

XII
I POTERI NORMATIVI
DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

FRANCESCA ANGELINI *

1. INTRODUZIONE

La trasformazione del modo di essere dei pubblici poteri ha posto in risalto, in forme sempre più diversificate, la pluralizzazione dell'amministrazione; nuove forme di intervento pubblico hanno trovato spazio in settori specifici della vita sociale ed economica particolarmente sensibili¹ dando vita ad organismi nuovi per l'ordinamento italiano:² le Autorità amministrative indipendenti³.

* Dottore in Scienze politiche all'Università degli Studi di Pisa.

¹ Il concetto di settori *sensibles* è stato mutuato dalla dottrina francese, ed individua ambiti «della vita economico sociale, ove sono in gioco diritti fondamentali del cittadino meritevoli di protezione contro gli abusi provenienti sia dal potere esecutivo che dal mercato». A. MASSERA, *La crisi del sistema ministeriale e lo sviluppo degli enti pubblici e delle Autorità amministrative indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna, 1994, 34.

² In Italia, quello delle Autorità amministrative indipendenti è un fenomeno relativamente nuovo: secondo parte della dottrina, il primo esempio di organismo di tale tipo nel nostro Paese può essere identificato nella Banca d'Italia, seguita nel 1974 dalla Consob. La grande diffusione di queste Autorità negli ultimi anni ha dato pienamente ragione a chi, individuando in questi soggetti un «nuovo modello organizzativo» della Pubblica Amministrazione, lo aveva definito un modello «in via di crescita». *Ibidem*, 33.

³ Per le caratteristiche generali delle Autorità amministrative indipendenti e per le ragioni di fondo del successo crescente incontrato da detto modello, deve farsi rinvio all'ampia bibliografia disponibile sul tema e riportata in appendice, esulando tale approfondimento dalla portata del presente lavoro. In breve, comunque, tali ragioni trovano due matrici: «la prima è ascrivibile ai profondi cambiamenti che hanno caratterizzato la nostra società negli ul-

È opportuno pertanto soffermarsi sulla natura di tali organi, al fine sia di individuare la posizione nell'ambito dell'organizzazione dei poteri pubblici, sia di focalizzare i problemi che pone a livello costituzionale l'attribuzione a tali soggetti – per definizione estranei al circuito della rappresentanza politica – di «una funzione tradizionalmente considerata statale per eccellenza, come la funzione normativa»⁴.

Una prima riflessione coinvolge direttamente gli ambiti di competenza. È inevitabile a tal proposito accorgersi di come le Autorità indipendenti abbiano acquisito un ruolo centrale nella attuazione delle libertà e dei diritti costituzionali⁵. Il ricorso sempre più frequente all'istituzione di una nuova Autorità per la disci-

timi decenni, tra i quali vanno ricordati: *a*) la progressiva crisi dei poteri esistenti (ad esempio dei partiti politici); *b*) la crisi dell'ordinamento statale, per effetto della regionalizzazione e della sua crescente dipendenza dalla normativa comunitaria; *c*) il mutamento delle dimensioni dello Stato. Lo Stato avendo per così dire «metabolizzato» «gli enti pubblici», ha perduto la sua unitarietà, ma frammentandosi è diventato oggi più «ingombrante». Sono, infatti, aumentati i soggetti che costituiscono la pubblica amministrazione e sono cresciuti gli interessi, spesso confliggenti, perseguiti dallo Stato, divenuto oggi un organismo multifunzionale e multiorganizzativo; *d*) un diverso sentire dell'ordinamento in materia di confini della propria azione, per effetto dell'emersione dei c.d. «nuovi diritti» (ad esempio, all'efficienza della pubblica amministrazione) e della maggior tutela da attribuire a diritti già esistenti; *e*) la necessità di garantire l'attività pubblica dalla crescente pressione di interessi esterni (politici, burocratiche finanziari). La seconda matrice non riguarda lo Stato, ma i «luoghi» della sua azione. Si è osservato, infatti, che lo Stato è chiamato sempre più spesso ad intervenire in ambiti che si definiscono particolari, denominati settori sensibili, o settori chiave della vita sociale, o, ancora, settori di attività complesse, individuati di volta in volta dal legislatore». Si tratta spesso di ambiti legati alle «penetranti rivoluzioni tecnologiche» e che richiedono interventi «sempre più complessi e per loro natura poco conoscibili alla collettività» tanto che spesso risultano difficili anche le attività di controllo». Al contrario, i controlli, e il riconoscimento di una tutela dei diritti sono indispensabili in quanto proprio in questi campi esistono forti possibilità di conflitto: *a*) tra interesse pubblico e diritti dei privati; *b*) tra contrapposti interessi della collettività che trovano uguale tutela, anche nella Costituzione; *c*) tra attività private che si possono svolgere in violazione delle regole predisposte a tutela della collettività». Lo Stato e i suoi classici organismi di intervento si scoprono inadeguati all'attività di controllo di tali settori «sia perché curano interessi potenzialmente confliggenti con quelli da tutelare in via particolare, sia perché sono sottoponibili a pressioni (politiche, burocratiche e finanziarie), alle quali i settori chiave dovrebbero essere sottratti, sia perché, in alcuni campi l'intervento statale attraverso i canali tradizionali vi è stato e si è rilevato insoddisfacente». R. PEREZ, *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1996, 116 ss.

⁴ N. MARZONA, *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 88.

⁵ Si rinvia per questo aspetto al paragrafo intitolato *La rilevanza costituzionale degli interessi tutelati*, in C. FRANCHINI, *le Autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, 560 ss.

plina di settori che hanno un sicuro rilievo costituzionale mette in evidenza «come la definizione del rapporto autorità-libertà nel nostro paese sia oggi fatalmente condizionata dal ruolo delle amministrazioni indipendenti»⁶. Da tale affermazione deriva immediatamente una conseguenza: l'assoluta novità di questo ruolo, che, come si è sostenuto⁷, più che ricostruito va immaginato e scoperto sulla base di «dati normativi caratterizzati, tutti, da una certa fragilità definitoria, in rapporto all'evoluzione di fenomeni fino ad ieri sconosciuti». Ci si trova dunque di fronte ad «una serie di discipline legislative destinate a rinnovare interi settori di materie con un taglio e un intento per così dire 'sperimentale'»⁸. Ulteriori argomenti a conferma di quanto appena esposto possono essere rintracciati nelle attuali crescenti difficoltà interpretative ed attuative concernenti i settori, costituzionalmente disciplinati, relativi alle libertà economiche (o più precisamente a tutta la costituzione economica)⁹ ed alla libertà di manifestazione del

⁶ M. MANETTI, *Il Garante della par condicio: potere illegittimo, Autorità amministrativa indipendente, o potere dello Stato*, in corso di pubblicazione in, F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, 1996.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Negli ultimi anni l'attenzione per la costituzione economica si è accentuata sotto la spinta dell'integrazione europea e in modo particolare dopo la ratifica del trattato di Maastricht, con il quale «l'ordinamento giuridico-istituzionale, sia nelle fonti sia negli assetti, subisce i vincoli di una Costituzione». A. MANZELLA, *Continuità e rinnovamento della politica economica*, in *Documenti del CNEL*, Roma, 1992, 29. In generale, la creazione del mercato unico europeo ha portato modificazioni e spinte rilevanti nei settori della regolamentazione dell'economia con l'introduzione di nuove leggi, la diffusione di nuove amministrazioni e soprattutto con l'individuazione di un nuovo rapporto tra Stato ed economia. È stato sottolineato al riguardo che «la prevalenza oramai inarginabile del diritto comunitario su quello interno ha oramai mutato il quadro di riferimento dei valori cui si informa il rapporto Stato-economia», così che l'emersione del concetto di mercato come valore costituzionale ha fatto «cadere d'un colpo, gli idoli e gli equivoci cui si era rimasti abbarbicati per anni: l'idea che lo Stato imponesse o dovesse imporre, anche attraverso le autorità in questione, il perseguimento di obiettivi determinabili a discrezione delle forze politiche governanti cede il passo alla convinzione che il mercato non può essere diretto, ma solo «regolato», e che la regolazione del mercato può essere realizzata solo attraverso la massima estraniamento del potere politico dalla gestione dei diversi settori». M. MANETTI, *Poteri neutrali e costituzione*, Milano, 29.

Sulla costituzione economica si veda S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 1995; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, e G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, entrambi in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1992; F. MERUSI, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in F. MERUSI-F. BASSI, *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, 151.

In particolare Merusi afferma che l'incompatibilità fra Autorità indipendenti e «il terzo comma dell'art. 41 e con le interpretazioni date a tale comma dalla prevalente dottrina è tota-

pensiero. Alcune amministrazioni indipendenti sono nate proprio per dare risposta alle difficoltà che si sono aperte su questi versanti, ma la loro creazione ha portato nuovi interrogativi in relazione soprattutto alla necessità di darne «giustificazione», indicandone il fondamento, e di individuare i limiti ai «loro poteri in rapporto ai privati»¹⁰.

L'esame della disciplina delle Autorità indipendenti sembra ricondurre la legittimazione delle loro ampie attribuzioni al particolare regime di «indipendenza» ed «autonomia»¹¹ dall'indirizzo politico governativo al quale sono sottoposte¹². La domanda a questo punto diviene: tale legittimazione può spingersi fino a coprire, o meglio a sostituire le garanzie poste dal costituente per rendere legittimo l'intervento dei poteri pubblici nell'ambito dei diritti fondamentali? Se la risposta fosse affermativa, come sembra emergere dall'analisi delle competenze che la legge ordinaria ha ritagliato in favore di queste Autorità per settori specifici (nei quali tuttavia entra in gioco la tutela di diritti fondamentali e libertà economiche), allora diventerebbe inevitabile una analisi anche dei profili evolutivi del sistema delle fonti del diritto nel nostro ordinamento, previo esame – in linea generale – del significato stesso e della portata del potere normativo riconosciuto alle Autorità amministrative indipendenti.

le ed irrisolvibile con qualunque interpretazione minimizzante». La conclusione a tale constatazione è l'affermazione «di una modificazione della Costituzione per quanto riguarda il terzo comma dell'art. 41, (...) legittimata e progressivamente «allargata» da un principio di portata costituzionale, il principio della prevalenza del diritto federale sul diritto federato». F. MERUSI, *op. ult. cit.*, 160.

Infine, per una critica al concetto di mercato come valore costituzionale si rinvia alle interessanti osservazioni di S. NICCOLAI, *Mercato come valore o mercato come regola? Osservazioni minime su un tema importante*, in *Giur. cost.*, 1991, III.

