al contrario, una disciplina che fosse realmente coerente con i principi sopra enunciati, dovrebbe propendere per una maggiore valorizzazione dell'azione coordinata delle autorità, conferendo alle stesse la possibilità di raccordarsi nell'ambito di sedi idonee.

---

<sup>203</sup> E' questo, infatti, il risultato della procedura di consultazione avviata dalla Commissione ( COM (2006) 334, def. ) in vista della revisione del quadro regolamentare del 2002.



La scarsità delle regole relative al coordinamento orizzontale fra le autorità emerge se si considera il fatto che, al di là delle affermazioni di principio<sup>204</sup> contenute nella direttiva quadro, che propendono per una accentuazione della collaborazione fra le autorità nazionali e fra queste e la Commissione, gli elementi di “composizione” sono, tutto sommato, non sufficienti.

Per quanto riguarda il gruppo dei regolatori, ne sono stati già messi in evidenza i limiti<sup>205</sup>: la scarsa incisività dei poteri che gli sono attribuiti gli impedisce, per il momento, di svolgere una funzione decisiva nello stabilire gli equilibri della regolazione.

Ma anche gli altri strumenti di raccordo, più o meno formalizzati, previsti dalla direttiva quadro, si sono rilevati non sufficienti. Per quanto riguarda gli obblighi di circolazione e di scambio di informazioni<sup>206</sup> fra le autorità nazionali e fra queste e la Commissione, essi sono uno strumento utile perché facilitano la conoscenza dei mercati nei quali le autorità operano, nonché una maggiore comprensione, da parte della Commissione, delle modalità con cui i regolatori nazionali danno attuazione al diritto comunitario, ma non sono, di per sé, sufficienti a garantire che le autorità nazionali adottino effettivamente soluzioni analoghe, evitando contrasti in ordine alla qualificazione di una medesima fattispecie. La direttiva prevede, infatti, solo che i

---

<sup>204</sup> Si veda ad esempio il considerando 16 della direttiva quadro secondo il quale: *"Le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero ispirarsi ad una serie armonizzata di principi e obiettivi e nell'assolvere i compiti ad esse assegnati dal presente quadro normativo dovrebbero, se necessario, coordinare la loro azione con quella delle autorità di regolamentazione di altri Stati membri"*. E, ancora, il considerando n. 36 che sottolinea l'importanza del gruppo come *"meccanismo atto ad incoraggiare la cooperazione e il coordinamento delle autorità nazionali di regolamentazione, nell'intento di promuovere lo sviluppo del mercato interno (...) soprattutto in quei settori in cui la legislazione nazionale che dà attuazione a quella comunitaria concede alle autorità nazionali di regolamentazione un considerevole potere discrezionale nell'applicazione delle relative norme"*. Da ultimo, il considerando 37 dispone che *"alle autorità nazionali di regolamentazione dovrebbe essere chiesto di cooperare l'un con l'altra e con la Commissione in modo trasparente, onde garantire un'applicazione coerente, in tutti gli Stati membri delle disposizioni della presente direttiva e delle direttive particolari"*.

<sup>205</sup> Cfr. cap. II, par...

<sup>206</sup> Si tratta di quelle forme di coordinamento non "formalizzate" previste nella direttiva quadro: in particolare ci si riferisce agli obblighi di collaborazione e di informazione descritti alle pp. 34 -36.

regolatori sono tenuti a cooperare, senza però introdurre alcun meccanismo sanzionatorio cui ricorrere qualora non la facciano.

Nondimeno, desta perplessità la procedura di consultazione prevista dall'art. 7 della direttiva quadro, che prevede l'obbligo per l'autorità nazionale di regolamentazione di acquisire su determinati progetti di misura il parere della Commissione e delle altre autorità. Se, da una parte, essa ha il pregio di consentire un coordinamento nella fase procedimentale - rimediando così agli scarsi poteri del gruppo - dall'altra presenta il difetto di aggravare il procedimento, imponendo all'autorità di regolamentazione di misurarsi con le posizioni espresse da tutte le altre autorità nazionali, posizioni, peraltro, non necessariamente omogenee. Al tempo stesso, si registra l'assenza di disposizioni relative alla soluzione di possibili ipotesi di disfunzione, se non di "patologia" del sistema. L'autorità, infatti, non è assolutamente tenuta ad aderire ai pareri espressi dagli altri operatori nazionali, essendo, così, rimessa alla sua discrezionalità la decisione di considerarli più o meno vincolanti.

Sembrerebbe, pertanto, che il legislatore comunitario non abbia "costruito" un apparato organizzativo idoneo ad assicurare l'azione coordinata delle autorità nazionali di regolamentazione<sup>207</sup>.

In considerazione di tali carenze la Commissione, nell'intento di elevare il livello di armonizzazione degli interventi correttivi adottati dalle autorità di regolamentazione nazionali, ha proposto un ampliamento del potere di veto, estendendolo, in particolare, anche ai progetti di misura sui *remedies*. Ciò dimostra come la Commissione ritenga di procedere nel tentativo di armonizzare la regolazione non tramite la valorizzazione del livello infranazionale e, dunque, dotando il gruppo dei regolatori di un potere decisionale idoneo ad incidere sulle determinazioni dei suoi membri ma, al contrario,

---

<sup>207</sup> In tal senso una posizione critica è espressa anche da E. CHITI, *Le ambivalenze del concerto del concerto regolamentare europeo nel settore delle comunicazioni elettroniche*, cit.

intervenendo sulla relazione di sovraordinazione esistente fra la Commissione stessa e il regolatore nazionale, valorizzando, così, la dimensione comunitaria.

Questa proposta desta perplessità sotto un duplice profilo. Sotto il profilo più propriamente giuridico, in quanto se ne dovrebbe verificare la compatibilità alla stregua del principio di sussidiarietà nella distribuzione delle funzioni amministrative; sotto un profilo di opportunità, in relazione alle limitate capacità dell'apparato organizzativo della Commissione di effettuare un controllo costante sull'attività delle autorità di regolamentazione nazionali di ventisette Stati membri, le quali intervengono in mercati che, seppure disciplinati secondo regole comuni, non sono privi di differenze significative<sup>208</sup>.

La proposta della Commissione di estendere il potere di veto anche ai *remedies* dimostra, peraltro, la presa d'atto dell'insufficienza dei meccanismi di consultazione e di circolazione delle informazioni che, secondo il disegno originario, avrebbero dovuto portare le autorità nazionali di regolamentazione all'adozione, tendenzialmente spontanea, di una regolazione uniforme e coerente con i principi del diritto comunitario. L'evoluzione del quadro regolatorio, in qualunque direzione vada, vedrà presumibilmente l'introduzione di meccanismi dotati di una maggiore giuridicizzazione<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup> Sui limiti dell'apparato organizzativo della Commissione e sulle modalità attraverso le quali si è cercato di superarli, si rinvia alle osservazioni svolte nel capitolo I, par. 2. In senso critico sono attuali le osservazioni di E. CHITI, *Crisi della Commissione ed evoluzione del sistema istituzionale europeo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1999, p. 593. Sullo stesso tema si veda, inoltre, S. GOZI, *Il governo dell'Europa*, Bologna, 2006, nonché sul possibile sviluppo del ruolo della Commissione, A. JORDAN e A. SCHOUT, *The Coordination of the European Union*, Oxford University Press, 2006.

<sup>209</sup> E' questa l'opinione espressa da R. Viola, Segretario generale dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e *Chairman European Regulatory Group* per il 2007, nel corso del dibattito svoltosi il 7 giugno 2007 presso l'Arel, Roma. Si v. *Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche?*, Osservatorio Comunicazioni, Arel, 2007, pp.7-12.

### ***3. La più recente configurazione dell'amministrazione europea: i "sistemi comuni" di autorità indipendenti***

Al di là dei limiti che sono stati evidenziati, il pregio del *regulatory framework* del 2002 sta nell'aver adeguato, alla dimensione (europea) assunta dalla regolazione, il tipo e la molteplicità dei soggetti istituzionali chiamati, in diversa misura, a parteciparvi.

In altri termini, l'obiettivo di superare la frammentazione dei mercati nazionali ha imposto il passaggio della regolazione da un contesto nazionale ad un contesto europeo; correlativamente, la funzione viene distribuita fra più soggetti, nazionali, sovranazionali, misti, che vi partecipano in misura diversa. L'apparato organizzativo si estende, così, in un'area coincidente con la dimensione dello spazio regolatorio, nonché degli interessi che vi devono essere valutati.

Le relazioni di carattere organizzativo e procedimentale instaurate fra i soggetti coinvolti nella regolazione portano, dunque, all'istituzione di un "sistema comune". Di particolare rilievo, in tale sistema, è l'influenza che il diritto comunitario esercita rispetto le amministrazioni nazionali che vi sono coinvolte. Attraverso il "pacchetto" di direttive del 2002 sono stati posti, infatti, dei limiti penetranti in capo al legislatore nazionale nella disciplina di soggetti che, almeno formalmente, continuano ad essere "nazionali". E', infatti, di fonte comunitaria, l'individuazione delle finalità cui deve essere volta l'attività dei regolatori nazionali nonché della disciplina dei procedimenti attraverso i quali deve essere esercitata la funzione regolatoria, che risultano, così, essere "*rigidamente sottoposti ad una legalità comunitaria non per principi, ma per analitiche disposizioni tecniche*"<sup>210</sup>.

Altro elemento di rilievo, cui nel presente lavoro si è appena accennato, attiene alla collocazione delle autorità coinvolte nell'ordinamento nazionale. Si tratta, infatti, di autorità che, nell'esercizio delle rispettive funzioni, sono sottratte all'indirizzo politico e

---

<sup>210</sup> Così F. MERUSI, *Le autorità indipendenti fra riformismo nazionale e autarchia comunitaria*, in *Le leggi del mercato*, Bologna, 2002, p. 101.

amministrativo dei governi nazionali. La funzione di regolazione è, infatti, funzione che, per definizione, esige di essere svolta in maniera indipendente da tutti gli interessi in gioco, di cui sono portatori attori non solo privati, ma anche pubblici<sup>211</sup>: all'autorità che la esercita deve essere, dunque, garantita una posizione di indipendenza rispetto all'esecutivo<sup>212</sup>. In particolare, si è in presenza di una funzione regolatoria qualora ricorrano i seguenti elementi: l'autorità pubblica regolatrice deve essere indipendente; ad essa deve essere affidata un'unica missione che non richiede la ponderazione tra interesse principale e secondario; la funzione deve essere disciplinata secondo il principio "if...what" e da prescrizioni non direttive, ma ipotetiche, al verificarsi delle quali discendono conseguenze determinate; l'esercizio della funzione deve portare all'instaurazione di rapporti trilaterali (ossia tra autorità, utente e prestatore del servizio); l'esercizio della funzione deve, inoltre, essere sottoposto al principio del giusto procedimento<sup>213</sup>.

Introducendo siffatta nozione, l'ordinamento comunitario vincola, dunque, il legislatore nazionale a configurare l'autorità di regolamentazione nazionale secondo il modello delle *authority*. L'autorità di regolamentazione, indipendente rispetto all'esecutivo nazionale, si trova però, al tempo stesso, in una posizione di subordinazione funzionale rispetto all'esecutivo comunitario<sup>214</sup> che, secondo le modalità e i poteri sopra esaminati, ne indirizza l'attività.

---

<sup>211</sup> Sulla natura della regolazione la dottrina ha espresso una pluralità di posizioni, spesso fra di loro più complementari che antitetiche. Senza qui ripercorrere le diverse nozioni proposte, si aderisce all'opinione di chi ritiene che la regolazione comprenda quelle "forme di ingerenze che non sono esterne al mercato ma che contribuiscono a conformarlo, stabilendo equilibri che attivano interessi, i quali, quindi si valgono della regolazione come opportunità da sfruttare"; così S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, cit.

<sup>212</sup> Sulla posizione di indipendenza delle autorità cui è assegnata funzione regolatoria si v. G. AMATO, *Le autorità indipendenti nella costituzione economica* e N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma – Bari, 1998.

<sup>213</sup> S. CASSESE, *Dalle regole col gioco alle regole delle regole*, cit.

<sup>214</sup> E' qui doverosa una precisazione: la definizione di Commissione come "esecutivo comunitario" è comunemente accettata anche se non è priva di una certa arbitrarietà. L'ordinamento comunitario non si basa, infatti, sul principio di separazione dei poteri che caratterizza l'ordinamento costituzionale degli Stati nazionali. L'assenza di separazione dei poteri tra le istituzioni che regolano l'attività della Unione determina l'inesistenza nel sistema comunitario di qualsiasi distinzione tra legge, espressione tipica della funzione legislativa e regolamento, atto proprio dell'attività dell'esecutivo. La distribuzione di poteri e

Le autorità di regolamentazione divengono, così, “enti autarchici della federazione europea”<sup>215</sup>. Tale espressione viene utilizzata per descrivere il processo di “distacco” di talune autorità nazionali rispetto all’ordinamento nazionale: l’autarchia è, infatti, una categoria che individua la dissociazione fra la funzione (che è eteroimposta) e l’organizzazione (sostanzialmente rimessa alla autonomia del soggetto). Ciò accade anche per le autorità nazionali di regolamentazione nelle comunicazioni elettroniche: la funzione è interamente disciplinata dall’ordinamento comunitario e di questo segue tutte le regole, anche per quanto riguarda i rapporti con le norme e le fonti di diritto dell’ordinamento nazionale<sup>216</sup>; l’organizzazione è, invece, lasciata alla disciplina dello Stato “federato”.

