

## Uno sguardo alle agenzie decentrate attraverso il prisma del principio di sussidiarietà

di Riccardo Piselli

19 maggio 2017

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La dimensione europea del principio di sussidiarietà – 3. L'istituzione delle agenzie decentrate. La base normativa – 4. I poteri e gli atti delle agenzie decentrate – 4.1 *I poteri di adjudication* – 4.2 *I poteri di rule-making* – 5. L'organizzazione delle agenzie decentrate. L'indipendenza – 6. Il senso della sussidiarietà europea: accentramento, decentramento o qualcos'altro?

### 1. Premessa

Il processo di *agentification*<sup>1</sup> nell'ordinamento europeo rappresenta un fenomeno di grande rilievo scientifico per almeno due ragioni<sup>2</sup>. Da un lato, la crescita esponenziale negli ultimi venti anni del numero delle agenzie ha condotto a un aumento della spesa pubblica e alla conseguente necessità di un riordino della materia. Dall'altro, lo sviluppo del modello dell'agenzia ha avuto non poche implicazioni sia sull'organizzazione amministrativa europea che sulle amministrazioni nazionali.

Per rispondere a tali criticità, la Commissione ha dapprima adottato nel 2008 una Comunicazione<sup>3</sup> in cui riconduceva il vasto panorama delle agenzie a due categorie principali: le "agenzie esecutive" e le "agenzie di regolazione", anche dette queste ultime, per via della collocazione delle loro sedi, "agenzie decentrate".

Successivamente, insieme al Parlamento europeo e al Consiglio, la Commissione nel 2012 ha emanato un orientamento comune sulle agenzie decentrate, in relazione alla futura gestione e alla riforma di tali agenzie, cui è seguita l'adozione di una tabella di marcia delle iniziative progettate.

È opportuno, sin da ora, evidenziare che le agenzie decentrate sono caratterizzate da almeno tre elementi di assoluta novità rispetto alle agenzie esecutive<sup>4</sup>.

In primo luogo, tali agenzie si connotano per un'*indipendenza* istituzionale sia dalla Commissione sia dalle stesse autorità nazionali di regolazione.

In secondo luogo, esse presentano una *composizione* ibrida, che vede gli Stati membri rappresentati dal personale della corrispondente autorità nazionale di settore, la cui indipendenza dall'esecutivo è, a sua volta, imposta dal diritto europeo.

---

<sup>1</sup> L'espressione viene utilizzata con riferimento all'ordinamento comunitario da E. CHITI, *The emergence of a community administration: the case of European agencies*, in *Common Market Law Review*, vol. 37, 2000, p. 341.

<sup>2</sup> Mette in rilievo la rilevanza del fenomeno sotto un profilo quantitativo e qualitativo E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 2010.

<sup>3</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione del 12 marzo 2008, *Il futuro delle agenzie europee*, COM (2008) 135 fin, p. 4.

<sup>4</sup> L'analisi delle agenzie esecutive esula dall'oggetto del presente lavoro. Per un inquadramento generale, si veda A. CIASULLI, *Le agenzie esecutive europee nel sistema amministrativo comunitario*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2004, 569 ss.

In terzo luogo, tali agenzie operano al centro di sistemi amministrativi *comuni* o *integrati* dal carattere settoriale.

Per queste ragioni, la dottrina più avveduta ha enfatizzato la prossimità di tali soggetti al modello delle autorità amministrative indipendenti nazionali<sup>5</sup>, sviluppatosi parallelamente alla c.d. "crisi dello Stato"<sup>6</sup>.

Particolarmente complessi appaiono, conseguentemente, i rapporti delle agenzie decentrate con le amministrazioni nazionali.

In particolare, deve evidenziarsi che, proprio in ragione della tendenziale non uniformità della disciplina del modello delle agenzie decentrate a livello sostanziale, i reciproci rapporti tra queste, le altre istituzioni europee e le autorità nazionali di regolazione si sono sviluppati nei diversi settori in modo asimmetrico e frammentario.

Una siffatta criticità non è specifica delle agenzie decentrate ma riguarda tutte le possibili modalità di interazione tra diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale che vengono a comporre un sistema complesso di *cooperazione*<sup>7</sup>.

In questo quadro, l'approccio metodologico di chi si approcci a tale problematica non può che prendere le mosse da quei principi generali dell'ordinamento europeo, tra cui rientra il principio di sussidiarietà<sup>8</sup>.

Il principio di sussidiarietà, in quest'ottica, potrebbe servire quale bussola per navigare in quelle acque torbide dell'amministrazione europea integrata, dove sfuma il confine netto tra Unione e Stati membri.

Uno studio del modello delle agenzie decentrate attraverso il prisma del principio di sussidiarietà potrebbe, per un verso, arricchire ulteriormente gli attuali dibattiti sulla loro natura e incerta sistemazione. Per altro verso, un siffatto approccio potrebbe contribuire a dare una nuova qualificazione a un principio che ha il suo presupposto applicativo proprio nella stratificazione dei livelli di allocazione delle funzioni.

Un siffatto studio richiede di rintracciare gli effetti del principio di sussidiarietà, guardando in tre direzioni: alla *base normativa* per l'istituzione di tali agenzie e per l'attribuzione loro di poteri; ai *poteri* loro attribuiti e agli *atti* di tali agenzie; al momento *organizzativo*, vale a dire alla composizione di tali autorità.

Prima, però, occorre inquadrare il principio di sussidiarietà alla luce del processo d'integrazione europea.

---

<sup>5</sup> Sottolinea tale aspetto, M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 323.

<sup>6</sup> Il termine è coniato da S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Laterza, Bari, 2002. Si vedano anche M. SHAPIRO, *Independent agencies*, in P. CRAIG e G. DE BÜRCA (a cura di), *The evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 113; C. HARLOW, *Deconstructing Government*, in *Yearbook of European Law*, 2005, p. 57 ss.

<sup>7</sup> S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, in S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 393. L'A., con riferimento al titolo del suo scritto, che questa opposizione è una "alternativa semplificatrice", proprio perché "presenta come binario un sistema più complesso di cooperazione"

<sup>8</sup> Per una ricostruzione generale del principio di sussidiarietà, si veda tra i tanti, F. PIZZOLATO, P. COSTA, *Il lato oscuro della sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2013, secondo cui la logica interna alla sussidiarietà prevede due presupposti – uno *sociale* e uno *politico-statuale* – e, di riflesso, trova applicazione in due distinti rapporti: nei rapporti tra formazioni sociali e pubblici poteri (sussidiarietà sociale o orizzontale), da un lato, e nei rapporti tra diverse articolazioni territoriali dei pubblici poteri (sussidiarietà istituzionale o verticale), dall'altro. A. D'ANTENA, *Il principio di sussidiarietà nella costituzione italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3, 1997, pp. 603-627 evidenzia nello stesso senso la "tensione dialettica" del principio in esame con il principio maggioritario.

## 2. La dimensione europea del principio di sussidiarietà

Sabino Cassese, in un suo scritto dal titolo ampiamente evocativo del 1995, s'interrogava sull'ambito di applicazione del principio di sussidiarietà al nascente diritto amministrativo europeo<sup>9</sup>.