¹⁰ M. MANETTI, *Il Garante*, *op. cit.* In modo più dettagliato, a parere dell'Autrice, «in questo contesto, risulta ingannevole il tentativo di definire la posizione delle nuove Autorità nell'ambito dell'organizzazione dello Stato, e in particolare, di «completare» gli indici della loro indipendenza (postulandone l'irrevocabilità, la sottrazione al potere di annullamento governativo, l'autonomia finanziaria, ecc.) senza interrogarsi sulla *giustificazione* dei loro poteri in rapporto ai privati. Giustificazione che diventa invece indispensabile, nel momento in cui si voglia sostenere che esse sono avulse dal circuito democratico e che rispondono solo a se stesse».

¹¹ A. MASSERA, «Autonomia» e «indipendenza» nell'amministrazione dello Stato, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. III, 1988, Milano, 449; S. NICCOLAI, *I poteri garanti della costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1996.

¹² Sono le stesse leggi istitutive delle singole Autorità a garantire tale indipendenza ed autonomia nelle modalità di nomina, nella garanzia di alto livello di professionalità e tecnicità, nella rigorosa disciplina di incompatibilità e nella inamovibilità delle persone scelte a ricoprire tali cariche.

1.1. *Il significato del potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*

Lo studio delle Autorità amministrative indipendenti non può che riservare ai poteri normativi¹³ di cui queste sono attributarie una attenzione particolare perché la misura della loro estensione aiuta sia ad individuare la collocazione delle Autorità nell'organizzazione pubblica (problema che non ha ancora ricevuto compiuta definizione né dalla dottrina né dalla giurisprudenza) sia ad evidenziare all'interno dei settori di competenza, di volta in volta considerati, il «grado di creatività»¹⁴ delle loro manifestazioni.

Soffermandoci al momento su tale ultimo aspetto si può affermare, come meglio si vedrà successivamente, che lo spazio riservato ai poteri delle Autorità nella disciplina dei settori di riferimento è generalmente molto ampio, fino al punto di essere in grado di innovare, limitatamente a quei settori, l'ordinamento giuridico; ciò secondo autorevole dottrina¹⁵ dovrebbe bastare a risolvere in senso positivo ogni dubbio sulla natura normativa degli atti regolamentari delle Autorità indipendenti.

Il riconoscimento di tale potere normativo apre comunque una serie di problemi di grande rilievo. Prima di tutto si pone la questione di definire i rapporti tra regolamento e fonte primaria: in altre parole, ci si chiede se trova attuazione il principio di legalità nella adozione di fonti di grado primario che diano fondamento anche al potere regolamentare delle Autorità indipendenti. In effetti, «sembra costituzionalmente corretto ritenere che, oltre al trasferimento di poteri in favore delle fonti subordinate, la legge debba porre, quale «limite invalicabile», anche una normativa di principio»¹⁶.

Il problema del fondamento – per così dire – legale del potere normativo del-

¹³ «L'impiego dell'espressione potere normativo non è certo casuale: una espressione tecnicamente più puntuale, come quella di potestà o potere regolamentare, avrebbe invero ristretto o limitato l'ambito della ricerca alle sole manifestazioni formali del tipo regolamento, con l'esclusione di una ingente serie di attività per un verso non decisionali, per altro verso non formale, che al contrario rilevano per la individuazione e valutazione dell'apporto degli organismi in esame alla costruzione della disciplina normativa di un determinato ambito di attività». N. MARZONA, *Il potere normativo*, op. cit., 88.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Infatti è stato «da tempo dimostrato come rientrano nel novero delle fonti tutti quegli atti amministrativi (in senso ampio) con cui l'amministrazione, dettando norme nel campo d'azione affidato alle sue cure (e pur senza incidere nelle sfere già disciplinate con atti legislativi), comunque innova l'ordinamento giuridico». F. POLITI, voce *Regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, in corso di pubblicazione in *Enc. Giur. Treccani*, l'Autore riporta la tesi di A.M. SANDULLI, in *L'attività normativa della P.A.*, Napoli, 1970.

¹⁶ F. Politi, *Regolamenti*, op. cit.

le Autorità acquista significati specifici proprio in ragione delle caratteristiche tipiche dei soggetti che ne sono i titolari: l'indipendenza, l'autonomia, la tecnicità.

Se da un lato tali caratteri garantiscono l'assoluta estraneità delle Autorità da ingerenze di carattere politico, dall'altro sganciano le stesse dai meccanismi di responsabilità politica e contestualmente dai meccanismi di legittimazione democratica. L'indipendenza e la tecnicità diventano, peraltro, come già accennato nel paragrafo precedente, le garanzie per l'esercizio di poteri finalizzati alla cura di diritti di sicura rilevanza costituzionale, per la disciplina delle quali la Costituzione ha anche previsto l'ulteriore tutela della riserva di legge. In questi settori la disciplina predisposta dalle Autorità amministrative indipendenti si carica anche di un altro significato: diventa la prova della incapacità dimostrata dalla legge e dal potere politico a realizzare la tutela degli stessi diritti ed insieme la risposta del legislatore a tale questione.

Infine, si rende certamente opportuna una riflessione sul significato di tale potere normativo proprio rispetto alla individuazione degli elementi connaturali alla qualificazione di una Autorità indipendente: occorre cioè chiedersi se sia essenziale alla creazione di ogni nuovo organismo di questo tipo il riconoscimento di poteri normativi.

Una risposta affermativa, se da un lato eliminerebbe dubbi sulla qualificazione da attribuire ad Autorità che presentano notevoli somiglianze con quelle in questione ma che sono prive di potere normativo (come ad esempio l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione), dall'altro legittimerebbe l'estensione ai rapporti fra legge e regolamento di quella che Enzo Cheli ha chiamato la «terza via»: quella che «tende oggi ad affiancare, per i regolamenti dell'esecutivo, accanto al criterio di gerarchia, anche quello di competenza»¹⁷. Rispetto alle Autorità indipendenti il criterio di competenza assurgerebbe infatti a criterio base dei rapporti fra legge e regolamento: resterebbe da accertare se ciò avverrebbe in via esclusiva o se rimarrebbe spazio anche per il criterio di gerarchia.

2. IL POTERE NORMATIVO DELLE AMMINISTRAZIONI INDIPENDENTI

Punto di partenza di questa ricerca è un'affermazione di Sabino Cassese¹⁸: «mai tanto potere normativo è stato 'delegato' dal Parlamento. Si può dire che si

¹⁷ E. CHELI, *Il ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1990, 73.

¹⁸ S. CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in *Il Foro Italiano*, n. 1, 1996, parte V, 8.

assiste, negli ordinamenti moderni, ad una dualizzazione del potere normativo, una parte del quale viene conservata dal Parlamento, mentre un'altra parte viene attribuita ad Autorità indipendenti».

Per comprendere la portata di questa affermazione occorre innanzitutto fare una veloce disamina dei poteri normativi delle Autorità indipendenti, precisando tuttavia che fra queste non tutte hanno poteri di normazione; si prenderanno dunque in esame solo le Autorità che di tali poteri sono dotate, dedicando una particolare attenzione a Consob e Garante per la radiodiffusione e l'editoria, i cui profili sono di particolare rilievo ai fini del presente lavoro. Infine, si è scelto di effettuare un esame separato per le attribuzioni normative di ciascuna Autorità, anche in considerazione dell'estrema eterogeneità dei poteri ad esse riconosciuti che inevitabilmente si riflette sul profilo che qui interessa.

2.1. *La Banca d'Italia*

Nella sua duplice funzione di titolare del governo della moneta e di Autorità di vigilanza e controllo del sistema bancario, la Banca d'Italia¹⁹ risulta dotata di una grande quantità di funzioni che rendono particolarmente complesso l'esame del suo potere regolamentare, il quale certamente si rivela «di gran lunga maggiore di quello rintracciabile nei testi legislativi»²⁰. L'attività della Banca d'Italia infatti si manifesta nella capacità di determinare il contenuto normativo di atti formalmente non suoi, quali i regolamenti adottati dal Comitato interministeriale per il credito e risparmio *ex art.* 11, comma 3° e 4°, lett. b) ed e); artt. 27, 117 e 118 D.Lgs. n. 385/1993; i regolamenti del Ministero del tesoro *ex artt.* 25, 26, 108 e 109 del D.Lgs. n. 385/1993; i regolamenti espressione del potere «d'intesa» e di coordinamento fra Banca d'Italia ed altre Autorità indipendenti, (in particolare Consob e Isvap) *ex art.* 7, D.Lgs. n. 385 /1993 (il cui comma 6° rimanda alla L. n. 1/1991 che ha perfezionato i meccanismi di collaborazione fra Consob e Banca d'Italia in modo da agevolare la predisposizione di un quadro normativo finalizzato ad una efficace attività di controllo, comprensiva della determinazio-

¹⁹ Appare opportuno evitare in questa sede di entrare nel merito della dibattuta questione circa l'ammissibilità della definizione della Banca d'Italia come Autorità amministrativa indipendente: si rimanda per tale aspetto a V. MEZZACAPO, *L'indipendenza della Banca d'Italia*, e F. Merusi, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, entrambi in F. BASSI-F. MERUSI, *Mercati ed amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993.

²⁰ F. POLITI, voce *Regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, in corso di pubblicazione in *Enc. Giur. Treccani*.

ne del capitale minimo delle società di intermediazione mobiliare, individuazione della disciplina delle regole di comportamento nell'esercizio di tale attività, dei coefficienti patrimoniali e di liquidità e dei limiti di investimento del patrimonio gestito dalle Sim).

Quanto ai poteri regolamentari specifici della Banca d'Italia, il comma 1° dell'art. 4 del D.Lgs. afferma che «la Banca d'Italia, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, formula le proposte per le deliberazioni di competenza del CICR previste nei titoli II e III e nell'art. 107. La Banca d'Italia, inoltre, emana regolamenti nei casi previsti dalla legge, impartisce istruzioni e adotta i provvedimenti di carattere particolare di sua competenza». È dunque nell'attività di vigilanza che viene in rilievo il potere regolamentare della Banca d'Italia, ed è nell'art. 53 dello stesso decreto, intitolato *Vigilanza regolamentare*, che tale potere si specifica ulteriormente. Infatti il comma 1° dell'art. 53 afferma che «la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, emana disposizioni di carattere generale aventi ad oggetto:

- a) l'adeguatezza patrimoniale;
- b) il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni;
- c) le partecipazioni detenibili;
- d) l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni».