In realtà l’ordinamento comunitario, almeno nel settore in esame, incide anche su alcuni profili relativi all’organizzazione dell’autorità di regolamentazione, sia direttamente che indirettamente. In primo luogo, perché, come si è visto nell’esame della direttiva quadro, vengono individuati gli aspetti fondamentali relativi all’organizzazione delle autorità nazionali di regolamentazione. In secondo luogo

---

funzioni nella Unione europea segue quindi, uno schema originale ed è in continuo sviluppo perché “oggetto di un negoziato permanente tra Consiglio, in cui sono rappresentati i governi degli Stati membri, Parlamento e Commissione” ( cfr. S. GOZI, *Il Governo dell’Europa*, cit, p.11). In particolare, se si guarda alla posizione della Commissione, si coglie la peculiarità del sistema: essa, definita dal Trattato “motore della integrazione” partecipa, secondo diverse modalità, alla funzione esecutiva, alla funzione legislativa e alla funzione giudiziaria. Infatti, la Commissione condivide la funzione esecutiva con il Consiglio; detiene il potere di iniziativa legislativa; può ricorrere alla Corte di giustizia per violazione del diritto comunitario. Al tempo stesso però, in determinati settori in cui è titolare di poteri di intervento diretto (la concorrenza), la Commissione, più che come governo della Comunità, agisce effettivamente come un’autorità amministrativa indipendente. Sulle funzioni esecutive della Commissione si rinvia anche a N. NUGENT, *Governo e politiche della Unione europea*, Bologna, 2001, p.144, nonché a G. DELLA CANANEA, *L’amministrazione europea*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., p. 1797.

<sup>215</sup> La nozione è di F. MERUSI, *Le autorità indipendenti fra riformismo nazionale e autarchia comunitaria*, cit., p. 97.

<sup>216</sup> La derivazione comunitaria della funzione regolatoria dà conto delle difficoltà riscontrate nell’ordinamento nazionale in relazione agli atti con cui essa viene esplicata. Molti di questi atti hanno infatti, al di là della veste giuridica formale, contenuti sostanzialmente normativi. Ciò ha portato a considerarli come atti aventi natura normativa che si collocano, però, sul piano degli atti amministrativi. In realtà, la funzione regolatoria non è né legislativa né amministrativa essendo espressione di un ordinamento che è caratterizzato dall’assenza del principio di separazione dei poteri e, correlativamente, della distinzione tra legge e regolamento. Per un esame approfondito si rinvia a F. BASSAN, *Regolazione ed equilibrio istituzionale nell’Unione europea*, cit.

perché, conformando la funzione, secondo le condizioni sopra enunciate, inevitabilmente si impone la scelta di determinate soluzioni organizzative, data l'esigenza di adeguare l'apparato organizzativo all'assolvimento dei compiti ad esso imposti<sup>217</sup>.

Il processo di “distacco” della autorità nazionale di regolamentazione dall'ordinamento nazionale viene, inoltre, accentuato dalla circostanza che questa viene inserita nell'ambito di una “rete” in cui sono coinvolte le altre autorità nazionali e il regolatore comunitario. Una rete, dunque, di pubblici poteri indipendenti che concorrono, assieme alla Commissione, all'esercizio di una funzione che non è né nazionale, né comunitaria, ma che è condivisa fra più ordinamenti.

La nozione di “rete”, o *network*, è sempre più ricorrente negli studi sugli sviluppi della integrazione amministrativa europea<sup>218</sup>. Questi studi hanno, anzitutto, evidenziato l'irriducibilità dei “sistemi amministrativi a rete” ad un modello unitario. Infatti, le modalità con le quali autorità nazionali e comunitarie si relazionano nell'ambito delle cosiddette “amministrazioni a rete” differiscono, le une dalle altre, anche notevolmente, tanto che si ritiene che non sia ancora stata fatta una scelta definitiva in relazione ad un modello complessivo. Così, ad esempio, il sistema a “rete” può avere una disciplina specifica e puntuale, oppure essere basato su previsioni che si limitano ad introdurre solo alcuni criteri di riferimento generali<sup>219</sup>. Inoltre, mentre in

---

<sup>217</sup> Secondo l'insegnamento di M. S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni*, in *Amm. Civ.*, 1959, p.11, ora in *Scritti giuridici*, Milano.

<sup>218</sup> Il tema, nella letteratura italiana, è diffusamente trattato da E. CHITI, *Le agenzie*, cit.. Si veda, inoltre, C. FRANCHINI, *Le relazioni tra le agenzie europee e le autorità amministrative nazionali*, cit. e R. DEHOUSSE, *Regolazione attraverso reti nella Comunità europea: il ruolo delle agenzie europee*, cit..

<sup>219</sup> Si è visto, infatti, come l'integrazione decentrata quale modulo organizzativo che prevede l'inserimento di una agenzia europea nell'ambito di un *network* di amministrazioni nazionali, possa seguire due diverse modalità. La prima si caratterizza per una maggiore istituzionalizzazione: la funzione è articolata in precise sequenze procedurali, nelle quali sono coinvolte autorità nazionali e comunitarie secondo lo schema dei procedimenti composti. La seconda si caratterizza per un basso livello di proceduralizzazione. L'intervento dei pubblici poteri coinvolti è definito in ragione delle finalità che essi devono perseguire ed è, sostanzialmente, rimesso alla capacità di autorganizzazione delle amministrazioni coinvolte. In entrambi i casi alla agenzia spetta il ruolo di far funzionare “reti” di amministrazioni nazionali. Anche al di fuori dei casi in cui la “rete” vede la presenza di una agenzia vi sono, fondamentalmente, moduli relazionali elastici, accanto a formule organizzatorie più complesse disciplinate da regolamenti e direttive comunitarie. Ad esempio, nel settore della protezione dei dati

alcuni casi, come nel settore in esame, le autorità nazionali vengono inserite in un nuovo organismo collegiale, in altri, come in quello della tutela della concorrenza, fanno capo direttamente alla Commissione. Ad ogni modo, solo i modelli più sviluppati realizzano una vera e propria integrazione fra le amministrazioni nazionali e l'amministrazione comunitaria, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione.

La diversità che è stata posta in evidenza, nonché l'assenza di chiare regole organizzative e procedimentali, rendono il fenomeno del "governo attraverso reti" una materia più confacente ai politologi e agli scienziati dell'amministrazione che ai giuristi. Non per questo mancano, però, degli approcci più propriamente giuridici, soprattutto da parte della scienza giuridica che, acquisita la consapevolezza del fatto che questo modello presenta degli sviluppi irrimediabili<sup>220</sup>, ha cercato di ricostruirlo secondo un approccio più rigorosamente giuridico.

Secondo tale approccio la "rete" viene definita come una "*figura organizzativa composta di uffici pubblici e caratterizzata da due elementi: appartenenza a entità o apparati diversi e interdipendenza*"<sup>221</sup>. Così intesa, la nozione di rete viene contrapposta a quella di Stato, che si caratterizza, al contrario, per essere retto dal paradigma dell'unità: sebbene composto da una pluralità di uffici lo Stato si presenta, infatti, come una persona unitaria. Tuttavia, nel momento in cui tali uffici vengono coinvolti nel modulo organizzativo delle reti, si verifica un processo di distacco dall'ordinamento giuridico nazionale.

---

personali il sistema integrato ha una disciplina comunitaria molto puntuale; diversamente, nell'ambito della sicurezza alimentare, la disciplina comunitaria è pregnante solo per quanto riguarda gli obblighi organizzativi posti in capo agli Stati.

<sup>220</sup> Così M.P. CHITI, *I sistemi comuni europei*, in M.P. CHITI e C. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., il quale sostiene che "(il fenomeno) manifesta uno sviluppo irreversibile che presto si espanderà anche in settori amministrativi ordinari, obbligano la giurisprudenza e la scienza giuridica all'elaborazione di alcuni principi guida, ove permanga una carenza di normativa comunitaria". Cfr. p.

<sup>221</sup> La definizione è di S. CASSESE, *Le reti come figura della collaborazione*, in *Lo spazio giuridico globale*, Roma – Bari, 2001.



La rete coinvolge, dunque, uffici che appartengono a persone giuridiche – gli Stati e l’Unione europea – che non vi operano come unità ma che, tramite essa, vengono, appunto, disaggregate. Fra gli uffici coinvolti nella rete si stabiliscono delle relazioni giuridiche variamente articolate – più o meno asimmetriche o paritarie – ma, comunque, volte alla creazione di un sistema in cui, dovendo prevalere la logica della collaborazione, si deve instaurare fra le autorità coinvolte una relazione di reciproca dipendenza<sup>222</sup>.

La rete si rileva, in effetti, figura di particolare efficacia per individuare un processo di integrazione che si basa, fondamentalmente, su rapporti di collaborazione che, coinvolgendo amministrazioni appartenenti ad ordinamenti nazionali diversi, sono irriducibili a rapporti di gerarchia. E’ questo modello che riesce a conferire un ordine all’amministrazione europea, senza intaccarne il carattere policentrico.

Il ricorso a questa figura organizzativa presenta, altresì, il pregio di consentire il perseguimento delle esigenze del decentramento dell’esercizio delle funzioni nel contesto europeo, valorizzando il ruolo degli uffici nazionali e rafforzando, al tempo stesso, l’integrazione. Ciò avviene proprio perché l’inserimento nell’ambito della rete muta l’ordine di riferimento degli uffici coinvolti: questi non agiscono più – o meglio non esclusivamente – secondo parametri e modalità di azione nazionali, ma secondo quanto previsto dal diritto comunitario. Al di là della varietà con la quale si presentano i “sistemi amministrativi a rete” e le relazioni giuridiche intercorrenti fra gli uffici che vi sono coinvolti, il tratto comune più evidente sta, dunque, “*nella cattura delle amministrazioni nazionali – indipendenti o meno nei rispettivi ordinamenti giuridici – nelle reti amministrative europee*”<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> Secondo CASSESE, op.cit., il risultato è quello di “*una governance without government, nel quale non c’è una struttura unitaria e compatta di governo, ma di quest’ultimo vi sono le funzioni e l’azione*”  
inserire la pag

<sup>223</sup> Così M.P. CHITI, *I sistemi comuni europei*, in M.P. CHITI e C. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit..

La sintesi che la rete realizza fra integrazione e decentramento consente, altresì, di metterne chiaramente in luce l'interazione. La decisione di rafforzare l'integrazione fra il "livello" comunitario e quello nazionale impone, infatti, che la stessa avvenga non mediante un accentramento delle funzioni nell'amministrazione comunitaria ma, bensì, attraverso il coinvolgimento delle autorità nazionali, perché solo l'intervento di queste garantisce quella prossimità fra il potere pubblico e i soggetti che ne sono destinatari, che è alla base del principio di sussidiarietà.

In altri termini, quanto più vi è integrazione tanto più occorre il coinvolgimento delle autorità nazionali, in modo da rafforzare, grazie al decentramento, la democrazia, la partecipazione, le garanzie e l'efficacia del sistema. Il decentramento diviene, così, presupposto di legalità dell'esercizio del potere regolatorio. Al tempo stesso, il decentramento rafforza l'integrazione dal momento che, quanto più le autorità nazionali partecipano direttamente alla realizzazione degli obiettivi e dei compiti dell'ordinamento comunitario, tanto più queste sono vincolate nella loro azione al rispetto dei fini e delle regole di questo ordinamento: vi è così la garanzia che l'attuazione di una disciplina, di origine comunitaria, avvenga in modo unitario e coerente con i principi fondamentali dell'integrazione<sup>224</sup>.

Il modello del "sistema amministrativo a rete" sembra, dunque, destinato a caratterizzare l'amministrazione europea proprio perché consente di realizzare, contestualmente, i principi sui quali poggia il diritto amministrativo europeo: sussidiarietà, decentramento e leale cooperazione. Questi principi impongono di valorizzare, soprattutto, le amministrazioni nazionali, assegnando ad esse un ruolo che va al di là della amministrazione indiretta originariamente configurata: la costruzione del diritto amministrativo europeo non va, perciò, a detrimento delle amministrazioni

---

<sup>224</sup> In questi termini, il rapporto fra integrazione e decentramento è messo in evidenza da A. TIZZANO, *L'applicazione decentrata degli art. 85 e 86 Ce in Italia*, in *Il foro italiano*, 1997, pt. IV, c. 33.

nazionali ma, piuttosto, le pone in una nuova dimensione, rompendo il tradizionale ancoraggio allo Stato.

E' stato notato come questo processo abbia portato alla sostituzione dell'originario modello della Comunità che *fa fare* ad un modello che impone alle amministrazioni nazionali *di fare insieme*<sup>225</sup>. A ben vedere, non si tratta di una rottura profonda rispetto al modello originario, bensì di un suo sviluppo: il diritto amministrativo europeo, infatti, è stato costituito in modo da non "tradire" le esigenze fondamentali che avevano portato i *founding fathers* alla scelta del modello dell'amministrazione indiretta. Il modello reticolare ora esaminato consente, da una parte, all'amministrazione comunitaria di mantenere il ruolo di epicentro del processo di integrazione e, dall'altra, di avvicinare le modalità di attuazione delle politiche comunitarie coinvolgendo le amministrazioni nazionali, ma senza sovrapporre ad esse un apparato amministrativo sovranazionale.

Non stupisce, dunque, che questo processo di integrazione sia particolarmente accentuato rispetto ai poteri indipendenti: la circostanza che questi poteri sfuggano al controllo dei governi nazionali agevola, infatti, l'istituzione di un *network* di autorità nazionali, in grado di coordinare le rispettive azioni e di confrontarsi con il livello comunitario. Inoltre, l'inserimento di pubblici poteri indipendenti nell'ambito di un sistema comune presenta diversi vantaggi: a tal proposito è stato osservato, infatti, che questi reti "*innescono circoli virtuosi di rafforzamento delle diverse autorità coinvolte; che il controllo reciproco e paritario tra queste autorità contribuisce a risolvere, almeno, in parte, il problema della loro accountability; che la rete transnazionale supplisce ad alcuni dei molti inconvenienti che le autorità di settore incontrano sul piano interno*"<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> Cfr. M.P. CHITI, *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, cit.