Già allora, per quanto non fossero ancora attuali gli odierni dibattiti in merito allo "spazio amministrativo europeo"<sup>10</sup>, alla "questione amministrativa"<sup>11</sup> e, soprattutto, alla "amministrazione integrata europea"<sup>12</sup>, la percezione era che la sussidiarietà fosse principio rilevante anche per l'attività esecutiva dell'Unione, in quanto determinava "l'intensità dell'azione comunitaria".

Prima che principio del diritto amministrativo, tuttavia, la sussidiarietà ha trovato collocazione nell'ambito dei Trattati, quale criterio di ripartizione delle competenze tra Comunità e Stati membri.

Le primissime formulazioni del principio di sussidiarietà risalgono al rapporto Tindemans del 1978, al progetto Spinelli e all'Atto Unico europeo che, tuttavia, ne limitava l'applicazione alla materia ambientale.

Non stupisce, d'altronde, che queste prime esperienze furono accompagnate da un'iniziale ritrosia degli Stati membri, che vedevano nella formulazione stessa del principio il rischio di una potenziale compressione delle proprie competenze.

Peraltro, la stessa configurazione dell'amministrazione europea del tempo, basata sul modello della c.d. amministrazione indiretta<sup>13</sup>, si poneva quale disincentivo a una generale affermazione del principio di sussidiarietà.

Secondo tale modello, infatti, è il potere pubblico nazionale, e non quello sovranazionale, che realizza e dà attuazione alle norme comunitarie. La sussidiarietà, in questo senso, era implicita nell'esclusiva rimessione agli Stati membri della fase attuativa del diritto comunitario.

---

<sup>9</sup> S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Il foro Italiano*, vol. 118, n. 10, p. 374, 1995. L'A. rileva come due elementi ostano alla teorizzazione della sussidiarietà quale principio applicabile al diritto amministrativo. Da un lato il rilievo, secondo cui "se la sussidiarietà è norma sui criteri di attribuzione dei poteri, poiché i poteri amministrativi sono attribuiti da norme, essa è norma sulla normazione"; dall'altro, "l'antica osservazione (di recente ripresa in Francia) che l'Unione opera attraverso gli Stati e, dunque, l'amministrazione e il diritto amministrativo sono indifferenti ad essa, perché l'amministrazione comunitaria è amministrazione di Stati".

<sup>10</sup> Sulla nozione, si veda M. P. CHITI e A. NATALINI, *Lo spazio amministrativo europeo, le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2012.

<sup>11</sup> Per una definizione, si veda M. MACCHIA, in M. P. CHITI e A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo, op. cit.*, p. 87, secondo cui per questione amministrativa deve intendersi "il modo di operare delle autorità nazionali, unitamente alla amministrazione europea, per garantire i diritti e l'attuazione delle regole sovranazionali".

<sup>12</sup> Vastissima la letteratura sul punto. Si rinvia tra i tanti a S. CASSESE, *Poteri divisi: amministrazione europea e amministrazioni nazionali*, in G. AMATO e L. SALVATORI (a cura di), *Europa conviene?*, Laterza, Bari, 1990; A. SANDULLI, *La scienza italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com., 2005.

<sup>13</sup> Si veda al riguardo, E. CHITI e C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003, p. 16. Gli A. sottolineano come il modello dell'amministrazione indiretta "risponde alla preferenza degli stati membri per un ordinamento sovranazionale forte ma sotto controllo". E, infatti, nel modello dell'amministrazione indiretta non sussiste alcuna relazione di gerarchia o direzione tra l'amministrazione comunitaria e quella nazionale: le stesse si pongono su un piano di parità e sostanziale indipendenza.

Solo con il Trattato di Maastricht<sup>14</sup>, il principio di sussidiarietà riceve piena e generale consacrazione, come principio cardine dell'Unione<sup>15</sup>.

Ciò, com'è facile intuire, non è affatto frutto di casualità.

Infatti, con il progressivo ampliamento delle funzioni attribuite alla Comunità e dei suoi cc.dd. poteri impliciti<sup>16</sup>, si rendeva necessaria l'introduzione nei Trattati di uno strumento a garanzia degli Stati membri, rinvenuto, appunto, nel principio di sussidiarietà.

Peraltro, con l'elaborazione di nuove forme d'interrelazione tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali<sup>17</sup>, per sopperire alle carenze dell'amministrazione indiretta, si rendeva necessario uno strumento che si ponesse quale criterio "regolatore dell'esercizio delle competenze (e non solo della loro attribuzione)"<sup>18</sup>; uno strumento che, accertata la natura condivisa di una funzione, imponesse di esaminare *come* è esercitato (o possa essere esercitato) il potere.

Di qui la peculiare formulazione del principio di sussidiarietà all'art. 5 del Trattato sulla CE, secondo cui l'intervento della Comunità si giustifica laddove, da un lato, gli obiettivi dell'azione prevista non possano essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri", e, dall'altro, "a motivo delle dimensioni e degli effetti dell'azione in questione", possano essere realizzati meglio a livello comunitario.

Il Trattato di Lisbona lascia sostanzialmente immutata l'enunciazione del principio di sussidiarietà, che confluisce, con lievi modifiche<sup>19</sup>, nell'art. 5 par. 3 del nuovo TUE.

Eppure, esso introduce molteplici elementi che rinnovano i fondamenti del principio in esame e ne rafforzano la portata.

---

<sup>14</sup> L'art. 3B del Trattato di Maastricht afferma, in questo senso, che "*Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono, dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente trattato*".

<sup>15</sup> Si veda Tribunale dell'UE, 21 febbraio 1995, causa T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid e altri c. Commissione*, in cui si afferma che "il principio di sussidiarietà non costitutiva, prima dell'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea un principio generale del diritto alla luce del quale andava sindacata la legittimità degli atti comunitari".

<sup>16</sup> Il senso della teoria dei cc.dd. poteri impliciti è chiarito dalla Corte di Giustizia, 28 marzo 1996, parere 2/94, secondo cui "*la Comunità agisce normalmente sulla base di poteri specifici che (...) non devono necessariamente risultare in termini espressi da puntuali disposizioni del Trattato, potendo anche essere dedotti in modo implicito, dalle disposizioni medesime*".

<sup>17</sup> Il riferimento è agli strumenti di cogestione e co-amministrazione, tra cui assume rilievo la c.d. comitologia. Sterminata la letteratura in materia, si veda per un inquadramento P. CRAIG, *EU Administrative law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 109 ss.

<sup>18</sup> La distinzione tra criterio regolatore dell'esercizio delle competenze e criterio attributivo delle competenze preconizzata da S. CASSESE, *L'aquila e le mosche*, op. cit., trova conferma nell'attuale formulazione dell'art. 5, par. 1, TUE, secondo cui la delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione mentre è "l'esercizio" di queste competenze che si fonda sul principio di sussidiarietà.

<sup>19</sup> La variazione più rilevante attiene alla precisazione che deve essere verificato che "*né a livello centrale, né a livello regionale o locale*" un'azione degli Stati possa consentire di raggiungere gli obiettivi dell'azione prevista in maniera sufficiente.

Si pensi, tra i tanti<sup>20</sup>, alla nuova ripartizione delle competenze tra Unione Europea e Stati membri, fondata sul principio di attribuzione. Ai sensi dell'art. 5 TUE, l'UE agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati; al di fuori di tale ambito, la competenza spetta agli Stati membri.

