



# L'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione dal potere politico: recenti sviluppi nel settore dei media in Italia

**Claudia Massa**\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il concetto di indipendenza dell'amministrazione nel diritto dell'Unione europea e il suo impatto sulla costituzione delle *authorities*. – 3. I riferimenti normativi all'indipendenza delle autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione nel diritto dell'Unione europea. – 4. Il particolare aspetto dell'indipendenza delle autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione dal potere politico nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – 5. L'indipendenza delle autorità amministrative nazionali di regolamentazione dal potere politico nel settore dei media in Italia: quali novità a seguito del rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato italiano del dicembre 2023? – 6. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Le autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione, nello svolgimento delle loro varie attività, devono agire, com'è ben noto, in piena indipendenza. Da sempre, tuttavia, si

---

\* Ricercatrice TD-A presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II".

manifestano “influenze esterne” che incidono indebitamente sull'esercizio dei loro poteri.

Di recente, in Italia, si sono registrati episodi di ingerenza politica nell'attività dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni che, contestati dinanzi ai giudici nazionali, sono stati portati all'attenzione della Corte di giustizia dell'Unione europea tramite rinvii pregiudiziali. La Corte ha così avuto modo di chiarare che vari comportamenti posti in essere dal Governo e dal legislatore erano incompatibili con le norme di diritto dell'Unione europea poste a garanzia dell'indipendenza delle suddette autorità.

Nel presente scritto, si intende innanzitutto approfondire il concetto di “indipendenza dell'amministrazione” nel diritto dell'Unione europea, al fine di valutare quale sia stato il suo impatto sulla costituzione delle autorità amministrative indipendenti (c.d. “*authorities*”). In seguito, saranno ricostruiti sia il quadro normativo dell'Unione sull'indipendenza di tali autorità sia la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al particolare aspetto della loro indipendenza dal potere politico. Infine, sarà dato conto del più recente contenzioso italiano in materia di indipendenza delle autorità di regolamentazione nel settore delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, e sarà valutato quale potrebbe essere l'ulteriore connotato di tale indipendenza ad essere chiarito dalla Corte di giustizia, adita con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 10416/2023 dal Consiglio di Stato italiano.

## *2. Il concetto di indipendenza dell'amministrazione nel diritto dell'Unione europea e il suo impatto sulla costituzione delle authorities*

Un esplicito riferimento all'indipendenza dell'amministrazione nei Trattati dell'Unione europea è contenuto nell'art. 298, par. 1, TFUE, secondo il quale: «[n]ell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed *indipendente*»<sup>1</sup>. Tale disposizione non può essere considerata come un principio generale di diritto dell'Unione, in quanto la Corte di giustizia non si è mai pronunciata in maniera esplicita in tal

---

<sup>1</sup> Corsivo aggiunto.

senso<sup>2</sup>. In effetti, oltre a qualche chiarimento in merito a cosa si debba intendere per amministrazione “aperta ed efficace”<sup>3</sup>, nella giurisprudenza della Corte manca una definizione di “indipendenza dell’amministrazione europea” e una determinazione delle varie declinazioni che tale indipendenza può assumere nel contesto dell’ordinamento dell’Unione. Ad ogni modo, il concetto di “indipendenza dell’amministrazione europea” di cui alla suddetta disposizione appare strettamente collegato al distinto concetto di “indipendenza delle istituzioni dell’Unione”. Pertanto, vengono in rilievo le previsioni dei Trattati dell’Unione europea sull’indipendenza degli organi esecutivi e giudiziari. In particolare, con riguardo alla Commissione europea, l’art. 17, par. 3, secondo capoverso, TUE afferma che «[i] membri della Commissione sono scelti in base alla loro competenza generale e al loro impegno europeo e tra personalità che offrono tutte le garanzie di *indipendenza*»<sup>4</sup>. Inoltre, l’indipendenza di tali membri della Commissione è garantita anche dall’art. 245 TFUE, il quale impone un obbligo in capo agli Stati membri di rispettare «la loro *indipendenza* e [di] non cerca[re] di influenzarli nell’adempimento dei loro compiti»<sup>5</sup>. I giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia dell’Unione europea, invece, sono scelti, a norma dell’art. 253 TFUE, «tra personalità che offrano tutte le garanzie di *indipendenza* [...]»<sup>6</sup>. I membri della Corte dei conti, invece, sulla base dell’art. 285 TFUE, «esercitano le loro funzioni in piena *indipendenza*, nell’interesse generale dell’Unione»<sup>7</sup>. Infine, in virtù dell’art. 282 TFUE, la Banca centrale europea «[è] *indipendente* nell’esercizio dei suoi poteri e nella

---

<sup>2</sup> D. U. GALETTA, *Le fonti del diritto amministrativo europeo*, in M. P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, II ed., 2018, pp. 112-113.

<sup>3</sup> Tribunale 26 ottobre 2017, T-601/16, *Georges Paraskevaidis/Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale*, punto 36, in cui il Tribunale ha affermato che «un’amministrazione europea aperta ed efficace deve attenersi scrupolosamente al rispetto delle disposizioni dello Statuto [dei funzionari dell’Unione europea]», per cui occorre, tra l’altro, motivare qualsiasi atto che rechi pregiudizio agli agenti dell’Unione al fine di «garantire un clima di lavoro sereno all’interno dell’amministrazione dell’Unione, evitando di creare il sospetto che la gestione del personale di quest’ultima si basi sull’arbitrarietà o sul favoritismo».

<sup>4</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>5</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>6</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>7</sup> Corsivo aggiunto.

gestione delle sue finanze. Le istituzioni, organi e organismi dell'Unione e i governi degli Stati membri rispettano tale *indipendenza*»<sup>8</sup>.

Tra le disposizioni dei Trattati dell'Unione europea non ve ne è alcuna che si riferisca alle Agenzie dell'Unione europea, organismi dotati di personalità giuridica e di autonomia amministrativa e finanziaria, che notevolmente si legano al concetto di “indipendenza dell'amministrazione”. Infatti, nello svolgere i loro eterogenei compiti, soprattutto di amministrazione diretta e regolazione di alcuni settori, tali Agenzie, sempre più spesso, si pongono in una posizione di indipendenza dalla Commissione europea e dagli Stati membri<sup>9</sup>. Tale posizione di indipendenza si regge su un elevato livello di competenza tecnico-scientifica e di expertise, che neutralizza e rende oggettivo il momento decisionale dell'Agenzia in questione<sup>10</sup>. In effetti, come chiarito dalla Commissione, «è soprattutto l'indipendenza delle loro valutazioni tecniche e/o scientifiche a costituire la ragione stessa della loro istituzione»<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>9</sup> Si segnala che esistono tipi diversi di Agenzie, distinti sulla base dei rapporti che le legano alla Commissione: alcune agenzie godono di piena indipendenza (si pensi all'EFSA, Agenzia per la sicurezza alimentare, o al SEVIF, Sistema europeo di vigilanza finanziaria); altre invece si trovano in posizione di autonomia parziale rispetto all'organo esecutivo dell'Unione (come l'AEA, Agenzia europea per l'ambiente). Più di recente, si nota un incremento di Agenzie indipendenti dalla Commissione – e in generale dalle istituzioni politico-amministrative –, che svolgono funzioni caratterizzate da elevate competenze di natura tecnico-scientifica. Sul punto, cfr. E. CHITI, *La trasformazione delle agenzie europee*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2010, p. 67).

