

Il Sole

24 ORE

IL CASO CONSOB

IL DANNO PER LE ISTITUZIONI

di **Marcello Clarich**

l'opinione pubblica può essere disorientata non solo dalle notizie false (*fake news*), ma anche da falsi problemi. Tra questi ultimi rientra con tutta probabilità il caso della nomina di Mario Nava alla guida della Consob, oggetto di interrogazioni parlamentari e di una richiesta di informativa da parte della presidenza del Consiglio dei ministri.

Il tema del contendere, tutto giuridico, è se integri un'ipotesi di incompatibilità la nomina di un dirigente di un'istituzione europea che ha autorizzato il comando di quest'ultimo per poter assumere le funzioni di presidente della Consob.

La legge italiana prevede che un dipendente statale o di un ente pubblico nominato a componente della commissione venga collocato d'ufficio in aspettativa (articolo 1, comma 5, della legge 216/1974).

— Continua a pagina 10

LE POLEMICHE SU CONSOB FANNO MALE AL PAESE

di **Marcello Clarich**

— Continua da pagina 1

Cio significa, da un lato, che lo *status* di dipendente pubblico non è di per sé incompatibile con questa carica; dall'altro, che l'amministrazione di appartenenza non può porre veti alla nomina negando il proprio consenso.

Fin qui tutto chiaro: il fatto è che una legge approvata quasi mezzo secolo fa, agli albori dell'integrazione comunitaria, non ha previsto il caso del dipendente di un'istituzione europea. E comunque una legge nazionale, non potrebbe imporre alle istituzioni europee un'aspettativa d'ufficio.

Di fronte a un caso non regolato, la risposta può essere duplice, visto che la disciplina europea non prevede l'aspettativa, ma solo il comando, un funzionario europeo non può assumere la carica di commissario della Consob.

Una soluzione drastica non conforme al principio europeo della libera circolazione dei lavoratori è paradossale ora che i direttori dei musei nazionali, come ha chiarito da ultimo il Consiglio di Stato, possono essere stranieri.

Una seconda risposta richiede un'indagine nella *ratio* della norma nazionale per adattarla al caso non regolato. L'aspettativa serve a garantire che il nominato possa impegnarsi a tempo pieno e che si rescinda il legame funzionale con l'amministrazione di appartenenza. Nel caso di un'autorità indipendente come la Consob entrambi gli aspetti sono cruciali.

La domanda è allora se il comando disciplinato dalla normativa sullo stato giuridico dei funzionari europei rispetti i due requisiti.

Nessun dubbio può sorgere su quello del tempo pieno. Diversa la questione, posta anche da un'interrogazione parlamentare, se il comando non assicuri la piena indipendenza del presidente della Consob, atteso che non rescinde il legame con l'amministrazione europea di appartenenza.

In realtà, come ha chiarito più volte la giurisprudenza amministrativa, il comando non incide sul rapporto organico con l'amministrazione, nel senso che il dipendente conserva il suo stato giuridico, ma scioglie il legame funzionale e gerarchico per tutto il periodo. In pratica, il funzionario non può ricevere ordini e non risponde in alcun modo del proprio operato nei confronti del proprio datore di lavoro originario.

Che poi il comando, distacco e aspettativa possano avere conseguenze diverse in termini retributivi, pensionistici o di carriera, si tratta di aspetti di contorno che non influiscono sul cuore del problema.

La stessa durata del comando autorizzato nel caso di Mario Nava (tre anni) non costituisce un impedimento. Ciò sia perché il comando potrà essere prorogato fino alla conclusione del mandato di sette anni previsto per i commissari della Consob, sia perché, ove non fosse concessa la proroga, il presidente della Consob potrebbe anche dimettersi dall'amministrazione europea di appartenenza.

Neppure il fatto che il comando può essere disposto nell'interesse di quest'ultima sembra dirimente. Infatti, la Consob da un lato applica normative in massima parte europee, dall'altro è inserita in una rete di regolatori nazionali che agiscono sotto la supervisione e gli indirizzi della *European securities and markets authority* (Esm). L'interesse nazionale e l'interesse europeo finiscono dunque per coincidere.

Quanto infine al rischio che l'irregolarità della nomina possa determinare l'illegittimità dei provvedimenti assunti dalla Consob, vige nel nostro ordinamento il principio del cosiddetto funzionario di fatto che rende immuni da vizi i suoi atti.

Perfino gli atti amministrativi emanati in nome della Repubblica di Salò, mai riconosciuta dallo Stato italiano, vennero dichiarati validi ed efficaci.

Un rischio reale è semmai che un eventuale provvedimento di decadenza del presidente della Consob inneschi un contenzioso innanzi al giudice amministrativo con conseguente paralisi o minor incisività dell'azione del vigilante supremo dei mercati finanziari.

Verrebbe da dire, in definitiva, "molto rumore per nulla".

In realtà non è così, perché le polemiche di questi giorni delegittimano organi costituzionali come la presidenza della Repubblica e la Corte dei conti che hanno verificato e avallato la nomina contestata.

Tutto questo, fa male alle istituzioni e non risolve i problemi reali del Paese.