<sup>226</sup> Così E. CHITI, *I "sistemi comuni" europei di pubblici poteri indipendenti*, in S. BATTINI e G. VESPERINI, *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 3.

Tuttavia, anche rispetto alla rete di pubblici poteri indipendenti, si è lontani dalla elaborazione di soluzioni normative univoche. Pur essendo sempre più frequente il ricorso da parte del diritto comunitario di questo modello è ancora lontana l'elaborazione di soluzioni sistematiche.

Nelle pagine che seguono si esamineranno i due fondamentali modelli di sistemi comuni dei pubblici poteri indipendenti: la rete europea della concorrenza e il sistema europeo delle banche centrali. Questa analisi servirà per evidenziare con maggiore chiarezza le peculiarità del “concerto” di pubblici poteri indipendenti nell’ambito della comunicazioni elettroniche.

Per il momento si anticipa che, al fine di comprendere le ragioni che stanno alla base delle differenze in tali sistemi, la chiave di lettura riguarda la posizione che l’ordinamento comunitario decide di assegnare alla Commissione. La Commissione può svolgere, infatti, la funzione di principale referente della autorità nazionali, ponendosi così al centro della rete; oppure può abdicare a tale posizione a favore di una autorità indipendente comunitaria appositamente istituita; o, ancora, può essere affiancata da una agenzia di regolazione, con la quale condivide la funzione di coordinamento dei pubblici poteri coinvolti nella rete.

### *3.1 La Rete europea della concorrenza*

Il termine "rete" viene utilizzato espressamente nel diritto comunitario<sup>227</sup> per indicare il sistema amministrativo integrato, instaurato fra la Commissione e le autorità *antitrust* nazionali, a seguito dell'entrata in vigore del regolamento 1 del 2003 che, sostituendo la disciplina previgente dettata dal regolamento 17 del 1962, ha modificato in maniera radicale il sistema di applicazione della normativa *antitrust*<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup> L'espressione "rete europea della concorrenza" è utilizzata nella *Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza*, 2004, C 101/43.

<sup>228</sup> Sulla disciplina previgente si rinvia a L. F. PACE, *L'evoluzione della tutela della concorrenza nel diritto antitrust nazionale e comunitario*, in *Il diritto della Unione europea*, 1999, p. 355.

L'esame della "Rete europea della concorrenza" (REC) si presenta di particolare interesse, nell'ambito della presente indagine, in quanto l'evoluzione della disciplina della tutela della concorrenza riflette la parabola del processo di integrazione amministrativa europea.

La tutela della concorrenza è, infatti, una funzione originariamente accentrata in capo alle istituzioni comunitarie: non solo la disciplina, primaria e secondaria, ha avuto origine comunitaria, ma anche la sua attuazione è stata rimessa all'intervento diretto (ed esclusivo) della Commissione.

Le ragioni di questo "accentramento" sono facilmente intuibili: alla tutela della concorrenza è stato, da subito, attribuito un ruolo fondamentale in vista del raggiungimento degli obiettivi dell'ordinamento comunitario. Le finalità della Comunità, come individuate dall'art. 2 del Trattato istitutivo, erano, infatti, *"lo sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano"*. La creazione di un mercato comune, costituito per far sì che le imprese operanti nei vari Stati membri potessero svolgere la propria attività in concorrenza tra di loro e senza discriminazioni sulla base della nazionalità, era indicato, nello stesso art. 2, come il "mezzo" grazie al quale raggiungere tali finalità. Ciò ha fatto sì che la creazione e la tutela del mercato abbiano rappresentato il "pilastro" sul quale si è fondato l'intero procedimento di integrazione del territorio europeo<sup>229</sup>.

La rilevanza della tutela della concorrenza nel perseguimento degli obiettivi della nascente comunità spiega, quindi, la decisione di "accentrare" questa funzione in capo alla Commissione, dotandola di incisivi poteri di intervento diretto. Vi era, infatti,

---

<sup>229</sup> V. L.F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Milano, 2005. Secondo l'A. lo stesso ravvicinamento delle politiche economiche, previsto dall'art. 2 del Trattato di Roma nella sua originaria stesura, o l'unione economica e monetaria (introdotta nell'art.2 del Trattato di Roma dopo le modifiche del Trattato di Maastricht), così come la tutela dei diritti fondamentali (art. 6 TUE), si fondano sul *prius* logico dell'esistenza del "mercato comune". Cfr. p. 61.

il (fondato) timore che l'applicazione della regola della esecuzione indiretta avrebbe potuto dare spazio ai particolarismi nazionali, impedendo la formazione di un'azione unitaria, a livello europeo, a favore della concorrenza.

Vi è, poi, un'ulteriore ragione che ha giustificato l'accentramento della funzione in capo alla Commissione: quello della tutela della concorrenza rappresenta l'unico settore di intervento in cui la normativa comunitaria non si è "scontrata" o, meglio, sovrapposta a normative nazionali. Anzi, vi è stata, in questo più che in altri settori, una decisiva spinta dell'ordinamento comunitario sui legislatori nazionali che, in tempi diversi, hanno adottato una disciplina *antitrust*, più o meno modellata su quella comunitaria<sup>230</sup>.

L'iniziale "vocazione centralizzatrice"<sup>231</sup> della Commissione nell'applicazione delle regole poste a tutela della concorrenza ha, dunque, trovato serie e motivate giustificazioni: l'assenza negli ordinamenti nazionali di strutture organizzative, di prassi amministrative, nonché di una tradizione giurisprudenziale consolidata, hanno reso imprescindibile l'intervento comunitario, ai fini della garanzia dell'uniformità e della efficacia del diritto *antitrust*. Queste giustificazioni, tuttavia, sono venute meno nel momento in cui si è formata, negli Stati membri, una "cultura" europea di tutela della concorrenza. Le esigenze legate alla applicazione del principio di sussidiarietà hanno, allora, iniziato a premere per una diversa definizione dei rapporti fra autorità *antitrust* nazionali e Commissione. A ciò si aggiungano anche le difficoltà oggettive, riscontrate dalla Commissione, nel far fronte al carico di lavoro derivante non solo dalla molteplicità dei casi rilevanti ad essa sottoposti, ma anche della crescente complessità

---

<sup>230</sup> La c.d. "comunitarizzazione" del diritto *antitrust* degli Stati membri è un fenomeno relativamente recente, che si è sviluppato a partire dagli anni ottanta del XX secolo, in coincidenza con l'avvio da parte della Comunità, del decentramento della applicazione della normativa *antitrust*. Con tale espressione si intende, infatti, l'adozione da parte degli Stati membri, di una disciplina nazionale modellata su quella comunitaria e, quindi, sugli art. 81 e 82 del Trattato. Ciò è stato ancora più evidente soprattutto in quegli Stati (l'Italia e la Gran Bretagna con il *Competition Act* del 1998) che hanno previsto, per l'applicazione della disciplina nazionale, un rinvio interpretativo ai principi del diritto comunitario.

<sup>231</sup> Sul punto si veda A. TIZZANO, *L'applicazione decentrata degli artt. 85 e 86 in Italia*, cit.

degli stessi. Non ultimo, ha giocato un ruolo nella definizione dei nuovi assetti anche la consapevolezza che le autorità nazionali avrebbero potuto garantire meglio la funzionalità del sistema, assicurando un controllo più capillare e diretto.

La “modernizzazione” della disciplina della concorrenza si basa, dunque, su una ridefinizione dei ruoli della Commissione e delle autorità *antitrust* nazionali. Ferma restando la posizione della Commissione di responsabile dell'attuazione e dell'orientamento della politica comunitaria della concorrenza, l'applicazione del diritto *antitrust*, viene, sostanzialmente, rimesso alle autorità nazionali: queste sono, ora, chiamate ad operare in stretta collaborazione con la Commissione, nell'applicazione degli art. 81 e 82 del Trattato di Roma<sup>232</sup>.

Premettendo che esula dall'obiettivo del presente lavoro l'analitica ricostruzione della disciplina del regolamento 1 del 2003<sup>233</sup>, basta qui osservare che la novità più significativa consiste nella modalità con cui viene applicata la deroga agli accordi restrittivi della concorrenza, ex art. 81, par. III. Il regolamento 17/62 richiedeva, infatti,

---

<sup>232</sup> In realtà, la politica di “decentramento” dell'applicazione degli art. 81 e 82 del Trattato, ha avuto inizio già a partire dagli anni novanta, ancora vigente, quindi, il regolamento 17 del 1962. Questa politica di decentramento si fondava su due elementi. Anzitutto, nella limitazione dell'attività della Commissione di repressione diretta, tramite il riconoscimento alla istituzione sovranazionale del potere di avviare procedimenti istruttori ai sensi degli art. 81 e 82, soltanto qualora il caso in esame fosse di interesse comunitario e del potere della stessa di trattare i casi sottopostale secondo un ordine di priorità rimesso alla sua valutazione, potendo così rimandare la valutazione di denunce non considerate rilevanti per la tutela del mercato comune. Il secondo elemento consisteva nell'applicazione “decentrata” degli art. 81 e 82. Con riferimento alle autorità *antitrust* nazionali, l'obiettivo della Commissione era quello di fare in modo che esse applicassero la normativa comunitaria o che, anche applicando la normativa statale, raggiungessero i medesimi risultati che sarebbero derivati dall'applicazione della normativa comunitaria. In questo modo le autorità nazionali sarebbero state assorbite nel “sistema europeo” di tutela della concorrenza. Il limite di tale politica di decentramento era però dato dall'assenza di procedimenti *ad hoc* tramite i quali la Commissione potesse verificare che le misure adottate dai giudici o dalle autorità nazionali pervenissero effettivamente a risultati equivalenti a quelli che sarebbero stati raggiunti dalla Commissione. Sulla “politica di decentramento” si rinvia, fra gli altri a A. TIZZANO, *L'applicazione decentrata degli art. 85 e 86 in Italia*, cit. e F.L. PACE, *L'evoluzione della tutela della concorrenza nel diritto antitrust nazionale e comunitario*, cit.

<sup>233</sup> Per una completa disamina della nuova disciplina si rinvia a F.L. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, cit.. Si veda, inoltre, A. ARGENTATI, *L'organizzazione comunitaria delle autorità garanti della concorrenza*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2003, p. 1199; M. SCUFFI, *I riflessi ordinamentali e organizzativi del Regolamento comunitario n. 1/2003 sulla concorrenza*, in *Corriere giuridico*, 2004, p. 123; A. PERA e V. FALCE, *The Modernization of Ec Competition Law and the Role of National Competition Authorities*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2003, p. 433; R. RINALDI, *Il Regolamento del Consiglio, n. 1/2003: un primo esame delle principali novità e dei punti aperti della riforma sull'applicazione delle regole comunitarie in tema di concorrenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2003, p. 323.

un intervento diretto della Commissione mediante un atto generale di esenzione per categoria o una decisione individuale, a seguito di formale notifica. Venuto meno, con il regolamento 1 del 2003, l'obbligo di preventiva notifica, l'art. 81 par. III, diviene direttamente applicabile e, dunque, invocabile da parte delle imprese davanti ai giudici nazionali, senza che sia necessaria una previa pronuncia della Commissione. Allo stesso modo, la norma può essere applicata, integralmente e in modo autonomo, dalle autorità *antitrust* nazionali.

Il venir meno del monopolio della Commissione sul potere di esenzione<sup>234</sup> è una misura, di per sé, sufficiente a consentire il perseguimento dei fondamentali obiettivi della nuova disciplina. Anzitutto, alleggerire il carico di lavoro della Commissione, concentrandone l'intervento solo nei casi di violazione delle regole della concorrenza più gravi e di dimensione transnazionale<sup>235</sup>. Quindi, favorire l'applicazione decentrata delle regole, da parte dei giudici e delle autorità *antitrust* nazionali. Infine, semplificare, a vantaggio delle imprese, il tradizionale sistema di regole della concorrenza.

Ponendosi come misura di decentramento e di semplificazione, il passaggio da un sistema di "esenzione diretta" ad uno di "eccezione legale" ha prodotto un effetto dirompente, rendendo tutte le autorità nazionali ugualmente responsabili dell'applicazione del diritto europeo della concorrenza<sup>236</sup>.

---

<sup>234</sup> Occorre precisare che, ai sensi del nuovo regolamento, la Commissione mantiene il monopolio del potere di esenzione, quando si tratta di adottare regolamenti di esenzione per categoria di portata generale, visto che, ai sensi dell'art. 5, le autorità e i giudici nazionali possono pronunciarsi solo nell'ambito delle applicazioni dell'art. 81 a casi individuali. Il mantenimento in capo alla Commissione della competenza esclusiva ad adottare regolamenti di esenzione di categoria generale, comporta che, mentre alle autorità e ai giudici nazionali viene rimessa l'attuazione della disciplina della concorrenza nel caso concreto, alla istituzione comunitaria spetta di definire le linee generali della tutela della concorrenza. In altri termini, "ciò significa, in pratica, che la "politica", (nel significato racchiuso dalla parola inglese "policy") della concorrenza continuerà ad essere organizzata a partire da Bruxelles". Così, H. NYSENS e N. PECCHIOLI, *Il regolamento n. 1/2003 CE: verso una decentralizzazione ed una privatizzazione del diritto della concorrenza*, in *Il diritto della Unione Europea*, 2003, p. 357.