<sup>10</sup> Per un approfondimento sulle Agenzie dell'Unione europea e sul loro grado di indipendenza, cfr. J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, Milano, 2018; E. CHITI, *Decentralized Implementation. European Agencies*, in *Oxford Principles of European Union Law*, 2018; C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, 2016; 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 azionari e organismi europei*, Milano, 2012; V. SALVATORE (a cura di), *Le Agenzie dell'Unione Europea. Profili istituzionali e tendenze evolutive*, Jean Monnet Centre of Pavia, 2011; J. SAURER, *The Accountability of Supranational Administration: The Case of European Union Agencies*, in *American University International Law Review*, 2009; E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni europee*, Padova, 2002.

<sup>11</sup> Comunicazione della Commissione - Inquadramento delle agenzie europee di regolazione, COM/2002/0718 def.

Il concetto di “indipendenza dell’amministrazione” che emerge dalla lettura congiunta dei suddetti articoli e dall’esperienza delle Agenzie dell’Unione europea appare, dunque, multiforme: esso si sostanzia sia nell’imparzialità che nell’autonomia rispetto a forme di condizionamento provenienti da parte delle istituzioni europee stesse, degli Stati membri e di soggetti pubblici o privati.

Tale ampio concetto di indipendenza dell’amministrazione ha certamente influenzato i legislatori nazionali nella conformazione del particolare modello di amministrazione che è l’“amministrazione indipendente”<sup>12</sup>, nata per rispondere ad alcune evoluzioni ed esigenze del processo di integrazione europea, quali la liberalizzazione di taluni settori economici e la necessità di una tutela più efficace della concorrenza<sup>13</sup>. Gli obblighi imposti agli Stati membri in tale contesto hanno infatti richiesto – talvolta espressamente – l’istituzione di autorità amministrative indipendenti con compiti di controllo e/o di regolazione<sup>14</sup> (c.d. “*authorities*”), sulla base del principio dell’autonomia istituzionale, secondo cui è assicurata in capo ai legislatori nazionali un’ampia discrezionalità in ordine alla configurazione e alla organizzazione dei costituenti organi nazionali,

---

<sup>12</sup> Tanto è vero che in dottrina, con riferimento alle Autorità indipendenti italiane, è stato affermato che esse «non sono indipendenti per una libera scelta del Parlamento italiano» ma «per una scelta condizionata e perfino imposta dal diritto europeo» (così S. BATTINI, *Indipendenza e amministrazione fra diritto interno ed europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 2018, p. 965). In merito all’influenza del diritto dell’Unione sui procedimenti dinanzi alle autorità indipendenti, v. P. DE PASQUALE, *Diritto dell’Unione europea e procedimenti davanti alle autorità indipendenti: i principi*, in *DUE*, n. 1, 2013, pp. 73-91.

<sup>13</sup> Per un approfondimento sulle autorità amministrative indipendenti, cfr. *ex multis*, C. ACOCELLA (a cura di), *Autorità indipendenti. Funzioni e rapporti*, Napoli, 2022; P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2012, p. 140 ss.; F. LUCIANI, *Le autorità indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia*, Napoli, 2011; R. CHIEPPA, G. P. CIRILLO (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2010; A. LA SPINA, S. CAVATORTO, *Le Autorità indipendenti*, Bologna, 2008; M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007; F. DONATI, *Le autorità indipendenti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *DUE*, 2006, p. 28 ss.

<sup>14</sup> Per un approfondimento sui compiti di controllo e di regolazione delle autorità amministrative indipendenti, cfr. F. BARZANTI, *L’indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione e di controllo nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018; R. CHIEPPA, *Poteri esercitati, procedimento e contraddittorio davanti alle autorità indipendenti*, in R. CHIEPPA, G. P. CIRILLO (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, cit., pp. 67-74.

seppure “nel pieno rispetto degli obiettivi e degli obblighi” previsti a livello europeo, e segnatamente purché siano soddisfatti “i requisiti di competenza, di indipendenza, di imparzialità e di trasparenza”<sup>15</sup>.

### 3. *I riferimenti normativi all'indipendenza delle autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione nel diritto dell'Unione europea*

Il diritto dell'Unione europea primario non prevede uno specifico principio di indipendenza delle autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione. Ciononostante, esso può ritenersi implicito nei principi generali di diritto dell'Unione<sup>16</sup>, in particolar modo nel principio di sussidiarietà di cui all'art. 5 TUE, che, nella prospettiva del diritto amministrativo europeo, può essere inteso non solo nel senso che l'Unione deve privilegiare la c.d. “amministrazione dell'Unione indiretta” o “decentrata” e le varie forme di cooperazione amministrativa tipiche della c.d. “coamministrazione” in luogo di un'amministrazione “diretta” operata attraverso istituzioni, organi o organismi dell'Unione europea, ma anche nel senso che le autorità amministrative nazionali hanno il proprio ruolo e autonomia nel prendere decisioni e attuare il diritto dell'Unione a livello nazionale. Ancora, la necessità di assicurare l'indipendenza delle autorità

---

<sup>15</sup> Corte giust. 19 ottobre 2016, C-424/15, *Xabier Ormaetxea Garai e Bernardo Lorenzo Almendros/Administración del Estado*, punto 49; 17 settembre 2015, C-85/14, *KPN BV/Autoriteit Consument en Markt (ACM)*, punto 53; 6 ottobre 2010, C-389/08, *Base NV e a./Ministerraad*, punto 26; 6 marzo 2008, C-82/07, *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones/Administración del Estado*, punto 24. Sul principio dell'autonomia istituzionale, cfr. M. LOTTINI, *Indipendenza delle autorità di regolamentazione e principio di autonomia*, in *Rivista interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche*, n. 4, 2020, pp.197-211; D. U. GALETTA, *op. cit.*, p. 110; A. MASSERA, *I principi generali*, in M. P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, parte generale*, Milano, 2007, p. 285 ss. Si osservi che il principio dell'autonomia istituzionale è suscettibile di deroga ogniqualvolta un intervento sul piano organizzativo interno si riveli imprescindibile allo scopo di garantire l'effettività del diritto UE in specifici ambiti di diritto materiale (per un esempio, v. Corte giust. 26 luglio 2017, C-696/15 P, *Repubblica ceca/Commissione*).

<sup>16</sup> Per una disamina dei principi generali di diritto dell'Unione europea rilevanti nel diritto amministrativo, v. D. U. GALETTA, *op. cit.*, pp. 110-113. Con particolare riguardo ai principi di diritto dell'Unione europea che influenzano l'attività delle autorità amministrative nonché l'articolazione e la forma dei procedimenti dinanzi ad esse, v. P. DE PASQUALE, *op. cit.*, pp. 79-88.

amministrative nazionali può ritenersi inglobata nell'obbligo di rispettare il valore dello Stato di diritto di cui all'art. 2 TUE, in virtù del quale tutti i pubblici poteri devono sempre agire entro i limiti stabiliti dalla legge. Infatti, il rispetto dello Stato di diritto, essenziale per il funzionamento stesso dell'Unione, implica l'effettiva applicazione del diritto dell'Unione e il corretto funzionamento del mercato interno, ambiti nei quali le autorità amministrative nazionali giocano un ruolo chiave, per cui deve essere riconosciuta loro la dovuta indipendenza.

