

PREFAZIONE

Le conclusioni del Consiglio Giustizia e Affari interni dell'Unione europea, dedicate all'*EU Anti-corruption Report* della Commissione, ammoniscono sul “*detrimental impact of corruption on values of democracy and rule of law principles*”.

Al di là dei rilevanti costi sistemici, reali e percepiti, sul sistema economico e sugli investimenti in particolare, la corruzione ha due effetti sociali diretti.

In primo luogo, presuppone e favorisce l'esatto opposto della trasparenza dei meccanismi decisionali delle amministrazioni pubbliche e quindi ingenera nei cittadini sfiducia nelle istituzioni e nei meccanismi di legittimazione democratica: ciò dà luogo a un circolo vizioso, perché la sfiducia è a sua volta causa della diffusione di pratiche corruttive e determina una bassa percezione del disvalore del fenomeno e una progressiva assuefazione allo stesso.

In secondo luogo, la corruzione altera il principio di uguaglianza, perché mina le pari opportunità di ciascun cittadino a partecipare alla vita economica e sociale di una comunità secondo un sistema di regole che non può essere alterato da fattori “impropri”; nella società corrotta l'individuo non è cittadino ma suddito, perché la corruzione si fonda sul rapporto disuguale tra patrono e cliente, che nulla ha a che vedere con la “gianniniana” dialettica tra autorità e libertà. Se le regole – come ammonisce Paolo Grossi – attengono alla carne viva della società, dalla violazione delle regole – credo si possa dire – la società esce *scarnificata*.

Il tema della corruzione, in Italia, è da sempre stato appannaggio di sociologi ed economisti o di penalisti: i primi ne hanno ipotizzato cause e approfondito effetti; gli ultimi si sono dedicati alle fattispecie di reato più o meno direttamente connesse al fenomeno o hanno studiato il tema degli strumenti di indagine.

Questi aspetti sono fondamentali nelle politiche di contrasto alla corruzione e per l'efficacia della repressione dei fenomeni corruttivi. Eppure, da *Mani pulite* alle più recenti vicende di emersione di corruzione, l'esperienza quanto meno instilla il dubbio che il contrasto alla corruzione non possa essere affidato all'intervento, per sua natura episodico, del giudice penale, ma deve essere inserito nel contesto più ampio di una “cultura della legalità” che assuma come centrale, nel contrasto alla corruzione, il momento della prevenzione. E che, a tal fine, sappia cogliere il profondo collegamento tra prevenzione della corruzione e politiche di intervento e di riforma nel settore pubblico.

Nel 2012 non si era all'anno zero della lotta alla corruzione. Le capacità di indagine e l'azione coordinata della magistratura penale e degli investigatori avevano portato a galla quel reticolo di corruttela che caratterizza(va) il nostro sistema politico e amministrativo e che coinvolge inevitabilmente larghe fette del mondo delle imprese e della società civile (non c'è corrotto senza corruttore). Ma eravamo assai indietro nell'aver un sistema di contrasto preventivo alla corruzione: un po' per quel "panpenalismo salvifico" che caratterizza a tutt'oggi larga parte della nostra cultura giuridica e politica (e che talvolta quasi irride agli strumenti di contrasto preventivo e alla semplificazione del sistema delle regole), un po' proprio per la mancanza di una cultura della legalità "proattiva", che, al di là del pur fondamentale schema formale del principio di legalità, sappia creare un connubio tra regole e comportamenti che ci sappia (ri)condurre – per dirla con Merusi – sui "sentieri della legalità".

La legge n. 190 del 2012 cerca di capovolgere l'impostazione innanzi tutto culturale, e poi giuridica, del contrasto alla corruzione, assumendo come centrale il momento della prevenzione. La legge, votata in parlamento quasi da tutti ma contrastata dai più, cerca in primo luogo di colmare i ritardi che, anche sul piano internazionale, l'Italia presentava: dalla convenzione di Merida, alle raccomandazioni del gruppo GRECO e dell'OCSE. E sarà la stessa OCSE a riconoscere nell'immediato *Integrity Report* il percorso virtuoso su cui si era finalmente incamminato il nostro Paese.

Da allora – e sono solo quattro anni – è stata fatta a mio avviso non poca strada. Tanta, rispetto a quella che non si è fatta quanto meno negli ultimi venti trenta anni, mentre il quadro internazionale e comparato si andava arricchendo di una normativa e di prassi decisamente orientate al contrasto preventivo ai fenomeni di corruzione. Credo che i due capisaldi di questo cammino siano costituiti: dalla mutazione rapida e genetica dell'Autorità nazionale anticorruzione – che mi sono permesso di definire bonariamente un organismo geneticamente modificato – che, individuata nella originaria Civit dalla legge 190, ha visto concentrare la propria missione sulla trasparenza e sulla lotta alla corruzione, perdendo finalità istituzionali altre e assumendo una struttura di grande rilevanza a seguito dell'incorporazione in essa dell'Autorità per i contratti pubblici; dalla normativa di semplificazione portata avanti con la legge n. 124 del 2015, in particolare con il riordino della normativa sui contratti pubblici e con la riforma della disciplina della trasparenza ispirata a criteri di semplificazione e di maggior accesso dei cittadini ai processi decisionali delle pubbliche amministrazioni.

Il merito di questo volume – curato da Ida Angela Nicotra – è duplice: fornire un quadro sistematico del, per certi versi, convulso susseguirsi di interventi normativi in un ristretto arco temporale; farlo in maniera seria, approfondita e sostanzialmente esaustiva con riguardo al momento della centralità della prevenzione nel contrasto alla corruzione.

Il volume è incentrato sugli aspetti più rilevanti delle politiche di prevenzione, singolarmente analizzati, e sul ruolo che l’Autorità nazionale anticorruzione è venuta progressivamente assumendo. Tutti i contributi sono scritti con linguaggio chiaro (il che mai è scontato), approfondiscono il tema, affrontano le problematiche applicative e operative, indicano le criticità, suggeriscono prospettive di riforma e, soprattutto, hanno ben presente il quadro di riferimento: il che consente una visione (e una conseguente lettura) unitaria del volume.

La struttura del volume è chiara e sistematica: si parte dal contesto costituzionale delle Autorità indipendenti e dell’Anac in particolare (Felice Giuffré e Ida Angela Nicotra) e di una rinnovata lettura dei principi costituzionali e in specie dell’imparzialità e della trasparenza (Francesco Paterniti e ancora Ida Angela Nicotra), per approdare ad aspetti più specifici letti sempre alla luce del “sistema”: il settore dei contratti pubblici è percorso da Maria Luisa Chimenti, con particolare riguardo al ruolo dell’ANAC, e da Raffaele Cantone e Barbara Coccagna, nei suoi rapporti con la disciplina delle infiltrazioni mafiose e dei “commissariamenti” delle imprese; lo spinoso tema della inconfiribilità degli incarichi e delle incompatibilità è affrontato ancora da Raffaele Cantone e Anna Corrado; una particolare attenzione allo scenario internazionale e comparato è dedicata da Alberto Marcias nel saggio sul tema cruciale del *whistleblowing* e da Chiara Sorbello che pone al centro della propria riflessione l’interessante figura del *Mediatore* europeo.