<sup>235</sup> A tal proposito si consideri che l'obbligo in capo alla Commissione di decidere su tutte le richieste di esenzioni individuali notificate dalle imprese, impediva alla istituzione comunitaria di concentrarsi sulla repressione delle infrazioni più gravi come i cartelli, gli abusi di posizione dominante, o le pratiche restrittive nei settori liberalizzati.

<sup>236</sup> Cfr. L. TORCHIA, *Il governo delle differenze*, cit. p. 33.



Questa responsabilità comune e condivisa delle autorità nazionali emerge, con tutta evidenza, anche in considerazione del peculiare criterio di riparto, adottato con il regolamento 1 del 2003. La funzione, infatti, non viene distribuita secondo competenze territoriali, bensì mediante l'attribuzione alle autorità della rete di competenze "parallele": di conseguenza *"nel quadro di tale sistema tutte le autorità garanti della concorrenza hanno il potere di applicare gli articoli 81 e 82 del Trattato e sono responsabili della divisione efficace del lavoro in merito ai casi per i quali si ritiene necessaria un'indagine"* <sup>237</sup>.

Il sistema delle competenze parallele si basa su un criterio di ripartizione della funzione che è una diretta derivazione del principio di sussidiarietà: si tratta, infatti, di verificare l'"idoneità" della autorità a seguire ed, eventualmente, reprimere una violazione della normativa *antitrust*. Più precisamente, il riparto si basa sul "centro di gravità dell'infrazione": in forza di tale criterio ciascuna autorità può trattare un caso quando l'infrazione agli art. 81 e 82 del Trattato produce effetti nel territorio di propria competenza, purché l'autorità stessa disponga di poteri investigativi e sanzionatori adeguati ed, inoltre, a condizione che sia nella migliore posizione per acquisire gli elementi necessari per la prova dell'infrazione<sup>238</sup>.

L'applicazione degli art. 81 e 82 viene così rimessa, in linea generale, alle autorità nazionali che, qualora sia opportuno, possono anche agire congiuntamente. La Commissione è, invece competente in via residuale, potendo intervenire solo qualora il criterio della idoneità rilevi l'inadeguatezza dell'intervento da parte di una o più autorità nazionali. Si tratta, in particolare, dei casi in cui: la fattispecie è di natura transfrontaliera perché coinvolge almeno quattro Stati; la novità della fattispecie impone l'adozione di una decisione di carattere generale, o comunque, di assicurare

---

<sup>237</sup> Cfr. la *Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza*, 2004/C 101/03.

<sup>238</sup> Cfr. *Comunicazione della Commissione*, cit, art 8.

l'applicazione effettiva delle norme comunitarie; la fattispecie è relativa ad un settore rispetto al quale la Commissione è titolare di competenza esclusiva<sup>239</sup>.

Siffatto sistema, nel quale la stessa regola di riparto della competenza esige un “concerto” fra le autorità coinvolte, richiede adeguati meccanismi di coordinamento e di controllo, in modo da assicurare l'unità della rete e la coerente applicazione della normativa *antitrust*. Le autorità nazionali e la Commissione vengono, pertanto, integrate in un sistema unitario sia sotto il profilo funzionale che sotto il profilo organizzativo. Questa organizzazione, in conformità al peculiare criterio di riparto delle competenze scelto dal legislatore comunitario, non presenta una struttura verticale, di tipo gerarchico, ma reticolare, nella quale, pur non mancando rapporti di sovraordinazione necessari per garantire coerenza nell'attuazione della disciplina, domina il principio della collaborazione. Le autorità sono, infatti, tutte chiamate a collaborare allo stesso modo, non solo in vista dell'uniforme applicazione del diritto comunitario, ma anche per garantire una corretta e adeguata “divisione del lavoro”. Gli uffici che compongono la rete si trovano, così, in un rapporto di interdipendenza, che coinvolge anche l'istituzione comunitaria<sup>240</sup>.

Per il corretto funzionamento della rete è, dunque, essenziale che la cooperazione sia effettiva. Il regolamento, pertanto, non si limita ad un generico richiamo ad obblighi di scambio di informazione e di comunicazioni reciproche, ma dedica ai rapporti fra le autorità coinvolte nella “rete” puntuali disposizioni<sup>241</sup>, relative tanto ad una cooperazione verticale – fra l'autorità nazionale e la Commissione – quanto ad una cooperazione orizzontale, ossia fra tutti gli uffici coinvolti nella REC.

---

<sup>239</sup> Idem. art. 14 e 15.

<sup>240</sup> Conferma questo rapporto di interdipendenza, che riflette la posizione tendenzialmente paritaria di tutti gli uffici coinvolti nella rete, la disposizione di cui all'art. 13 ai sensi della quale “(...) *il fatto che una autorità garante della concorrenza stia esaminando il caso costituisce per le altre autorità, un motivo sufficiente per sospendere il procedimento o per respingere la denuncia. La Commissione può analogamente respingere una denuncia qualora stia all'esame dell'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro.*”

<sup>241</sup> Si rinvia in particolare al capitolo IV del regolamento, rubricato, appunto, “Cooperazione”.

Alla enunciazione del dovere per la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri di applicare le regole comunitarie sulla concorrenza in “stretta collaborazione”<sup>242</sup> segue, quindi, una disciplina volta ad integrare l’azione degli attori istituzionali: l’efficace perseguimento del fine comune richiede che gli stessi siano dotati di adeguati strumenti di consultazione. Così, ad esempio, il regolamento crea un meccanismo in forza del quale ciascuna autorità nazionale, quando agisce ai sensi degli art. 81 e 82, è tenuta ad un obbligo di tempestiva comunicazione sia nei confronti della Commissione che di tutte le altre autorità. Sempre per quanto riguarda i rapporti “orizzontali” fra le autorità, è previsto lo scambio di informazioni, anche confidenziali, da utilizzare come mezzo di prova, nonché la possibilità che una autorità effettui indagini sul proprio territorio, in nome e per conto di altra autorità.

Accanto a queste disposizioni, che servono a garantire la collaborazione, soprattutto nell’ottica di evitare la duplicazione di procedimenti e di consentire una efficace ed uniforme applicazione del diritto *antitrust*, ve ne sono altre che delimitano la posizione di sovraordinazione funzionale della Commissione, ponendola, così, al centro del *network*. Anzitutto, ciò è intuibile dallo stesso criterio di allocazione della fattispecie che, come visto sopra, impone l’intervento dell’istituzione comunitaria allorquando sia necessario adottare una decisione avente carattere generale.

La posizione sovraordinata della Commissione è, ulteriormente, confermata dalla disposizione del regolamento che prevede la possibilità per le autorità nazionali di consultare la Commissione su qualunque caso che riguardi l’applicazione del diritto comunitario. Ancora più decisiva è la disposizione che prevede l’obbligo, in capo alle autorità nazionali, di informare la Commissione, almeno trenta giorni prima, dell’adozione di una decisione volta ad ordinare la cessazione di una infrazione, ad

---

<sup>242</sup> Cfr. art 11, co I, Reg. 1/2003. Questa disposizione non ha una valenza meramente formale: essa è una diretta applicazione del principio di leale collaborazione sancito dal Trattato ed è volta a superare le formali separazioni di competenze tra le diverse autorità nazionali, affinché le rispettive funzioni si svolgano nel modo più efficiente e coordinato possibile. Sul punto A. ARGENTATI, *L’organizzazione comunitaria delle autorità garanti della concorrenza*, cit.

accettare impegni o a revocare l'applicazione di un regolamento di esenzione; trascorso tale termine l'autorità potrà adottare la decisione, a meno che, nel frattempo, la Commissione non abbia avviato il procedimento, privandola così della relativa competenza.

Emerge allora, con tutta evidenza, la differenza rispetto al ruolo che la stessa istituzione comunitaria riveste nel “concerto dei regolatori” nelle comunicazioni elettroniche. Il potere di veto, che ai sensi dell'art. 7 della direttiva quadro spetta alla Commissione su taluni progetti di misura della autorità di regolamentazione nazionali, è tale da attribuire all'istituzione comunitaria il potere di vincolarne decisioni e valutazioni di merito, anche laddove non venga utilizzato. In altri termini, l'attribuzione di questo potere fa sì che le autorità siano comunque indotte ad adeguarsi agli indirizzi espressi dalla Commissione, onde evitare il successivo e probabile esercizio del veto. Il regolamento 1 del 2003, al contrario, non attribuisce alla Commissione il potere di vincolare le singole decisioni delle autorità nazionali, intervenendo nel merito delle relative scelte ma, piuttosto, quello di avocare a sé l'intero procedimento già avviato da una autorità nazionale, allorquando il criterio di adeguatezza, che è alla base del riparto della competenza, renda più opportuno un intervento da parte della istituzione comunitaria.

La posizione sovraordinata, così riconosciuta alla Commissione, non sembra, però, essere finalizzata a garantire un assoggettamento delle autorità nazionali agli indirizzi della stessa, quanto, piuttosto, a garantire la funzionalità del sistema, soprattutto evitando contrasti sulla applicazione del diritto *antitrust*. Alla Commissione è, dunque, riservata la funzione di vigilare sul coordinamento delle autorità nazionali, senza vincolarne direttamente l'attività, ma potendo intervenire nelle ipotesi in cui vi sia un difetto di coordinamento fra le autorità nazionali o, qualora, la “dimensione” della fattispecie non rende opportuna un'azione di carattere nazionale.

E' ovvio che la diversità della posizione della Commissione nelle due "reti" o, viceversa, la maggiore autonomia operativa che è rimessa alle autorità *antitrust* rispetto alle autorità di regolamentazione delle comunicazioni elettroniche, dalla circostanza che l'applicazione del diritto *antitrust* ha, ormai, raggiunto nell' Unione europea una tradizione consolidata, grazie a prassi amministrative e decisioni giurisprudenziali nazionali fortemente influenzate dagli orientamenti espressi dalla Commissione e dalla Corte di giustizia, nonché ad un processo di decentramento iniziato già a partire dagli anni novanta.

Questa circostanza ha consentito al legislatore comunitario di elaborare, con il regolamento 1 del 2003, una rete in cui la divisione del lavoro fra le autorità nazionali si basa su una presunzione della loro capacità di adottare decisioni che producano effetti equivalenti a quelli che sarebbero stati conseguiti con una applicazione centralizzata della regola; ossia, in altri termini, sulla capacità delle autorità coinvolte nella rete di applicare il diritto comunitario di tutela della concorrenza al di là dei particolarismi nazionali, secondo un approccio rispondente ad una cultura giuridica europea.

Il "distacco" della autorità *antitrust* dal contesto nazionale diviene, così, in questo settore, più che mai evidente. L'assenza della delimitazione territoriale della competenza e la possibilità che taluni degli atti da esse posti in essere producano effetti al di là dell'ordinamento nazionale, sono elementi decisivi, perfettamente rispondenti al modello del *network* sopra descritto<sup>243</sup>, che dimostrano come le autorità nazionali siano coinvolte in un sistema che le integra non solo sottoponendole a regole comuni, ma anche e, soprattutto, dotando i loro atti di un'efficacia che travalica i confini dell'ordinamento nazionale.

Peraltro, le caratteristiche della REC, ora evidenziate, dimostrano come non siano del tutto condivisibili le opinioni di coloro che ritengono che il regolamento 1 del

---

<sup>243</sup> Cfr. par. 3

2003 abbia perfezionato quell'opera di decentramento decisionale avviata già all'inizio degli anni novanta. A proposito degli effetti del regolamento si è, infatti, formulato un giudizio di “decentralizzazione spinta”<sup>244</sup> in conseguenza del quale, le autorità nazionali di tutela della concorrenza sono state considerate come “organi decentrati” della Commissione. Si deve, al contrario, rilevare come la REC si ponga su una linea di discontinuità rispetto alla politica di decentramento della disciplina *antitrust*: il decentramento evoca, infatti, l'idea di una delega di competenze che sono proprie dell'organo decentrante, il quale ne consente l'esercizio da parte di altri organi, mantenendo la facoltà di revocarle e, quindi, di riappropriarsene<sup>245</sup>. Di conseguenza, una ripartizione dei poteri di tipo decentrato, avrebbe portato ad una struttura organizzata gerarchicamente.

Il sistema delle competenze parallele o contestuali dimostra, invece, come la REC non corrisponda ad una struttura di ripartizione dei poteri di tipo decentrato<sup>246</sup>. In una struttura di questo tipo, anzitutto, le competenze sarebbero state ripartite secondo un criterio territoriale, cosa che avrebbe escluso la necessità della cooperazione fra le autorità coinvolte ed, inoltre, il potere di intervento diretto della Commissione, rispetto all'attività delle autorità nazionali, sarebbe stato molto più incisivo.

Il sistema delle competenze parallele o contestuali, se da una parte consente alla Commissione di non abdicare alla propria funzione di vigilanza sulla corretta applicazione dei principi fissati dagli art. 81 e 82, dall'altra pone le autorità nazionali di tutela della concorrenza in una posizione che non è gerarchicamente subordinata a quella della Commissione, in quanto con essa condividono la responsabilità della uniforme ed efficace applicazione del diritto *antitrust*<sup>247</sup>. Le rete così ideata conferma,

---

<sup>244</sup> In tal senso H. NYSENS e N. PECCHIOLI, *Il regolamento n. 1/2003 CE: verso una decentralizzazione ed una privatizzazione del diritto della concorrenza*, cit. p. 391.

<sup>245</sup> A. TIZZANO, *L'applicazione decentrata degli art. 85 e 86 in Italia*, cit.

<sup>246</sup> In tal senso L. TORCHIA, *Il governo delle differenze*, cit.