La discussione intorno ai profili di legittimità di un potere normativo così ampio appare superata, relativamente alla Banca d'Italia, dal riconoscimento, ormai accettato in dottrina, della Banca centrale o meglio del suo Governatore come organo Costituzionale ²¹.

2.2. *L'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo*

Istituita dalla L. 12 agosto 1982, n. 576, l'Isvap ha visto le sue attribuzioni notevolmente ampliarsi grazie ai DD.LLgs. 17 marzo 1995, nn. 174 e 175 tanto che oggi accanto ai precedenti poteri (controllo tecnico, finanziario e patrimoniale sulle attività assicurative) l'Isvap espleta un penetrante potere di vigilanza sull'intero settore assicurativo ed è anche competente al rilascio di autorizzazioni per

²¹ Si veda a proposito F. Merusi, *Per uno studio sui poteri della Banca centrale nel governo della moneta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1449. Il Governatore della Banca d'Italia sulla base della Costituzione materiale è stato configurato come organo a rilevanza costituzionale (in quanto implicitamente contemplato nell'art. 47 Cost.).

l'esercizio dell'attività assicurativa. La nuova disciplina ha ridisegnato le attribuzioni di questa Autorità accentuando tutti i caratteri che erano già tipici – ad esempio – della Consob: fra questi ampio spazio hanno trovato, per il profilo che qui interessa, anche i poteri regolamentari.

Dunque l'Isvap non ha più solo poteri consultivi, preparatori o conoscitivi, rispetto alle attribuzioni del Ministro dell'industria, ma poteri più ampi che le permettono l'esercizio effettivo dell'attività di regolazione e di vigilanza del settore assicurativo.

L'art. 4 della L. n. 576/1982 assegna all'Isvap il potere di controllo sulla gestione finanziaria, tecnica e patrimoniale (lett. a); la verifica dei bilanci (lett. b); la vigilanza sull'osservanza delle leggi e dei regolamenti vigenti da parte degli operatori (lett. c). Lo stesso articolo individua i poteri inerenti le attività conoscitive (rilevazione ed acquisizione di dati, espletamento di attività istruttorie) e consultive. Ai poteri menzionati il citato D.Lgs. n. 174 aggiunge facoltà inerenti la determinazione dei contenuti, delle modalità e dei termini della comunicazione che le imprese sono tenute a fare all'Isvap in conseguenza al rilascio dell'autorizzazione (artt. 14 e 38); la possibilità di impartire disposizioni (di cui si prevede espressamente il rispetto da parte delle imprese) finalizzate alla determinazione delle tariffe, del tasso di interesse tecnico e delle riserve tecniche (artt. 22, 23, 24, 25); l'identificazione, con provvedimento di carattere generale, dei capitali con cui coprire parte delle riserve tecniche; lo stesso provvedimento dovrà inoltre indicare «anche i criteri per l'utilizzazione e la valutazione di strumenti derivati» (art. 26). Inoltre «l'Isvap stabilisce con proprio provvedimento norme più dettagliate per l'applicazione» delle modalità di valutazione degli attivi posti a copertura delle stesse riserve tecniche (art. 27, comma 3°); è consentito ancora all'Isvap stabilire «ulteriori disposizioni sui limiti massimi di investimento per singole categorie di attivi, nonché sui criteri di investimento degli attivi stessi» e di determinare «criteri più restrittivi per l'utilizzo ai fini della copertura delle riserve tecniche degli attivi elencati nello stesso comma (art. 29); con un provvedimento dell'Isvap è inoltre approvato il prospetto che le imprese utilizzano per trasmettere trimestralmente all'Autorità stessa la situazione delle attività necessarie alla copertura delle riserve tecniche (art. 31); infine, altro provvedimento è necessario per stabilire «i criteri per la determinazione degli utili realizzati e della durata residua media dei contratti, nonché dei capitali 'vita'» (art. 34).

Il D.Lgs. n.175/1995 (in materia di assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita) riprende in gran parte, ma per il diverso settore assicurativo, la disciplina prevista dal D.Lgs. n.174/1995. In particolare, per ciò che concerne il potere regolamentare, l'art. 23 afferma che è compito dell'Isvap stabilire «con proprio provvedimento» i criteri che le imprese devono seguire, in caso di danni causati da calamità naturale e da energia nucleare, per integrare la riserva di premi per

i rischi in corso e per determinare i metodi particolari per la valutazione della riserva sinistri; l'art. 27 stabilisce che con provvedimento generale l'Isvap indichi anche i criteri per l'utilizzazione e la valutazione di strumenti derivati e gli altri strumenti del mercato monetario e dei capitali attraverso i quali coprire le riserve tecniche; in circostanze eccezionali, infine, l'Isvap può autorizzare, in via temporanea, l'investimento in altre categorie di attivi a copertura delle riserve tecniche.

La nuova disciplina amplia notevolmente i poteri normativi dell'Isvap sia dal punto di vista quantitativo sia qualitativo: a quest'ultimo proposito possono essere richiamati gli ampi criteri fissati dalle norme come parametri dell'attività regolamentare che fanno riferimento ad espressioni indubbiamente elastiche, quali «in modo prudente» o «valutate in base ad un ammortamento prudente» (art. 28 del D.Lgs. n. 175/1995). Di fatto, dunque, alla luce della nuova normativa appaiono superate le incertezze interpretative relative alla disciplina dell'Isvap, il quale pertanto ha perso le caratteristiche che ne facevano un organo ben poco indipendente dall'Esecutivo (*rectius*, dal Ministero dell'Industria), per acquistare un ruolo rilevante, oggi certamente paragonabile per il settore assicurativo a quello che la Consob riveste per il settore mobiliare.

2.3. *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*

Rispetto alle altre amministrazioni indipendenti, l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, istituita con L. n. 287/1990, presenta un carattere peculiare, che come si vedrà influisce in maniera diretta sulla potestà regolamentare ad essa affidata: la non titolarità di poteri di amministrazione attiva, il cui esercizio cioè presupponga valutazioni a carattere discrezionale di interessi pubblici o privati ²².

²² «A differenza di quanto avviene, in maggior o minor grado, nei casi della Banca d'Italia, della Consob, dell'ISVAP, ma anche del Garante per la radiodiffusione e l'editoria – apparati tipicamente preposti a settori particolari di imprese e di operatori – l'Autorità, in particolare, non gestisce albi nei quali devono essere iscritte le imprese che intendano svolgere particolari attività; non esercita poteri (di natura regolamentare) di disciplina dell'esercizio dell'attività d'impresa; non esercita funzioni di vigilanza continuativa sulle imprese (...); non cura il perseguimento di un qualche fine pubblico ulteriore rispetto a quello, del tutto generale, del puntuale rispetto da parte degli operatori delle regole in materia di concorrenza e di pubblicità ingannevole (al contrario, ad esempio, della Banca d'Italia e della Consob che perseguono fini rispettivamente, di stabilità del sistema, di trasparenza del mercato e correttezza dell'informazione). M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in F. BASSI-F. MERUSI, *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, 129, nota n.27.

Il nucleo fondamentale dei poteri attribuiti all'Autorità si rivela però essenziale a garantire l'ampio grado di autonomia istituzionale sia dal potere politico che da quello economico. Infatti, se da un lato l'Autorità non risulta titolare dei tipici poteri riconosciuti ai soggetti preposti alla disciplina amministrativa di particolari settori d'impresa, dall'altro risulta attributaria di poteri di autorganizzazione²³ così ampi da risultare all'interno della categoria delle amministrazioni indipendenti «il modello più puro»²⁴. Da tale premessa ben si può intendere come lo stesso potere normativo conferito all'Autorità garante della concorrenza e del mercato sia manifestazione dell'ampia potestà di autorganizzazione. Infatti l'art. 10 della L. n. 287/1990 a tal fine afferma che l'Autorità «delibera le norme concernenti la propria organizzazione e il proprio funzionamento, quelle concernenti il trattamento giuridico ed economico del personale e l'ordinamento delle carriere, nonché quelle dirette a disciplinare la gestione delle spese nei limiti previsti dalla presente legge, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato».

Questa norma è l'unica dell'intera legge che attribuisce potere regolamentare all'Autorità, ma a differenza delle altre Autorità i regolamenti in questione non sono sottoposti ad alcuna forma di controllo da parte dello Stato; a tal proposito risulta di particolare rilievo il potere regolamentare riferito all'approvazione delle norme concernenti il contenuto e la struttura del bilancio di previsione e la disciplina dei criteri di gestione delle spese dato che tale potere può essere esercitato anche in deroga ai principi che regolano la contabilità di Stato e degli enti pubblici. Molto ampia è anche l'autonomia contabile rispetto al bilancio statale, infatti le spese ad essa relative sono iscritte, con un unico capitolo, nello stato di previsione della spesa del Ministero dell'Industria: ciò significa che, sia pure nei limiti previsti da tale capitolo di bilancio, l'Autorità gode di ampia autonomia di spesa.

Nel potere di autoregolamentazione organizzativa, contabile e di spesa dunque l'Autorità antitrust trova la base della sua effettiva indipendenza ed autonomia dando luogo ad un modello differente da quello che definisce la disciplina delle altre Autorità, ma sicuramente in tanto efficace in quanto meglio di altri modelli garantisca l'espletamento delle funzioni ed il raggiungimento degli obiettivi posti dal legislatore.

²³ Questa differenza è alla base della distinzione fatta tra «Autorità di regolazione» ed «Autorità di garanzia» avanzata in dottrina.

²⁴ *Ibidem*.

2.4. *La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*

Istituita dall'art. 12 della L. n. 146/1990, la Commissione ha il compito, secondo gli artt. 13 e 14 della stessa legge, di valutare la «idoneità» delle misure adottate per garantire «il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati».

Come già per l'Autorità antitrust, anche alla Commissione sono stati attribuiti poteri regolamentari finalizzati esclusivamente alla propria organizzazione. Il comma 4°, art. 12 della L. n. 146/1990 conferisce alla Commissione la potestà di stabilire «le modalità del proprio funzionamento». Il successivo art. 13 elenca l'insieme dei poteri della Commissione e ne afferma la compiuta indipendenza stabilendo l'esclusione di ogni sottoposizione a poteri direttivi e di controllo di qualsivoglia autorità di Governo.