Tale disposizione circoscrive l'ambito di applicazione del principio di sussidiarietà. Infatti, laddove in passato s'imponeva una problematica individuazione preliminare delle materie non rientranti nel campo di esclusiva competenza della Comunità europea, adesso tale operazione è compiuta *ex ante* dai Trattati.

A questa ben definita delimitazione delle competenze, è corrisposta sul piano dell'esecuzione del diritto dell'Unione, un rafforzamento dell'integrazione amministrativa.

A seguito del Trattato di Lisbona, infatti, vengono istituiti nuove autorità e organismi europei, talvolta organizzati in "rete" e con funzioni di coordinamento e supporto dell'attività di esecuzione della Commissione e delle autorità nazionali.

Tali soggetti possono essere ricondotti alla nozione di agenzia europea e, in particolare, a quella di agenzia di regolazione<sup>21</sup>, anche se innumerevoli sono le specificità e le varianti dei singoli modelli.

In questo processo di *agentification*<sup>22</sup>, le amministrazioni nazionali divengono componenti di un ordinamento europeo integrato, venendo formalmente a esistenza, accanto al diritto amministrativo nazionale e al diritto comunitario, un vero e proprio "diritto amministrativo europeo", che ne costituisce la sintesi<sup>23</sup>.

Ed è proprio in questo nuovo contesto che abita il principio di sussidiarietà, quale elemento non più volto a garantire l'autonomia locale quanto piuttosto a "garantire la coerenza complessiva di un sistema istituzionale articolato"<sup>24</sup>.

Quest'ultima ricostruzione risolve, dunque, l'apparente contraddizione del principio in esame con il *processo d'integrazione amministrativa europea*.

---

<sup>20</sup> Tra i vari elementi di novità che impattano sul principio di sussidiarietà figurano, altresì, l'adozione del Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, che prevede una procedura di controllo del principio affidata ai parlamenti nazionali.

<sup>21</sup> Già con la Comunicazione della Commissione dell'11 dicembre 2002, *Inquadramento delle agenzie di regolazione*, COM (2002) 718 fin, pp. 3 e 4, introduceva la distinzione tra agenzie esecutive e agenzie di regolazione. Le prime sono "agenzie incaricate di svolgere compiti di mera gestione, ovvero di assistere la Commissione nell'attuazione dei programmi comunitari di sostegno finanziario, e sono nel contempo sottoposte ad un rigoroso controllo da parte della medesima". Le agenzie di regolazione, invece sono "incaricate di partecipare attivamente all'esercizio della funzione esecutiva mediante atti che contribuiscono alla regolamentazione di un dato settore. Nella maggior parte dei casi si tratta di agenzie che raggruppano e riuniscono in rete attività originariamente di competenza nazionale, in modo da rafforzare la coerenza e l'efficacia della regolamentazione".

<sup>22</sup> Per una ricostruzione dei tratti distintivi del modello delle agenzie, si veda E. CHITI, *Tendenze e problemi del processo di agentification nell'ordinamento europeo*, in B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, Cedam, Padova, 2009, pp. 143 ss.

<sup>23</sup> Si veda, in tal senso, L. TORCHIA, *Il governo delle differenze, Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 9.

<sup>24</sup> P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. Cost.*, n. 1, 1993, pp. 10 ss.

### 3. Istituzione e attribuzione di poteri alle agenzie decentrate: la base normativa

Sebbene alcune disposizioni dei Trattati facciano riferimento a “organi o organismi” dell’Unione<sup>25</sup>, nessuna disposizione espressamente attribuisce all’UE il potere di istituire agenzie o organismi decentrati.

La base giuridica per la loro istituzione è stata, così, rintracciata dapprima nell’art. 352 TFUE (c.d. clausola di flessibilità)<sup>26</sup> e, successivamente, nell’art. 114 TFUE, avente a oggetto il ravvicinamento delle legislazioni nazionali. Tale seconda base giuridica, pur avendo suscitato non pochi contrasti dottrinali, è stata comunque avallata dalla Corte di Giustizia, nel noto caso *ENISA*<sup>27</sup>.

In quell’occasione, furono individuate due condizioni legittimanti l’istituzione di un’agenzia sulla base del solo art. 114 TFUE. Da un lato, l’atto istitutivo dell’organismo decentrato deve inserirsi in quadro di misure aventi a oggetto l’armonizzazione del mercato interno. Dall’altro, all’agenzia devono essere attribuiti poteri connessi alla materia oggetto dell’armonizzazione.

Così, sono state istituite agenzie decentrate nel settore della vigilanza finanziaria, in quello dell’energia elettrica e del gas e in quello delle comunicazioni elettroniche.

Nel settore della vigilanza finanziaria, a seguito della crisi del 2008 e del rapporto de Larosière, vengono istituite tre agenzie europee di supervisione (*European Supervisory Authorities – ESA*), vale a dire l’Autorità bancaria europea (*European Banking Authority – EBA*)<sup>28</sup>, l’Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (*European Securities and Markets Authority – ESMA*)<sup>29</sup> e l’Autorità europea delle

<sup>25</sup> Il riferimento è agli artt. 263, par. 5 e 287, par. 1 TFUE.

<sup>26</sup> Ai sensi dell’art. 352 TFUE, “*Se un’azione dell’Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all’unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate*”. Sull’istituzione di agenzie in forza della clausola di flessibilità, si veda T. KONSTADINIDES, *Drawing the line between circumvention and gap-filling: an exploration of the conceptual limits of the Treaty’s flexibility clause*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 227; R. H. LAUWAARS, *Auxiliary organs and agencies in the E.E.C.*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 379.

<sup>27</sup> Corte di Giustizia, 2 maggio 2006, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell’unione europea*. In quell’occasione, il Regno Unito proponeva un’azione di annullamento contro il regolamento istitutivo dell’Agenzia europea della sicurezza delle reti e dell’informazione (ENISA), adottato sulla sola base giuridica dell’art. 114 TFUE. Come si evince dalle Conclusioni dell’Avvocato generale Kokott, l’Agenzia era stata dotata di poteri consultivi e, dunque non vincolanti, nei confronti delle istituzioni comunitarie; pertanto il suo contributo all’armonizzazione legislativa appariva solo potenziale e indiretto. Si veda sul punto, Conclusioni dell’Avvocato generale J. KOKOTT, 22 settembre 2005, causa C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell’unione europea*, in Racc. I-3771, punto 28. La Corte di Giustizia ebbe, invece, ad affermare, al punto 44, che “*nulla nel tenore testuale dell’art. 95 TCE [ora art. 114 TFUE] permette di concludere che i provvedimenti adottati dal legislatore comunitario (...) debbano limitarsi, quanto ai loro destinatari, ai soli stati membri*”. Dunque, “*può infatti rendersi necessario prevedere (...) l’instaurazione di un organismo comunitario incaricato di contribuire alla realizzazione di un processo di armonizzazione nelle situazioni in cui, per agevolare l’attuazione e l’applicazione uniformi di atti fondati su tale norma, appaia appropriata l’adozione di misure di accompagnamento e di inquadramento non vincolanti*”.

<sup>28</sup> Cfr. Regolamento (UE) 1093/2010

<sup>29</sup> Cfr. Regolamento (UE) 1095/2010.

assicurazioni e delle pensioni (*European Insurance and Occupational Pensions Authority* – EIOPA)<sup>30</sup>.