<sup>247</sup> La peculiarità dei rapporti intercorrenti fra la Commissione e le autorità *antitrust* nazionali viene efficacemente sintetizzata da Argentati, secondo cui la Commissione sarebbe *primus inter pares*.

dunque, che quanto meno in riferimento alla funzione della tutela concorrenza, il processo di integrazione tende a configurare un'amministrazione europea in cui il carattere predominante è il policentrismo ed in cui la complessità dei rapporti, dovuti ad una partecipazione plurale all'esercizio del potere, impedisce di proporre chiavi interpretative "tradizionali" basate su relazioni di tipo gerarchico, tipiche degli ordinamenti federali o multilivello.

Il modello così delineato lascia, comunque, spazio ad alcune perplessità, anzitutto, per l'assenza di una figura di composizione che integri stabilmente le autorità della rete anche sul piano organizzativo<sup>248</sup>. Manca, infatti, un organo collegiale che, sul modello del gruppo dei regolatori, possa costituire una sede di confronto continuo e costante fra le autorità, contribuendo, così, alla prevenzione dei conflitti sia nella "ripartizione" del lavoro che nelle modalità operative.

Sono stati, inoltre, sollevati dubbi sull'opportunità di mantenere la Commissione al centro di un sistema che si caratterizza per la circostanza di integrare pubblici poteri indipendenti<sup>249</sup>. E' vero che il carattere di "organismo proteiforme" della Commissione consente di affermare che, per alcuni versi, essa agisce anche come una autorità indipendente. Ma è anche vero che, per quanto non sia corretto utilizzare per l'ordinamento comunitario categorie ed istituti adatti agli ordinamenti nazionali, la Commissione, con le dovute cautele, può essere considerata, al tempo stesso, un organo

---

<sup>248</sup> Così E. CHITI, *I "sistemi comuni" europei di pubblici poteri indipendenti*, cit. p. 15. Anche se l'A. non manca di sottolineare l'importante ruolo svolto dai comitati che assistono la Commissione nello svolgimento dei propri compiti, registra, criticamente, l'assenza di un'organizzazione che integri stabilmente le autorità nazionali. Limitatamente a questo profilo, dunque, l'integrazione amministrativa sarebbe, in questo settore, meno avanzata.

<sup>249</sup> Il dibattito sulla opportunità di istituzione di una autorità indipendente europea alla quale trasferire, almeno in parte, le funzioni svolte dalla Commissione, non è recentissimo e, comunque, precede l'adozione del regolamento 1 del 2003. Per un esame delle posizioni espresse dalla dottrina italiana si rinvia a *Otto voci sulla proposta di un'autorità indipendente per l'Antitrust europeo*, in *Contratto e impresa / Europa*, 1996, n. 2.

politico, essendo tale carattere accentuato dal rapporto fiduciario che la lega al Parlamento europeo<sup>250</sup>.

Al di là della condivisibilità di queste osservazioni, sembra difficile ipotizzare l'istituzione di una autorità indipendente di tutela della concorrenza a livello comunitario che soppianti il ruolo della Commissione. Anzitutto, perché la competenza in materia di *antitrust*, in quanto originariamente attribuita dal Trattato alla Commissione, non sembra possa essere sottratta all'istituzione cui spetta la funzione di “custode” del Trattato, anche in considerazione del ruolo fondamentale che la politica della concorrenza riveste nel processo di integrazione. In secondo luogo, perché il sistema integrato, introdotto con il regolamento 1 del 2003, ricorrendo alla formula organizzativa della “rete” valorizza l'indipendenza ed il ruolo delle autorità *antitrust* nazionali, non solo nei confronti dei governi nazionali, ma anche nei confronti dell'esecutivo comunitario, minimizzando così il rischio di arbitrarie ingerenze.

### *3.2 Il Sistema europeo delle banche centrali*

Il secondo modello di sistema integrato di pubblici poteri indipendenti, che si vuole esaminare, è il Sistema europeo delle banche centrali (SEBC). Il SEBC è stato istituito con il Trattato di Maastricht, al fine di individuare una struttura, unitaria ma composita, deputata alla conduzione della politica monetaria.

Con il Trattato sulla Unione europea, infatti, la funzione monetaria – cioè la funzione di emissione della moneta e di governo della liquidità – è stata sottratta agli Stati membri, che fino a quel momento l'avevano esercitata in esclusiva, per essere accentrata a livello comunitario. Questo accentramento è stato reso necessario

---

<sup>250</sup> In tal senso si rinvia a G. DELLA CANANEA, *L'amministrazione europea*, cit, per il quale lo sviluppo delle funzioni amministrative della Commissione non ha fatto perdere a tale istituzione il ruolo di compartecipe dell'indirizzo politico “ (...) anzi, semmai lo ha accentuato nel senso dell'arbitraggio tra gli interessi coinvolti nell'amministrazione europea”. La citazione è a p. 1813.



dall'introduzione della moneta unica: l'unicità della moneta, in altri termini, impone l'unicità della funzione di emissione e di governo della liquidità che è stata, così, trasferita ad una organizzazione, di carattere federale, composta dalle banche centrali nazionali<sup>251</sup>. Tale organizzazione svolge, dunque, una funzione considerata quale tipica manifestazione della sovranità degli Stati: si comprende, pertanto, la scelta, compiuta con il Trattato di Maastricht, di predisporre per gli Stati che rinunciavano all'esercizio esclusivo di questa funzione, una duplice garanzia.

La prima sta nell'istituzione di un'organizzazione che, pur essendo di matrice comunitaria, è composta dalle banche centrali nazionali, permettendo così alle stesse di continuare a prendere parte, seppure in misura diversa, all'esercizio della funzione monetaria. La seconda sta nella scelta di porre, al centro del sistema, la Banca centrale europea, una autorità caratterizzata da una posizione di indipendenza non solo rispetto agli organi di governo nazionali, ma anche rispetto agli organi di governo comunitari; posizione di indipendenza che, negli stessi termini, è stata riconosciuta anche alle banche centrali nazionali. Infatti, ai sensi dell'art. 108 del Trattato, *“nell'esercizio dei poteri e nell'assolvimento dei compiti e dei doveri loro attribuiti (...) né la BCE, né una banca centrale nazionale, né un membro dei rispettivi organi decisionali, possono sollecitare o accettare istruzioni dalle istituzioni o dagli organi comunitari, dai governi degli Stati membri, né da qualsiasi altro organismo”*. Il rispetto del medesimo principio è, correlativamente, imposto in capo alle istituzioni e agli organi comunitari, nonché ai

---

<sup>251</sup> Per un'analisi delle caratteristiche del SEBC si rinvia tra gli altri a A. MALATESTA, *La banca centrale europea. Gli aspetti istituzionali della banca centrale della Comunità europea*, Milano, 2003; F. MERUSI, *Governo della moneta e indipendenza della banca centrale nella federazione monetaria dell'Europa*, in G. DELLA CANANEA e G. NAPOLITANO, ( a cura di ), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998, p. 47 e ss e dello stesso A., più recentemente, *Verso lo Stato Europa: il ruolo dei sistemi di pagamento nell'eurosistema*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2001, p. 219 e *Quel che nessuno dice sull'Euro: l'Europa e l'Impero dopo la pace di Westfalia*, in *Il diritto dell'Economia*, 2007, p. 221. Si v., inoltre, V. GIOMI e F. MERUSI, *Politica economica e monetaria*, in C. GRECO e M.P. CHITI, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 1453; A. PREDIERI, *Non di solo euro. Appunti sul trasferimento di poteri al Sistema europeo delle banche centrali e alla Banca centrale europea*, in *Il diritto della Unione europea*, 1998, p. 7; L. MELICA, *Il sistema europeo delle banche centrali e la sovranità degli Stati membri della Unione europea*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 1995, p. 389.

governi degli Stati membri, i quali devono, altresì, adeguare lo statuto della propria banca centrale, qualora non ne garantisca la necessaria indipendenza.

E' stato così creato un sistema, di carattere federale, al centro del quale è posta una autorità amministrativa indipendente comunitaria. Sotto questo profilo, non vi sono differenze particolari con quanto accade negli ordinamenti nazionali, dove è stato necessario riconoscere a talune autorità una peculiare posizione di indipendenza per consentire loro di esercitare le proprie attribuzioni con il massimo distacco, in una posizione di terzietà rispetto agli interessi coinvolti. Ciononostante, la peculiarità della posizione che la BCE riveste è tale da aver fatto dubitare della sua stessa collocazione nell'ambito dell'ordinamento comunitario. Senza dubbio, essa non può essere qualificata come una istituzione comunitaria al pari della Commissione o del Consiglio: non solo per l'evidente ragione che la BCE non è inserita all'art. 7 fra le istituzioni comunitarie, ma anche perché alla stessa è stato riconosciuto uno *status* di indipendenza che la colloca in una posizione di estraneità rispetto al circuito istituzionale comunitario<sup>252</sup>. Questa indipendenza che, come visto, è chiaramente delimitata sia rispetto agli organi e alle istituzioni della Comunità, sia rispetto agli esecutivi nazionali<sup>253</sup>, non arriva, però, al punto da porre la BCE al di fuori dello stesso ordinamento comunitario. Non solo perché sia la BCE che il SEBC vengono, comunque, istituiti e disciplinati nell'ambito del Trattato<sup>254</sup>, ma anche perché la

---

<sup>252</sup> Sul punto C. ZILIOI e M. SELMAYR, *The constitutional status of the European Central Bank*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 355. Nel ritenere che più che una istituzione comunitaria la BCE debba essere considerata quale una organizzazione della Comunità, gli autori sottolineano l'importanza del fatto che la BCE sia dotata di personalità giuridica, a differenza della Commissione, del Consiglio, del Parlamento. Questa circostanza la avvicina più ad una organizzazione sovranazionale autonoma dai governi nazionali, che ad una istituzione comunitaria. In senso contrario, è l'opinione di chi ritiene che la BCE non sia una organizzazione autonoma dalla Comunità ma debba, comunque, essere ricondotta nell'ambito della stessa, in quanto trova fondamento e legittimità nel trattato istitutivo della CE, il quale ne disciplina modalità di avvio e di funzionamento e limiti di competenza secondo il noto principio di attribuzione dei poteri, analogamente alle istituzioni classiche: "*Superare e sminuire questi dati è possibile solo ipotizzando l'idea di una banca centrale – certamente la prima nella storia! – posta al di fuori della stessa struttura costituzionale che l'ha creata*". In tal senso si v. A. MALATESTA, *La banca centrale europea*, cit, p. 75.

<sup>253</sup> Cfr. art. 108 del Trattato di Roma.

<sup>254</sup> Cfr. art. 8.

peculiarità della posizione della BCE non esclude la giustiziabilità dei suoi atti dinanzi alla Corte di giustizia, né il potere del Consiglio di delineare il quadro normativo entro cui i poteri della BCE possono essere esercitati<sup>255</sup>. La BCE è, dunque, un organismo che riflette, nell'ambito dell'ordinamento sovranazionale, la posizione di indipendenza che, tradizionalmente, caratterizza le banche centrali nell'ambito degli ordinamenti nazionali.

Il sistema così delineato sembra, dunque, superare quelle critiche mosse alla REC, come sistema di pubblici poteri non totalmente indipendenti: la REC coinvolge, infatti, autorità che sono indipendenti rispetto ai governi nazionali, ma non rispetto all'esecutivo comunitario; il SEBC coinvolge, invece, autorità che si trovano in posizione di indipendenza, sia nell'ordinamento nazionale che nell'ordinamento comunitario, facendo parte di un sistema che converge non verso la Commissione, ma verso un organismo a sua volta indipendente.

Si potrebbe, dunque, sostenere che il SEBC costituisca il modello più avanzato di integrazione coinvolgente pubblici poteri indipendenti: il processo di distacco dagli ordinamenti nazionali, di cui si è parlato a proposito delle autorità indipendenti, viene qui riprodotto anche nell'ordinamento comunitario, con l'istituzione di un soggetto operante in posizione di indipendenza rispetto all'esecutivo comunitario, ma in stretta integrazione con le autorità nazionali, in un sistema posto in una dimensione trasversale tanto agli ordinamenti nazionali quanto all'ordinamento comunitario. Il SEBC viene, così, qualificato come un "sistema comune di autorità indipendenti" che, analogamente al settore delle sicurezza alimentare e delle tutela della *privacy*, ma con riguardo ad una

---

<sup>255</sup> Sui limiti della indipendenza della Banca centrale europea si è pronunciata la Corte di giustizia: causa C-15/00, *Commissione delle Comunità europee c. Banca centrale europea*, in *Racc.* 2003, p. I7147. La controversia aveva ad oggetto l'ampiezza dei poteri investigativi dell'Olaf (Ufficio europeo per la lotta antifrode): in particolare, se i poteri investigativi, attribuiti a tale ufficio dall'art. 280 del Trattato, potessero essere esercitati anche nei confronti della BCE. Nel riconoscere all'Olaf il potere di effettuare indagini anche sull'attività della BCE, la Corte di giustizia ha stabilito che il carattere dell'indipendenza riconosciuto a questa autorità dal Trattato non ha lo scopo di distaccare completamente la BCE dall'ordinamento comunitario e di sottrarla a qualsiasi norma di diritto europeo.

funzione “sovrana” quale, appunto, la funzione monetaria, si qualifica per il fatto di integrare stabilmente le autorità indipendenti nazionali e l'autorità indipendente comunitaria<sup>256</sup>.

In realtà il SEBC, ad una più attenta analisi, svela delle differenze, rispetto alla REC, che vanno ben al di là della presenza di una *authority* a livello comunitario e che rendono, in qualche modo, arbitraria la scelta di ricondurre il sistema ad un modello integrato di poteri appartenenti ad ordinamenti diversi, traendo, altresì, delle analogie con settori quali la tutela della *privacy*, la sicurezza alimentare o, in misura diversa, le comunicazioni elettroniche.