Nel diritto dell'Unione europea secondario, invece, si rinvengono più specifici riferimenti all'indipendenza delle autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione. In particolare, è possibile rintracciare disposizioni contenute in direttive e regolamenti che legittimano l'indipendenza decisionale – e talvolta organizzativa e funzionale – delle autorità amministrative indipendenti, imponendo vari obblighi in capo agli Stati membri, nell'ambito dell'applicazione uniforme, efficace ed equa del diritto dell'Unione a livello nazionale. Ad esempio, gli artt. 6, parr. 1 e 2, e 8 della direttiva 2018/1972/UE<sup>17</sup> sono volti a garantire l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione e delle altre autorità competenti nel campo delle comunicazioni elettroniche; gli artt. 4, parr. 1 e 2, e 5 della direttiva 2019/1/UE<sup>18</sup> si focalizzano sull'indipendenza delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza quando applicano gli articoli 101 e 102 TFUE; l'art. 57, parr. 4 e 5, della direttiva 2019/944/UE<sup>19</sup> inerisce all'indipendenza delle autorità di regolazione del mercato dell'energia elettrica; gli artt. 52 e 54 del regolamento 2016/679/UE<sup>20</sup> si concentrano sull'indipendenza delle autorità di

---

<sup>17</sup> Direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche.

<sup>18</sup> Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno.

<sup>19</sup> Direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE.

<sup>20</sup> Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

controllo del trattamento dei dati personali. Sulla base di queste disposizioni – oltre che di quelle nazionali – può ritenersi fondata, rispettivamente, l'indipendenza delle seguenti autorità amministrative indipendenti italiane: l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, "AGCOM"), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, "AGCM"), l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (di seguito, "ARERA"), il Garante per la protezione dei dati personali (di seguito, "GPDP").

Le sopracitate disposizioni sull'indipendenza delle autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione sono abbastanza simili tra loro, nel senso che, salvo qualche eccezione, tutte si occupano dei molteplici aspetti dell'indipendenza di un'autorità. In particolare, volgendo l'attenzione soltanto alle autorità amministrative nazionali di regolamentazione (di seguito, "ANR")<sup>21</sup> – che più interessano ai fini del presente scritto –, il comune denominatore tra tutte le disposizioni in esame è che vi è un esplicito riferimento all'imparzialità e alla trasparenza con cui tali autorità devono esercitare i loro poteri<sup>22</sup>. Peraltro, è sempre previsto che dette autorità dispongano di risorse tecniche, finanziarie e umane adeguate a svolgere i compiti loro assegnati<sup>23</sup>. Soltanto in alcuni casi, invece, è specificato che tali autorità siano giuridicamente distinte e funzionalmente indipendenti da altri soggetti pubblici o privati<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Si tenga presente che spesso le varie autorità indipendenti sono istituite per soddisfare contemporaneamente sia le esigenze di controllo che quelle di regolamentazione.

<sup>22</sup> V. art. 6, par. 2, della direttiva 2018/1972/UE; art. 4, par. 2, della direttiva 2019/1/UE; e art. 57, par. 4, della direttiva 2019/944/UE.

<sup>23</sup> V. art. 6, par. 2, della direttiva 2018/1972/UE; art. 5, par. 1, della direttiva 2019/1/UE; e art. 57, par. 4, lett. b) della direttiva 2019/944/UE.

<sup>24</sup> V. art. 6, par. 1, della direttiva 2018/1972/UE che prevede che le autorità nazionali di regolamentazione e le altre autorità competenti nel settore delle comunicazioni elettroniche devono essere «giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da qualsiasi persona fisica o giuridica che fornisca reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica»; e art. 57, par. 4, lett. a) della direttiva 2019/944/UE che prevede che l'autorità nazionale di regolamentazione nel settore dell'energia elettrica «sia giuridicamente distinta e funzionalmente indipendente da altri soggetti pubblici o privati». Non si riscontrano previsioni di analogo tenore nella direttiva 2019/1/UE in riferimento alle autorità nazionali di regolamentazione nel settore della concorrenza.



Per quanto concerne l'aspetto dell'indipendenza dal potere politico, alcuni atti contengono chiare ed esplicite norme sul punto, altri appaiono più vaghi. Infatti, nella direttiva 2019/1/UE è espressamente previsto che le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza devono essere «in grado di svolgere i loro compiti ed esercitare i loro poteri ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE *in modo indipendente da ingerenze politiche e da altre influenze esterne*»<sup>25</sup> e che non devono sollecitare né accettare «istruzioni dal governo o da altre entità pubbliche o private nello svolgimento dei loro compiti o nell'esercizio dei loro poteri ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, fatto salvo il diritto del governo di uno Stato membro, ove applicabile, di emanare norme generali di indirizzo che non riguardino indagini settoriali o procedimenti istruttori specifici»<sup>26</sup>. A sua volta, la direttiva 2019/944/UE stabilisce che le ANR del mercato dell'energia elettrica non devono sollecitare né accettare «istruzioni dirette da alcun governo o da altri soggetti pubblici o privati nell'esercizio delle funzioni di regolazione. Tale requisito lascia impregiudicati la stretta cooperazione, se del caso, con altre pertinenti autorità nazionali, o gli orientamenti di politica generale elaborati dal governo, non connessi con i compiti e le competenze di regolazione [...]»<sup>27</sup> e che esse possano «prendere decisioni autonome, in maniera indipendente da qualsiasi organo politico»<sup>28</sup>. Nel settore delle comunicazioni elettroniche, invece, la direttiva 2018/1972/UE non contiene disposizioni di tenore analogo ma si limita a stabilire, all'art. 8 rubricato "Indipendenza politica e rendicontabilità delle autorità nazionali di regolamentazione", che «le autorità nazionali di regolamentazione operano in indipendenza e in modo obiettivo, [...] e non sollecitano né accettano istruzioni da alcun altro *organismo* nell'esercizio dei compiti loro affidati ai sensi del diritto nazionale che recepisce il diritto dell'Unione»<sup>29</sup>. L'art. 6, par. 1, poi, si focalizza sul particolare caso degli «Stati membri che mantengono la proprietà o il controllo delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione

---

<sup>25</sup> Art. 4, par. 2, lett. a), della direttiva 2019/1/UE. Corsivo aggiunto.

<sup>26</sup> Art. 4, par. 2, lett. b), della direttiva 2019/1/UE.

<sup>27</sup> Art. 57, par. 4, lett b), ii), della direttiva 2019/944/UE.

<sup>28</sup> Art. 57, par. 5, lett a), della direttiva 2019/944/UE.

<sup>29</sup> Corsivo aggiunto.

elettronica», i quali devono provvedere «alla piena ed effettiva separazione strutturale delle funzioni di regolamentazione dalle attività inerenti alla proprietà o al controllo». Dalla lettura di tali disposizioni emerge immediatamente il mancato esplicito e puntuale riferimento all'indipendenza delle autorità in questione dalle ingerenze derivanti dal potere politico. Tale vuoto non può ritenersi colmato dal contenuto non precettivo del considerando n. 35 della direttiva, secondo cui: «[a]lcuni compiti ai sensi della direttiva, come la regolamentazione ex ante del mercato, [...] sono compiti che dovrebbero essere svolti esclusivamente dalle autorità nazionali di regolamentazione, vale a dire organi indipendenti sia dal settore che da qualsiasi intervento esterno o pressione politica». L'imperfezione normativa così delineata è particolarmente grave se si considera che proprio l'influenza del potere politico sulla regolamentazione delle comunicazioni elettroniche, prima, e sulla regolamentazione dei contenuti, poi, è una delle maggiori minacce alla tutela del pluralismo dei mezzi di informazione. Peraltro, il mancato riferimento all'indipendenza delle ANR nel settore delle comunicazioni elettroniche collide con le intenzioni del legislatore europeo precedentemente espresse – nell'ambito della riforma della “direttiva quadro” 2002/21/CE sulle reti ed i servizi di comunicazione elettronica<sup>30</sup> – nel considerando n. 13 della direttiva 2009/140/CE<sup>31</sup> (ripreso dal considerando n. 37 direttiva 2018/1972/UE). Quest'ultimo, infatti, nell'ottica di «rafforzare l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione per garantire un'applicazione più efficace del quadro normativo, rafforzare la loro autorità e assicurare una maggiore prevedibilità delle loro decisioni», affermava che «è opportuno prevedere, nella legislazione nazionale, una disposizione esplicita che garantisca che un'autorità nazionale di regolamentazione responsabile della regolamentazione ex ante del mercato o della risoluzione di

---

<sup>30</sup> Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro).