Felice Giuffré – dopo aver riscontrato nel variegato panorama delle Autorità indipendenti nel nostro sistema alcune *regolarità*, strutturali (indipendenza, intesa come sottrazione all’indirizzo politico) e funzionali (problematicamente individuate nelle funzioni amministrative, contenziose, istruttorie o investigative e normative) – evidenzia la correlazione tra la concentrazione di simili funzioni nelle Autorità e la “progressiva erosione della funzione normativa del Parlamento”, favorita dalla detenzione, da parte delle Autorità, “di un plusvalore in termini di conoscenza specializzata in ambiti materiali particolarmente complessi”. Il fenomeno impone – ad avviso dell’Autore – la integrazione dei meccanismi dello Stato democratico-rappresentativo con strumenti di trasparenza dei processi decisionali che consentano al contempo una partecipazione “diffusa” agli stessi e una refluenza sul piano “reputazionale” dei comportamenti dei decisori. Mi sembra che ci si muova nel solco di quella concezione di una legalità cd. procedurale che consenta di superare le oggettive difficoltà insite nel rispetto della legalità sostanziale senza dover refluire in una anacronistica quanto insoddisfacente concezione di mera legalità formale.

Una particolare attenzione alle “nuove” competenze “normative” dell’Anac, da una parte, e al rilievo della trasparenza nella sua tensione verso i nuovi diritti di democrazia partecipativa, dall’altra, è riposta nei due saggi di Ida Angela Nicotra.

Il primo saggio analizza – in qualche modo sviluppando le idee contenute nel contributo di apertura del volume – le competenze normative dell’Anac, con particolare riguardo al settore dei contratti pubblici, notoriamente ad alto rischio corruzione. L’Autrice muove dalla correlazione tra tutela della concorrenza, nel mercato e per il mercato, e prevenzione della corruzione, evidenziando l’esigenza di una regolamentazione di qualità, semplice e comprensibile, che sappia declinare “nel campo della regolazione il principio della trasparenza”. La competenza normativa dell’Anac (e delle Autorità indipendenti “di regolazione” in generale) presuppone “il sistema *aperto* delle fonti secondarie”, frutto di “una consapevole fuga del legislatore da materie che non riesce a dominare e rispetto alle quali deve fare ricorso ad Authority create proprio al fine di presidiare fini e valori fondamentali espressi direttamente dalla Costituzione”. Il richiamato principio di legalità cd. procedurale sembra far capolino anche nella interessante lettura che Nicotra dà dell’articolo 1 della Costituzione, individuando nei fattori della “competenza” del regolatore, della “circolarità” del processo di consultazione con gli *stakeholders* e della “condivisione” finale del processo decisionale il fondamento della *soft regulation* demandata all’Anac nel settore contrattuale, in una ricostruzione che è stata sostanzialmente avallata dal Consiglio di Stato, coinvolto dall’Autorità nella richiesta di parere sulle *Linee guida*, secondo un parallelismo procedurale – sottolineato dall’Autrice – tra regolamenti statali e atti di regolazione.

La “regolazione dolce” compare anche nel secondo saggio, in relazione ai poteri attribuiti all’Anac al fine di “modellare” sulla realtà concreta delle pubbliche amministrazioni gli obblighi di trasparenza e pubblicità e di fornire indicazioni alle amministrazioni medesime sui criteri di bilanciamento in concreto tra accesso generalizzato agli atti e interessi pubblici che possono essere opposti all’accesso. I profili costituzionali emergono in relazione all’evoluzione della disciplina normativa in tema di trasparenza e accesso e della stessa idea che la sorregge, secondo una concezione di fondo che individua nel valore e nella disciplina positiva della trasparenza lo strumento per garantire i diritti della democrazia partecipativa.

In questo settore, la profonda innovazione di un sistema che, accanto agli obblighi di pubblicità opportunamente ridimensionati cui è correlato l’accesso civico del decreto n. 33 del 2013, introduce un meccanismo di accesso generalizzato (cioè svincolato dalla “legittimazione”), è ben colta dall’Autrice, la quale delinea il ruolo fondamentale assunto dall’Anac in questo settore.

Resto dell’avviso, peraltro, che la vera sfida attuativa di questo rilevante cambio di passo è affidata all’applicazione della nuova disciplina: l’estensione della legittimazione all’accesso a tutti, che ha imposto un riferimento a interessi pubblici opponibili al diritto di accesso, declinati in via inevitabilmente generale, non deve rivelarsi un *boomerang* che, in nome della tutela di detti interessi, di fatto restringa il diritto di accesso, esteso a tutti sul piano soggettivo, a un mi-

nor numero di informazioni sul piano oggettivo. Il ruolo della giurisprudenza e dell'Anac si rivelerà sul punto decisivo.

Sul tema della trasparenza, ma più in generale della tutela preventiva nel contrasto alla corruzione, si sofferma anche Francesco Paterniti, che ne coglie la “radice costituzionale” nel principio di imparzialità di cui all'art. 97 della Carta. L'Autore analizza compiutamente gli istituti a presidio del contrasto preventivo alla corruzione, frutto dell'attuazione della legge n. 190: inconfiribilità degli incarichi dirigenziali, di cui viene sottolineato il rilievo rispetto alla stessa disciplina delle incompatibilità; codice di comportamento dei dipendenti pubblici, di cui viene evidenziato lo stretto legame con il principio di imparzialità e di cui si sottolinea la diversa valenza rispetto alla precedente esperienza dei codici di condotta; la disciplina delle incompatibilità e in genere dei conflitti di interesse, finalmente svincolata dalle rigide maglie di una meccanica trasposizione dell'obbligo di astensione previsto dal codice di procedura civile. La centralità della tutela preventiva è ben ribadita dall'Autore nelle ultime parole del saggio: “nel nuovo modello di tutela la prevenzione precede la sanzione. Così tentando di colmare l'impotenza tipica di quegli ordinamenti giuridici che, affidandosi alla sola repressione, sono in grado di punire ma non di evitare la realizzazione delle degenerazioni del sistema”.

Il settore dei contratti pubblici si apre con il saggio di Maria Luisa Chimenti sul ruolo dell'Anac delineato nel codice dei contratti. Dopo aver fornito un prezioso panorama delle disposizioni concernenti il riordino dell'Anac a seguito della soppressione dell'Autorità dei contratti, la studiosa analizza le novità in tema di vigilanza introdotte dal decreto legislativo n. 50 del 2016, fornendo un quadro completo e ragionato della disciplina. Il saggio procede con l'analisi delle funzioni cd. di precontenzioso, profondamente innovate dall'articolo 211 del codice dei contratti, soprattutto con il riconoscimento del carattere vincolante del parere, per le parti che abbiano voluto adire l'Anac per risolvere una questione inerente alla procedura di gara. Un'analisi approfondita è poi dedicata ai poteri sanzionatori dell'Anac e il saggio si chiude con un riferimento alla vigilanza nella fase di esecuzione dei contratti.