In primo luogo, occorre considerare che le ipotesi fino ad ora esaminate di “integrazione amministrativa europea”, pur con le inevitabili differenze dovute a quello che è stato definito *sector by sector approach*, sono accomunate dalla circostanza di avere ad oggetto una funzione condivisa fra attori pubblici nazionali e comunitari (quest’ultimi, a seconda dei casi, Commissione o agenzie). Tanto non può dirsi per la funzione monetaria: con il Trattato di Maastricht la funzione non è stata distribuita fra l’ordinamento nazionale e quello comunitario, ma, trattandosi di una funzione che non può che essere esercitata in via unitaria, è stata accentrata nell’ambito di una “federazione monetaria”<sup>257</sup>.

In secondo luogo, i sistemi amministrativi integrati sono caratterizzati per il fatto di presentare una organizzazione reticolare, che impedisce di qualificare gli uffici nazionali quali organi decentrati dell’ufficio comunitario. A proposito di tali

---

<sup>256</sup> E. CHITI, *I “sistemi comuni” europei di pubblici poteri indipendenti*, cit.

<sup>257</sup> La funzione monetaria è, dunque, l’unica funzione operativa sovrana finora accentrata in un’organizzazione federale comunitaria. Si tratta, peraltro, di una funzione tecnica che non è stata accentrata in capo ad un organo politico (la Commissione) ma ad una autorità amministrativa indipendente. A tal proposito è stato osservato come la Comunità europea finisca per apparire come “(...) una federazione imperniata essenzialmente attorno ad una funzione sovrana unitaria attribuita ad una entità organizzativa federale, più che distinta, nettamente separata dagli organi politici propri alla federazione. Non c’è dubbio che con questa accentuazione della funzione monetaria, l’Europa rischia di apparire più un fatto tecnico che un fatto politico”. Così Merusi, *Politica economica e monetaria*, cit., p. 1455.

organizzazioni e, più in particolare della REC, si è visto, infatti, come i rapporti fra uffici nazionali e uffici comunitari non siano retti dal principio del decentramento, ma da quello di sussidiarietà: ne deriva che il sistema integrato non è organizzato gerarchicamente, secondo un criterio territoriale di riparto delle competenze, ma, piuttosto, secondo un criterio che basandosi sull'idoneità dell'ufficio, nazionale o comunitario, ad intervenire in una certa fattispecie, li pone, sostanzialmente, sul medesimo piano o, comunque, al di fuori di un rapporto di netta sovra o sottoordinazione. Il modello della rete consente, inoltre, di rendere possibile una stretta integrazione fra gli uffici che ne fanno parte, senza che questi perdano la propria soggettività.

Il *network*, quale formula organizzativa in cui le autorità coinvolte si trovano in posizione tendenzialmente paritaria, esercitando competenze e muovendosi entro relazioni di interdipendenza, non si addice al sistema in esame. Il SEBC è, infatti, una organizzazione che assorbe le banche centrali nazionali, che vi operano come organi decentrati della BCE. Piuttosto, si ritiene qui di condividere l'opinione di chi ritiene che il SEBC sia "*una formula organizzativa che utilizza una etichetta accattivante per edulcorare la sostanza*", vale a dire, per rendere meno evidente il trasferimento della funzione monetaria dalle singole Banche centrali nazionali alla Banca centrale europea<sup>258</sup>. Ciò emerge con evidenza da una analisi delle norme: l'art. 106 del Trattato, che delinea il SEBC come una organizzazione composta dalla BCE e dalle Banche centrali nazionali, stabilisce al comma terzo che il SEBC è retto dagli organi decisionali della BCE, che sono il consiglio direttivo e il comitato esecutivo. Il comitato esecutivo, ai sensi dell'art. 112 del Trattato, è composto dal presidente della BCE, dal vicepresidente e da altri quattro membri; il consiglio direttivo, invece, è un organo "misto" che riunisce i membri del comitato esecutivo e i governatori delle banche

---

<sup>258</sup> Così F. MERUSI, *Governo della moneta e indipendenza della Banca centrale nella federazione monetaria dell'Europa*, cit. p.?

centrali nazionali. Potrebbe sembrare che questa composizione mista dell'organo di governo consenta agli enti federati di partecipare alle decisioni della federazione; ma, in realtà, essa è, piuttosto, funzionale al decentramento esecutivo delle decisioni prese dalla BCE. Ne deriva che la "vera natura" del SEBC è quella di mera articolazione della BCE, cioè di un ente federale che svolge la funzione monetaria attraverso i suoi organi deliberativi, lasciando alle banche centrali nazionali l'esecuzione decentrata. Si tratta, in altri termini, di un modello in cui le decisioni sono prese al centro, nell'ente federale, per essere trasmesse in periferia da soggetti nazionali federati: ciò spiega l'assenza di quelle forme di composizione, quali appunto i procedimenti composti, attraverso le quali gli uffici coinvolti in un *network* condividono l'esercizio della funzione.

Con l'istituzione del SEBC è stato, dunque, realizzato tanto un accentramento della funzione, quanto un accentramento delle strutture organizzative deputate al suo esercizio. Ciò svela un'ulteriore e fondamentale differenza esistente fra le autorità indipendenti coinvolte nei sistemi integrati europei e le banche centrali nazionali assorbite nel SEBC. La nozione della "autarchia comunitaria" utilizzata per descrivere il particolare statuto giuridico che caratterizza, ormai, le autorità indipendenti nazionali, non è più idonea a descrivere la posizione delle banche centrali nazionali. L'autarchia, lo si è visto più volte nel corso del presente lavoro, qualifica un fenomeno di dissociazione fra la funzione, imposta dal diritto comunitario, e l'organizzazione, che viene, sostanzialmente, lasciata all'ordinamento nazionale. Le banche centrali nazionali non sono enti autarchici comunitari, ma organi decentrati di un unico ente federale: all'accentramento della funzione monetaria è, infatti, seguito un assorbimento delle banche centrali in una organizzazione unitaria, con la conseguenza che anche l'organizzazione dell'ente è stata sottratta al legislatore nazionale, per divenire comunitaria<sup>259</sup>.

---

<sup>259</sup> In tal senso F. MERUSI, *Le autorità indipendenti fra riformismo nazionale e autarchia comunitaria*, cit.

L'accentramento funzionale e organizzativo che caratterizza il SEBC sembra, per il momento, essere destinato a rimanere un caso isolato, legato alla peculiarità della funzione monetaria e alla esigenza di istituire l'Unione economica e monetaria. Rispetto ad altre funzioni amministrative, in particolare alle funzioni di regolazione, questo accentramento non sarebbe, allo stato attuale, né possibile, né auspicabile. Il superamento della frammentazione dei mercati nazionali esige, infatti, misure regolatorie che siano prese a livello nazionale, da parte di autorità di regolamentazione che, pur dovendo agire secondo criteri analoghi, abbiano la capacità di adeguare la propria azione alle specificità del contesto nazionale. Inoltre, la prossimità delle autorità di regolamentazione ai regolati conferisce maggiore effettività alle garanzie di partecipazione loro riconosciute, in ossequio al principio di sussidiarietà.

Le tendenze registrate nel presente lavoro mostrano, infatti, un'integrazione che, relativamente al versante amministrativo, è caratterizzata da una forte accentuazione del principio di sussidiarietà e, dunque, da una valorizzazione del ruolo delle amministrazioni nazionali che, per quanto sempre più conformate dal diritto comunitario, non vengono assorbite in una sovraburocrazia comunitaria. Peraltro, il modello di integrazione prevalente, basato sulla formula organizzativa delle rete, è il più coerente con la tendenza registrata dalla scienza giuridica, che descrive l'ordinamento europeo come un ordinamento non multilivello, ma policentrico.

Altra questione, invece, attiene alla opportunità di continuare a porre al centro delle reti di autorità nazionali indipendenti la Commissione. La funzione regolatoria esige, infatti, di essere svolta da autorità poste in posizione di terzietà rispetto non solo regolati ma anche rispetto al potere politico. Allo stato attuale vi sono autorità, ad esempio nel settore delle comunicazioni elettroniche, che sono indipendenti rispetto ai governi nazionali ma non rispetto l'esecutivo comunitario, che si pone rispetto ad esse in una posizione di sovraordinazione funzionale. Accogliendo l'osservazione di chi auspica

che sia dato "*a Cesare quel che è di Cesare e alla politica quel che è della politica*"<sup>260</sup>, si può ipotizzare che gli sviluppi futuri della integrazione seguano il modello del SEBC, limitatamente alla scelta di porre al centro del sistema una autorità comunitaria indipendente rispetto alla politica comunitaria e, dunque, rispetto alla Commissione.

La tendenza ad istituire autorità indipendenti è già in atto nell'ordinamento comunitario: tali possono, infatti, essere considerate autorità quali il Mediatore europeo, il Garante europeo della protezione dei dati, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare<sup>261</sup>. Pur con le inevitabili differenze, dovute alla peculiarità dei settori di intervento, queste tre autorità si trovano al centro di una rete, diversamente sviluppata, di autorità nazionali, rispetto le quali svolgono una funzione di coordinamento.

Si potrebbe, dunque, auspicare che gli sviluppi futuri dei "sistemi integrati europei di pubblici poteri indipendenti" vadano nel senso di sintetizzare taluni caratteri della REC ed altri del SEBC: della prima, la struttura reticolare, che consente ad uffici, posti in posizione di reciproca interdipendenza, di condividere l'esercizio di una funzione; del secondo, l'istituzione di una autorità indipendente comunitaria, che svolga, in luogo della Commissione ed in una posizione di equidistanza rispetto agli interessi coinvolti la funzione di coordinamento della rete.

---

<sup>260</sup> Ibidem, p.

<sup>261</sup> Per la descrizione dei caratteri strutturali e operativi di queste autorità si rinvia alle osservazioni svolte nel cap. I, par. 4.1.



#### ***4. La proposta della Commissione: verso un regolatore indipendente delle comunicazioni elettroniche?***

I due sistemi comuni di pubblici poteri indipendenti ora esaminati – la REC e il SEBC – al di là dei limiti che sono stati evidenziati, presentano il pregio di una chiara definizione dei rapporti fra le autorità, nazionali e comunitarie, che vi sono coinvolte. Nel primo, è stata ritagliata una posizione centrale per la Commissione, che coordina una rete di autorità *antitrust* indipendenti alle quali spetta, in via primaria, l'applicazione della disciplina di tutela della concorrenza. Nel secondo, la Commissione ha abdicato al ruolo di “epicentro” del sistema a favore di una autorità indipendente comunitaria; in questo caso le autorità indipendenti nazionali sono, però, meri organi decentrati, che provvedono a dare attuazione alle decisioni adottate dall'organismo comunitario.

Nel sistema comune costituito dalle autorità preposte al settore delle comunicazioni elettroniche non si registra, al contrario, una chiara definizione dei rapporti fra gli uffici coinvolti nel “concerto regolamentare”. I problemi più delicati afferiscono, in particolare, ai rapporti fra la Commissione e il Gruppo europeo dei regolatori. Senza dubbio il ruolo di regolatore principale a livello europeo è assegnato alla Commissione: ad essa spetta, infatti, una posizione di supremazia funzionale sia rispetto alle autorità nazionali, come dimostrano i poteri che le sono assegnati dalla direttiva quadro - primo fra tutti il “potere di veto” - sia rispetto al Gruppo, di cui approva il regolamento interno, delimitandone i poteri. Il Gruppo però, al tempo stesso, supera i limiti di un ufficio meramente ausiliare della Commissione, “interfaccia delle autorità nazionali di regolamentazione”, configurandosi quale “embrione” di una autorità indipendente comunitaria<sup>262</sup>. Questo è, infatti, chiamato a svolgere una funzione di coordinamento imprescindibile ai fini di una piena effettività della

---

<sup>262</sup> Cfr. E. CHITI, *I “sistemi comuni” europei di pubblici poteri indipendenti*, cit., p. 25.

disciplina comunitaria delle comunicazioni elettroniche; inoltre, la sua composizione è tale da rendere il rapporto con la Commissione ben più complesso di quanto non avvenga con i comitati<sup>263</sup>. Ciò ha portato ad una tensione fra il Gruppo e Commissione: poiché il Gruppo non si pone come semplice ufficio ausiliare della Commissione si è instaurata fra i due regolatori una sorta di concorrenza latente che, sebbene sia anche suscettibile di portare a dei risultati positivi<sup>264</sup>, esige di essere risolta, riequilibrando i rapporti mediante un aggiustamento del disegno organizzativo.

Sono state così proposte, al fine di una più chiara definizione dei rapporti fra le autorità coinvolte nel “concerto regolamentare”, due diverse soluzioni<sup>265</sup>.

La prima consiste nell’accentuazione del ruolo della Commissione, riducendo il Gruppo ad un ufficio meramente ausiliare. Ciò, in particolare, potrebbe avvenire dotando la Commissione di ulteriori poteri di incidenza diretta sull’attività delle autorità nazionali di regolamentazione. In tal senso, deve essere considerata la proposta, presentata dalla stessa Commissione, di estendere anche ai *remedies* il potere di veto<sup>266</sup>. L’ampliamento del potere di veto andrebbe ad accentuare la sovraordinazione della Commissione rispetto alle autorità nazionali, contribuendo così alla definizione del sistema integrato nel senso di un sistema gerarchicamente ordinato. Va sottolineato, peraltro, come questa ipotesi vada in controtendenza rispetto agli elementi che hanno caratterizzato, a partire dall’ultimo decennio del ventesimo secolo, il diritto amministrativo europeo. L’integrazione sarebbe, infatti, garantita da una burocrazia sovranazionale che, con poteri di intervento diretto, andrebbe a sovrapporsi alle amministrazioni statali. Verrebbe, così, vanificato quel “gioco di forze”, alla base del processo di integrazione, che consiste nella ricerca di un equilibrio fra due opposte

---

<sup>263</sup> Si ricorda, infatti, che il Gruppo è composto da organi di vertice di enti che, negli ordinamenti nazionali, sono autorità amministrative indipendenti.