Nel settore dell'energia elettrica, in un'ottica di progressivo rafforzamento della cooperazione tra le autorità nazionali di regolazione, avviato dapprima con il Forum di Madrid e, successivamente, con la creazione del Consiglio Europeo dei Regolatori dell'Energia (CEER) e l'istituzionalizzazione dell'European Regulators Group for Electricity and Gas (EREG), con il c.d. terzo pacchetto energia<sup>31</sup>, viene istituita l'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori dell'energia (*Agency for the Cooperation of Energy Regulators* – ACER).

Nel settore delle comunicazioni elettroniche, analogamente, è stato istituito, con il terzo pacchetto telecomunicazioni<sup>32</sup>, l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (*Body of European Regulators for Electronic Communications* – BEREC).

In tutti gli atti istitutivi dei suddetti organismi, viene fatto, inoltre, esplicito riferimento all'insufficienza dell'azione degli Stati membri a realizzare l'*obiettivo* di una maggiore cooperazione tra autorità nazionali di regolazione e di un migliore funzionamento del mercato interno<sup>33</sup>. Di qui, la competenza dell'Unione a intervenire, vertendosi nella materia concorrente "mercato interno".

Il *principio di sussidiarietà*, dunque, legittima l'intervento legislativo dell'Unione che istituisce un'agenzia europea decentrata. Questa, ponendosi al centro di un sistema reticolare di autorità nazionali di regolazione, ha, a sua volta, il compito di adottare atti di armonizzazione.

Con l'ampliamento dei poteri attribuiti alle autorità decentrate, tuttavia, la compatibilità di tale schema con l'art. 114 TFUE è stata nuovamente sindacata davanti alla Corte di Giustizia.

Sempre il Regno Unito, nel 2013, impugnava il regolamento che attribuisce all'ESMA poteri in materia di vendite allo scoperto di *credit default swaps*<sup>34</sup>. Per un verso, veniva rilevato che la disposizione avrebbe violato i principi in materia di delega di poteri sanciti dalla Corte di Giustizia nel caso *Meroni*<sup>35</sup>, attribuendo all'ESMA un "potere discrezionale assai ampio". Per altro verso, il Regno Unito rilevava come l'art. 114 TFUE avrebbe ostato all'adozione da parte di un organismo dell'Unione di decisioni individuali e vincolanti, nei confronti di persone fisiche e giuridiche.

Nel rigettare entrambe le censure, il giudice comunitario, quanto al primo profilo, si è limitato a escludere che i poteri attribuiti all'ESMA avessero carattere discrezionale, facendo leva sulle strette condizioni sostanziali e procedurali che ne circoscrivono

<sup>30</sup> Cfr. Regolamento (UE) 1094/2010.

<sup>31</sup> Cfr. Regolamento (CE) 713/2009.

<sup>32</sup> Cfr. Regolamento (CE) 1211/2009

<sup>33</sup> Si veda, in materia di energia elettrica, il Regolamento (CE) n. 713/2009, considerando n. 29; in materia di comunicazioni elettroniche, il Regolamento (CE) n. 1211/2009, considerando n. 14; in materia di vigilanza finanziaria, il Regolamento (UE) n. 1095/2010, il Regolamento (UE) 1094/2010, il Regolamento (UE) 1095/2010, considerando n. 66.

<sup>34</sup> L'art. 28 del Regolamento (UE) n. 648/2012 attribuisce all'ESMA

<sup>35</sup> Cfr. Corte di Giustizia, 13 giugno 1958, causa 9/56 e 10/56, *Meroni*; Corte di Giustizia, 14 maggio 1981, causa 98/80 *Giuseppe Romano c. Institut national d'assurance maladie-invalidité*, in Racc., 1981, 1241, punto 20. Per una critica alla dottrina *Meroni*, si veda D. GERARDIN, *The development of European regulatory agencies: what the EU should learn from the American experience*, in *Columbia Journal of European Law*, 2004, p. 10. Per un inquadramento, si veda anche J. P. JACQUÉ, *The principle of institutional balance*, in *Common Market Law Review*, 2004, pp. 383, 384.

l'esercizio. Con riferimento al secondo profilo, il giudice comunitario, richiamando la giurisprudenza *ENISA*, ebbe ad affermare che quando "il ravvicinamento delle sole norme generali non sia sufficiente a garantire l'unità del mercato" è possibile l'adozione da parte dell'ESMA di atti giuridicamente vincolanti nei confronti dei singoli<sup>36</sup>.

Tale argomentazione incarna a pieno la logica del principio di sussidiarietà, che, così, finisce per legittimare non più e soltanto l'istituzione di organismi di coordinamento delle autorità nazionali ma anche l'estensione dei poteri decisionali loro attribuiti e la parziale sovrapposizione di competenze con le autorità nazionali.

Verrebbe, dunque, a esistere una *sussidiarietà nella sussidiarietà*, laddove, nell'attribuzione e modulazione di poteri vincolanti alle agenzie decentrate, si ammette la possibilità d'intervento di queste in sostituzione delle autorità nazionali.

Non prive di rilievo sono, tuttavia, le Conclusioni dell'Avvocato generale Jääskinen<sup>37</sup>, il quale, evidenzia come si debba operare una distinzione, al riguardo, tra il fondamento giuridico per istituire un'agenzia e quello applicabile per conferire particolari poteri all'agenzia medesima. In tale ottica, la sola disparità tra le normative nazionali e il rischio di distorsioni della concorrenza non sarebbe sufficiente a rinvenire nell'art. 114 TFUE la base giuridica per l'attribuzione di siffatti nuovi poteri a un'agenzia.

A parere dell'Avvocato Generale, la disposizione impugnata avrebbe "l'effetto di trasferire sul piano dell'Unione, e più precisamente al livello dell'Aesfem (ESMA), un potere d'intervento che opera in circostanze equivalenti a quelle che determinano i poteri d'intervento delle autorità nazionali competenti degli Stati membri".

Proprio il principio di sussidiarietà, in questo senso, spezzerebbe il nesso tra l'armonizzazione del mercato interno e l'attribuzione di poteri vincolanti alle agenzie decentrate. Di qui, la necessità di rinvenire la base giuridica per l'attribuzione di tali poteri nell'art. 378 TFUE che costituirebbe "un canale importante per un aumento della partecipazione democratica"<sup>38</sup>.

#### 4. I poteri e gli atti delle agenzie decentrate

Molteplici e complessi sono i poteri attribuiti alle agenzie decentrate dell'Unione. Tale complessità deriva dal fatto che tali poteri sono disposti sia nell'atto istitutivo delle stesse agenzie, sia nei diversi atti di diritto derivato che estendono le funzioni loro attribuite.

Generalmente, si possono distinguere poteri ricompresi nel modello dell'*adjudication*, cioè di decisione del singolo caso concreto, e poteri riconducibili al modello del *rule-making*, vale a dire di regolazione attraverso atti generali.

Conseguentemente, nell'esercizio dei propri poteri di *adjudication*, le agenzie decentrate possono adottare decisioni vincolanti nei confronti dei singoli e delle autorità

---

<sup>36</sup> Corte di Giustizia, 22 gennaio 2014, causa C-270/12, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio europeo*.

<sup>37</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN, causa C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio e Parlamento*.