3. IL POTERE NORMATIVO DELLA COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETÀ E LA BORSA

Istituita con L. n. 216/1974 («Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 8 aprile 1974, n. 95, recante disposizioni relative al mercato mobiliare ed al trattamento fiscale dei titoli azionari»), la Consob vede subito riconosciuta fra le sue attribuzioni una potestà normativa, pur se ancora molto limitata. Sarà la L. n. 281/1985 ad ampliare notevolmente il suo potere normativo prevedendo poteri di «intervento preventivo e generale», che consentiranno alla Consob di «incidere nel campo della politica economica, con finalità di porre norme affinché l'attività privata si svolga su basi paritarie e nel rispetto dei principi dell'ordinamento»²⁵.

In realtà, l'insieme dei poteri degli interventi e delle attività attribuiti alla Consob (ed è la prima volta in Italia che un organo di questo tipo concentra su di sé una quantità tale di attribuzioni, se si esclude ovviamente la Banca d'Italia) disegnano un intreccio di funzioni tale da rendere difficile l'individuazione di una definizione dell'organo che le racchiuda tutte, tanto che secondo Giannini²⁶ la Con-

²⁵ M. DEGLI INNOCENTI, *I regolamenti e l'attività normativa della Commissione nazionale per le società e la borsa*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, Bologna, 1992, 385.

²⁶ M.S. GIANNINI, *La Consob*, in G.M. FLICK, (a cura di), *La Consob. L'istituzione e la legge penale*, Milano, 1987, 53.

sob può essere considerata come «ente pubblico reggente di settore», al quale la legge affida poteri normativi e gestionali «aventi efficacia nelle materie del codice civile», o come «soggetto normativo e operativo avente potestà nelle materie del codice civile».

Senza dubbio la maggiore difficoltà interpretativa relativa alla disciplina della Consob inerisce alla particolarità delle sue attribuzioni regolamentari, e cioè all'ampiezza, la specialità e l'autonomia che ne rendono di fatto difficile la collocazione nell'ordinamento²⁷.

La pluralità di funzioni è all'origine di altre definizioni della Consob, quale quella fornita da Predieri²⁸ che la indica come «organizzazione complessa, articolata secondo modelli diversi, polifunzionale e polivalente, in quest'ambito di polifunzionalità, per funzioni differenziate previste dalla legge. Essa è, insieme, ente con funzioni di regolazione dell'ordinamento sezionale della borsa, ente con funzione di tutela, di vigilanza e di controllo, inteso in senso ampio dei mercati dei valori mobiliari, ente di controllo sulle società alle sue competenze, nei limiti della produzione e distribuzione di informazioni, ente preposto alla vigilanza e tutela delle società di revisione, che, forse, a loro volta, possono essere viste come un altro ordinamento sezionale satellite». D'altro canto tuttavia a parere dello stesso Autore la disciplina della Consob segue il modello tipico delle Autorità amministrative indipendenti e cioè quello «di un ente amministrativo non dipendente dal Governo, di derivazione in larga parte nordamericana (...), che fa applicare le regole di legge, pone le sue regole secondarie (...). Un ente che non incide con la sua attività direttamente in un processo economico, che controlla non già con controllo-direzione, ma con controllo-verifica, che può anche essere inteso come «neutrale».

Il potere normativo della Consob si esprime attraverso diverse tipologie di regolamenti le cui distinzioni consentono la seguente classificazione:

a) norme finalizzate all'acquisizione e diffusione delle notizie di informazione societaria, dovute alla Consob dalle società o enti quotate in borsa, o che abbiano come attività esclusiva o principale quella finanziaria; l'attività di comunicazione viene regolata da apposite delibere della Consob che ne fissano modalità e termini in conformità ai rispettivi ordinamenti e sentiti gli amministratori (art. 4,

²⁷ «È una potestà normativa che va al di là di quella attribuita ad altri enti pubblici, e si configura come ipotesi particolare, sia riguardo al procedimento formativo sia al contenuto». M. DEGLI INNOCENTI, *I regolamenti*, op. cit., 386.

²⁸ A. PREDIERI, *La posizione della Consob nell'apparato amministrativo*, in G.M. FLICK (a cura di), *La Consob. L'istituzione ...*, op. cit., 194 ss.

L. n. 216/1974); inoltre, «ad integrazione di quelli previsti dall'art. 4», la Consob ha potere di richiedere informazioni ulteriori e puntuali, nonché di verificare la «esattezza dei dati e delle notizie comunicati o pubblicati» (art. 3, lett. c, L. n. 216/1974);

b) norme destinate ad assicurare la trasparenza della proprietà azionaria secondo il dettato dell'art. 5, L. n. 216/1974, che a tal proposito dispone l'obbligo per «tutti coloro che partecipano in una società per azioni quotate in borsa, o ammesse alla negoziazione nel mercato ristretto, in misura superiore al 2% del capitale di questa» di darne comunicazione scritta alla stessa società ed alla Consob entro un termine stabilito; anche in questo caso spetta sempre alla Consob la regolamentazione delle modalità di redazione delle comunicazioni;

c) norme che affidano alla Consob la funzione di vigilanza sulle «sollecitazioni al pubblico risparmio» (art. 18, L. n. 216/1974);

d) norme che assegnano alla Consob il potere di vigilanza sulle operazioni di borsa.

L'altra categoria importante di regolamenti è quella relativa all'organizzazione della Consob, intesa sia come «autonoma gestione delle spese per il proprio funzionamento nei limiti del fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato e iscritto, con unico capitolo, nello Stato di previsione della spesa del Ministero del tesoro» (art. 1, comma 7°, L. n. 281/1974), sia come autonoma deliberazione di «norme concernenti la propria organizzazione ed il proprio funzionamento», comprese «quelle concernenti il trattamento giuridico ed economico del personale e l'ordinamento delle carriere, nonché quelle dirette a disciplinare la gestione delle spese nei limiti previsti dal presente decreto, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato» (art. 1, comma 8°, L. n. 281/1985). Tutti i regolamenti citati sono adottati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 1, comma 9°, L. n. 281/1985).

Dalla differenziazione fra i due tipi di regolamento vi è chi ha tratto conclusioni utili ai fini della determinazione della natura della Consob, che, secondo tale teoria, sarebbe caratterizzata dai due diversi modelli di base di cui si è detto precedentemente. Infatti «nel momento di adozione dei regolamenti attinenti all'organizzazione della stessa prevarrebbe il modello di ente posto a capo di un ordinamento sezionale (e quindi l'autonomia organizzativa e di investitura della Consob rientrerebbe nello schema consueto dell'autonomia degli enti pubblici), mentre l'autonomia gestionale, in quanto frutto diretto del modello dell'Autorità amministrativa indipendente, consentirebbe la creazione di norme secondarie senza alcuna forma di approvazione, visto o senza alcuna forma preventiva di controllo di legittimità se non quella dell'obbligo di comunicazione (legislativamente previsto per il Presidente della Consob) al Ministro del tesoro

degli atti regolamentari adottati (e di informazione degli atti e degli eventi di maggior rilievo)»²⁹.

3.1. Considerazioni sulla natura dei regolamenti Consob

È interessante a questo punto notare come l'analisi delle più rilevanti manifestazioni normativo-regolamentari della Consob ha posto in evidenza una funzione riguardo ai cui caratteri di fondo risulta difficile trovare adeguate le definizioni giuridiche tradizionali.

Primo tratto peculiare è dato dalla relazione fra legge e amministrazione che si esprime nel principio di legalità, che in questo caso si rivela in termini diversi da quelli classici: «il rapporto tra amministrazione con la legge si delinea come principio di legalità sostanziale, in base al quale, da un lato l'attività dell'amministrazione non è mera esecuzione riferita a norme specifiche, ma attuazione e interpretazione insieme dei principi di base di un disegno normativo (e sotto questo profilo il vincolo appare dunque più elastico di quello coincidente col principio di legalità inteso nei modi consueti); d'altro lato, però, il vincolo ai principi è anche rigoroso (e forse qui il rigore è maggiore che non in base alla legalità tradizionale), dato che l'amministrazione risulta ad essi legata attraverso la obbiettività e la razionalità, intese quali regole dell'agire che scaturiscono da un rapporto con la realtà (e da una valutazione della stessa) basato sulla conoscenza»³⁰.

Altri problemi si pongono più specificatamente sulla natura di tali atti normativi; il primo quesito è chiarire di fronte a quale tipo di regolamento ci si trova. Una prima tesi è stata formulata³¹ partendo dal presupposto che non si tratti di

²⁹ F. POLITI, *I regolamenti delle ...*, op. cit.

³⁰ N. MARZONA, *L'amministrazione pubblica del mercato mobiliare*, Padova, 1988, 183. L'Autrice così prosegue nella nota al testo n. 130: «la configurazione, che si trae dall'analisi appena compiuta sulle manifestazioni del potere regolamentare della Consob, di una attività dell'amministrazione attuativa ed interpretativa dei principi di base del disegno normativo, ma saldamente poggiata sui principi costituzionali dell'agire amministrativo, corrisponde all'idea di amministrazione radicata nell'ordinamento generale (...): vediamo ora con maggiore chiarezza come l'amministrazione tragga la propria essenziale struttura giuridica dai principi che sono propri della funzione amministrativa (variamente definiti dalla dottrina, ma tutti appartenenti all'uno o all'altro dei due grandi ordini della *giustizia-imparzialità* e della *razionalità o ragionevolezza*), principi cui si commisura anche la *validità* delle manifestazioni amministrative. In questa luce è evidente come, corrispondentemente, sia destinata ad attenuarsi la centralità, per la definizione per la posizione istituzionale dell'amministrazione, del principio di legalità inteso come soggezione dell'amministrazione alle legge».

³¹ M.S. GIANNINI, *La Consob*, op. cit., 59.

regolamenti dello Stato: potendosi così escludere l'applicabilità delle definizioni di regolamenti di esecuzione, regolamenti di organizzazione e regolamenti indipendenti. Essendo la Consob un ente pubblico ed essendo i regolamenti destinati ai rapporti fra privati (che vengono disciplinati autoritativamente) ne deriva secondo questa dottrina che «i regolamenti medesimi sono espressione di autonomia normativa, ossia sono regolamenti di autonomia». Di particolare interesse è il rilievo per cui secondo tale dottrina questi atti normativi non sono da considerare fonti secondarie ma fonti subprimarie, perché non possono come le leggi «modificare norme imperative di leggi; possono però modificare norme dispositive, e possono sviluppare autonomamente materie aventi dignità legislativa non trattate dalla legge».