Con il saggio di Raffaele Cantone e Barbara Coccagna, si resta nell'ambito dei contratti pubblici, ma si entra nel vivo di complessi, e per certi versi controversi, istituti, di recente introdotti nel settore, volti ad assicurare una tutela preventiva contro la corruzione prevedendo misure straordinarie “di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese” esposte al rischio di infiltrazione malavitosa: l'estromissione dalla *governance* societaria dei soggetti coinvolti in fatti illeciti, il “commissariamento del contratto” inquinato, il monitoraggio dell'impresa. Il saggio è analitico e approfondisce sia gli aspetti procedurali dell'applicazione delle misure, non esaustivamente disciplinati dalla legge, sia i presupposti valutativi per l'applicazione degli istituti in parola. Le criticità e gli aspetti positivi della disciplina sono ben posti in rilievo e richiedono un'at-

tenta ponderazione degli interessi in gioco da parte delle autorità preposte: in particolare, da una parte, è evidente l'intento del legislatore di assicurare la prosecuzione del contratto slegandolo dalla gestione degli organi di impresa; dall'altra, si sottolinea come la stessa prosecuzione del contratto non sempre produca effetti benefici, proprio perché quel contratto è frutto di un accordo corruttivo e distorsivo delle regole della concorrenza.

Dal settore dei contratti si torna al tema più generale della prevenzione della corruzione con tre saggi che ne affrontano aspetti specifici.

Il tema della inconfiribilità degli incarichi dirigenziali e delle incompatibilità è approfondito da Raffaele Cantone e Anna Corrado in tutte le sue implicazioni critiche, come suggerisce già il titolo del contributo che evidenzia la "difficile applicazione" della disciplina in questione. Il saggio coglie due aspetti fondamentali della normativa. Il primo è costituito dalla *ratio* di fondo che ispira l'intera disciplina normativa: l'esigenza di un periodo di "raffreddamento" tra pregresse attività *lato sensu* politiche o amministrative e l'assunzione dell'incarico dirigenziale, periodo "utile a garantire la condizione di imparzialità dell'incarico". Il secondo è costituito dall'esame dell'impianto applicativo basato sulla figura del responsabile della prevenzione della corruzione, sul quale è incentrato pressoché esclusivamente il complesso meccanismo per l'accertamento della situazione di incompatibilità, all'esito del relativo procedimento, per la dichiarazione della nullità dell'incarico e per l'irrogazione delle sanzioni nei confronti della nomina dichiarata nulla perché non conferibile. Le criticità di una tale disciplina non sono superate dal potere di ordine conferito all'Anac, nonostante le precisazioni fornite dall'Autorità in sede di adozione delle relative linee guida. Ma le criticità maggiori sono rilevate dagli Autori in relazione alla sanzione interdittiva a carico dei componenti degli organi che hanno conferito incarichi dichiarati nulli. Se la nullità dell'incarico è un fatto, diretta conseguenza oggettiva della fattispecie legale, l'automatismo della misura interdittiva pone delicati problemi di compatibilità con i principi in materia sanzionatoria anche di derivazione europea. Il saggio si conclude con alcune interessanti proposte di modifica legislativa, concernenti i rilevati profili critici dei poteri del responsabile della prevenzione rispetto al potere di ordine dell'Anac e del procedimento finalizzato alla irrogazione della sanzione interdittiva.

Lo scenario nazionale si apre alla comparazione internazionale con i due saggi di cui resta da dire.

Il contributo di Chiara Sorbello muove ponendo a raffronto le problematiche di *maladministration* a livello di Unione europea con il contesto normativo di riferimento a livello nazionale, dalla legge 190 del 2012 fino al decreto legislativo n. 97 del 2016. La studiosa approfondisce la figura del *Mediatore* europeo suggerendo un raffronto tra tale figura e la collocazione istituzionale dell'Anac nel nostro ordinamento, accomunate dal ruolo svolto dai predetti soggetti in un contesto legislativo e culturale volto a rafforzare e diffondere il valore della trasparenza come strumento principe nel contrasto preventivo alla corruzione. La

studiosa, a tal fine, espone poi anche un interessante “caso studio” relativo alla dimensione della trasparenza con riferimento al fenomeno delle *revolving doors*.

Alberto Marcias affronta infine, in un saggio che si segnala per la completezza espositiva anche della comparazione internazionale, il tema cruciale, ma assai spinoso, del *whistleblowing*. La prima impressione che si ricava è che il tema sia *per sua natura* controverso, tanto da suggerire approccio e soluzioni molto distanti tra loro da Paese a Paese, come si evince dalla comparazione tra il modello adottato nel Regno Unito e il modello/non modello della Germania, recentemente sanzionato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo. Il *whistleblowing* è acutamente visto come il meccanismo che può funzionare da connessione – direi da “ponte” – tra strumenti preventivi e repressivi del contrasto alla corruzione. La disciplina legislativa italiana è assai scarna e l’Anac ha svolto un importante ruolo di integrazione con le Linee guida adottate in materia. Il dibattito si fa particolarmente delicato in punto di premialità del *whistleblower*: ma ancora una volta questo tema è divisivo anche nell’esperienza comparata. Il saggio fornisce, se non soluzioni (qualcuna sì), quanto meno utili indicazioni sullo stato del dibattito, sulla normativa, sui termini controversi della questione.

Come si può vedere in conclusione, un volume che vuole affrontare in maniera sistematica il tema del contrasto preventivo alla corruzione, cogliendone gli aspetti, dottrinari e applicativi, che sono maggiormente significativi della disciplina normativa.

Il *leit motiv* è costituito – lo si ripete – dalla centralità che gli strumenti di prevenzione hanno nella riflessione; conseguenza di un’attenzione crescente che, dal 2012, la prevenzione ha assunto nel contrasto alla corruzione.

La fiducia che occorre avere negli strumenti di prevenzione fa tutt’uno con una cultura della legalità che ci riporti al concetto di *integrity* nella pubblica amministrazione. Per combattere il carattere diffuso e diffusivo della corruzione – che costituisce il cuore del problema – bisogna partire dalla centralità dell’etica pubblica, intesa come regola di comportamento di chi lavora per la collettività. Uno studioso americano, Dennis Thompson (in uno scritto del 1992 sulla *Public Administration Review*), afferma testualmente che “l’etica rende la democrazia compiuta”, consente di concentrare il dibattito sul merito e sulla sostanza delle politiche pubbliche e, in una parola, “offre i prerequisiti per la elaborazione della buona politica”.

Questa “intuizione” ci deve guidare. Ma con una consapevolezza, sottolineata da Rolf Alter, responsabile del *Public Sector* dell’OCSE, nel presentare l’*Integrity Review* sul nostro Paese nel 2012: “*Prevention is not a concept, but a practice*”.

FILIPPO PATRONI GRIFFI
Presidente aggiunto del Consiglio di Stato

FELICE GIUFFRÈ

LE AUTORITÀ INDIPENDENTI
NEL PANORAMA EVOLUTIVO
DELLO STATO DI DIRITTO: IL CASO
DELL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

SOMMARIO: §1. La diffusione delle Autorità indipendenti in Italia in assenza di una cornice normativa unitaria e il consolidamento delle regolarità del “sistema delle *authority*”. – §2. *Segue*: Le regolarità strutturali. – §3. *Segue*: Le regolarità funzionali. – §4. Le Autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto. – §5. La creazione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione tra funzioni di prevenzione e *soft regulation*: un modello paradigmatico.