<sup>38</sup> Al punto 51 delle sue Conclusioni, l'Avvocato Generale evidenzia che: "Dato che l'articolo 352 TFUE richiede l'unanimità tra gli Stati membri, l'adeguatezza del fondamento giuridico per l'adozione del regolamento n. 236/2012, dal punto di vista dell'intensità del consenso che ha appoggiato l'approvazione dell'articolo 28 di tale regolamento, non è una questione irrilevante".



nazionali; nell'esercizio dei propri poteri a effetto normativo, possono adottare, invece, atti cc.dd. di *soft law*<sup>39</sup>, riconducibili variamente alle figure delle linee guida, delle raccomandazioni e dei pareri.

Al riguardo, occorre notare che, con riferimento alla vigilanza finanziaria, all'energia elettrica e alle telecomunicazioni, sebbene tutte e tre le agenzie istituite in tali settori abbiano il potere di adottare atti di *soft law*, solo le ESA e l'ACER possono adottare decisioni vincolanti.

Non si rinvengono analoghi poteri in capo al BEREC, il quale può adottare esclusivamente atti non vincolanti che, in taluni casi, possono assumere nella sostanza carattere quasi-vincolante.

#### **4.1 I poteri di adjudication**

Generalmente, i poteri di natura provvedimentale, attribuiti alle diverse agenzie decentrate hanno alla base presupposti simili: il mancato rispetto o la mancata attuazione del diritto dell'Unione da parte delle autorità nazionali; il verificarsi di situazioni di emergenza; il coordinamento delle autorità nazionali con riferimento alla regolazione di questioni transfrontaliere.

Così, nel settore della vigilanza finanziaria, le tre autorità europee possono assumere decisioni che siano vincolanti per le autorità nazionali di regolazione ovvero per le imprese. Nei confronti delle prime, le ESA possono adottare decisioni vincolanti in "situazioni di emergenza", ovvero nei casi in cui si tratti di risolvere "controversie tra autorità competenti in situazioni transfrontaliere"<sup>40</sup>. Nei confronti delle seconde, le ESA possono intervenire in tre casi. In primo luogo, le ESA possono "proibire o limitare temporaneamente talune attività finanziarie che mettano a repentaglio il corretto funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari o la stabilità generale o parziale del sistema finanziario"<sup>41</sup>; inoltre, in caso di "violazione del diritto dell'Unione" da parte delle ANR, le ESA possono dare avvio a un procedimento complesso e, in ultima istanza, adottare decisioni nei confronti dei singoli istituti finanziari.

Analoghi, seppur meno incisivi, poteri sono attribuiti all'autorità operante nel settore nell'energia elettrica e del gas.

Infatti, l'ACER può adottare decisioni su questioni tecniche, vincolanti per le stesse ANR<sup>42</sup>, e può, finanche, esercitare "poteri sostitutivi" nei confronti delle stesse.

In particolare, riguardo alle "condizioni di accesso alle infrastrutture transfrontaliere", l'Agenzia può decidere in merito alle questioni di regolamentazione che sono di competenza delle ANR<sup>43</sup>. Ciò avviene, nello specifico quando ne facciano richiesta congiunta le stesse ANR interessate, ovvero "se le competenti autorità nazionali di regolamentazione non sono riuscite a raggiungere un accordo entro un periodo di sei mesi dal giorno in cui è stata adita l'ultima delle suddette autorità".

---

<sup>39</sup> Il concetto di *soft law* è ampiamente dibattuto in dottrina. Per un inquadramento nell'ordinamento europeo, si veda, tra i tanti, D. GUINARD, *À propos du "soft law" en droit de l'Union européenne: analyses théorique et pratique*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 2013, p. 609.

<sup>40</sup> Si vedano gli artt. 18 e 19 dei regolamenti istitutivi delle ESA.

<sup>41</sup> Si veda l'art. 9 dei regolamenti istitutivi delle ESA.

<sup>42</sup> Si veda l'art. 7 del Regolamento (CE) n. 713/2009

<sup>43</sup> Cfr. art. 8 del Regolamento (CE) 713/2009.

Inoltre, l'ACER ha il potere di concedere deroghe alla disciplina del settore, con particolare riferimento alle nuove infrastrutture del settore del gas<sup>44</sup> ed ai nuovi interconnettori per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica<sup>45</sup>.

Nel settore delle comunicazioni elettroniche, il BEREC, come già accennato, non è dotato di poteri di *adjudication*. Tale circostanza si spiega laddove si guardi al momento istitutivo del BEREC, frutto di un compromesso tra Commissione e autorità di regolazione.

#### 4.2 I poteri di rule-making

Nell'esercizio di tali poteri, le Agenzie decentrate, talvolta, forniscono assistenza e supporto all'esercizio dei poteri di regolazione della Commissione; altre volte esercitano un'attività normativa indipendente.

Nel primo caso, le Agenzie svolgono un'attività di "quasi-regolazione", intervenendo in uno specifico segmento procedimentale, attraverso atti quasi vincolanti che riducono il margine di discrezionalità della Commissione. Nel secondo caso, invece, le agenzie decentrate svolgono un'attività consultiva e d'indirizzo, al fine di assicurare l'uniforme applicazione del diritto dell'UE.

Quanto alla prima tipologia di attività, nel settore della vigilanza finanziaria, le ESA elaborano progetti di "norme tecniche di regolamentazione", da adottarsi successivamente da parte della Commissione con atti delegati *ex art.* 290 TFUE o con atti di esecuzione *ex art.* 291 TFUE.

Nel settore dell'energia, l'ACER esprime un parere alla Commissione in merito al progetto di statuto, all'elenco dei membri e al progetto di regolamento interno della rete europea dei gestori dei sistemi di trasmissione (REGEST).

Allo stesso modo, il BEREC, nel procedimento d'individuazione di un nuovo mercato rilevante, esprime un parere che, pur non essendo vincolante, deve essere "tenuto nella massima considerazione" dalla Commissione, obbligata a motivare laddove intenda discostarsene<sup>46</sup>.

Ancora, nel procedimento di autorizzazione degli organismi geneticamente modificati, laddove la proposta di decisione della Commissione non sia conforme al parere emesso dall'Autorità della sicurezza alimentare (*European Food Safety Authority* – EFSA), la prima "ne spiega le ragioni"<sup>47</sup>.

Molteplici sono, altresì, i casi di attività normativa indipendente.

Così, ad esempio, le ESA sono tenute a emanare linee guida e raccomandazioni alle autorità nazionali di regolazione e agli operatori privati, al fine di stabilire standard e prassi di vigilanza efficaci e uniformi<sup>48</sup>.

Ugualmente, l'ACER<sup>49</sup>, il BEREC<sup>50</sup> adottano pareri e raccomandazioni su richiesta delle autorità nazionali di regolazione.

Talvolta, invece, i poteri di *rule-making* vengono estesi a tal punto da richiedere

<sup>44</sup> Cfr. art. 9 del Regolamento (CE) 713/2009 e art. 4 della Direttiva 2009/73/CE.

<sup>45</sup> Cfr. art. 9 del Regolamento (CE) 713/2009 e art. 4 del Regolamento (CE) 714/2009.

<sup>46</sup> Cfr. artt. 15 e 19 della Direttiva 2002/19/CE.

<sup>47</sup> Cfr. art. 19 del Regolamento (CE) n. 1829/2003.

<sup>48</sup> Cfr. art. 16 dei Regolamenti istitutivi delle ESA.