Atti subprimari significa, dunque, che essi ammettono solo la intermediazione della legge che ne attribuisce il potere e individuano come limite solo le scelte legislative di principio e di indirizzo. Mentre nei rapporti con le altre fonti, diverse dalla legge, tali atti sono caratterizzati solo dai profili di competenza, essi si affermano, per questo, come «atti gerarchicamente atipici perché l'esclusività delle competenze elide ogni rapporto di gerarchia»³².

Per meglio precisare il rapporto di competenza fra norme, si può aggiungere che le serie normative si collocano come sub-sistemi di norme in parallelo simili a colonne, ognuna delle quali è caratterizzata da una area diversa: ogni sub-sistema ripropone la stratificazione per livelli che potrà ripetere la divisione verticale fra Costituzione, norme primarie, norme secondarie. Infine, le norme equiordinate non possono invadere l'ambito delle altre norme di livello uguale. Si abbandona qui la «regola diacronica della prevalenza della norma posteriore, ma vige il criterio sincronico della coesistenza in ciascuna delle aree»³³.

Il carattere atipico rispetto alle altre fonti permane anche considerando questi atti come fonti secondarie perché comunque resta l'attribuzione di una potestà normativa, in determinate materie, che si esercita in totale indipendenza (salvo il limite delle enunciazioni di principio, come già esposto). L'individuazione di questa competenza esclusiva garantisce la fuoriuscita dai rapporti di gerarchia fra fonti anche nel caso di collocazione nel sistema delle fonti secondarie dei regolamenti della Consob³⁴.

³² E. CARDI-P. VALENTINO, *L'istituzione Consob funzioni e struttura*, Milano, 1993, 46.

³³ A. PREDIERI, *la posizione della Consob ...*, in G.M. FLICK, *op. cit.*, 218.

³⁴ «Indubbiamente la ricostruzione appena proposta rende sempre più sfumata la distinzione fra legge e regolamento, giacché (pur rimanendo fermi il principio di legalità e quello di gerarchia) gli spazi devoluti all'autonomia normativa (benché secondaria) sono sempre nuovi e spesso presuppongono l'adozione di scelte (latu sensu) politiche che sono sintomo di una va-

4. IL POTERE NORMATIVO DEL GARANTE PER LA RADIODIFFUSIONE E L'EDITORIA

La L. 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato) ha previsto all'art. 6, comma 1°, l'istituzione del Garante per la radiodiffusione e l'editoria. La norma indica: relativamente al Garante, le modalità di nomina (con D.P.R. su proposta formulata, «d'intesa fra loro», dai Presidenti di Camera e Senato), la durata in carica (tre anni con una unica possibilità di conferma) e i profili di incompatibilità; relativamente all'ufficio del Garante, le modalità di composizione, la determinazione del contingente (con D.P.R. su proposta del Garante), l'organizzazione, il funzionamento, e la disciplina della gestione delle spese. Al Garante, «al fine dell'espletamento dei compiti assegnategli» (art. 6, comma 10°) è affidata: la tenuta del registro nazionale delle imprese radiotelevisive, nonché potestà di controllo dei bilanci dei concessionari privati, della concessionaria pubblica e delle imprese di produzione o di distribuzione di programmi o concessionarie di pubblicità; possibilità di attività istruttorie e ispettive utili allo svolgimento di tali funzioni; la potestà di adottare sanzioni amministrative (*ex art.* 31, L. n. 223/1990) e di vigilare «sulla rilevazione e pubblicazione degli indici di ascolto delle emittenti e reti radiofoniche e televisive pubbliche e private».

L'unico regolamento, che secondo la L. n. 223, il Garante deve emanare è previsto all'art. 28; a tale regolamento è affidata la determinazione dei criteri attraverso cui procedere alla nomina dei membri del Consiglio consultivo degli utenti e delle norme relative al suo funzionamento.

Il potere regolamentare del Garante, dunque, al momento della sua istituzione, è veramente ridotto; è con la L. 10 dicembre 1993, n. 515, che questo potere acquisisce una portata rilevante.³⁵ Tale legge recante norme sulla «Disciplina del-

riabile (a volte maggiore, altre volte minore) «distanza» fra la legge (che pone le scelte fondamentali e che è alla base anche del relativo potere regolamentare) e l'attuazione successiva della stessa. Indubbiamente è sempre la legge a fondare il potere regolamentare, ma viene meno (come carattere indefettibile) la relazione di gerarchia». F. POLITI, *regolamenti delle ...*, *op. cit.*

³⁵ In realtà «la prima attribuzione del potere in oggetto, riferito unicamente alle consultazioni amministrative, risale alla legge 81/93» (G. DE MINICO, *I poteri normativi del Garante per la radiodiffusione e l'editoria*, in *Politica del diritto*, n. 3, 1995, 512), che ha permesso di arrivare «non senza difficoltà, all'emanazione, per la prima volta nel nostro ordinamento, di una disciplina organica della materia (artt. 28 e 29), che considera tanto la stampa quanto la radiotelevisione sia pubblica che privata, affidando la normativa di dettaglio (disciplina dei «modi, tempi, spazi d'accesso a tariffe») al Garante, alla commissione di vigilanza ed ai comitati regionali per i servizi radiotelevisivi «secondo le rispettive competenze (creando le condizioni per il delinearci di una tendenziale uniformità di disciplina)». S. FARO, *Appunti per un*

le campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica», agli artt. 1-6, 15 e 20, affida al Garante il potere di determinare con propri provvedimenti la definizione delle regole finalizzate ad «assicurare l'attuazione del principio di parità nelle concrete modalità di utilizzazione degli spazi di propaganda sulla stampa quotidiana e periodica e nella radiodiffusione sonora e televisiva» e ad «assicurare il concreto conseguimento degli obiettivi di parità di trattamento anche nei programmi e servizi di informazione elettorale nei programmi radiotelevisivi».³⁶ In particolare la L. n. 515, «con la quale dopo anni di latitanza, il legislatore interveniva finalmente a regolare i profili «scottanti» delle campagne elettorali imponendo una serie di limiti già ben noti alle legislazioni di altri paesi»³⁷, pone l'obbligo sia agli editori di quotidiani e periodici, sia ai titolari di concessioni e di autorizzazioni radiotelevisive, di consentire l'accesso «in condizioni di parità» a tutti i soggetti politici interessati (art. 1, comma 2°) e affida al Garante il compito (art. 1, comma 3°) «di definire le regole alle quali i soggetti di cui al comma 2° debbono attenersi per assicurare l'attuazione del principio di parità nelle concrete modalità di utilizzazione degli spazi di propaganda, nonché le regole atte ad assicurare il concreto conseguimento» della parità di trattamento nei programmi e servizi di informazione elettorale.

Le espressioni quali «definire le regole» per assicurare «il principio di parità», proprio per la loro estrema genericità ed indeterminatezza, fanno ben capire quanto «ampio ed indefinito»³⁸ sia il potere regolamentare affidato dal legislatore al Garante, un potere che viene attribuito senza nessuna specificazione in relazione alla forma dei provvedimenti da adottare, al contenuto o all'oggetto³⁹, e

commento agli artt. 1 e 2 della legge n. 515 del 1993: disciplina dell'accesso ai mezzi di informazione e della propaganda a mezzo stampa e radiotelevisiva nel corso delle campagne elettorali, in *Quaderno n. 5*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Seminario 1994, Torino, 1995, 299.

³⁶ Preambolo del provvedimento del Garante per la disciplina della diffusione sulla stampa e sulla radiotelevisione di propaganda elettorale per l'elezione dei sindaci, dei presidenti delle province, dei consigli comunali e dei consigli provinciali nonché per l'elezione dei consigli regionali delle regioni a statuto ordinario, fissate per il 23 aprile 1995, in *G.U.*, 17 marzo 1995, n. 64.

³⁷ M. MANETTI, *Il garante della par condicio: potere illegittimo, Autorità amministrativa indipendente, o potere dello Stato?*, *op. cit.*

³⁸ Così F. POLITI, *Regolamenti ...*, *op. cit.*

³⁹ «Sull'adozione di questo modello di disciplina, che corrisponde ad un apprezzabile indirizzo di riduzione dell'ambito materiale di regolazione affidato alla legge, viva è stata la discussione alla Camera, nel corso dei lavori preparatori, tanto in commissione, quanto in Assemblea. In alternativa si era proposto di disciplinare dettagliatamente, a livello legislativo, i modi, i tempi e le tariffe per l'accesso di partiti e candidati agli spazi di propaganda predi-

che fa riferimento «alla sola incerta luce di ciò che la stessa legge definisce semplicemente un «principio» (della parità di trattamento) suscettibile dunque per natura di un'amplissima discrezionalità attuativa»⁴⁰.

La risposta del Garante di fronte a tale larghezza di poteri è stata l'adozione di una serie di provvedimenti con i quali ha dato piena attuazione ai poteri conferitigli dal legislatore, ampliando e spesso «innovando» la stessa disciplina legislativa. Un esempio di quanto appena detto è il provvedimento del 14 marzo 1995,⁴¹ che contiene una disciplina molto dettagliata, ma che si rivela meno favorevole ai privati rispetto al contenuto della L. n.515,⁴² a causa delle limitazioni e divieti previsti a carico di editori e titolari di concessioni per la radiodiffusione (quali: l'obbligo di dare tempestiva pubblicazione del comunicato preventivo relativo alla intenzione di ospitare candidati o fare propaganda elettorale; l'obbligo di adottare un codice di autoregolamentazione e di tenerlo a disposizione presso le sedi delle emittenti in modo da renderne possibile la visione a chiunque, e di inviarlo al Garante e ai Corerat (Comitati regionali per i servizi radiotelevisivi); l'obbligo di conservare la registrazioni di trasmissioni di propaganda elettorale per un anno; i divieti di pubblicità elettorale, le modalità dei messaggi e delle trasmissioni di propaganda).

Molte delle disposizioni previste dal provvedimento del Garante in questione, la cui portata ha fatto giustamente sorgere dubbi sulla loro legittimità, non hanno solo contenuto innovativo rispetto alla L. n. 515, ma la contraddicono, portando ad evidenza l'assunzione da parte del Garante del potere di interpretare e di attuare, «in modo opposto rispetto ad essa, il dettato costituzionale dell'art. 21 Cost.»⁴³.

sposti dai *media* ed inoltre le modalità di realizzazione dei programmi e servizi di informazione elettorale da parte del servizio pubblico radiotelevisivo.