§1. *La diffusione delle Autorità indipendenti in Italia in assenza di una cornice normativa unitaria e il consolidamento delle regolarità del “sistema delle authority”* – A partire dall’inizio degli anni Novanta anche nel nostro Paese ha preso avvio la diffusione delle c.d. Autorità amministrative indipendenti, secondo una tendenza che in altri ordinamenti e, segnatamente, negli Stati Uniti si era affermata nella metà del XX secolo, con la progressiva creazione di un modello di amministrazione distinto da quello ministeriale¹. Un modulo alternativo di amministrazione, posta al di fuori dal classico circuito democratico-rappresentativo, che in Europa continentale, per la verità, era stato teorizzato da Carl Schmitt nel corso della celebre conferenza tenuta alla Camera di Commercio di Berlino del 1930, con la raffigurazione di un “potere neutrale” della Banca centrale e di altri organismi tecnici, posti sì al riparo dall’indirizzo politico governativo, ma, comunque, titolari di “decisioni politiche” nel campo del governo dell’economia in forza della loro competenza specialistica².

¹ In argomento, S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 217 ss.; M. DE BENEDETTO, *Autorità indipendenti*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, I, Milano, 2006, 588 s. Sull’esperienza degli Stati Uniti, F.G. GOODNOW, *Principles of the administrative law of the United States*, New York-London, 1905; R.E. CUSHMAN, *The independent regulatory commissions*, New York-London, 1941; R.L. RABIN, *Federal regulation in historical perspective*, in *Stanford Law Review*, 1986, 1189 ss.

² Cfr., C. SCHMITT, *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, in *Verfassungsrechtliche Au-*

In Italia l'esigenza di rafforzare talune funzioni di garanzia, controllo e regolazione, separandole dai tradizionali apparati organizzatori dell'Esecutivo e affidandole ad organismi "terzi" tanto rispetto al Governo, quanto nei confronti dei portatori di interessi privati si era già manifestata nella prima metà degli anni Settanta con la creazione della CONSOB (l. n. 216/1974)³.

Negli anni Ottanta, oltre alla istituzione dell'ISVAP (l. n. 576/1082), il legislatore istituì il Garante per l'Editoria (1981), che successivamente fu trasformato in Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria e, ancora, nell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la c.d. AGCOM (l. n. 249/1997), che, accanto alla funzione di tutela del pluralismo propria delle prime due autorità, risulta attribuita di compiti di tutela della concorrenza e regolazione nel settore dei media e delle telecomunicazioni. Ma gli anni Novanta si erano già aperti con l'approvazione della legge *Antitrust* (l. n. 287/1990) e la creazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in funzione attuativa degli mobili equilibri prefigurati dall'art. 41 Cost. Nel decennio delle *authority* si segnala, inoltre, l'istituzione della Commissione di Garanzia sullo Sciopero nei Servizi pubblici essenziali (l. n. 149/1990), dell'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA – d.l. n. 39/1993), la Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione (CVFP – l. n. 124/1993), l'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici (AVLP – l. n. 109/1994), l'Autorità per l'Energia elettrica e il Gas (AEEG – l. n. 481/1995) e, infine, il Garante per la Protezione dei Dati personali (l. n. 675/1990).

Dinanzi ad un quadro tanto variegato⁴ sono state subito rimarcate le difficoltà di inquadramento di tali figure nell'ambito delle consuete coordinate istituzionali dello Stato di diritto, emergendo, già dalla combinazione definitiva di *autorità amministrative indipendenti*, una certa contraddizione rispetto ai principi del diritto pubblico consolidatisi tra il XIX e il XX secolo⁵.

Si ha riguardo, invero, ad organismi insuscettibili "di rientrare in una delle partizioni tradizionali delle funzioni e dei poteri pubblici"⁶, al punto che la

fsätze, Berlin 1958, 41 ss. In argomento, tra gli altri, F. MERUSI, M. PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enc. Dir.*, Agg. VI, Milano, 2003; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna 2000, 42 ss.; L. IEVA, *Autorità indipendenti, tecnica e neutralità del potere*, in *Foro amm.*, 2001, 30, 71 ss.

³ C. SAN MAURO, *Il dibattito sul riordino delle autorità amministrative indipendenti*, in *Foro amm.*, *CdS*, 2009, 10, 2453 ss.

⁴ F. PATRONI GRIFFI, *Tipi di autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, cit., 55 ss.

⁵ Sul punto, tra gli altri, M. DE BENEDETTO, *Autorità indipendenti*, cit., 589 s.

⁶ Così, S. LABRIOLA, *Le Autorità indipendenti (Note preliminari)*, in S. Labriola (a cura di), *Le Autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, 1999, 2. Nonché, M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'autorità garante delle concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.*, 1993, 1, 77 ss.; F.P. CASAVOLA, *Quale "statuto" per le Autorità indipendenti*, in *Rass. parl.*, 1997, 529 ss.

stessa qualificazione “amministrativa” non sembra del tutto soddisfacente. Si vuol dire che seppure di istituzioni amministrative si tratta, l'intenzione di ascrivere le Autorità alla funzione esecutiva attraverso la richiamata aggettivazione tradisce, forse, un intento rassicurante o, addirittura, consolatorio di fronte allo smarrimento prodotto dalla concentrazione di funzioni e compiti che non si esauriscono certamente nell'ambito proprio dell'attività esecutiva⁷.

Di qui, dunque, lo sforzo di altre impostazioni che, prendendo atto del carattere innovativo del fenomeno, hanno preferito parlare di una nuova figura dell'organizzazione amministrativa⁸, di un nuovo modo di essere dell'amministrazione⁹ o, addirittura, di quarta funzione dello Stato contemporaneo, rivolta al soddisfacimento degli interessi sezionali sottesi all'istituzione delle diverse autorità¹⁰. Non è sfuggito, inoltre, che il fenomeno delle autorità indipendenti rappresenta un elemento in un più vasto fenomeno di transizione del diritto pubblico segnato dal declino del principio di rappresentanza¹¹.

Ad ogni modo, pur in assenza di riferimenti costituzionali espliciti e di una qualsivoglia normativa di cornice che ne disciplini aspetti fondamentali comuni¹², dopo oltre venticinque anni dalla comparsa di tali peculiari *agenzie* nel panorama dell'ordinamento costituzionale italiano, sembrano essersi consolidate talune regolarità, tanto con riferimento ai loro caratteri fisionomici e funzionali, quanto con riguardo alla loro collocazione nel contesto evolutivo dello Stato costituzionale.

§2. Segue: *Le regolarità strutturali* – In ordine al primo aspetto, tra gli elementi che comunemente vengono richiamati allo scopo ascrivere una autorità amministrativa al *genus* delle autorità indipendenti vi è quello della sottrazione delle stesse all'indirizzo politico governativo.

Si tratta certamente di un tratto fisionomico essenziale, che si riannoda al fondamento stesso dell'attribuzione ad un corpo burocratico distinto dai comuni rami dell'amministrazione statale (questa sì, naturalmente conformata all'in-

⁷ Cfr., S. NICCOLAI, *I poteri garanti della costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1996, 12 ss.

⁸ S. CASSESE, *I caratteri originari e gli sviluppi attuali dell'amministrazione pubblica italiana*, in *Quad. cost.*, 1987, 449, ss.; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, 573 ss.