<sup>31</sup> Direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica.

controversie tra imprese è al riparo, nell'esercizio delle sue funzioni, *da qualsiasi intervento esterno o pressione politica* che potrebbe compromettere la sua imparzialità di giudizio nelle questioni che è chiamata a dirimere. Ai sensi del quadro normativo, tale influenza esterna impedisce a un organo legislativo nazionale di deliberare in quanto autorità nazionale di regolamentazione [...]»<sup>32</sup>.

*4. Il particolare aspetto dell'indipendenza delle autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione dal potere politico nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

Le sopracitate disposizioni di diritto primario e secondario stabiliscono alcuni punti cardine in merito all'indipendenza delle autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione, ma la definizione sempre più precisa dei contorni di tale indipendenza è appannaggio dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia. Quest'ultima ha avuto modo di soffermarsi, tra l'altro, sul particolare aspetto dell'indipendenza delle autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione dal potere politico, e, in particolare, dal Governo.

Ad esempio, il suddetto profilo è al centro della sentenza *Commissione/Germania* del 2010<sup>33</sup>, resa all'esito di un giudizio promosso dalla Commissione per la violazione da parte della Germania dell'art. 28, par. 1, secondo capoverso, della direttiva 95/46/CE relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali<sup>34</sup>. La violazione era consistita, secondo la Commissione, nell'aver sottoposto alla vigilanza dello Stato le autorità di controllo competenti a vegliare sul trattamento dei dati personali nei settori privati nei vari Länder, e, dunque, nell'aver erroneamente trasposto la regola per cui le autorità garanti della protezione di tali dati devono

---

<sup>32</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>33</sup> Corte giust. 9 marzo 2010, C-518/07, *Commissione/Germania*.

<sup>34</sup> Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, il cui art. 28, par. 1, secondo capoverso recita: «Tali autorità sono pienamente indipendenti nell'esercizio delle funzioni loro attribuite».

essere «pienamente indipendenti nell'esercizio delle funzioni loro attribuite». La Corte ha ritenuto che il requisito dell'indipendenza di cui alla direttiva concernesse non soltanto il rapporto fra le autorità di controllo e i soggetti sottoposti al controllo ma anche quello tra tali autorità e qualsiasi tipo di «istruzione o pressione»<sup>35</sup> ovvero «ogni altra influenza esterna [...], sia essa diretta o indiretta»<sup>36</sup> (come quella dello Stato o dei Länder<sup>37</sup>), in quanto «nello svolgimento delle loro funzioni, le autorità di controllo devono agire in modo obiettivo ed imparziale»<sup>38</sup>. Pertanto, la Corte è giunta a ritenere incompatibile con il diritto dell'Unione la sottoposizione delle autorità di controllo tedesche alla vigilanza statale, affermando che «il solo rischio che le autorità [statali] di vigilanza possano esercitare un'influenza politica sulle decisioni delle autorità di controllo è sufficiente ad ostacolare lo svolgimento indipendente delle funzioni di queste ultime» e che «il ruolo di custodi del diritto alla vita privata che assumono dette autorità [di controllo] impone che le loro decisioni, e, quindi, esse stesse, siano al di sopra di qualsivoglia sospetto di parzialità»<sup>39</sup>. Inoltre, la Corte aggiunge che l'indipendenza delle autorità di controllo dallo Stato (i.e. dal Governo) non è da ritenersi in contrasto con il c.d. «principio di democrazia», che «richiederebbe una subordinazione dell'amministrazione alle istruzioni del Governo, responsabile dinanzi al Parlamento»<sup>40</sup>. Tale principio, infatti, «non osta all'esistenza di autorità pubbliche collocate al di fuori dell'amministrazione gerarchica classica e più o meno indipendenti dal Governo», la cui esistenza è legata all'assolvimento di «funzioni regolatrici o [...] compiti che devono essere sottratti all'influenza politica», che sono sottoposte «al rispetto della legge sotto il controllo dei giudici competenti»<sup>41</sup> nonché a una certa, concepibile «influenza

---

<sup>35</sup> *Commissione/Germania*, C-518/07, sopra citata, punto 18.

<sup>36</sup> *Ivi*, punto 19.

<sup>37</sup> *Ivi*, punto 25.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ivi*, punto 36.

<sup>40</sup> *Ivi*, punto 40.

<sup>41</sup> *Ivi*, punto 42.

parlamentare»<sup>42</sup> (in merito alle nomine<sup>43</sup>, alle competenze<sup>44</sup>, e per il tramite delle relazioni sull'attività di controllo svolta<sup>45</sup>).

Nell'ambito della stessa materia della tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, rileva anche la sentenza *Commissione/Austria* del 2012<sup>46</sup>. In tale sentenza, la Corte di giustizia ha ritenuto incompatibile con il requisito dell'indipendenza di cui all'art. 28, par. 1, secondo capoverso, della direttiva 95/46/CE la disciplina austriaca relativa all'organizzazione, di diritto e di fatto, dell'autorità di controllo per la protezione dei dati, la Datenschutzkommission (di seguito, "DSK"), a causa di un «intreccio organizzativo» tra tale autorità e la cancelleria federale (organo politico) che «impedisce alla DSK di essere al di sopra di ogni sospetto di parzialità»<sup>47</sup>. Più in dettaglio, la Commissione ricorrente, prima, e la Corte di giustizia, poi, hanno individuato varie componenti di tale intreccio che non consentivano di ritenere che la DSK esercitasse le sue funzioni «al riparo da qualsiasi influenza *indiretta*»<sup>48</sup>. In effetti, sulla base delle norme nazionali, sia il membro amministratore dell'autorità di controllo che i funzionari dell'ufficio di tale autorità erano anche funzionari della cancelleria federale. Tale assetto comprometteva l'indipendenza della DSK nella misura in cui tutti i suddetti soggetti, pur non essendo vincolati da alcuna istruzione da parte della cancelleria federale nell'esercizio delle loro funzioni, erano comunque sottoposti al suo potere di controllo, che, nel caso dell'amministratore, si traduceva in un controllo da parte del superiore gerarchico (consistente, ad esempio, nel provvedere affinché il suo collaboratore adempisse alle mansioni ad esso incombenti in modo efficiente ed economico, nel favorire il suo avanzamento di carriera in funzione del suo rendimento, ecc.)<sup>49</sup>. La Corte ha affermato, infatti, che l'indipendenza funzionale di un'autorità di controllo, intesa come indipendenza dei suoi membri da qualsiasi istruzione nell'esercizio delle loro funzioni, «da sola non è

---

<sup>42</sup> *Ivi*, punto 43.

<sup>43</sup> *Ivi*, punto 44.