<sup>49</sup> Cfr. art. 7, par. 2 e 4 del Regolamento (CE) n. 713/2009.

<sup>50</sup> Cfr. artt. 16 e 21 della Direttiva 2002/21/CE.

all'organismo decentrato di implementare una determinata misura legislativa europea, al fine di uniformarne l'applicazione a livello europeo. E, in questo senso, l'attribuzione di tali poteri costituisce per il legislatore dell'Unione un valido espediente per legiferare senza addentrarsi in questioni particolarmente tecniche e, molto spesso, politicamente spinose. Si considerino, al riguardo, le recenti linee guida del BEREC in materia di "neutralità della rete", adottate in attuazione del Regolamento (UE) 2120/2015<sup>51</sup>.

## 5. L'organizzazione delle agenzie decentrate. L'indipendenza

Se, con riferimento ai poteri, le agenzie europee decentrate presentano caratteri parzialmente diversi a causa della specificità del settore in cui operano, sotto il versante organizzativo esse presentano tendenzialmente elementi comuni. Ciò con riferimento sia alla *struttura* dell'agenzia sia all'*indipendenza* dei suoi membri.

Quanto al primo profilo, esse adottano una struttura di tipo dualista, che vede rappresentati al suo interno sia la Commissione sia gli Stati membri.

Generalmente, le agenzie decentrate si compongono di tre organi: un direttore, con competenze esecutive e di rappresentanza esterna; un consiglio di amministrazione, che si occupa della gestione amministrativa dell'agenzia e, generalmente, nomina il direttore; un organo, differentemente denominato nei diversi settori ("consiglio delle autorità di vigilanza" nelle ESA, "consiglio dei regolatori" nell'ACER e nel BEREC) che riunisce i rappresentanti delle autorità nazionali di regolazione.

Tale modello organizzativo è stato differentemente declinato nelle varie agenzie, con riferimento sia al *numero* sia alla *nomina* dei membri dei loro organi.

Così, ad esempio, nell'ESMA, il consiglio di amministrazione si compone del Presidente e di altri sei membri eletti dal consiglio delle autorità di vigilanza.

Il consiglio di amministrazione dell'ACER, invece, si compone di nove membri così nominati: due dalla Commissione, due dal Parlamento europeo e cinque dal Consiglio.

Nel BEREC, il consiglio di amministrazione, denominato "comitato di gestione" e operante all'interno dell'Ufficio<sup>52</sup>, si compone di un membro per Stato membro nella persona del direttore della corrispondente ANR e di un rappresentante della Commissione.

Il comitato dei regolatori del BEREC è composto da un membro per ogni Stato membro, nella persona del Presidente della corrispondente ANR. Analoga composizione presenta il comitato dei regolatori dell'ACER e il consiglio delle autorità di vigilanza delle ESA, con l'aggiunta, tuttavia, di un rappresentante della Commissione senza diritto di voto.

Quanto al profilo dell'indipendenza, questa è riconosciuta, con ampiezza variabile, sia all'agenzia in quanto tale, sia ai membri dei vari organi di cui si compone.

---

<sup>51</sup> Cfr. BEREC, *Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules*, BoR (16) 127. Si consideri al riguardo che il Regolamento (UE) 2120/2015, diretto a disciplinare la *vexata quaestio* del riconoscimento della "neutralità della rete", dedica al tema appena sei articoli, a fronte delle oltre quaranta pagine delle linee guida.

<sup>52</sup> Invero, il BEREC non ha natura di agenzia europea ma è affiancato da un Ufficio, che fornisce supporto professionale e amministrativo e si compone a sua volta di un comitato di gestione e da un direttore amministrativo, sul modello delle agenzie. Sul punto, si veda R. VIOLA, *Regole e regolatori del mercato delle comunicazioni elettroniche*, in (a cura di) P. BILANCIA, *La regolazione dei mercati di settore*, op. cit., p. 217.

Così, è stabilito che il BEREC “esercita in modo indipendente le funzioni conferitegli” e che i membri del comitato dei regolatori “non sollecitano né accettano alcuna istruzione da alcun governo, dalla Commissione, né da alcun soggetto pubblico o privato”<sup>53</sup>. Analogamente, il comitato dei regolatori dell’ACER “agisce in piena autonomia” e i membri del consiglio di amministrazione “si impegnano ad agire in modo indipendente ed obiettivo nell’interesse pubblico”<sup>54</sup>. Ancora più ampia è l’indipendenza attribuita alle autorità di vigilanza finanziaria, riconosciuta in modo autonomo in capo ai membri di tutti gli organi delle agenzie e non esclusivamente in capo ai soli membri del consiglio delle autorità di vigilanza<sup>55</sup>.

Essa è, inoltre, affermata in relazione sia al lato *funzionale* quanto a quello *organizzativo* dell’agenzia<sup>56</sup>.

Ciò è, senza dubbio, un elemento di assoluta singolarità rispetto alle agenzie operanti in altri settori (si pensi, tra le tante, all’ACER e al BEREC). Infatti, l’indipendenza *organizzativa*, come rilevato da alcuni autori con riferimento all’indipendenza delle autorità nazionali di regolazione<sup>57</sup>, è strettamente correlata all’indipendenza funzionale costituendone presupposto fondante.

Tuttavia, con riferimento alle agenzie decentrate europee, occorre rilevare sotto tale profilo che tali organismi sul piano sostanziale dipendono in gran parte dalle altre istituzioni europee. Ciò si evince agevolmente laddove si guardi al *finanziamento* e alle *risorse umane* delle stesse.

Quanto al finanziamento, possiamo distinguere agenzie finanziate interamente dal bilancio dell’UE, agenzie che si autofinanziano totalmente e agenzie che si autofinanziano parzialmente. Le agenzie europee di regolazione rientrando generalmente in quest’ultimo gruppo, non possono dirsi in concreto totalmente indipendenti dalle istituzioni europee. Peraltro, non è superfluo rammentare che è il Parlamento europeo, insieme al Consiglio, ad approvare il bilancio e il numero degli effettivi in organico di ciascuna agenzia. Così, nel 2013, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione hanno concordato di istituire un gruppo di lavoro interistituzionale sulle risorse delle agenzie nel quadro della conciliazione sul bilancio dell’UE per il 2014. Come previsto dal quadro finanziario pluriennale 2014-2020, le tre istituzioni si sono impegnate a ridurre progressivamente del 5%, nell’arco di cinque anni, il livello dell’organico di tutte le istituzioni, gli organi e gli organismi dell’Unione.

A tal proposito, come si evince dalla programmazione delle risorse umane e

---

<sup>53</sup> Cfr. art. 4 del Regolamento (CE) 1211/2009.

<sup>54</sup> Cfr. artt. 12 e 14 del Regolamento (CE) 713/2009. Il considerando 18, inoltre, afferma che “L’Agenzia dovrebbe disporre dei poteri necessari per svolgere le sue funzioni di regolamentazione in maniera efficiente, trasparente, ponderata e soprattutto indipendente”.

<sup>55</sup> Cfr. artt. 42, 46, 49, 59 dei regolamenti istitutivi delle ESA.

<sup>56</sup> Cfr. considerando n. 59 dei regolamenti istitutivi delle ESA, secondo cui: “Per garantirne la completa autonomia e indipendenza, occorre che l’Autorità sia dotata di un bilancio autonomo, con entrate provenienti principalmente dai contributi obbligatori delle autorità nazionali di vigilanza e dal bilancio generale dell’Unione europea”.