<sup>264</sup> È stato notato, infatti, come il Gruppo dei regolatori abbia saputo ritagliarsi un ruolo importante anche nell’indirizzare l’azione del legislatore comunitario: ci si riferisce, in particolare, alla recente vicenda che ha portato all’adozione del regolamento sul *roaming*.

<sup>265</sup> E. CHITI, *I “sistemi comuni” europei di pubblici poteri indipendenti*, cit.

<sup>266</sup> Si veda la proposta COM (2007) 0697, def., presentata il 13 novembre 2007.

esigenze: da una parte l'esigenza, sia politica che funzionale, di non dar vita ad una burocrazia europea che si sostituisca a quelle nazionali, ma di utilizzare gli uffici nazionali per il perseguimento delle finalità indicate dal legislatore comunitario; dall'altra l'esigenza di evitare gli effetti negativi, in termini di mancanza di equivalenza nei risultati raggiunti, che potrebbero derivare dalla utilizzazione dei soli uffici nazionali. Il rafforzamento della Commissione, soprattutto se non accompagnato da un rafforzamento degli strumenti di collaborazione fra le autorità nazionali, potrebbe garantire l'uniformità delle misure di regolazione, ma a costo di vanificare le esigenze di valorizzazione del ruolo delle amministrazioni nazionali dettate dal principio di sussidiarietà.

La seconda opzione consiste nell'accentuare il ruolo del Gruppo, come autorità indipendente comunitaria che, ponendosi come sede di confronto dei regolatori nazionali, contribuisca ad evitare esiti contraddittori nell'applicazione delle regole europee a livello nazionale. Il Gruppo dovrebbe, quindi, evolvere trasformandosi in una autorità indipendente, i cui organi deliberativi dovrebbero avere una composizione che garantisca la rappresentatività dei regolatori nazionali. L'armonizzazione della regolazione sarebbe, così rimessa, non ad un intervento "dall'alto" da parte, cioè, di una autorità sovraordinata, ma all'adozione di posizioni e orientamenti comuni che avverrebbero in seno ad un organismo indipendente, espressione dei regolatori nazionali. Questa opzione andrebbe, così, a definire gli equilibri del sistema integrato nel senso di accentuarne la dimensione "orizzontale"<sup>267</sup>.

La possibilità di un rafforzamento del Gruppo deve, inoltre, essere valutata alla luce del più ampio ambito dibattito sulla *delegazione di poteri ad organismi terzi*, vale a

---

<sup>267</sup> Sebbene questa soluzione sembri essere maggiormente conforme a quei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione sui quali, lo si è detto più volte, si basa l'integrazione amministrativa europea, non per questo è immune da difetti. In particolare, in essa è insito il rischio che una autorità indipendente europea, costituita in modo da rappresentare le autorità di regolamentazione nazionali, vada a farsi portatrice non di un interesse "europeo" ma, piuttosto, della *summa* degli interessi nazionali.

dire della possibilità di istituire nuovi organismi che si affiancano alla Commissione, sottraendole taluni poteri<sup>268</sup>.

L'istituzione di organismi ulteriori rispetto a quelli previsti dall'art. 7 del Trattato, cui affidare funzioni che la Commissione - in considerazione del suo limitato apparato organizzativo e per una carenza di *expertise* su talune materie - non può svolgere, è stata fortemente condizionata dai limiti indicati dalla Corte di giustizia nella cosiddetta "dottrina Meroni"<sup>269</sup>. Secondo il giudice comunitario, nell'ambito dell'ordinamento comunitario l'istituzione di soggetti ausiliari cui delegare talune funzioni è possibile solo ad una serie di condizioni: anzitutto, non deve essere messo in discussione il tipo di relazione delineato nel Trattato tra le istituzioni e gli altri organismi comunitari, dato che l'equilibrio istituzionale è una caratteristica fondamentale della struttura della Comunità; inoltre, possono essere delegate soltanto funzioni chiaramente definite e che non abbiano carattere prettamente discrezionale; infine, l'esercizio dei poteri delegati deve essere sottoposto al controllo dell'autorità delegante.

Nonostante siano stati enunciati da una giurisprudenza piuttosto risalente nel tempo e relativa all'applicazione non del Trattato di Roma ma del Trattato CECA, questi limiti hanno avuto un ruolo centrale nel dibattito sull'istituzione delle agenzie e, soprattutto, sui poteri che possono essere loro attribuiti. Tanto che la giurisprudenza Meroni è stata considerata l'equivalente, in ambito comunitario, della *non delegation*

---

<sup>268</sup> Per una trattazione del tema si rinvia a K. LENAERTS, *Regulating the regulatory process: delegation of powers in the European Community*, in *European Law Review*, 1993, p. 23; G. MAJONE, *Two logics of delegation. Agency and fiduciary relations in EU*, in *European Union Politics*, 2001, p. 103 e dello stesso A., *Dilemmas of european integration. The ambiguities & pitfalls of integration by stealth*, Oxford University Press, 2005; M.P. CHITI, *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, in M.P. CHITI e C. GRECO, ( a cura di) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit, p. 445 – 448. Si v. inoltre P. Craig, *EU Administrative Law*, cit, in particolare il capitolo sulle *Agencies*, p. 143 e ss.

<sup>269</sup> Si tratta della sentenze *Meroni*, C- 9 e 10/56 del 13/06/1958, sulle quali si rinvia alle osservazioni già svolte nel corso del I capitolo.

*doctrine* che, nell'ordinamento statunitense ha, almeno inizialmente, costituito un freno alla delega di poteri "quasi – legislativi" ad organismi staccati dal governo centrale<sup>270</sup>.

I limiti imposti dalla "dottrina Meroni" sono alla base dell'atteggiamento piuttosto "cauto" che vi è da parte del legislatore comunitario e della Commissione rispetto alle agenzie europee. E' vero che, come visto, si assiste ad un dilagare delle agenzie, ma è anche vero che esse si limitano a partecipare all'esercizio di una funzione di regolazione che rientra nelle attribuzioni della Commissione, senza esercitarla, quindi, in via esclusiva e, soprattutto, trovandosi in una posizione di soggezione rispetto all'esecutivo comunitario. Per quanto le agenzie possono, infatti, a determinate condizioni prendere decisioni che intervengono in specifiche aree tecniche, non possono adottare misure di carattere generale, provvedimenti che comportino una ponderazione fra interessi pubblici, effettuare interventi in materie economicamente complesse o assumere responsabilità su materie per le quali il Trattato ha conferito un potere di intervento diretto alla Commissione. Questi limiti nell'esercizio della funzione di regolazione hanno portato la scienza giuridica ad affermare che "(...) *the only formula that seems to be acceptable to the Brussels authorities is an oxymoron: a regulatory agency without regulatory powers*"<sup>271</sup>.

E' in questo dibattito che si inserisce la recente proposta della Commissione volta all'istituzione di una *European Electronic Communications Market Authority*<sup>272</sup>.

Questa proposta deriva dalla acquisita consapevolezza della necessità di superare i limiti del quadro regolamentare del 2002: le misure di coordinamento previste dalle direttive di seconda generazione e, in particolare, dalla direttiva quadro, si sono rivelate insufficienti a realizzare l'obiettivo del superamento della frammentazione dei mercati nazionali. Non vi è, allo stato attuale, un mercato europeo delle comunicazioni

---

<sup>270</sup> In tal senso, G. MAJONE, *Dilemmas of european integration*, cit., p. 88.

<sup>271</sup> Ibidem, p. 93.

<sup>272</sup> Si tratta della proposta COM (2007) 699 rev, volta all'adozione di un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio.

elettroniche, ma tanti mercati nazionali governati da autorità nazionali di regolamentazione che, pur applicando le stesse disposizioni normative, raggiungono risultati spesso non omogenei. In questo contesto si inserisce, dunque, la proposta della Commissione volta all'istituzione di una autorità europea delle comunicazioni che, sostituendosi al Gruppo europeo dei regolatori, svolga più efficacemente la funzione di coordinamento del concerto regolamentare. Il Gruppo europeo dei regolatori è, infatti, un organismo dalla "maglie allentate" che si basa sulla cooperazione volontaria e il cui *status* istituzionale non riflette le importanti responsabilità esercitate dalle autorità nazionali di regolamentazione nell'applicazione del quadro normativo<sup>273</sup>: è, dunque, necessario istituire un organismo dotato di una base istituzionale più solida e che unisca le competenze delle autorità nazionali di regolamentazione ad una serie di funzioni chiaramente definite che gli consentano di agire in maniera efficiente e, soprattutto, indipendente.

Ciò che, ad una prima lettura, più colpisce della proposta della Commissione è la scarsa coerenza fra le premesse e i risultati cui il regolamento porterebbe se venisse approvato nella versione attuale. L'integrazione amministrativa europea, lo si è detto più volte nel corso della presente ricerca, deve essere retta dai principi di leale collaborazione e di sussidiarietà: ciò comporta che l'integrazione non debba avvenire sovrapponendo alle strutture esistenti una sovraburocrazia comunitaria ma, al contrario, offrendo alle amministrazioni nazionali degli strumenti che ne consentano il coordinamento. Ora, è indubbio che una autorità europea appositamente istituita possa essere un valido strumento di composizione e di coordinamento fra le autorità nazionali, ma solo qualora siano rispettate talune condizioni.

In primo luogo, l'autorità dovrebbe essere dotata di una composizione che garantisca la rappresentatività dei regolatori nazionali; in secondo luogo, la stessa

---

<sup>273</sup> Così il VI *considerando* della proposta della Commissione.

dovrebbe essere dotata di poteri di coordinamento fra gli stessi e di intervento in caso di difetto di tale coordinamento. Da ultimo, l'Autorità deve essere posta in una posizione di effettiva indipendenza rispetto alla Commissione: se alla autorità spettano funzioni di regolazione è necessario che sia assicurato, anche nell'ordinamento comunitario, che queste funzioni siano esercitate al riparo da qualunque valutazione di carattere politico.

La proposta della Commissione sembra, invece, essere volta ad istituire un'ulteriore struttura burocratica che non viene, però, dotata di strumenti di intervento adeguati alla funzione che è chiamata a svolgere e che, soprattutto, non scalfisce la posizione che la Commissione riveste nel quadro regolatorio: è significativo, infatti, che nello stesso "pacchetto" la Commissione abbia presentato sia la proposta volta all'istituzione dell'Autorità, sia la proposta volta all'ampliamento dei suoi poteri di veto. Ciò comporta che, l'istituzione alla quale spetta, in ultima istanza la funzione di garantire la coerenza del sistema – detto altrimenti l'istituzione alla quale spetta “l'ultima parola” – rimanga, nonostante l'istituzione della Autorità, la Commissione stessa.

In effetti gli unici di poteri di intervento diretto che vengono assegnati alla Autorità riguardano la funzione “tecnica” di garanzia della sicurezza delle reti e delle informazioni, in quanto essa dovrebbe assorbire le competenze finora assegnate alla ENISA. Al di là di ciò, alla Autorità viene assegnata una funzione di carattere prevalentemente consultivo – a favore della Commissione, della autorità nazionali di regolamentazione e degli operatori del mercato – e di diffusione e circolazione delle informazioni.

Maggiori perplessità sollevano i profili relativi all'organizzazione interna dell'Autorità, in particolare per la presenza di due organi collegiali: un consiglio di amministrazione cui è affiancato un comitato dei regolatori<sup>274</sup>. Il primo è composto da

---

<sup>274</sup> Cfr. art 24 della proposta della Commissione.

dodici membri, per metà nominati dalla Commissione e per metà dal Consiglio; fra i compiti ad esso assegnati vi è la nomina il direttore dell'Autorità, e la predisposizione del programma di lavoro della stessa. Il secondo è composto da un rappresentate per ciascuna autorità nazionale, nonché da un rappresentate della Commissione; è ad esso che spetta l'esercizio delle funzioni consultive della Autorità.

La brevissima analisi delle funzioni fondamentali svolte dalla Autorità e della composizione della stessa dimostra come alla presa d'atto della necessità di istituire un regolatore sovranazionale che favorisca il coordinamento del sistema non si è affiancata la volontà di superare i limiti imposti dalla "dottrina Meroni".

L'Autorità, infatti, si pone nell'ambito degli equilibri della regolazione come un organismo di ausilio, che svolge una funzione di supporto a favore degli altri soggetti istituzionali ma che è, sostanzialmente, priva di poteri di intervento diretto. L'espressione "autorità di regolazione" rimane, pertanto, una mera etichetta, in quanto protagonisti della regolazione continuano ad essere le autorità nazionali di regolamentazione e la Commissione.

A ciò si aggiunga che la Commissione non ha rinunciato ad assicurare a sé e al Consiglio un potere di controllo sulla Autorità, che si riflette nella composizione del Consiglio di amministrazione. Questo potere di controllo esercitato da organi che sono, in maniera diversa, espressione della politica comunitaria è chiaramente inconciliabile con l'indipendenza di cui l'Autorità dovrebbe essere dotata.