⁹ R. ARRIGONI, *Regolazione e gestione delle public utilities: principio di separazione e libera concorrenza nell'applicazione dei principi costituzionali e comunitari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, 87 ss.

¹⁰ Cfr., al riguardo, S. NICCOLAI, *I poteri garanti della costituzione e le autorità indipendenti*, cit., 248 ss.; S. CASSESE, *I poteri della CONSOB per l'informazione del mercato*, in *Bancaria*, 1986, 78; L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alle autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, cit., 60 s.

¹¹ S. LABRIOLA, *Le Autorità indipendenti*, cit., 60 ss.

¹² Si segnala il tentativo di costituzionalizzare le autorità indipendenti con la bozza di riforma costituzionale elaborata nel 1997 dalla Commissione bicamerale presieduta da Massimo D'Alema.

dirizzo politico dell'Esecutivo) di un serie di compiti di natura amministrativa, ma anche, insieme, normativa e paragiurisdizionale. Attribuzioni, dunque, non completamente rispondenti al classico canone dello Stato di diritto – che reclama la tendenziale separazione tra i titolari delle funzioni normative, esecutive e giurisdizionali –, ma concentrate in capo ad un unico soggetto pubblico per la migliore garanzia di certi interessi di particolare rilevanza costituzionale e per la regolazione di determinati settori della vita economica, in cui si realizza un delicato incrocio tra interessi pubblici e privati.

Si comprende, allora, come la particolare indipendenza richiesta nello svolgimento dei richiamati compiti di garanzia e regolazione debba essere necessariamente collegata ad istituzioni che si connotano in termini di imparzialità già sul piano organizzatorio, atteso che non vi può essere attività imparziale senza una corrispondente organizzazione imparziale.

La evocata indipendenza – vero elemento unificante di tutte *authority*¹³ – si misura, innanzi tutto, avendo riguardo alla titolarità del potere di nomina degli organi di vertice delle autorità, che dovrebbe essere, per così dire, “distaccato” dalle competenze proprie del Governo¹⁴.

L'affermazione, tuttavia, va correttamente intesa; esistono, infatti, autorità indipendenti “tendenzialmente governative”, il cui procedimento di nomina prevede l'intervento dei Ministri in sede di iniziativa e del Consiglio dei Ministri per la deliberazione finale, e autorità “tendenzialmente parlamentari”, per le quali, invece, la designazione dei vertici è adottata d'intesa tra i Presidenti della Camera e del Senato¹⁵.

In ogni caso, la necessaria separazione non può ritenersi pregiudicata dall'eventuale partecipazione del Governo al relativo procedimento di nomina dei vertici delle autorità, essendo, piuttosto, decisivi altri elementi che denotano la presenza di barriere a protezione di eventuali tentativi di condizionamento da parte dell'Esecutivo. Del resto, anche sul piano dell'amministrazione in senso classico (c.d. “ministeriale”), i principi costituzionali che conducono a distinguere gli organi di indirizzo politico e gli organi di concreta gestione amministrativa (artt. 97, 98, nonché artt. 5, 28 e 51 Cost.) non si possono riflettere (e, infatti, non si riflettono) sul piano organizzatorio nell'esclusione di qualsiasi ruolo dei primi sulla preposizione dei secondi; si ha, piuttosto, riguardo alle garanzie che l'ordinamento appresta, già sul piano dell'organizzazione, per l'autonomia decisionale delle strutture burocratiche nell'attività di perseguimento degli obiettivi fissati dagli organi politici.

¹³ M. POTO, *Autorità amministrative indipendenti*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, I, Torino, 2008, 56.

¹⁴ S. LABRIOLA, *Le Autorità indipendenti*, cit., 7.

¹⁵ Cfr., F. BLANDO, *Questioni in tema di sindacabilità degli atti di nomina delle autorità indipendenti*, in *Riv. Dir. Pubbl. ital. com. comp.*, 2009, 6, 1 ss.

Ebbene, anche con riferimento all'organizzazione della autorità amministrative indipendenti si deve allargare la prospettiva e guardare al complessivo quadro di garanzie che comprendono il potere di nomina, ma anche il sistema delle incompatibilità, l'assetto delle competenze, l'autonomia organizzativa, normativa e finanziaria¹⁶.

Quanto al potere di nomina delle autorità, le diverse norme istitutive prevedono meccanismi disomogenei. In alcuni casi e, segnatamente, per Autorità garante della Concorrenza e del Mercato e per la Commissione di garanzia per lo sciopero, il legislatore ha previsto che i componenti delle autorità siano designati d'intesa tra Presidenti delle Assemblee parlamentari (e, solo nel caso della seconda, nominati con decreto del Presidente della Repubblica). In altri casi, l'elezione dei componenti è di competenza dei due rami del Parlamento (AGCOM, Garante per la protezione dei dati personali). In altri casi ancora, la competenza a scegliere i componenti delle autorità è rimessa al Governo, le cui scelte, tuttavia, devono essere approvate dalle Commissioni parlamentari competenti (talvolta con la maggioranza qualificata dei due terzi dei componenti) e, infine, trasfusa in un decreto del Presidente della Repubblica (CONSOB, ISVAP, AEEG, ANAC). L'intervento parlamentare è, invece, del tutto escluso nel caso della nomina del Governatore e dei componenti il Direttorio della Banca d'Italia.

In generale, dunque, anche laddove il potere di nomina è rimesso al Governo, il necessario parere vincolante delle Commissioni parlamentari competenti (talvolta richiesto a maggioranza qualificata dei due terzi) e la forma del decreto del Capo dello Stato appaiono idonei ad assicurare, insieme ad altri elementi di cui di dirà, il necessario distacco dei nominati dall'influenza dell'Esecutivo.

In questo senso, come è stato puntualmente rilevato, "il parere vincolante delle Commissioni parlamentari a maggioranza qualificata, accentua i controlli in sede parlamentare e promuove la ricerca di soluzioni condivise tra maggioranza e opposizioni"¹⁷.

Su altro piano, inoltre, non sono mancati casi di rifiuto presidenziale ad avallare la nomina di personalità che, già ad una verifica *ab externo*, non sembravano possedere i necessari requisiti di alta professionalità di volta in volta previsti dalle leggi istitutive delle diverse autorità; requisiti che, insieme al regime delle incompatibilità con altri incarichi pubblici e privati, alla stabilità del

¹⁶ Molto utile per la rilevazione delle regolarità che segnano struttura e funzioni delle diverse autorità indipendenti italiane, in assenza di un quadro regolatorio generale, è il *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulle autorità amministrative indipendenti* approvato dalla I Commissione permanente della Camera dei Deputati nella seduta del 16 febbraio 2012 (XVI legislatura, Doc. XVII, n. 17).

¹⁷ Camera dei Deputati, *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulle autorità amministrative indipendenti*, cit., 10.

mandato in termini di congrua durata (non coincidente con quello della legislatura), all'impossibilità di revoca (se non nei casi eccezionali previsti solo per il Governatore della Banca d'Italia e per la CONSOB) e al divieto di rielezione, costituiscono la migliore garanzia che i componenti delle autorità indipendenti svolgano il loro ruolo senza subire l'influenza determinante dell'indirizzo politico governativo.