<sup>44</sup> *Ivi*.

<sup>45</sup> *Ivi*, punto 45.

<sup>46</sup> Corte giust. 16 ottobre 2012, C-614/10, *Commissione/Austria*.

<sup>47</sup> *Ivi*, punto 61.

<sup>48</sup> *Ivi*, punto 44. Corsivo aggiunto.

<sup>49</sup> *Ivi*, punto 50.

sufficiente per preservare la suddetta autorità di controllo da qualsiasi influenza esterna»<sup>50</sup>, in quanto è necessario assicurare anche l'indipendenza da «qualsiasi forma di influenza *indiretta* che possa orientare le decisioni dell'autorità di controllo»<sup>51</sup>. Inoltre, la Corte ha statuito che anche il diritto del cancelliere federale di informarsi in qualsiasi momento, presso il presidente e il membro amministratore della DSK, su ogni aspetto della gestione dell'autorità di controllo «è parimenti atto ad assoggettare la DSK ad un'influenza indiretta»<sup>52</sup>, e, dunque, anche tale diritto è stato ritenuto incompatibile con il requisito dell'indipendenza fissato dalla direttiva europea.

Un'altra forma di «obbedienza al potere politico» di un'autorità di controllo per la protezione dei dati personali è stata accertata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Commissione/Ungheria* del 2014<sup>53</sup>. In questo caso, la Corte ha statuito che il poter porre fine al mandato di un'autorità di controllo o, più in dettaglio, di un suo commissario, prima del termine previsto dalla legislazione applicabile, senza rispettare le norme e le garanzie a tal fine prestabilite, costituisce una «minaccia [...] incombente su detta autorità durante l'intero esercizio del suo mandato», che può costituire un'«influenza esterna» incompatibile con il requisito di indipendenza di cui all'art. 28, par. 1, secondo capoverso, della direttiva 95/46/CE<sup>54</sup>. «Ciò è vero anche qualora la cessazione del mandato derivi da una ristrutturazione o da un cambiamento del modello»<sup>55</sup>. Infatti, sebbene «gli Stati membri [siano] certamente liberi di adottare e di modificare il modello istituzionale che ritengono il più adatto per le loro autorità di controllo», «essi devono, tuttavia, in quest'ambito, fare in modo di non compromettere l'indipendenza [di tale autorità]», il che «implica l'obbligo di rispettare la durata del mandato della stessa»<sup>56</sup>.

L'interruzione dei mandati dei membri delle autorità di controllo e regolamentazione è l'oggetto anche della sentenza *Ormaetxea Garai e*

---

<sup>50</sup> *Ivi*, punto 42.

<sup>51</sup> *Ivi*, punto 43. Corsivo aggiunto.

<sup>52</sup> *Ivi*, punto 63.

<sup>53</sup> Corte giust. 8 aprile 2014, C-288/12, *Commissione/Ungheria*.

<sup>54</sup> *Ivi*, punto 54.

<sup>55</sup> *Ivi*.

<sup>56</sup> *Ivi*, punto 60.

*Lorenzo Almendros* del 2016<sup>57</sup>. In tale sentenza la Corte di giustizia ha affermato che gli Stati membri sono liberi di provvedere ad una riforma istituzionale volta alla fusione di un'ANR responsabile della regolamentazione *ex ante* del mercato o della risoluzione di controversie tra imprese con altre ANR al fine di creare un organismo di regolamentazione multisettoriale<sup>58</sup>, che comporti la destituzione anticipata del presidente o del consigliere dell'organo collegiale direttivo dell'ANR oggetto di fusione<sup>59</sup>. Tuttavia, al fine di rispettare gli obblighi in materia di rafforzamento dell'indipendenza e dell'imparzialità delle ANR fissati dall'art. 3, par. 3 *bis*, della direttiva sulle reti ed i servizi di comunicazione elettronica (di seguito, "direttiva quadro"<sup>60</sup>), una tale riforma «deve prevedere norme atte a garantire che la destituzione prima della scadenza dei rispettivi mandati non arrechi pregiudizio all'indipendenza e all'imparzialità delle persone interessate»<sup>61</sup>. In particolare, bisogna scongiurare il rischio di una destituzione immediata per un motivo diverso da quelli preventivamente fissati dalla legge, perché esso «sarebbe idoneo a creare un ragionevole dubbio circa la neutralità dell'ANR interessata e la sua impermeabilità ai fattori esterni [i.e. il potere politico] e a ledere la sua indipendenza, la sua imparzialità e la sua autorità»<sup>62</sup>.

Non costituisce, invece, un'indebita istruzione politica ai sensi dell'art. 3, par. 3 *bis*, della suddetta "direttiva quadro" la sottoposizione da parte del legislatore nazionale di un'ANR a disposizioni sul contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica. Tale aspetto è stato chiarito dalla Corte di giustizia nella sentenza pregiudiziale

---

<sup>57</sup> *Xabier Ormaetxea Garai e Bernardo Lorenzo Almendros/Administración del Estado*, sopra citata.

<sup>58</sup> *Ivi*, punto 36.

<sup>59</sup> *Ivi*, punti 50 e 52.

<sup>60</sup> Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro, nella sua versione iniziale), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, con rettifica.

<sup>61</sup> *Xabier Ormaetxea Garai e Bernardo Lorenzo Almendros/Administración del Estado*, sopra citata, punto 51.

<sup>62</sup> *Ivi*, punto 47.

*AGCOM/ISTAT* del 2016<sup>63</sup>, resa nel contesto di un procedimento pendente dinanzi al Consiglio di Stato italiano, in cui l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ("AGCOM") sosteneva che l'assoggettamento a tali disposizioni nazionali aveva l'effetto di imporre restrizioni sotto il profilo organizzativo e sotto il profilo finanziario tali da ridurre l'efficacia della sua azione di regolamentazione nel settore delle telecomunicazioni<sup>64</sup>. Secondo la Corte, in particolare, la sottoposizione a determinate norme di controllo dei bilanci da parte del parlamento nazionale, compresa l'applicazione ex ante di misure di contenimento della spesa pubblica, rientra nei poteri di «supervisione a norma del diritto costituzionale nazionale» permessi a norma dell'art. 3, par. 3 *bis*, primo comma, seconda frase, della direttiva quadro, per cui non è riscontrabile una lesione dell'indipendenza e dell'imparzialità dell'autorità in questione<sup>65</sup>. Spetta, poi, al giudice nazionale verificare la proporzionalità delle suddette disposizioni nazionali in materia di finanza pubblica, e se esse configurino un potenziale ostacolo a che l'autorità disponga delle risorse finanziarie e umane necessarie per svolgere in maniera soddisfacente i compiti ad essa assegnati<sup>66</sup>.

Le prescrizioni in materia di indipendenza e imparzialità delle ANR fissate dal suddetto art. 3, par. 3 *bis*, della direttiva quadro sono, invece, lese, secondo la Corte di giustizia, nel caso in cui «enti esterni» (politici) «sospend[ano] o persino [...] annull[ino], al di fuori delle ipotesi di supervisione e di ricorso di cui all'articolo 3, paragrafo 3 bis, primo comma, della direttiva quadro, una procedura [...] organizzata sotto la responsabilità [di un'ANR]»<sup>67</sup>. Questo aspetto è stato chiarito dalla Corte nella sentenza *Europa Way Srl* del 2017, resa a seguito di un rinvio pregiudiziale operato dal Consiglio di Stato italiano. Il caso aveva ad oggetto la legittimità di una procedura di selezione di operatori per l'assegnazione di radiofrequenze digitali, indetta dal Ministero

---

<sup>63</sup> Corte giust. 28 luglio 2016, C-240/15, *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni/Istituto Nazionale di Statistica - ISTAT e a.*, punto 48.