La scelta operata dal legislatore riesce certamente a rispondere meglio alla necessità di una normativa di dettaglio flessibile e di pronta adattabilità, necessità imposta dalla portata generale che assumono le disposizioni in analisi. Queste, *ex art. 20, L. n. 515*, devono essere applicate a tutti i diversi tipi di elezione (per i quali operano sistemi elettorali diversi) e, quindi, devono operare in riferimento a diversi ambiti territoriali e a diversi soggetti in competizione». S. FARO, *Appunti per un commento ...*, *op. cit.*, 305.

⁴⁰ M. MANETTI, *Il Garante della par condicio ...*, *op. cit.*

⁴¹ *G.U.*, 17 marzo 1995, n. 64.

⁴² «L'enormità dell'innovazione così introdotta si comprende tenendo conto del fatto che la legge n. 515 limitava esplicitamente gli obblighi di completezza e imparzialità alla sola concessionaria pubblica, schierandosi formalmente con la tesi che ritiene incostituzionale la funzionalizzazione delle libertà di informare dei privati». M. MANETTI, *Il Garante della par condicio ...*, *op. cit.*

⁴³ *Ibidem.*

La risposta ai problemi di legittimità posti dal provvedimento del 14 marzo del Garante è stata data dal Governo, che ha ripreso, nel D.L. n. 83/1995, (c. d. decreto Gambino) molti dei contenuti di tale provvedimento, legittimando *ex post* una serie di poteri che il Garante aveva di fatto già esercitato. Il decreto Gambino, inoltre, prevedendo ulteriori limitazioni sempre a carico dei concessionari radiotelevisivi, ha attribuito al Garante (e alla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi) il potere di definire ulteriormente le disposizioni relative ai criteri di determinazione di spazi, dei tempi e delle «altre caratteristiche della propaganda elettorale cui questi si devono attenere per il conseguimento delle finalità dettate dal» Governo (art. 4). Il D.L. n. 83 attribuisce sempre al Garante il compito di definire «i criteri specifici» ai quali «debbono conformarsi la concessionaria pubblica e le emittenti private nei programmi e servizi di informazione elettorale, al fine di garantire la parità di trattamento, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità della stessa».

Il decreto di fatto ha dato una maggiore specificazione ai poteri normativi del Garante, (che fino a quel momento era ancora caratterizzato solo dall'indeterminatezza della previsione di «definire le regole»), prevedendone il contenuto; «il Garante ha così dettato i criteri di offerta, trasmissione e pubblicazione di pubblicità elettorale, con particolare riferimento alle tariffe massime, al numero massimo di spot radiotelevisivi e di inserzioni sulla stampa per ciascun soggetto politico, alle fasce orarie, alla durata massima, alle caratteristiche, alle altre modalità di diffusione e di replica di spot radiotelevisivi ed inserzioni sulla stampa»⁴⁴.

L'attività del Garante, alla luce di quanto detto, di fatto si è risolta in una funzione di vera e propria supplenza dell'attività del Governo, supplenza rispetto alla quale, lo stesso Governo, ha dato come risposta una piena legittimazione rendendo il Garante così «completamente autosufficiente nella gestione della par condicio»⁴⁵.

Accanto all'ampliamento delle materie in cui il Garante esercita poteri normativi (come ad esempio quella dei sondaggi: rispetto alla quale il Garante è chiamato a determinare, previa consultazione delle associazioni scientifiche e professionali nazionali operanti nel campo delle ricerche demoscopiche ed elettorali, i criteri in base ai quali i sondaggi e devono essere realizzati; e quella relativa al controllo sulle registrazioni effettuato dal Circostel: in questo caso il Garante stabilisce le modalità di realizzazione delle stesse), il decreto opera un rafforzamento dell'organizzazione di cui il Garante può usufruire, con l'attribu-

⁴⁴ F. POLITI, *Regolamenti ...*, *op. cit.*

⁴⁵ M. MANETTI, *Il Garante della par condicio ...*, *op. cit.*

zione di un ruolo organico di personale, e nel contempo lasciando la possibilità di avvalersi sia di dipendenti pubblici collocati fuori ruolo, sia di dipendenti privati con contratto a tempo determinato.

Il decreto Gambino opera, dunque una completa sostituzione del Garante agli organi politici e amministrativi nella disciplina dell'esercizio, attraverso gli strumenti di comunicazione di massa, delle libertà civili e politiche durante le campagne elettorali.

4.1. *Il potere normativo del Garante e Corte costituzionale*

L'ampiezza dei poteri, soprattutto di quelli normativi, di cui il decreto Gambino ha investito il Garante, ha portato alla proposizione, da parte del comitato promotore di alcuni referendum abrogativi, del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Governo. Il conflitto viene risolto con la sent. 10 maggio 1995, n. 161 (in *G.U.* 1ª serie speciale, del 12 maggio 1995, n. 20) con la quale la Corte costituzionale ha annullato «con riferimento alle campagne referendarie, la disposizione di cui all'art. 3, comma 6°, del D.L. 20 marzo 1995, n. 83», tale disposizione prevedeva che a partire dal trentesimo giorno precedente alle elezioni era vietata ogni forma di pubblicità.

Dopo questa sentenza, dietro invito del Governo, il Garante ha provveduto (con provvedimento 13 maggio 1995) a modificare ed integrare le precedenti disposizioni relative alle campagne di propaganda referendarie sui mezzi di informazione, in particolare determinando sia la durata che il numero massimo degli spot ammissibili per ogni giorno, nonché le relative tariffe.

In seguito al D.L. 19 maggio 1995, n. 182 (col quale sostanzialmente viene reiterato il decreto Gambino) recante «Disposizioni urgenti per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie», il Garante ha dato conferma al provvedimento precedente in materia di campagne referendarie sulla stampa e sulla radiotelevisione adottando il provvedimento del 22 maggio 1995, (in *G.U.*, 23 maggio 1995, n. 11). Questo nuovo decreto e i relativi provvedimenti del Garante diventano l'oggetto di una ulteriore impugnazione, da parte dello stesso comitato promotore di referendum, davanti alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Governo e del Garante. Implicito in tale ricorso è il fatto che i proponenti considerano il Garante come «potere dello Stato»⁴⁶.

⁴⁶ In realtà le valutazioni dei proponenti sono tre: la prima permette di ricondurre la lesione dei loro diritti all'esercizio degli ampi poteri riconosciuti al Garante dal decreto, la se-

La Corte costituzionale di fronte a questa nuova impugnazione ha esplicitamente negato la legittimazione del Garante al conflitto. La motivazione (ordinanza n. 226/1995, in *G.U.* 1^a serie speciale, 7 giugno 1995, n. 24) che è alla base della decisione della Corte, relativa all'inammissibilità del Garante, è la constatazione che le attribuzioni del Garante, che derivano dalla legge ordinaria (L. 6 agosto 1990, n. 223), «non assumono uno specifico rilievo costituzionale, né sono tali da giustificare – nonostante la particolare posizione di indipendenza riservata all'organo nell'ordinamento – il riferimento all'organo stesso della competenza a dichiarare in via definitiva la volontà di uno dei poteri dello Stato». Nella sua ordinanza la Corte ha fatto riferimento, quindi, all'origine esclusivamente legislativa delle competenze del Garante, affermando di fatto che la «fonte delle sue attribuzioni è di natura non formalmente costituzionale»⁴⁷.

La decisione della Corte nelle sue conclusioni appare in aperto contrasto con l'atteggiamento del Governo che favorendo sostanzialmente l'ampliamento dei poteri normativi del Garante, anche in ambiti tutelati dalla Costituzione (art. 21) e in materie coperte da riserva di legge (art. 41)⁴⁸ ha sancito la funzione di «supplemento»⁴⁹ del Garante nei propri confronti. A riguardo per altro non è stato an-

conda individua come giudice competente a giudicare tale limitazione la Corte costituzionale, «la terza, implicita nella seconda, che considera l'istituzione del Garante come autorità indipendente dal Governo e l'attribuzione di ampi poteri in suo favore non illegittime, a norma della Costituzione, e neppure indifferenti, ma anzi in qualche misura necessitate. È infatti evidente che se i promotori avessero voluto contestare radicalmente la presenza del Garante in materia di par condicio, essi avrebbero dovuto necessariamente ricorrere al giudice amministrativo, contestando in uno con i provvedimenti del Garante stesso anche la legittimità della legislazione che lo istituisce (non essendo pensabile ovviamente un potere dello Stato illegittimo): ma essi non hanno impugnato il c.d. decreto Gambino sotto questo profilo, e anzi sembrano convenire sulla necessità di un potere «neutrale» in materia di par condicio, benché criticino l'ampiezza dei suoi poteri.» M. MANETTI, *Il Garante della par condicio*, op. cit.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Si rinvia agli scritti di S. NICCOLAI, *Una critica alla par condicio*, in corso di pubblicazione in F. MODUGNO, (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano, 1996, e G. DE MINICO, *I poteri normativi ...*, op. cit., 513 e 520; la prima Autrice considera i regolamenti del Garante (e quindi in generale la disciplina della par condicio) riferibile quasi per intero all'art. 21, mentre per la seconda Autrice i regolamenti del Garante «disciplinano con norme ad efficacia esterna non la manifestazione del pensiero, ma gli strumenti per la manifestazione stessa» e per questa via essi sono dunque riferibili all'ambito delle «libertà economiche, segnatamente della libertà d'impresa» (art. 41). Diversità a parte le due Autrici arrivano a dubitare ugualmente della legittimità costituzionale della disciplina in questione e dell'ampia delega di poteri normativi al Garante.

⁴⁹ La «vicinanza o sintonia di intenti fra Governo e Garante che ha operato quasi da supplente del primo in occasione del parziale annullamento del relativo decreto legge da parte della Corte costituzionale» risulta in aperto contrasto con il «non riconoscimento al Garante

cora possibile vedere l'atteggiamento del Parlamento perché il decreto, più volte reiterato, non ha ancora avuto la conversione in legge; di fatto però anche il Parlamento ha assecondato l'atteggiamento del Governo riconfermando indirettamente la delega totale al Garante in sfere tutelate dalla Costituzione e riconoscendo un potere normativo che ha dato vita ad atti normativi di dubbia collocazione nel sistema delle fonti⁵⁰.

5. CONCLUSIONI

L'ordinanza n. 226 della Corte costituzionale negando l'ammissibilità al conflitto di attribuzione al Garante ha posto interessanti problemi in relazione alla determinazione dei soggetti abilitati ad essere parti di un conflitto; in modo meno diretto ha anche proposto, però nuovi argomenti in ordine ad una tematica che rimane ancora aperta, ma la cui definizione è alla base per la soluzione dei molteplici problemi posti dalla diffusione delle Autorità indipendenti: la determinazione della loro natura.