<sup>57</sup> Si veda in proposito V. ANTONELLI, *La prospettiva europea delle autorità indipendenti*, in G. C. DE MARTIN, Z. WITKOSKI, P. GAMBALE (a cura di), *Parlamenti, politiche pubbliche e forme di governo: esperienze e prospettive in Italia e Polonia*, Cedam, Padova, 2016, p. 99. L’A. afferma che “La garanzia di un’indipendenza organizzativa costituisce, dunque, un’ulteriore prerogativa delle autorità indipendenti. Garanzia che non si risolve soltanto nella sottrazione dell’apparato organizzativo dell’autorità di controllo e dal condizionamento del governo, ma nella disponibilità di risorse umane strumentali e finanziarie adeguate allo svolgimento in via indipendente delle funzioni ad esse attribuite”.

finanziarie per le agenzie decentrate nel periodo 2014-2020<sup>58</sup>, la Commissione ha raggruppato le agenzie in tre categorie (agenzie “a velocità di crociera”, agenzie “con nuovi compiti” e agenzie “in fase di avvio”) e ha proposto un sistema basato su una “riserva di riassegnazione” dei posti, in funzione della prevedibile evoluzione dei compiti a esse attribuite.

Un siffatto sistema, incentrato su un ampio potere valutativo della Commissione, è tale da incidere sulla disponibilità di risorse umane strumentali allo svolgimento dell'attività di tali organismi.

In conclusione, le agenzie decentrate, costituiscono a tutti gli effetti delle autorità di regolazione europee<sup>59</sup>, poste al vertice di un sistema di *governance* multilivello e indipendenti, sotto il profilo funzionale, dagli esecutivi nazionali, dalla Commissione e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato. Quanto all'indipendenza organizzativa, sebbene in taluni casi formalmente riconosciuta dagli atti istitutivi delle agenzie, chiara è la dipendenza delle stesse dalla Commissione e dalle altre istituzioni europee.

## **6. Il senso della sussidiarietà europea: accentramento, decentramento o qualcos'altro?**

Ma se a livello nazionale la sussidiarietà verticale opera quale limite e forza di decentramento dello Stato, verso quale direzione spinge il principio di sussidiarietà a livello europeo? Si pone come forza centrifuga o centripeta? Persegue realmente, come affermava Cassese, un freno alla creazione di un *big government* ovvero, in un certo senso, ne fornisce le basi giustificative? Favorisce il *particolarismo* o l'*universalismo*<sup>60</sup>?

Certamente a tali questioni non può darsi una risposta universalmente valida per tutte le agenzie decentrate. Dall'analisi fin qui svolta possono, però, trarsi alcune osservazioni di carattere generale.

Innanzitutto, occorre premettere che il principio di sussidiarietà si sviluppa coerentemente con l'evoluzione del processo d'integrazione europea<sup>61</sup>, determinando

---

<sup>58</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Programmazione delle risorse umane e finanziarie per le agenzie decentrate nel periodo 2014-2020*, COM(2013) 519 final.

<sup>59</sup> Si veda E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, op. cit., p. 71. L'A. sostiene che le agenzie europee costituiscano “un regolatore comunitario (...) che da voce ai regolatori dei vari Stati membri (...), nel presupposto che la Commissione non sarebbe in grado di catalizzare tutte le risorse necessarie dei regolatori nazionali nella stessa maniera di un organismo che le rappresenti nella propria organizzazione di vertice”.

<sup>60</sup> I termini “particolarismo” e “universalismo” sono in questa sede usati nell'accezione di G. MORBIDELLI, *Il diritto amministrativo tra particolarismo e universalismo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012. Secondo l'A. è in atto in atto una progressiva “dequotazione della statualità del diritto amministrativo” per l'effetto di due forze di segno opposto: da un lato, il “particolarismo”, ossia il progressivo decentramento dei poteri amministrativi; dall'altro, “l'universalismo”, vale a dire la soggezione dei poteri amministrativi a discipline sovranazionali che finiscono per conformarne l'esercizio. In questo senso, il principio di sussidiarietà, ponendosi quale criterio guida dell'allocatione delle competenze tra i diversi livelli di governo, è tale da esaltare talvolta il “particolarismo”, altre volte “l'universalismo”.

<sup>61</sup> Si veda P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, op. cit.. L'A. sottolinea la continuità del principio di sussidiarietà “rispetto ai trend che hanno contraddistinto lo sviluppo del processo d'integrazione europea” rappresentando “una tappa ulteriore di una tendenza espansiva dell'area d'intervento delle

un progressivo accentramento della “fase ascendente” del diritto europeo nelle mani delle istituzioni comunitarie. Quanto alla “fase discendente” del diritto dell’UE, la recente tendenza alla creazione di agenzie decentrate europee, in controtendenza rispetto al modello di amministrazione indiretta, porta tuttavia a rigettare la tesi di un decentramento della fase attuativa.

Infatti, l’*istituzione* stessa di un’agenzia decentrata ha come presupposto proprio l’insufficienza dell’azione degli Stati membri a perseguire gli obiettivi dell’azione prevista, identificati nell’esigenza di garantire il migliore funzionamento del mercato interno. Ciò è conforme all’individuazione della base giuridica per la loro istituzione nell’art. 114 TFUE, che richiama espressamente la materia concorrente “mercato interno”.

In questo senso, il coordinamento delle autorità nazionali tramite il filtro di un’agenzia decentrata è, al contempo, lo strumento per realizzare l’armonizzazione del mercato interno e il risultato dell’operare del principio di sussidiarietà.

Le cose si complicano, tuttavia, laddove si guardi ai *poteri* e all’*organizzazione* delle agenzie decentrate.

Quanto al primo profilo, deve evidenziarsi la tendenza da parte del legislatore comunitario ad ampliarne progressivamente i poteri attraverso atti di diritto derivato.

Notevoli criticità, in particolare, si sono poste con riferimento all’individuazione della base giuridica per l’attribuzione di poteri di *adjudication*.

Ciò che più interessa, in questa sede, è che il potere delle agenzie decentrate di adottare atti vincolanti nei confronti delle autorità nazionali di regolazione o delle imprese costituirebbe una ulteriore espressione del principio di sussidiarietà.

Infatti, l’attribuzione di poteri “sostitutivi” alle agenzie decentrate legittimerebbe in talune circostanze l’intervento di queste, in caso di carenza delle autorità nazionali. In tale prospettiva, il principio di sussidiarietà opererebbe un accentramento di funzioni, in controtendenza rispetto all’attribuzione originaria delle medesime funzioni alle autorità nazionali.

Un simile accentramento di funzioni in capo alle agenzie decentrate si rinviene, altresì, laddove si consideri l’attribuzione alle stesse di poteri consultivi quasi-vincolanti nell’ambito di quei procedimenti composti, che vedono la partecipazione anche della Commissione. In questi casi, però, il ruolo delle agenzie decentrate comporta piuttosto un indebolimento di quest’ultima, nell’interlocazione multilivello con le autorità nazionali.

Infatti, il principio di sussidiarietà, determinando la creazione di un soggetto terzo, dotato di personalità giuridica, disarticola la dialettica duale tra Unione e Stati membri.