<sup>64</sup> *Ivi*, punto 18.

<sup>65</sup> *Ivi*, punti 37-39.

<sup>66</sup> *Ivi*, punto 40.

<sup>67</sup> Corte giust. 26 luglio 2017, C-560/15, *Europa Way Srl e Persidera SpA/Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e a.*, punto 56.



dello Sviluppo Economico sulla base di un atto di regolazione dell'AGCOM di fissazione dei criteri e delle modalità per l'assegnazione delle stesse. Più in dettaglio, tale atto (una delibera) dell'AGCOM aveva stabilito che le radiofrequenze disponibili dovessero essere assegnate gratuitamente agli operatori con i requisiti stabiliti all'esito di una procedura di selezione organizzata secondo il cosiddetto modello del «beauty contest». La procedura indetta dal Ministero dello Sviluppo Economico sulla base di tali criteri era stata poi sospesa dal Ministero stesso e successivamente annullata dal legislatore nazionale. La Corte di giustizia ha ritenuto tale sospensione e tale annullamento non compatibili con il diritto dell'Unione, in quanto «il legislatore nazionale ed il Ministro dello Sviluppo economico non hanno agito in qualità di organi competenti a conoscere dei ricorsi [– quali i tribunali –], ai sensi dell'articolo 4 della direttiva quadro, organi che, a norma dell'articolo 3, paragrafo 3 *bis*, di tale direttiva, sono gli unici a poter sospendere o invalidare le decisioni prese dalle autorità nazionali di regolamentazione»<sup>68</sup>.

La mera partecipazione di soggetti politici a procedimenti dinanzi alle ANR allo scopo di garantire la tutela dell'interesse pubblico, invece, non è di per sé lesiva dell'indipendenza decisionale di tali autorità. A chiarirlo è stata la Corte di giustizia con la sentenza pregiudiziale *Prezident Slovenskej republiky* del 2020<sup>69</sup>. In particolare, la Corte ha affermato che la previsione di cui all'art. 35, par. 5, lett. a), della direttiva 2009/72 sul mercato interno dell'energia elettrica<sup>70</sup> – secondo cui «l'autorità nazionale di regolamentazione deve prendere decisioni autonome, in maniera indipendente da qualsiasi organo politico» – non risultava violata dalla normativa nazionale slovacca che prevedeva la partecipazione di rappresentanti del Ministero dell'Economia e del Ministero dell'Ambiente della Repubblica

---

<sup>68</sup> *Ivi*, punto 57. In merito alla possibilità di estendere i principi in tema di indipendenza elaborati in questa sentenza nel settore dell'energia, cfr. F. DONATI, *La Commissione UE tra politica e regolazione dell'energia*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, n. 1, 2018, p. 59 ss.

<sup>69</sup> Corte giust. 11 giugno 2020, C-378/19, *Causa promossa da Prezident Slovenskej republiky*, punto 57.

<sup>70</sup> Direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE, non più in vigore dal 31/12/2020.

slovacca ai procedimenti di fissazione dei prezzi dinanzi all'ANR delle industrie di rete. Infatti, «i pareri formulati da detti rappresentanti nel corso dei procedimenti relativi alla fissazione di prezzi non possono avere carattere vincolante né in alcun caso essere considerati, dall'autorità di regolamentazione, come istruzioni alle quali essa sia tenuta a conformarsi nell'esercizio dei suoi compiti e delle sue competenze»<sup>71</sup>.

Più di recente, nella sentenza *Commissione/Germania* del 2021<sup>72</sup>, la Corte di giustizia ha accertato la violazione da parte dello Stato tedesco delle norme sull'indipendenza delle ANR di cui alle Direttive 2009/72 sul mercato interno dell'energia elettrica<sup>73</sup> e 2009/73 sul mercato del gas naturale<sup>74</sup> avendo adottato una normativa nazionale che attribuisce al governo federale competenze che dovrebbero spettare esclusivamente alle autorità nazionali di regolazione, quali quella di fissare tariffe di trasmissione e di distribuzione, di determinare le condizioni di accesso alle reti nazionali e di determinare le condizioni di accesso alle reti nazionali e le condizioni per i servizi di bilanciamento. Nel giungere a tale conclusione, la Corte afferma che «tanto l'attribuzione a un soggetto diverso dall'ANR del potere di intervenire in ambiti a questa riservati, quanto l'assoggettamento dell'ANR a disposizioni adottate da altri soggetti che prevedono in modo dettagliato l'esercizio dei suoi poteri negli ambiti di competenza ad essa riservati, sono atti a incidere sulla possibilità per l'ANR di adottare, in tali ambiti, decisioni in modo autonomo, in piena libertà e senza influenze esterne»<sup>75</sup>. Inoltre, la Corte ricorda che la nozione di "indipendenza" «designa abitualmente uno status che garantisce all'organo interessato la possibilità di agire in piena libertà rispetto agli organismi nei confronti dei quali deve essere garantita l'indipendenza

---

<sup>71</sup> *Causa promossa da Prezident Slovenskej republiky*, sopra citata, punto 63.

<sup>72</sup> Corte giust. 2 settembre 2021, C-718/18, *Commissione/Germania*. Per un commento a questa sentenza, v. K. HUHTA, *C-718/18 Commission v. Germany: Critical Reflections on the Independence of National Regulatory Authorities in EU Energy Law*, in *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 30, n. 6, 2021, pp. 255-265.

<sup>73</sup> V. nota n. 70.

<sup>74</sup> Direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE.

<sup>75</sup> *Commissione/Germania*, C-718/18, sopra citata, punto 101.

di tale organo, al riparo da qualsiasi istruzione e influenza esterna»<sup>76</sup>. Pertanto, al fine di escludere un trattamento privilegiato delle imprese e degli interessi economici legati al governo, alla maggioranza o comunque al potere politico, è fondamentale assicurare l'indipendenza piena delle ANR rispetto ai soggetti economici e ai soggetti pubblici, siano essi organi amministrativi o organi politici, e in quest'ultimo caso titolari del potere esecutivo o di quello legislativo<sup>77</sup>. Nella sentenza in commento, dunque, si manifesta nuovamente la posizione della Corte già assunta nella precitata sentenza *Commissione/Germania* del 2010, a favore di un'interpretazione estensiva del concetto di indipendenza delle ANR, che non si limita a proiettarsi nei confronti dei soli operatori economici operanti sul mercato di riferimento (o, più in generale, degli organismi soggetti al controllo), ma che si rivolge anche nei confronti del Governo e del potere politico.

Alla luce dell'analisi delle sopracitate sentenze<sup>78</sup>, si evince che il principio di indipendenza delle autorità nazionali amministrative di controllo o di regolamentazione, nella sua declinazione di indipendenza da influenze politiche, si applica in diverse aree, come la protezione dei dati personali, la libertà dei media, il diritto della concorrenza, la tutela dei consumatori e molti altri settori. Inoltre, il suddetto principio trova attuazione in vari contesti, quali quello dell'organizzazione strutturale delle autorità, della determinazione degli aspetti di funzionamento dell'autorità (quali la fissazione della durata dei mandati dei membri), della supervisione finanziaria, della distribuzione delle competenze dell'autorità e dello svolgimento dei procedimenti dinanzi ad esse (sia dal punto di vista della determinazione dei soggetti ammessi sia da quello dell'incisione sulla loro prosecuzione). Assicurare il rispetto del principio dell'indipendenza delle autorità nazionali amministrative di controllo o di regolamentazione dal potere politico in tutte queste circostanze è, secondo la Corte di giustizia, fondamentale per garantire una corretta applicazione del diritto dell'Unione europea, e, più in generale, per tutelare gli interessi dei cittadini europei e assicurare una gestione equa, imparziale ed efficace degli affari pubblici.