«Quello che manca, al discorso sulle Autorità indipendenti, è in altri termini un battesimo che ne accerti la legittimità, il ruolo e il rango nel nostro ordinamento: un elemento di «pubblica certezza» che non può provenire dal dibattito scientifico, nel quale si fronteggiano opinioni⁵¹, o dal solo esame del-

della qualità di organo avente uno specifico rilievo costituzionale». F. POLITI, *Regolamenti, op. cit.*

⁵⁰ «Lo spazio rimesso al Garante è tale da far assurgere questi regolamenti a un rango «quasi» primario (le virgolette sul quasi significano che esso è un quasi per modo di dire, una foglia di fico)». S. NICCOLAI, *Una critica alla par condicio, op. cit.*

⁵¹ Le opinioni più diffuse sono due. Secondo la prima le Autorità indipendenti svolgerebbero una funzione non assimilabile a quella amministrativa in quanto non finalizzata alla realizzazione di un interesse pubblico, quanto di una condizione di equilibrio, per il raggiungimento del quale l'Autorità non utilizza regole finalistiche, ma condizionali. Tale funzione, riconducibile essenzialmente ad attività di controllo o di garanzia, giustificerebbe un ancoramento costituzionale delle Autorità indipendenti, deducibile in via analogica dalle previsioni relative alla Corte dei Conti e al Consiglio di Stato (art. 100, Cost.). In base a tali argomenti le Autorità indipendenti sarebbero legittimate a reclamare uno statuto di assoluta indipendenza dal Governo e dal potere politico più in generale. Passo ulteriore il riconoscimento anche della legittimazione come giudice *a quo* (Così G. AMATO, in vari dibattiti pubblici e sul «La Repubblica» del 13 aprile 1996, *Amato affila le armi contro i monopoli pubblici*, si veda anche S. CASSESE secondo il quale «Le Autorità indipendenti non sono affatto poteri amministrativi. Esse fanno parte del diritto costituzionale e rappresentano, storicamente, una alternativa al

la legislazione vigente, che può essere illegittima»⁵².

Il problema è dunque quello di individuare una giustificazione alle potestà delle Autorità in modo da offrire una sicura e compiuta legittimazione allo spostamento di poteri in loro favore e, insieme, di dimostrare che esse assolvono in maniera qualitativamente e quantitativamente migliore la funzione di tutela e garanzia delle libertà, rispetto ai risultati ottenuti con i tradizionali strumenti costituzionali.

Il primo problema potrebbe essere risolto dando fondamento costituzionale alle Autorità attraverso l'opera interpretativa della Corte. Vero è che per adesso la Corte si è rifiutata di riconoscere la qualificazione di potere dello Stato alle Autorità indipendenti forse proprio perché consapevole del fatto che un tale riconoscimento «non sarebbe stato agevole ed avrebbe presentato una qualche audacia giurisprudenziale»⁵³. È opportuno, comunque, evidenziare come una tale prospettiva ancorché «piena di attrattiva» presenti aspetti assai problematici. Infatti, comportando una impegnativa opera di interpretazione della Costituzione attraverso la quale «il nuovo sarà ricondotto ai principi e sarà legittimato mediante quelli, che di riflesso ne saranno trasformati», si rischia di avere una Costituzione che riscriva «dappertutto meno che nel suo testo infine non esiste più»⁵⁴.

Altra soluzione, preferibile per molti versi, è che tale fondamento costituzionale sia riconosciuto dal legislatore tramite legge costituzionale⁵⁵.

governo economico costituito dalla pianificazione. (...) Le Autorità indipendenti si inseriscono tra i poteri statali a livello costituzionale». *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, op. cit., parte V, 7).

Secondo la seconda opinione le Autorità indipendenti perseguono interessi pubblici, ed esercitano poteri discrezionali, o di ponderazione di interessi, esse rientrano nella pubblica amministrazione anche se godono di una particolare autonomia proprio in funzione della particolare di garanzia di valori costituzionali ad esse affidata. (così N. LONGOBARDI-M. D'ALBERTI).

⁵² S. NICCOLAI, *Quando nasce un potere*, in *Giur. cost.*, n. 3, 1995, 1679.

⁵³ G. GEMMA, *Il Garante per la radiodiffusione e l'editoria e conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, n. 3, 1995, 1673. L'Autore, che non esclude in futuro, che la Corte «effettui un *overruling* della giurisprudenza su questo tema», afferma anche che la Corte «si è trovata a decidere in un contesto culturale, nel quale a) oltre a registrarsi una differenza di configurazione dell'indipendenza degli organi in oggetto, non è stata approfondita la tematica del loro ruolo e della loro natura nel quadro della giustizia costituzionale; b) la giurisprudenza costituzionale e la dottrina dominanti, all'unisono, hanno ritenuto che il Governo sia il soggetto che ha legittimazione attiva e passiva per i conflitti di attribuzione relativi all'amministrazione, salvo le ipotesi di organi ai quali la Costituzione attribuisca espressamente certe competenze».

⁵⁴ S. NICCOLAI, *Quando nasce un potere*, op. cit., 1680.

⁵⁵ Nella consapevolezza, però, che «qualsiasi disciplina che recepisce a livello superlegislativo l'istituzione delle Autorità indipendenti dovrebbe infatti sottostare comunque alla prova

Quanto alla necessità di dimostrare la bontà del funzionamento di queste Autorità rispetto agli strumenti classici di garanzie di tutela delle libertà, il discorso, sicuramente complesso, coinvolge alcune problematiche generali del sistema delle fonti che saranno affrontate nel prossimo §. In questa sede è comunque opportuno rilevare come uno dei fondamentali strumenti costituzionali di garanzia dei diritti di libertà non sia più considerato insuperabile. Infatti secondo parte della dottrina⁵⁶, non è più così sicuro che l'istituto della riserva di legge «concepito come criterio di riparto di competenze normative tra Parlamento e Governo, ovvero tra maggioranza e opposizione, in grado di far salva la partecipazione di quest'ultima alla formazione della disciplina di alcune delicate materie, imponendo come obbligatorio, in questi casi, l'intervento parlamentare, mantenga lo stesso significato nei confronti di un'Autorità indipendente, che, per definizione, dovrebbe essere espressione di imparzialità e neutralità e dunque realizzare in sé le finalità sottese all'istituto della riserva di legge».

6. ALCUNE CONSIDERAZIONE CONCLUSIVE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E ALLA RISERVA DI LEGGE

Negli ultimi anni uno dei fatti più evidenti nel sistema delle fonti giuridiche è senza dubbio «la perdita di prestigio della legge»⁵⁷ la cui posizione egemonica all'interno del sistema viene sempre più insidiata da altre fonti spesso (ma non sempre) di produzione governativa.

Non è questa la sede per capire ed approfondire le ragioni della «crisi di identità»⁵⁸ della legge. Ciò che interessa è rilevare da un lato la sua «incapacità di

di conformità con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, predisponendo tutti gli strumenti affinché la garanzia delle libertà e dei diritti fondamentali non sia intaccata nella sostanza, ma eventualmente solo modificata nelle sue forme di attuazione». M. MANETTI, *Il Garante della Par condicio ...*, op. cit.

⁵⁶ P. CARETTI, *Le autorità indipendenti nel settore dell'informazione radiotelevisiva: alcuni modelli a confronto*, in «Problemi dell'informazione», n. 3, 1995, 306.

⁵⁷ L. CARLASSARE, *Il ruolo del parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1990, 9. La conseguenza di questa crisi della legge sono del resto visibili a tutti nell'espansione incontrollata di decreti legge e nel fenomeno ancor più grave della loro continua reiterazione.

⁵⁸ P. CARETTI, *Tendenze evolutive dei poteri di direzione dell'amministrazione: alcune esperienze a confronto*, in P. CARETTI-U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione, profili comparatistici*, Milano, 1991, 17.

svolgere in maniera soddisfacente quella funzione di strumento principale, se non esclusivo, di mediazione degli interessi sociali e di direzione dell'azione dei pubblici poteri sul piano amministrativo, cui il dettato costituzionale la chiamava»⁵⁹, dall'altro il diffondersi di nuove tipologie di atti che di fatto si sostituiscono alla legge nell'assolvimento di quelle funzioni: fra questi trovano collocazione senza dubbio anche i regolamenti delle amministrazioni indipendenti.

Interessa a questo punto approfondire l'aspetto «costituzionalistico»⁶⁰ del rapporto tra i regolamenti in questione e la legge in modo da verificare «anche in chiave storica, la tenuta di alcuni dei pilastri sottesi all'impianto dello Stato contemporaneo a matrice liberale, che vanno dalla separazione dei poteri al principio di legalità, dalla riserva di legge al regime degli atti normativi in funzione di protezione delle libertà individuali e sociali»⁶¹. L'introduzione del potere normativo delle Autorità indipendenti sembra aver stravolto l'insieme di questi pilastri.

Per prima cosa, l'esistenza di Autorità indipendenti con funzioni di natura amministrativa, giudiziale o quasi giudiziale e infine normativa ha oramai inferto un duro colpo alla teoria classica della tripartizione dei poteri; sono sempre più diffusi gli studi finalizzati all'individuazione o meglio della collocazione delle amministrazioni indipendenti nel sistema dei poteri pubblici. A tal proposito acquista sempre maggior consenso la tesi che indica in esse la manifestazione di un potere diverso da quello esecutivo, legislativo e giudiziario, e prefigura dunque la nascita di un quarto potere costituzionale la cui essenza è nell'indipendenza.

Per quanto riguarda l'esame degli altri aspetti è necessario ritornare sull'inadeguatezza delle risposte normative di origine parlamentare che sono emerse negli ultimi anni a fronte di una richiesta sempre maggiore di normazione da parte del tessuto sociale. La capacità legislativa è rimasta imbrigliata in tempi sempre più lunghi di decisione, tanto che l'ingolfamento dei processi legislativi ha evidenziato uno «scompenso crescente (...) tra vuoti di disciplina su interessi primari (regime dei suoli; sistema radiotelevisivo; provvedimenti collegati alla manovra economico-finanziaria; ecc.) ed eccessi di legiferazione su interessi secondari»⁶².

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo...*, *op. cit.*, 53, mette in evidenza come lo studio delle sistemi delle fonti secondarie si è sviluppato in Italia secondo due direttrici fondamentali: «una, di taglio amministrativistico, che ha centrato in prevalenza l'attenzione sugli aspetti relativi all'uso della fonte, vista essenzialmente come strumento di organizzazione e direzione degli apparati amministrativi, oltre che d'intervento di tali apparati nella sfera privata; l'altra di taglio costituzionalistico».