L'esigenza di salvaguardare "l'equilibrio istituzionale" – che sembra condizionare fortemente la proposta della Commissione – vanifica, dunque, l'esigenza di innovazione istituzionale che sarebbe necessaria per consentire alla regolazione di assumere una dimensione effettivamente europea. Fra le due proposte avanzate dalla scienza giuridica per rimuovere le ambivalenze del *regulatory framework* delle comunicazioni elettroniche – un rafforzamento dei poteri della Commissione o, in



alternativa, un rafforzamento dei poteri del Gruppo come sede di coordinamento dei regolatori nazionali – la proposta della Commissione si presenta come una “terza via” che non sembra essere risolutiva ma che, anzi, potrebbe accentuare queste ambivalenze.

## Bibliografia

AA.VV., *Otto voci sulla proposta di un'autorità indipendente per l'Antitrust europeo* in *Contratto e Impresa/ Europa*, 1996, n.2,

Alonso Salterain S., *Review of the european telecommunication legal framework – article 6 of the framework directive, a violation of the institutional balance set forth by the E.U. Treaty*, in *The journal of e-commerce, technology and communications*, 2006, n. 4.

Arena G., *Agenzia amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica, ad vocem*, 1998.

Argentati A., *L'organizzazione comunitaria delle autorità garanti della concorrenza*, in *Giorn Dir. Amm.*, 2003, p. 1199.

Argentati M., *La libertà di accesso al mercato delle comunicazioni elettroniche tra diritto comunitario e diritto amministrativo nazionale*, in *Il diritto dell'economia*, 2005, p. 481.

Azoulai L., *Gli sviluppi recenti dell'integrazione amministrativa europea attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia*, in S. Battini e G. Vesperini, *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Milano 2007.

Bassan F., *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2002.

Bassan F., *Regolazione ed equilibrio istituzionale nella Unione europea*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2003, p. 973.

Battini S. e Vesperini G., *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

Bonelli F. e Cassese S., *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, 1999.

Carlotto I., *Il riparto delle competenze tra Stati membri e Unione europea alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2007, p. 107.

Casini L., *Le agenzie amministrative*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2003, p. 391.

Cassese S., *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2002, p. 265.

Cassese S., *Diritti amministrativi nazionali e diritti amministrativo comunitario*, in M.P. Chiti e C. Greco, *Trattato di diritto amministrativo comunitario*, Milano, 2007.

Cassese S., *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali* in Chiti M.P. e Greco C. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

Cassese S., *Il concerto regolamentare europeo delle telecomunicazioni*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2002, p. 689.

Cassese S., *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2003, p. 18.

Cassese S., *Il procedimento amministrativo europeo*, in Bignami F. e Cassese S. (a cura di) *Il procedimento amministrativo e il diritto europeo*, Milano 2004.

Cassese S., *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, fasc 10, pt. V, p. 373.

Cassese S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2001 p. 61.

Cassese S., *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *La crisi dello Stato*, Bari, 2001.

Cassese S., *La nuova disciplina alimentare europea*, in *Ragiusan*, 2004, p. 206

Cassese S., *Le reti come figura giuridica della collaborazione*, in Cassese S., *Lo spazio giuridico globale*, Bari, 2001.

Cassese S., *Le reti come figura giuridica della collaborazione*, in *La crisi dello Stato*, Bari, 2003.

Cassese S., *Poteri divisi: amministrazione europea e amministrazioni nazionali*, in G. Amato e L. Salvadori, *Europa Conviene?*, 1990, Bari.

Cassese S., *Poteri indipendenti, Stati, Relazioni ultrastatali*, in *Foro it.*, 1996, pt. V., p.7.

Cassese S., *Proposte per un'autorità nazionale per la sicurezza alimentare*, in *Sanità pubblica*, 2003, p. 1063.

Cheli E., *Verso la comunicazione convergente*, in Morbidelli G. e Donati F., *L'evoluzione del sistema delle comunicazioni tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino 2005.

Chieffi I., *L'integrazione amministrativa europea nelle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2006.

Chieffi L., *Banca centrale e sviluppi della governance europea*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, p. 1085.

Chiti E. e Franchini C., *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna 2003.

Chiti E., *Agenzie europee*, in *Dizionario di diritto pubblico, ad vocem*, Milano 2007.

Chiti E., *Crisi della Commissione ed evoluzione del sistema istituzionale europeo*, in *Giorn Dir. Amm.*, 1999, p. 593.

Chiti E., *I procedimenti in cui intervengono le agenzie europee*, in F. Bignami e S. Cassese (a cura di), *Il procedimento amministrativo e il diritto europeo*, Milano 2004.

Chiti E., *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2004, p. 679.

Chiti E., *Le agenzie: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002.

Chiti E., *Le ambivalenze del concerto regolamentare europeo nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in G. Della Cananea (a cura di), *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2005.

Chiti M. P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2004.

Chiti M. P., *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, a cura del Centro Studi e Documentazione del Consiglio di Stato, Torino, 1997.

Chiti M. P., *Il mediatore e la buona amministrazione comunitaria*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2000, p. 303.

Chiti M.P., *I sistemi comuni europei*, Chiti M.P. e Greco C., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

Chiti M.P., *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, in Chiti M.P. e Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

Chiti M.P., *L'organizzazione amministrativa*, in Chiti M.P. e Greco C., (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano 2007.

Chiti M.P., *La meta dell'integrazione europea: Stato, Unione internazionale o "monstro simile"*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, p. 591 anno?

Chiti M.P., *Le forme di azione dell'amministrazione europea*, in Bignami F. e Cassese S., *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004.

Chiti M.P., *Una costituzione rigida per un'amministrazione flessibili: nuove forme di governance nella costituzione europea*, in Manganaro F. e Romano Tassone A., *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, 2005.

Ciasulli A., *Le agenzie esecutive europee nel sistema amministrativo comunitario*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2004, p. 569

Clarich M., *Le autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005.

Clarich M., *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche* in R. Perez (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2003.

Clarich M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza tedesca e italiana a confronto*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2003, p. 91.

Craig P., *Eu Administrative Law*, Oxford University Press, 2006.

Dehousse R., *Regolazione attraverso reti nella Comunità europea: il ruolo delle agenzie europee*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 1997, p. 629.

Dehousse R., *Regolazione attraverso reti nella Comunità europea: il ruolo delle agenzie europee*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 1997, p. 629.

Della Cananea G. e Gnes M. (a cura di), *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea. Un'indagine*, Torino, 2004.

Della Cananea G., *I fattori sovranazionali e internazionali di convergenza e integrazione*, in G. Napolitano (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano 2007.

Della Cananea G., *I procedimenti amministrativi composti*, in F. Bignami e S. Cassese (a cura di), *Il procedimento amministrativo e il diritto europeo*, Milano 2004.

Della Cananea G., *I procedimenti amministrativi della Unione europea*, in Chiti M.P. e Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.

Della Cananea G., *L'amministrazione europea*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano,

Della Cananea G., *L'amministrazione per collegi nella Comunità europea*, in Massera A., (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, 1994.

Della Cananea G., *L'organizzazione amministrativa della Comunità europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1993, p. 1105.

Della Cananea G., *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2004, p. 1385.

Donati F., *Le autorità indipendenti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 27.

Falcon G., *Dal diritto amministrativo nazionale al diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1991, p. 351.

Franchini C. e Vesperini G., *L'organizzazione*, in Cassese S. (a cura di) *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2006.

Franchini C., *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Torino, 1993.

Franchini C., *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in Bignami F. e Cassese S., *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004.

Franchini C., *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2002, p. 651.

Franchini C., *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2002, p. 657.

Franchini C., *Le relazioni tra le agenzie europee e le autorità amministrative nazionali*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 1997, p. 16.

Giannini M.S., *In principio sono le funzioni*, in *Amministrazione Civile*, 1959, p. 11

Giannini M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950.

Giomi V. e Merusi F., *Politica economica e monetaria*, in Chiti M.P. e Greco C., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano 2007.

Gozi S., *Il Governo dell'Europa*, Bologna, 2006.

- Greco C., *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in Chiti M.P. e Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007.
- Irti, N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma – Bari, 1998.
- Jordan A. e Achout A., *The coordination of the European Union*, Oxford University Press, 2006.
- Kreher A. e Martines F., *Le “agenzie” della Comunità europea: un approccio nuovo per l'integrazione amministrativa?*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.* 1996, p. 97.
- Lenaerts K. e Van Nuffel P., *Constitutional Law of the European Union*, London, 1999.
- Lenaerts K., *Regulating the regulatory process: delegation of powers in the European Community*, in *European Law Review*, 1993, p. 23.
- Majone G., *Dilemmas of European Integration. The ambiguities and pitfalls of integration by stealth*, Oxford University Press, 2005.
- Majone G., *Two logics of delegation. Agency and fiduciary relations in EU*, in *European Union Politics*, 2001, p. 103.
- Malatesta A., *La Banca centrale europea. Gli aspetti istituzionali della Banca centrale della Comunità europea*, Milano, 2003.
- Martines F., *La protezione degli individui rispetto al trattamento automatizzato dei dati nel diritto della Unione europea*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2000, p. 719.
- Massera A., *Il ruolo dell'amministrazione alla luce dell'atto unico europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1991, p. 783.
- Melica L., *Il sistema europeo delle banche centrali e la sovranità degli Stati membri della Unione europea*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 1995, p. 389.
- Merusi F., *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, 2000.



Merusi F., *Governo della moneta e indipendenza della Banca centrale nella federazione monetaria dell'Europa*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 89.

Merusi F., *Governo della moneta e indipendenza della banca centrale nella federazione monetaria dell'Europa*, in G. Della Cananea e G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998.

Merusi F., *Il diritto amministrativo comune nelle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, p. 1269.

Merusi F., *Le autorità indipendenti fra riformismo nazionale e autarchia comunitaria*, in *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, 2005.

Merusi F., *Le leggi del mercato*, Bologna, 2001.

Merusi F., *Quel che nessuno dice sull'Euro: l'Europa e l'Impero dopo la Pace di Westfalia*, in *Il diritto dell'Economia*, 2007, p. 221.

Merusi F., *Verso lo Stato Europa: il ruolo dei sistemi di pagamento nell'Eurosistema*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2001, p. 219.

Moavero Milanese E., *Brevi osservazioni sul ruolo della Commissione con riguardo allo sviluppo delle azioni esecutive dell'amministrazione comunitaria*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1993, p. 61.

Morbidelli G. e Donati F., *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino, 2003.

Morbidelli G. e Donati F., *L'evoluzione del sistema delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2005.

Napolitano G., *L'autofinanziamento delle autorità indipendenti*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2006, p. 260.

Napolitano G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2006.

Nigro M., *Amministrazione Pubblica (organizzazione della)* in *Enc. Giur., ad vocem*, 1984.

Nugent N., *Governo e politiche dell'Unione europea*, Bologna, 2001.

Nyssens H. e Pecchioli N., *Il regolamento n. 1/2003 Ce: verso una decentralizzazione ed una privatizzazione del diritto della concorrenza*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2003, p. 357.

Pace F.L., *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Milano, 2005.

Pace F.L., *L'evoluzione della tutela della concorrenza nel diritto antitrust nazionale e comunitario*, in *Il diritto della Unione europea*, 1999, p. 355.

Pera A. e Falce V., *The Modernization of Ec Competition Law and the Role of National Competition Authorities*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2003, p. 433.

Perez R., *Comunicazioni elettroniche*, in M.P. Chiti e C. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano 2007.

Perez R., *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2003.

Picozza E., *Alcune riflessioni circa la rilevanza del diritto comunitario sui principi del diritto amministrativo italiano*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1992, p. 1209.

Porro V., *Il garante europeo della protezione dei dati personali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2003, p. 86.

Predieri A., *Non di solo euro. Appunti sul trasferimento di poteri al Sistema europeo delle Banche centrali e alla Banca centrale europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 7.

Radicati di Brozolo L.G., *Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche. Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2002, p. 56.

Rinaldi R., *Il regolamento del Consiglio n. 1/2003: un primo esame delle principali novità e dei punti aperti della riforma sull'applicazione delle regole*

comunitarie in tema di concorrenza, in *Diritto del commercio internazionale*, 2003, p. 323,

Salerno F.M., *Soggetti, funzioni e procedure della regolazione*, in Clarich M. e. Cartei G.F. (a cura di) *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2004.

Saltari L., *I procedimenti comunitari composti: il caso delle telecomunicazioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2005, p. 389.

Sandulli A., *La scienza italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, p. 505.

Savino M., *I comitati dell'Unione europea: la collegialità amministrative negli ordinamenti composti*, Milano, 2005.

Scuffi M., *I riflessi ordinamentali e organizzativi del Regolamento comunitario n. 1/2003 sulla concorrenza* in *Corriere giuridico*, 2004, p. 123.

Shapiro M., *Agenzie indipendenti: Stati uniti ed Unione europea*, in *Dir. Pubbl.*, 1996, p. 667.

Siragusa M. e Ciullo S., *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni ed i rapporti con il diritto della concorrenza*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2002, p. 515.

Tesauro G. e D'Alberti M. (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna 2001.

Tizzano A., *L'applicazione decentrata degli art. 85 e 86 Ce in Italia*, in *Foro it.*, 1997, pt. V, c.33.

Torchia L., *Diritto amministrativo nazionale e diritto comunitario: sviluppi recenti nel processo di ibridazione*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 1997, p. 845.

Torchia L., *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2005.

Viola R., *Verso un regolatore europeo delle comunicazioni elettroniche?* in Osservatorio delle Comunicazioni, Arel, 2007.

Weber A., *Il diritto amministrativo procedimentale nell'ordinamento della Comunità europea*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 1993, p. 393.

Weiler J.H.H., *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, 1986.

Weiler J.H.H., *La costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003.

Zilioli C. e Selmayr M., *The constitutional status of European Central Bank*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 355.