§3. *Segue: Le regolarità funzionali* – Anche sul piano funzionale, nonostante il carattere assai variegato delle autorità costituite nel corso degli ultimi decenni è possibile riconoscere alcuni tratti comuni, a cui corrisponde la caratterizzazione delle stesse autorità come di garanzia, di regolazione, ovvero miste, dunque, di garanzia e regolazione insieme.

Le funzioni amministrative sono quelle che pongono, invero, minori problemi¹⁸. Si tratta, infatti, di compiti tipicamente assegnati alle tradizionali amministrazioni (dello Stato, dei minori enti territoriali o di altri enti pubblici) e successivamente trasferiti, talvolta su impulso di atti dell'Unione Europea, ad autorità indipendenti; ciò in ragione della loro particolare legittimazione tecnico-specialistica e della spiccata autonomia dall'indirizzo politico governativo. A titolo esemplificativo, vale rammentare le competenze in materia tariffaria assegnate all'AEEG, quelle relative all'autorizzazione al trattamento dei dati sensibili affidate al Garante della Privacy, quelle della CONSOB in ordine all'attività delle SIM (società di investimento mobiliare) ovvero, ancora, quelle che riguardano il regime delle SOA (società organismi di attestazione) affidate all'ANAC. Si tratta di competenze che, in sé, non determinano particolari deviazioni dal classico assetto dei poteri pubblici, se non perché l'amministrazione competente non è quella ministeriale (o altra su questa modellata), in cui le concrete finalità dell'azione amministrativa vengono definite nel raccordo con gli organi espressivi della rappresentanza politica, ma un apparato pubblico alternativo, legittimato in forza della sua particolare indipendenza e competenza tecnica nello specifico campo che il legislatore ha inteso assegnare alla sua cura.

Certamente più problematiche sono le funzioni decisorie delle Autorità, che sono esercitate in forma semicontenziosa o contenziosa¹⁹. Sotto questo profilo, infatti, si misura lo scarto tra l'amministrazione tradizionale – operante nell'ambito di un rapporto normalmente bilaterale, lungo cui si articola la dialettica tra

¹⁸ Cfr., C. MALINCONICO, *Le funzioni amministrative delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., 37 ss.; M. DE BENEDETTO, *Autorità indipendenti*, cit., 590 s.

¹⁹ M. CLARICH, *L'attività delle autorità indipendenti in forma semicontenziosa*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, cit., 149 s.; A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, *ibidem*, 107 s.; E. DE MARCO, *Le funzioni delle "autorità indipendenti"*, in S. Labriola (a cura di), *Le autorità indipendenti*, cit., 128 ss.; M. DE BENEDETTO, *Autorità indipendenti*, cit., 590 s.

autorità e libertà – e le Autorità indipendenti, che, in funzione di regolazione e di vigilanza di determinati settori, sono sovente chiamate a comporre conflitti tra erogatori di servizi pubblici e soggetti terzi, nella maggior parte dei casi posti in una posizione non paritaria con i primi.

In altri casi, inoltre, le Autorità sono chiamate ad agire in funzione arbitrale tra soggetti privati (ma talvolta anche pubblici) posti in una posizione paritaria, sì da consentire l'accostamento di tale ruolo a quello dell'autorità propriamente giurisdizionale²⁰.

Tra le Autorità alle quali, da subito, sono state riconosciute funzioni contenziose vi sono l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato²¹ o il Garante della Privacy, ma, di recente, rilevanti funzioni di natura contenziosa sono state attribuite, in materia di contratti pubblici, proprio alla Autorità Nazionale Anticorruzione, che secondo l'art. 211, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 (Nuovo Codice dei Contratti pubblici) esprime pareri precontenziosi vincolanti, su richiesta delle stazioni appaltanti o delle altre parti, in ordine alle questioni insorte nel corso delle procedure di gara.

Alle richiamate funzioni decisorie, contenziose o semicontenziose, si aggiungono in capo a molte Autorità efficaci poteri istruttori e, addirittura, incisivi strumenti di investigazione, che valgono ad acquisire un quadro informativo quanto più possibile completo attraverso la spontanea collaborazione delle parti in conflitto, ovvero con l'esercizio di attività ispettive condotte anche con l'ausilio delle forze di pubblica sicurezza e, in primo luogo, della Guardia di Finanza.

Il quadro problematico in cui sono immerse le Autorità amministrative indipendenti si completa attraverso il riferimento alle competenze normative delle stesse. Queste sono esercitate con l'adozione di veri e propri regolamenti, di atti amministrativi generali, ma anche con altri atti, come quelli di regolazione o le c.d. "linee guida", espressione di quella funzione normativa atipica, comunemente definita di *soft law*, che dal piano del diritto internazionale e sovranazionale si è ormai diffusa anche a livello degli ordinamenti nazionali, affiancando in misura sempre maggiore la legge e le altre tradizionali fonti del diritto (*hard law*)²².

La partecipazione delle diverse autorità indipendenti alla funzione normativa si articola, dunque, lungo una scala che va da un grado massimo di creati-

²⁰ M. CLARICH, *L'attività delle autorità indipendenti in forma semicontenziose*, cit., 149 ss., 153 ss.

²¹ M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.*, 1993, 77.

²² In argomento, N. MARZONA, *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, cit., 87 ss.; P. BILANCIA, *Attività normativa delle Autorità indipendenti e sistema della fonti*, in S. Labriola (a cura di), *Le autorità indipendenti*, cit., 148 ss.; M. DE BENEDETTO, *Autorità indipendenti*, cit., 591.

vità, nell'ambito del quale la potestà di autonoma disciplina del settore sembra direttamente fondata sui principi costituzionali che gli organismi in questione hanno il compito di svolgere, talché risultano estremamente esili i margini di discrezionalità legislativa riservati al Parlamento; ad un livello intermedio, nel quale la potestà normativa delle *authority* si esercita nell'ambito dei binari definiti dalla legge che delinea i principi del settore; ad una misura minima, in cui la partecipazione si compendia in una serie di poteri di segnalazione e proposta nei confronti del legislatore, ancora formalmente competente alla disciplina della materia²³.

Ebbene, già con l'utilizzo delle fonti meno distanti dagli strumenti normativi tradizionali, vale a dire i regolamenti, si verifica una obiettiva torsione rispetto ai classici principi dello Stato di diritto. Le Autorità, infatti, intervengono in ambiti contrassegnati da grande complessità tecnica con discipline dirette agli operatori del settore e agli utenti di determinati servizi pubblici, senza la copertura di norme di rango primario o secondario e, dunque, senza apparente raccordo con la fonte di legittimazione della sovranità popolare. Sotto questo profilo sembra determinarsi uno scarto rispetto al principio di legalità in senso sostanziale che è, addirittura, "doppio" rispetto a quello in passato contestato a proposito dei c.d. "regolamenti indipendenti" del Governo. Non soltanto, infatti, le autorità pongono in essere norme giuridiche di rango secondario in assenza di norme legislative generali sulla materia, ma intervengono nella formazione di complesse e delicate discipline sezionali senza nemmeno una legittimazione popolare indiretta che, invece, il Governo possiede in forza della relazione fiduciaria con la sua maggioranza parlamentare.