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*, 71.

Una soluzione potrebbe allora essere trovata nell'attenuazione degli aspetti «garantistici» della stessa Costituzione in modo da rendere più agevole, dunque, la predisposizione di strumenti di risposta più immediati. Tutto ciò significherebbe «ripensare con spirito nuovo a istituti come la 'riserva di legge' ed il 'principio di legalità': con la conseguenza di valorizzare finalità ben presenti nella Costituzione, ma rimaste a lungo oscurate dalle esigenze primarie di garanzia, quali quelle connesse all'unità dell'indirizzo politico e amministrativo, all'efficacia del coordinamento, al buon andamento dell'azione amministrativa»⁶³.

Rimane comunque la preoccupazione, di natura costituzionalistica, relativa all'ammissibilità di poteri normativi così ampi e disancorati dal principio di legalità o spesso deroganti ad espresse riserve di legge. Si è cercato, in passato, anche di risolvere la difficile conciliazione col principio di legalità facendo appello sia alla natura tecnica delle regole che tali Autorità sono chiamate ad applicare, sia alla affermazione della loro appartenenza agli organi dello Stato (questo per giustificare anche se in minima parte la sottoposizione delle Autorità agli indirizzi degli organi di governo e dimostrare la «virtuale operatività» della responsabilità ministeriale di fronte alle Camere)⁶⁴.

Senza nulla voler togliere alla «valenza garantista» e democratica⁶⁵ del principio di legalità, è tuttavia indubbio che tale principio è messo fortemente in discussione negli ultimi anni su più fronti⁶⁶: pur riconoscendosi dunque l'utilità che tale principio ha svolto e svolge tuttora, sembra però inevitabile – sia di fronte alla complessità del tessuto sociale, sia all'incapacità spesso dimostrata dal legislatore – affermare una maggiore flessibilità dell'ordinamento ammettendo che la tutela dell'interesse pubblico (che prima doveva trovare attuazione solo «nello

⁶³ E. CHELI, *ibidem*, 72; questi argomenti offrono, secondo l'Autore, «una giustificazione adeguata a quello spostamento di pesi che la recente riforma, sul piano delle fonti secondarie, ha inteso realizzare in direzione del Governo» con l'adozione della L. n. 400/1988; il discorso può però essere ripreso anche a giustificare il ricorso sempre maggiore ai poteri normativi delle Autorità indipendenti.

⁶⁴ M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, 26. Di fronte a questi tentativi, afferma l'Autrice «l'indipendenza, o la neutralità, di queste istituzioni rispetto alla politica stabilita dagli organi di governo si era già affermata nel diritto vivente, e proprio di questo dava in realtà conto la dottrina più avvertita, ricorrendo alla teoria degli ordinamenti sezionali».

⁶⁵ Si veda a proposito L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento ...*, *op. cit.*, 14.

⁶⁶ Si fa riferimento ai regolamenti indipendenti del Governo, ma anche all'Unione europea dalla quale «il principio di legalità viene messo in crisi totale e drammatica, (...) con il conseguente dominio degli atti comunitari, posto che essi non provengono da autorità rappresentative del popolo». Così G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 297.

Stato-governo, e ipoteticamente riempirsi dei contenuti da questo additati) ora si riduce alla formale predisposizione di strutture, attraverso la nomina dei membri degli organismi interessati, che rimangono a tutti gli effetti giudici definitivi delle scelte in materia»⁶⁷.

Come giustificare la perdita di sovranità dello Stato nei settori governati dalle Autorità indipendenti se non facendo appello ad un «principio generale di equilibrio»⁶⁸ il cui contenuto è garantito dalla neutralità di questi organismi dal potere politico e dalla loro tecnicità e non invece dal principio di legalità?

Su questi presupposti, la capacità attribuita nei settori di riferimento alle Autorità è totale, arrivandosi persino a scavalcare in alcuni ambiti riserve assolute di legge e riconoscendosi allo Stato nell'ottica della sua rinuncia di sovranità la prevalenza del «principio di competenza» – la competenza dell'Autorità – su qualsiasi altro principio dell'ordinamento.

Resta peraltro da sottolineare che a garanzia della protezione della neutralità di questi soggetti sarebbe auspicabile una loro costituzionalizzazione, al fine di renderne più sicura la funzione di arbitri o guardiani «della frontiera invalicabile che separa Stato e società, politica ed economia»⁶⁹.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTI M., *Autorità indipendenti*, dattiloscritto destinato a *Enc. Giur. Treccani*.
 BASSI F.-MERUSI F., *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993.
 BETTINELLI E., *Par condicio, regole, opinioni, fatti*, Torino, 1995.
 CAGLI A., *Il quadro normativo delle amministrazioni pubbliche indipendenti*, in *Foro amm.*, 1991, II, pp. 1627 ss.
 CARDI E., *La Consob come istituzione. note sulla soggettività giuridica della Commissione nazionale per le società e la borsa*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, vol. III, 1988.
 CARDI E.-VALENTINO P., *L'istituzione della Consob, funzioni e struttura*, Milano, 1993.
 CARETTI P., *Le Autorità indipendenti nel settore dell'informazione radiotelevisiva: alcuni modelli a confronto*, in *Problemi dell'informazione*, n. 3, 1995.

⁶⁷ M. MANETTI, *Poteri neutrali ...*, op. cit., 29.

⁶⁸ *Ibidem*, 30. Il contenuto di questo principio è ovviamente rimesso alla singola Autorità: questo a parere dell'Autrice giustifica «l'impiego nelle formule legislative che li istituiscono, di clausole generali o di *standards* normativi aperti, impiego che tradisce in definitiva l'assenza di norme giuridiche concretizzabili».

⁶⁹ *Ibidem*, 31.

- CARETTI P., *Tendenze evolutive dei poteri di direzione dell'amministrazione: alcune esperienze a confronto*, in P. CARETTI-U. DE SIERVO, (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione, profili comparatistici*, Milano, 1991.
- CARLASSARE L., *Il ruolo del parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1990.
- CARLASSARE L., *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur. Treccani*.
- CARLASSARE L., *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. del Dir.*, XXXIX, Milano, 1988.
- CASSESE S., *La tutela della concorrenza: regole istituti e rapporti internazionali*, dattiloscritto, relazione al convegno internazionale sulla concorrenza «Francesco Saja», Roma, 20-21 novembre 1995.
- CASSESE S., *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in *Il Foro Italiano*, n. 1, parte V, 1996.
- CASSESE S.-FRANCHINI C. (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996.
- CERRI A., *Regolamenti*, in *Enc. Giur. Treccani*.
- CHELI E., *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1990.
- CLARICH M., *Per un studio sui poteri dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in F. BASSI-F. MERUSI, cit., 115 ss.
- DEGLI INNOCENTI M., *I regolamenti e l'attività normativa della commissione nazionale per le società e la borsa*, in DE SIERVO U., *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, Bologna, 1992.
- DE MINICO G., *I poteri normativi del garante per la radiodiffusione e l'editoria*, in *Politica del diritto*, n. 3, 1995.
- FARO S., *Appunti per un commento agli artt. 1 e 2 della L. n. 515/1993: disciplina dell'accesso ai mezzi di informazione e della propaganda a mezzo stampa e radiotelevisiva nel corso delle campagne elettorali*, in «Associazione per gli Studi e le Ricerche Parlamentari», *Quaderno n. 5*, 1995.
- FRANCHINI C., *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, 549 ss.
- GEMMA G., *Garante per la radiodiffusione e l'editoria e conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 3, 1995.
- GIANNINI M.S., *Regolamento*, in *Enc. del Dir.*, XXXIX, Milano, 1988.
- GIANNINI M.S., *La Consob*, in G.M. FLICK, (a cura di), *Consob e la legge penale*, Milano, 1987.
- LONGOBARDI N., *Amministrazioni indipendenti e posizione istituzionale dell'Amministrazione pubblica*, in *Scritti in onore di V. Ottaviano*, Milano, 1993, 525 ss.
- LONGOBARDI N., *Le «amministrazioni indipendenti»: profili introduttivi*, in *Scritti in onore di Nigro*, Milano, II, 1991, 173 ss.
- MANETTI M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994.
- MANETTI M., *Il garante della par condicio: potere illegittimo, autorità amministrativa indipendente, o potere dello Stato*, dattiloscritto in corso di pubblicazione in MODUGNO F., (a cura di), *Par condicio e costituzione*, Milano, 1996.
- MARZONA N., *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996.
- MARZONA N., *L'amministrazione pubblica del mercato mobiliare*, Padova, 1988.

- MASSERA A., «Autonomia» e «indipendenza» nell'amministrazione dello Stato, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, vol. III, 451 ss.
- MASSERA A., *Crisi del sistema ministeriale e sviluppo degli enti pubblici e delle autorità amministrative indipendenti*, in S. CASSESE e C. FRANCHINI (a cura di), *L'amministrazione pubblica italiana, un profilo*, Bologna, 1994, 19 ss.
- MERUSI F., *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in F. BASSI e F. MERUSI, cit.
- MORBIDELLI G., *Procedimenti amministrativi delle authorities*, dattiloscritto, relazione alla giornata di studi su la Autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici, Firenze, 16 febbraio 1996.
- NICCOLAI S., *I poteri garanti della costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1996.
- NICCOLAI S., *Una critica alla par condicio*, dattiloscritto in corso di pubblicazione in MODUGNO F., (a cura di), *Par condicio e costituzione*, Milano, 1996;
- NICCOLAI S., *Quando nasce un potere*, in *Giur. cost.*, n. 3, 1995.
- PASSARO M., *Il Garante per la radiodiffusione e l'editoria come potere dello Stato*, in *Giur. cost.*, n. 3, 1995.
- PEREZ R., *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1996.
- PREDIERI A., *Appunti sulle autorità indipendenti nei nuovi equilibri costituzionali*, dattiloscritto, relazione alla giornata di studi su la Autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici, Firenze, 16 febbraio 1996.
- PREDIERI A., *La posizione della Consob nell'apparato amministrativo*, in G.M. FLICK, (a cura di), *Consob e la legge penale*, Milano, 1987.
- POLITI F., *Regolamenti delle Autorità amministrative indipendenti*, dattiloscritto, destinato a *Enc. Giur. Treccani*.
- RESCIGNO G.U., *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*; 1995.
- TORCHIA L., *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, 1992.
- VESPERINI G., *Le funzioni delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. banca borsa*, 1990, pp. 415 ss.