---

<sup>76</sup> *Ivi*, punto 108 e giurisprudenza *ivi* citata.

<sup>77</sup> *Ivi*, punto 112.

<sup>78</sup> Sul punto, cfr. anche F. BARZANTI, *op. cit.*, pp. 59-71.

*5. L'indipendenza delle autorità amministrative nazionali di regolamentazione dal potere politico nel settore dei media in Italia: quali novità a seguito del rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato italiano del dicembre 2023?*

Con particolare riguardo all'indipendenza dal potere politico delle ANR nel settore dei media, oltre alle sentenze *Ormaetxea Garai e Lorenzo Almendros* del 2016, *AGCOM/ISTAT* del 2016 ed *Europa Way Srl* del 2017 di cui si è detto nel paragrafo precedente, la Corte di giustizia dovrebbe a breve rendere un'altra sentenza in risposta al rinvio pregiudiziale operato dal Consiglio di Stato italiano con l'ordinanza n. 10416/2023. Tale rinvio è stato sollevato nel contesto di una controversia che vede contrapposti la società Europa Way S.r.l, da un lato, e l'AGCOM, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, dall'altro.

Dei quattro quesiti pregiudiziali rivolti alla Corte di giustizia dal Consiglio di Stato, quello che rileva ai fini del presente scritto è il secondo, con il quale è chiesto alla Corte se le norme di diritto dell'Unione europea relative all'indipendenza delle ANR nel settore dei media – ossia gli artt. 3, parr. 3 e 3-*bis*, e 8 e 9 della direttiva quadro (direttiva 2002/21/CE, come modificata dalla direttiva 2009/140/CE) e gli artt. 5, 6, 8, 9 e 45, della direttiva 2018/1972 – devono essere interpretate nel senso che ostano ad un sistema del tipo di quello introdotto in Italia dal legislatore (in particolare, dall'art. 1, comma 1031 bis della Legge di Bilancio 2018 come introdotto dall'art. 1 comma 1105 Legge di Bilancio 2019), che, priva o, comunque, limita in modo significativo l'AGCOM nelle sue funzioni di regolamentazione<sup>79</sup>. Più in dettaglio, tale sistema prevede che l'assegnazione dell'ulteriore capacità trasmissiva disponibile in ambito nazionale – aggiuntiva rispetto a quella pianificata dall'AGCOM nel Piano nazionale di assegnazione delle frequenze da destinare al servizio televisivo digitale terrestre (PNAF) – avvenga mediante una procedura

---

<sup>79</sup> Quesiti pregiudiziali analoghi sono stati sollevati dal Consiglio di Stato, con ordinanze nn. 10415/2023 e 10419/2021, nell'ambito dei giudizi amministrativi promossi da Cairo Network srl e Persidera spa.

onerosa, con aggiudicazione all'offerta economica più elevata e con la partecipazione degli *incumbent* (i.e. le imprese di grandi dimensioni presenti nel mercato dei media italiano, ossia Rai e Mediaset). Tale procedura onerosa deve essere indetta dal Ministero dello sviluppo economico (oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy), in attuazione di un atto di regolazione dell'AGCOM, che deve, però, basarsi su alcuni principi e criteri previsti dalla legge<sup>80</sup>.

In effetti, i dubbi espressi dal Consiglio di Stato in merito ad un sistema così congegnato sembrano del tutto fondati, in quanto l'indipendenza dell'AGCOM appare lesa per molteplici motivi. Le scelte operate dal legislatore, chiaramente espressione di un'opzione politica, incidono su varie determinazioni dell'AGCOM che dovrebbero essere meramente tecniche, come quella inerente ai fattori di conversione, alla dimensione dei lotti, alle regole di procedura. In particolare, l'applicazione delle regole previste dal legislatore italiano, oltre ad aver comportato la destinazione alla procedura onerosa di risorse che dovevano invece rientrare nel piano di conversione elaborato dall'AGCOM nel PNAF, ha imposto criteri e principi per la procedura onerosa che, in ragione dell'esigenza di non definire il mercato dei media secondo criteri mutevoli orientati dalle maggioranze politiche, sarebbe stato compito dell'AGCOM determinare. Peraltro, il legislatore ha previsto la partecipazione degli *incumbent* alla procedura

---

<sup>80</sup> In particolare: «a) assegnare la capacità trasmissiva e le frequenze sulla base di lotti con dimensione pari alla metà di un multiplex; b) determinare un valore minimo delle offerte sulla base dei valori di mercato individuati dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni; c) considerare il valore delle offerte economiche presentate; d) garantire la continuità del servizio, la celerità della transizione tecnologica nonché la qualità delle infrastrutture tecnologiche messe a disposizione dagli operatori di rete nazionali operanti nel settore, ivi inclusa la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo e multimediale; e) valorizzare le esperienze maturate dagli operatori di rete nazionali nel settore, con particolare riferimento alla realizzazione di reti di radiodiffusione digitale; f) valorizzare la capacità strutturale di assicurare l'efficienza spettrale, le professionalità e le competenze maturate nel settore, l'innovazione tecnologica e l'ottimale, effettivo e tempestivo sfruttamento della capacità trasmissiva e delle frequenze aggiuntive; g) assicurare la miglior valorizzazione dello spettro, tenendo conto dell'attuale diffusione di contenuti di buona qualità in tecnologia televisiva digitale terrestre alla più vasta maggioranza della popolazione italiana» (così l'art. 1, comma 1031-bis, della L. n. 205/2017, inserito dall'articolo 1, comma 1105, della Legge 30 dicembre 2018, n. 145).

onerosa, dando così seguito ad una linea chiaramente “politica” e non tecnica.

Il Consiglio di Stato, nella sua ordinanza, fa presente che dalle sopracitate disposizioni di diritto dell'Unione sull'indipendenza delle ANR, esso ha già ricavato la sussistenza di una riserva di amministrazione indipendente, che mira a garantire alle ANR un ambito di regolamentazione sottratto all'intervento delle autorità politiche proprio per assicurare l'indipendenza della funzione regolatoria e la prevedibilità delle relative decisioni<sup>81</sup>. Inoltre, il Consiglio di Stato ricorda di aver già evidenziato che «le autorità indipendenti hanno funzioni di regolazione di determinati settori della vita economica mediante attribuzione di poteri normativi, amministrativi e giustiziali» e che «esperienza tecnica e neutralità pongono i settori economici regolati al riparo da inframettanze politiche, tutte le volte in cui il legislatore decida di istituire un regolatore riconducibile al genus dell'amministrazione indipendente»<sup>82</sup>. Tali statuizioni del Consiglio di Stato risultano in linea con quanto affermato dalla Corte di giustizia nella precitata sentenza *Europa Way Srl* del 2017 in merito alla necessità di preservare l'indipendenza delle ANR, anche se in quel caso si ragionava sul diverso tema della possibilità per il legislatore nazionale di annullare una procedura per l'assegnazione di radiofrequenze in corso di svolgimento organizzata dall'ANR competente.