Non solo; la normativa regolatoria adottata sulla base della spiccata legittimazione tecnico-specialistica delle autorità – che già sfugge alle maglie del principio di gerarchia, armonizzandosi con l'ordinamento generale attraverso il criterio della competenza – costituisce, al contempo, fonte delle funzioni amministrative delle autorità e parametro di quelle contenziose o paragiurisdizionali. Si delinea, dunque, un circuito che può essere interpretato come elemento di un più complesso sistema giuridico autopoietico²⁴ e ultimo approdo del plu-

²³ In argomento, per più ampi ragguagli, N. MARZONA, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, cit., 102; M. MORISI, *Verso una democrazia delle politiche?*, cit., 40, ma *passim*; F. MERUSI, *Eguaglianza e legalità nelle autorità amministrative indipendenti*, in *Atti del Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti su Eguaglianza e legalità nei sistemi giuridici contemporanei*, Trieste, 17-19 dicembre 1998, 11 ss. del testo dattiloscritto, 1, 11 ss.

²⁴ L'espressione si riferisce alla nota impostazione di G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano 1996, che muove dal concetto di "diritto riflessivo", un sistema giuridico basato, appunto, su interventi regolativi diretti da parte dello Stato, rivolti essenzialmente a predisporre cornici legislative di mezzi e strumenti per inquadrare la dialettica tra sistemi e sottosistemi sociali. Le istanze che emergono dalle dinamiche di incontro e scontro tra i molteplici sottosistemi della società sono, quindi, recepite dal diritto che rappresenta e inquadra le regolarità prodotte dalle interazioni sociali; in

ralismo sociale e istituzionale, oppure – senza adeguate aperture in termini di strumenti partecipativi dei portatori degli interessi regolati (i c.d. *Stakeholder*) – come una caduta nella autoreferenzialità di taluni ordinamenti sezionali e, in ultima analisi, come una regressione rispetto ai canoni fondamentali degli ordinamenti costituzionali democratici.

In ultimo, accanto alla titolarità di competenze (normative, amministrative e paragiurisdizionali) che valgono a riprodurre “in scala” – nello specifico settore affidato alla garanzia e regolazione delle diverse Autorità – il circuito completo dei rapporti tra le classiche funzioni pubbliche (ma senza il limite della separazione dei poteri), le stesse Autorità indipendenti svolgono, contemporaneamente, rilevanti compiti ausiliari nei confronti degli organi costituzionali (Parlamento, Governo, Regioni e Autonomie), rendendo pareri alle Commissioni parlamentari e referti periodici al Parlamento sul settore di riferimento, segnalazioni e raccomandazioni alle pubbliche amministrazioni, sino a giungere in taluni casi (AGCM e ANAC) a rappresentare un efficace strumento di innesco del controllo giurisdizionale su determinati atti o fattispecie.

§4. *Le Autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto* – L’assegnazione di potestà normative, esecutive e paragiurisdizionali alle autorità indipendenti, che si pongono quali veri e propri “snodi di autonomia” costituzionalmente garantiti, corrisponde ad una significativa erosione della funzione normativa del Parlamento, da cui, in via ordinaria, muove il circuito delle funzioni pubbliche dello Stato di diritto²⁵.

Pur considerando che dallo stesso disegno costituzionale sono individuabili margini di competenza normativa riservati all’Amministrazione (artt. 5, 33, 97 Cost.), l’attuale fisionomia delle Autorità non si presta ad esser descritta in termini di mera attuazione o esecuzione di scelte legislative. Piuttosto, l’orizzonte del principio di autonomia si pone, oramai, ben al di là della mera potestà di autorganizzazione; ciò in forza del riconoscimento del nesso di reciprocità intercorrente tra l’assetto organizzatorio e le modalità di definizione e di concreto perseguimento di obiettivi pubblici, sempre più difficilmente sintetizzabili in sede parlamentare.

La dottrina, inoltre, ha rilevato che la concreta attuazione di taluni valori costituzionali richiede non tanto l’intermediazione, saltuaria, discontinua e, soprattutto, non specializzata, del Legislatore, quanto piuttosto una costante attività di regolazione e aggiudicazione, che, nel panorama dei rapidissimi mutamenti indotti dal progresso scientifico e tecnologico, nonché dal confronto

una prospettiva transnazionale, Id., *Costituzionalismo della società transnazionale. Relazione al XXVIII Convegno annuale dell’AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 1 ss.

²⁵ G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, cit., 83 ss.

delle economie integrate, sia in grado di mantenere le diverse libertà costituzionali in un equilibrio dinamico, fondato sulla capacità di assorbire le innovazioni, senza travolgere i valori indisponibili²⁶.

Tali considerazioni si rispecchiano proprio nella proliferazione, anche nell'ordinamento italiano, delle Agenzie indipendenti in quei settori definiti "sensibili", perché contrassegnati da "un deficit d'efficacia che mette in discussione le modalità più elementari di esercizio del potere pubblico"²⁷. Le Autorità costituiscono, dunque, una delle molteplici manifestazioni della caduta della centralità della legge del Parlamento, atteso che, in quanto detentrici di un plusvalore in termini di conoscenza specializzata in ambiti materiali particolarmente complessi, partecipano non solo all'astratta predisposizione della regola, ma anche alla concreta determinazione della sua consistenza nella fase applicativa²⁸.

In questo quadro, in forza del cennato carattere strumentale delle Autorità rispetto alla garanzia di taluni valori costituzionali, sono state poste le premesse per la ricostruzione di veri e propri sistemi di legalità di settore, nell'ambito dei quali la legge formale, pur mantenendo un certo grado di libertà sul piano della definizione dell'assetto organizzativo, appare necessariamente ricognitiva

²⁶ Cfr., A. D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1997, 3081 ss.; A. BARBERA, F. COCOZZA, G. CORSO, *La libertà dei singoli e delle formazioni sociali*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, I, 239; nonché, F. MERUSI, *Eguaglianza e legalità nelle autorità amministrative indipendenti*, cit., 11 ss. del testo dattiloscritto, 1, 11 ss. In senso critico, G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in A. Predieri (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, I, Milano 1997, 157 ss.; M. MANETTI, *Il Garante della par condicio: potere illegittimo, autorità amministrativa indipendente, o potere dello Stato?*, in F. Modugno (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, 1997, 98 ss.

²⁷ M. MORISI, *Verso una democrazia delle politiche? Un'angolazione politologica per le autorità "indipendenti" in Italia*, in A. Predieri, *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, cit., 65. Analogamente, N. MARZONA, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, cit., 102, che sottolinea come "le autorità indipendenti rappresentano i principali strumenti per la costituzionalizzazione o riconduzione al quadro costituzionale (e comunitario) di taluni settori di attività"; R. PERES, *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 133, la quale osserva che nei settori rimessi alla regolazione delle autorità indipendenti è dato rilevare uno scarto tra il riconoscimento di un diritto o di una libertà e la relativa tutela giurisdizionale, dal momento che quest'ultima, sebbene pur sempre esperibile sotto il profilo formale, risulterebbe comunque "inefficace sotto il profilo sostanziale"; A. D'ATENA, *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1997, 3081 ss., il quale rileva che i procedimenti che contrassegnano l'attività di regolazione delle autorità indipendenti "pur non essendo previsti dalla Costituzione, trovano in essa la propria più profonda ragione giustificativa, essendo preordinati a soddisfare esigenze di attuazione costituzionale rispetto alle quali i canali tradizionali sono parzialmente inadeguati".