E allora è legittimo chiedersi se le agenzie decentrate costituiscano mere proiezioni in ambito europeo delle autorità di regolazione nazionali o rappresentino un peculiare modo con cui l’ordinamento europeo comincia a dare segni di statualità<sup>62</sup>.

Sono riconducibili all’Unione, agli Stati membri o costituiscono piuttosto qualcosa di diverso da entrambi?

Al di là dello scarso rilievo pratico della questione, la risposta dipenderà dalla

---

*istituzioni comunitarie*”, in quanto “*proprio la natura del principio in esame, tutta giocata sui risultati che si intendono raggiungere difficilmente consente di ritenere che la sua applicazione possa essere limitata a priori attraverso il riferimento soltanto ad alcuni poteri comunitari e non ad altri*”.

<sup>62</sup> S’interroga sulla questione L. TORCHIA, *La regolazione indipendente nell’ordinamento europeo: i nuovi organismi di settore*, in P. BILANCIA (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti azionali e organismi europei*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 260.

prospettiva di indagine che si sceglie di accogliere con riferimento al requisito dell'*indipendenza* di tali organismi.

Infatti, il riconoscimento legislativo dell'*indipendenza funzionale*, diversamente declinata in termini d'intensità tra le varie agenzie, farebbe propendere per la terza soluzione. In questo senso, le agenzie decentrate, pur se formalmente "organismi dell'Unione", sarebbero persone giuridiche ibride, non assimilabili né agli Stati membri né all'Unione.

Pertanto, non potrebbe parlarsi di accentramento funzioni, quanto piuttosto di *cooperazione* stabile e organizzata tra soggetti non inquadrabili secondo la tradizionale qualificazione del principio di sussidiarietà, imperniata su una stratificazione di livelli.

Ne discenderebbe un *tertium genus* di sussidiarietà, una sussidiarietà, appunto, per *cooperazione*, in grado di ricomporre a unità le istanze generali dell'Unione e quelle particolaristiche degli Stati, attraverso l'attribuzione di funzioni a un organismo terzo, indipendente funzionalmente da entrambi e stabilmente organizzato. Del resto, deve osservarsi che, nei regolamenti istitutivi di gran parte delle agenzie decentrate, proprio la necessità di garantire la cooperazione tra le autorità nazionali di regolazione è tale da giustificare la creazione di tali organismi.

Tuttavia, laddove si consideri il versante *organizzativo* dell'*indipendenza*, accogliendo una impostazione più sostanzialista, la seconda soluzione sembrerebbe più appropriata<sup>63</sup>. Infatti, da un lato, il finanziamento delle agenzie decentrate è tuttora principalmente a carico del bilancio generale dell'Unione; dall'altro, l'assunzione di nuovo personale è subordinata al rispetto degli obiettivi di riduzione dell'organico, stabiliti dalle istituzioni europee e, in particolare, dalla Commissione.

Non inverosimilmente, tali circostanze finirebbero con il riflettersi sul concreto esercizio della funzione, favorendo le istanze universalistiche dell'Unione.

Qualunque sia la risposta da preferire, potrebbe, nella realtà, concretizzarsi proprio quel rischio che, secondo Cassese, il principio di sussidiarietà sarebbe deputato a scoraggiare: la creazione di un *big government* sovranazionale. Un *big government* silenzioso, sezionale, 'altro' rispetto a quello delle istituzioni europee<sup>64</sup>, legittimato dalla tecnica e dall'*expertise*. Un *big government*, in definitiva, sempre più lontano dalle istanze del "particolarismo".

---

<sup>63</sup> Sembra prendere atto di ciò la Commissione, quando afferma che: "la creazione di agenzie permette di centralizzare le competenze a livello dell'UE, un'azione che sarebbe osteggiata se fosse affidata alle stesse istituzioni". Si veda Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Il futuro delle agenzie europee, COM (2008) 135 def.

<sup>64</sup> Il paradigma delle agenzie decentrate costituirebbe una reazione al metodo comunitario, attraverso la costituzione di nuovi organismi accanto a quelli tradizionali. Si veda al riguardo M. SHAPIRO, *The problems of independent agencies in the United States and the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, p. 276. Sottolinea tale aspetto anche F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 132, secondo cui le agenzie "fuoriescono del tutto dal circuito (*strictu sensu*) organico delle istituzioni".

## BIBLIOGRAFIA

- S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, in S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 393.
- L. TORCHIA, *La regolazione indipendente nell'ordinamento europeo: i nuovi organismi di settore*, in P. BILANCIA (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti azionali e organismi europei*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 260.
- E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 2010, p. 60.
- A. CIASULLI, *Le agenzie esecutive europee nel sistema amministrativo comunitario*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2004, 569
- S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Il foro Italiano*, vol. 118, n. 10, 1995, p. 374.
- A. D'ANTENA, *Il principio di sussidiarietà nella costituzione italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3, 1997, pp. 603-627.
- F. PIZZOLATO, P. COSTA, *Il lato oscuro della sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 54.
- G. MORBIDELLI, *Il diritto amministrativo tra particolarismo e universalismo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012.
- S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Laterza, Bari, 2002.
- M. SHAPIRO, *Independent agencies*, in P. CRAIG e G. DE BÛRCA (a cura di), *The evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- C. HARLOW, *Deconstructing Government*, in *Yearbook of European Law*, 2005, p. 57.
- M. P. CHITI e A. NATALINI, *Lo spazio amministrativo europeo, le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2011.
- G. MORBIDELLI, *Il diritto amministrativo tra particolarismo e universalismo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012
- S. CASSESE, *Poteri divisi: amministrazione europea e amministrazioni nazionali*, in G. AMATO e L. SALVATORI (a cura di), *Europa conviene?*, Laterza, Bari, 1990.
- A. SANDULLI, *La scienza italiana del diritto pubblico e l'integrazione europea*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Com.*, 2005.
- E. CHITI e C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003.
- P. CRAIG, *EU Administrative law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- E. CHITI, *The emergence of a community administration: the case of European agencies*, in *Common Market Law Review*, vol. 37, 2000, p. 341.
- E. CHITI, *Tendenze e problemi del processo di agentification nell'ordinamento europeo*, in B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, Cedam, Padova, 2009.
- L. TORCHIA, *Il governo delle differenze, Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. Cost.*, n. 1, 1993, p. 10.
- T. KONSTADINIDES, *Drawing the line between circumvention and gap-filling: an exploration of the conceptual limits of the Treaty's flexibility clause*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 227.
- R. H. LAUWAARS, *Auxiliary organs and agencies in the E.E.C.*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 379.
- D. GERARDIN, *The development of European regulatory agencies: what the EU should learn from the American experience*, in *Columbia Journal of European Law*, 2004, p. 10.
- J. P. JACQUÉ, *The principle of institutional balance*, in *Common Market Law Review*, 2004, pp. 383, 384.
- D. GUINARD, *À propos du "soft law" en droit de l'Union européenne: analyses théorique et pratique*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 2013, p. 609.
- V. ANTONELLI, *La prospettiva europea delle autorità indipendenti*, in G. C. DE MARTIN, Z. WITKOSKI, P. GAMBALE (a cura di), *Parlamenti, politiche pubbliche e forme di governo: esperienze e prospettive in Italia e Polonia*, Cedam, Padova, 2016.



- M. SHAPIRO, *The problems of independent agencies in the United States and the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, p. 276.
- F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo*, Franco Angeli, Milano, 2012.