L'ulteriore aspetto che il Consiglio di Stato sembra ora propenso a sancire con sentenza è che quelle stesse disposizioni di diritto dell'Unione sull'indipendenza delle ANR che hanno fondato le sue pregresse decisioni non consentono neanche di creare ostacoli alla creazione della cosiddetta “democrazia economica” tramite previsioni legislative che comprimono gli spazi valutativi dell'AGCOM e introducono elementi di eteronomia nel mercato concorrenziale. Detta democrazia, infatti, si realizza tramite la pari possibilità di concorrere all'interno del mercato; tale possibilità appare alterata, nel caso di specie, sia dall'incidenza della decisione politico-legislativa sulla

---

<sup>81</sup> Cons. Stato, sez. III, 16 ottobre 2018, n. 5929.

<sup>82</sup> Cons. Stato, sez. II, 25 febbraio 2011, n. 872, in relazione alla vicenda del “beauty contest”.

determinazione del fattore di conversione sia dai criteri e principi dettati per la conversione/assegnazione e per la procedura onerosa, parimenti espressione di una scelta eteronoma rispetto alle determinazioni neutre dell'AGCOM.

Prima di poter giungere a tale conclusione, occorre attendere la sentenza interpretativa della Corte di giustizia. Le probabilità che la Corte si esprima in maniera conforme alla posizione del Consiglio di Stato appena illustrata sono alte. D'altronde, non sarebbe la prima volta che la Corte rileva le incongruenze del sistema italiano in materia di telecomunicazioni (oggi "comunicazioni elettroniche"). Oltre a quanto statuito nella succitata sentenza *Europa Way Srl* del 2017, anche nella sentenza *Persidera* del 2017<sup>83</sup> sono state dichiarate incompatibili con il diritto dell'Unione alcune disposizioni nazionali che, ai fini della conversione delle reti analogiche esistenti in reti digitali, tenevano conto delle reti analogiche illegittimamente esercitate, in quanto esse portavano a prolungare o addirittura a rafforzare un vantaggio concorrenziale indebito<sup>84</sup>, nonché le disposizioni che in applicazione di un medesimo criterio di conversione, determinavano, nei confronti di un operatore, una riduzione del numero di reti digitali assegnate rispetto al numero di reti analogiche esercitate in proporzione più elevata di quella imposta ai suoi concorrenti<sup>85</sup>. Inoltre, è stata anche ritenuta sproporzionata la disposizione che consentiva di assegnare, agli operatori già presenti sul mercato, un numero di radiofrequenze digitali superiore a quello sufficiente per assicurare la continuità della loro offerta televisiva<sup>86</sup>.

## 6. Conclusioni

Le autorità amministrative nazionali di controllo o di regolamentazione assumono un ruolo centrale nella tutela dei diritti fondamentali dei cittadini. Le ANR, in particolare, hanno il compito di

---

<sup>83</sup> Corte giust. 26 luglio 2017, C-112/16, *Persidera SpA/Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e Ministero dello Sviluppo Economico delle Infrastrutture e dei Trasporti*.

<sup>84</sup> *Ivi*, punto 45.

<sup>85</sup> *Ivi*, punto 49.

<sup>86</sup> *Ivi*, punto 53.

correggere i fallimenti del mercato e realizzare obiettivi di interesse generale, ossia assicurare una concorrenza non falsata e salvaguardare i diritti dei consumatori. Nello svolgere tali funzioni, esse devono assolutamente agire in maniera indipendente dal potere politico, in modo tale da poter gestire in maniera oggettiva i rilevanti interessi economici in gioco. Come rimarcato anche dall'Avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni nel suddetto caso *Europa Way Srl*, infatti, «[i]l principio dell'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione [...] riveste un'importanza fondamentale nel nuovo quadro normativo comune [...]»<sup>87</sup>. Consapevole di questo aspetto, il legislatore dell'Unione ha introdotto nel diritto dell'Unione europea secondario varie disposizioni specifiche a tutela dell'indipendenza di tali autorità.

Tuttavia, nella prassi, tali norme vengono talvolta svuotate di significato, tramite l'esercizio di influenze e intrusioni politiche nell'organizzazione e nel funzionamento delle ANR nonché nella predisposizione e nello svolgimento dei procedimenti indetti sulla base di loro atti regolatori.

Ad esempio, in Italia, come visto, vi sono stati diversi interventi del Governo e del legislatore che, di fatto, hanno inciso gravemente sulla discrezionalità tecnica di cui dovrebbe godere l'AGCOM. In particolare, ciò è avvenuto innanzitutto nel contesto della più risalente vicenda della selezione degli operatori per l'assegnazione delle radiofrequenze digitali, in cui il Governo e il legislatore italiano hanno illegittimamente sospeso e poi annullato la procedura organizzata sotto la responsabilità dell'AGCOM (come accertato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Europa Way Srl* del 2017). Più di recente, sembra esserci stato un nuovo atto politico intrusivo in relazione alla vicenda dell'assegnazione dell'ulteriore capacità trasmissiva disponibile in ambito nazionale, con particolare riguardo alla determinazione del tipo di procedura da seguire per l'assegnazione, dei soggetti legittimati a parteciparvi e del criterio di aggiudicazione.

A fronte dei reiterati e ostinati tentativi politici di incidere su scelte che dovrebbero essere meramente tecniche e oggettive, la sentenza

---

<sup>87</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. Kokott, del 30 marzo 2017, C-560/15, *Europa Way Srl e Persidera SpA/Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e a.*, punto 48.



pregiudiziale richiesta dal Consiglio di Stato alla Corte di giustizia in merito a quest'ultimo caso è grandemente attesa, in quanto servirà a chiarire un altro connotato essenziale dell'indipendenza delle ANR nel settore delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica. In tale settore, la presenza di ANR indipendenti è imprescindibile perché «intesa [...] ad assicurare la realizzazione duratura [...] di un autentico mercato interno, nel quale vengano garantite l'apertura del mercato e la leale concorrenza e venga rafforzato, quale uno dei valori fondamentali per la convivenza in una società democratica, il pluralismo dei mezzi di informazione»<sup>88</sup>, salvaguardato dall'art. 11, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali.

---

<sup>88</sup> *Ibidem.*

**ABSTRACT (ITA)**

Nel presente scritto, si intende innanzitutto approfondire il concetto di “indipendenza dell'amministrazione” nel diritto dell'Unione europea, al fine di valutare quale sia stato il suo impatto sulla costituzione delle autorità amministrative indipendenti. In seguito, saranno ricostruiti sia il quadro normativo dell'Unione sull'indipendenza di tali autorità sia la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al particolare aspetto della loro indipendenza dal potere politico. Infine, sarà dato conto del più recente contenzioso italiano in materia di indipendenza delle autorità di regolamentazione nel settore delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, e sarà valutato quale potrebbe essere l'ulteriore connotato di tale indipendenza ad essere chiarito dalla Corte di giustizia, adita con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 10416/2023 dal Consiglio di Stato italiano.

**ABSTRACT (ENG)**

In this paper, the concept of ‘independence of the administration in EU will be explored in order to assess its impact on the establishment of the independent administrative authorities. Then, both the Union’s legal framework on the independence of these authorities and the case law of the Court of Justice on the particular aspect of their independence from the political power will be reconstructed. Finally, the most recent Italian litigation on the independence of regulatory authorities in the sector of electronic communication networks and services will be taken into account, and it will be assessed what could be the next essential feature of this form of independence that will be clarified following the preliminary reference made by the Italian Council of State with Order No. 10416/2023.