²⁸ In merito alla commistione di funzioni normative, esecutive e contenziose in capo alle authority, N. MARZONA, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, cit., 89, osserva "come non sia agevole operare delle scissioni, grosso modo ispirate alla tradizionale separazione tra i poteri, nell'ambito di una funzione che, come quella delle singole autorità, appare unitariamente costruita"; analogamente, M. MORISI, *Verso una democrazia delle politiche?*, cit., 40.

di precetti costituzionali o attuativa di indirizzi eurounitari, almeno per quanto attiene ai profili teleologici²⁹.

Sulla base di tali presupposti – secondo un primo indirizzo interpretativo – se l'autonomia normativa delle autorità indipendenti si riannoda implicitamente alla Costituzione, gli atti in cui viene trasfusa la relativa potestà dovrebbero poter essere riconosciuti come pariordinati alla fonte legislativa e con questa armonizzati grazie al principio di competenza³⁰.

In ogni caso, non volendo accogliere tale soluzione estrema – per lo meno fino a quando le autorità amministrative indipendenti non troveranno espresso inquadramento nella Carta fondamentale – si può, comunque, ammettere che l'attribuzione di compiti di garanzia e regolazione ad istituzioni segnate da elevata specializzazione rivela come il “mandato in bianco”³¹ conferito dal Parlamento ad altri centri di normazione rappresenta la presa d'atto “della incapacità del legislatore di dominare, da solo, il complesso sempre meno decifrabile degli interessi sociali”³². A ciò, pertanto, si può fare risalire il fenomeno della ritrazione del legislatore ordinario dagli ambiti decisionali coinvolgenti taluni diritti di cittadinanza che lo stesso disegno costituzionale ha inteso porre al riparo da condizionamenti politici.

I fattori considerati danno conto della sempre crescente torsione del classico modello parlamentare anche sul piano dell'indirizzo politico, che – inteso come attività volta alla determinazione degli obiettivi della politica nazionale e all'individuazione degli strumenti per raggiungerli³³ – dovrebbe trovare progressiva specificazione lungo un percorso ascendente che dalle scelte del corpo elettorale giunge alla politica del Governo. Secondo il disegno costituzionale, il Parlamento, in quanto espressione di rappresentanza generale, dovrebbe comunque rimanere “luogo geometrico”³⁴ delle istituzioni costituzionali, garantendo il raccordo permanente tra l'indirizzo politico del Governo e la fonte diretta della sovranità popolare (art. 1 Cost.), secondo i caratteri propri della democrazia rappresentativa.

In questa fase, però, anche gli indicati meccanismi rappresentativi, volti a presiedere l'azione degli organi titolari dell'attività di indirizzo politico, sem-

²⁹ F. MERUSI, *Eguaglianza e legalità nelle autorità amministrative indipendenti*, cit., 11 s.

³⁰ F. MERUSI, *Eguaglianza e legalità nelle autorità amministrative indipendenti*, cit., 11 s.

³¹ In questi termini, con riferimento al fenomeno esaminato, si esprime C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica e mercati globali*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, 49; ma si veda, altresì, G. DE VERGOTTINI, *L'autorità di regolazione dei servizi pubblici*, in *Rass. giur. energ. elettr.*, 1996, 288 s.

³² Così, G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino 1992, cit., 159.

³³ Cfr., E. CHELI, *La sovranità, la funzione di Governo, l'indirizzo politico*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale*, II, cit., 13 ss.

³⁴ L'espressione è utilizzata da A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna 1991, 332.

brano regredire di fronte alla necessità di perseguire una rapidità decisionale corrispondente alle dinamiche dell'economia globale e dei condizionamenti politicogiuridici sovranazionali³⁵; il che, sul piano organizzatorio, si risolve nella rimessione di interi settori suscettibili di regolazione politica all'autorità di "poteri tecnici".

Nei termini appena descritti si consuma la divaricazione tra i cicli istituzionali dell'indirizzo e della responsabilità politica, legati alla dimensione cronologica delle normali scadenze elettorali, e gli indirizzi di lungo periodo rimessi alle scelte di istituzioni indipendenti, ma come tali sottratte alle ordinarie procedure del controllo democratico-parlamentare. Sembra, allora, che il comune denominatore che riannoda tanto le manifestazioni devolutive della potestà di normazione primaria, quanto le "rotture" dei circuiti rappresentativi dell'indirizzo politico, riporti alla weberiana burocratizzazione dei procedimenti decisionali, come tratto caratterizzante lo Stato contemporaneo, in connessione alla sempre maggiore complessità degli interessi che quest'ultimo è chiamato a regolare³⁶.

Anche in coerenza con il parallelo principio di divisione del lavoro, il fenomeno si è riflesso nella crescente connotazione dell'attività amministrativa in senso tecnico-specialistico³⁷, secondo uno schema reso palese dal modello costituzionale italiano del 1948, nel momento in cui la Carta, declinando in principi di organizzazione la legittimazione derivante dalla obiettività del sapere tecnico-scientifico e, in ultima analisi, dal vincolo di imparzialità, punta a sottrarre la burocrazia professionale alla "politicità indotta"³⁸ dagli organi di Governo, democraticamente legittimati e, perciò, titolari, ancora in via esclusiva, delle potestà di indirizzo e di controllo politico.

³⁵ Il primo fenomeno si risolve in una sempre maggiore utilizzazione, da parte governativa di strumenti atti ad imprimere un orientamento ed un ritmo vincolati all'attività parlamentare; ciò non solo al fine di far acquisire una certa efficacia normativa all'indirizzo politico concordato al momento della votazione della fiducia, ma anche per fronteggiare le sempre più frequenti situazioni in cui l'Esecutivo è chiamato a decidere su questioni tecniche con una rapidità che non può essere raggiunta attraverso l'ordinario strumento dell'iniziativa legislativa ad esso accordata (art. 71 Cost.). Sempre più spesso, dunque, il Parlamento è indotto alla ratifica vincolata di indirizzi precostituiti sulla base della "forza normativa" del fatto compiuto. Nel senso indicato, trovano quindi spiegazione le mutazioni subite da istituti quali la decretazione d'urgenza, la delegazione legislativa, la questione di fiducia, che, secondo una tendenza comune a tutti i Paesi dell'area occidentale, conducono all'emersione sul Parlamento di quella che è stata definita la "centralità del Governo o Potere governante". Sul punto, diffusamente, G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano 1991, 91 ss.

³⁶ Sui processi di "burocratizzazione universale", le lucide, quanto attualissime pagine di M. WEBER, *Parlamento e Governo* (1918), Bari-Roma 1993, 23 ss., ma *passim*; Id., *Economia e società* (1922), Milano 1995. Sull'opera del sociologo tedesco, tra i numerosi contributi, F. TUCCARI, *Il pensiero politico di Weber*, Bari 1995, 4 ss., con raccolta di brani antologici.

³⁷ Al riguardo, L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento. Profili dogmatici*, Milano 1974, 58 ss.

³⁸ L'efficace espressione è di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, I, 90 ss.