

PROFILI COSTITUZIONALI DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

Paolo Bonini e Alfonso Celotto (*)

Abstract: Il contributo affronta i profili costituzionali delle autorità amministrative indipendenti alla luce dell'esperienza contemporanea, evidenziando come le premesse politico-costituzionali attuali influenzino lo sviluppo del modello giuridico-costituzionale delle stesse istituzioni. In particolare, analizzando anche un recente disegno di legge in materia, si sofferma sulla legittimazione dei componenti delle autorità come elemento peculiare e problematico. Infine, affronta un ulteriore elemento di dibattito scientifico sulle autorità, ovvero la loro legittimazione innanzi alla Corte costituzionale, anche alla luce della sentenza n. 13/2019.

The paper addresses the constitutional profiles of independent administrative authorities in light of contemporary experience, highlighting how current political-constitutional premises influence the development of the legal-constitutional model of these institutions. In particular, also analyzing a recent bill on the subject, it dwells on the legitimacy of the members of the authorities as a peculiar and problematic element. Finally, it addresses a further element of scholarly debate on the authorities, such as their legitimacy before the Constitutional Court, also in light of Judgment no. 13 of 2019.

Sommario: 1. *Alcune premesse di contesto costituzionale che influenzano la funzione delle autorità.* – 2. *La legittimazione delle autorità e la procedura di nomina dei componenti.* – 3. *La legittimazione innanzi alla Corte costituzionale: Corte cost. sentenza n. 13 del 2019.*

1. *Alcune premesse di contesto costituzionale che influenzano la funzione delle autorità*

La fase di incertezza economica e sociale che gli ordinamenti europei affrontano dal 2020, attraverso la pandemia e nella fase di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, consente di riflettere sulle premesse che hanno sospinto l'evoluzione e il radicamento delle autorità amministrative indipendenti al fine di evidenziare alcuni mutamenti nel contesto costituzionale e rispetto alla funzione propria di tali soggetti.

Infatti la funzione delle autorità potrebbe essere oggi analizzata considerando previamente l'attualità del concetto di "Stato regolatore", la preferenza del modello di *governance* rispetto a quello di *government* e la settorializzazione dell'ordinamento. Questioni molto complesse e difficili da ripercorrere compiutamente in questa sede, che, tuttavia, negli ultimi anni sembrano aver preso una tendenza opposta rispetto alla direzione consolidata.

Non serve dilungarsi sul noto percorso di radicamento in Italia e in Europa delle autorità amministrative indipendenti negli ultimi trent'anni (1). È tuttavia utile sottolineare come la funzione originale delle *Agencies* statunitensi (2) incroci la dottrina schmittiana sulla banca centrale e sulle ferrovie dello Stato

(*) P. Bonini, dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza"; A. Celotto, ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Roma "RomaTre".

(1) Si rimanda, tra gli altri, a F. Merusi, M. Passaro, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, agg. VI.

(2) Modello indagato già da P. Tesaro, *Le "Independent regulatory commissions": organi di controllo dei pubblici servizi negli Stati Uniti*, Napoli, Jovene, 1966.

come organi “neutri” di governo dell’economia, rispetto all’indirizzo politico governativo (3). Un incrocio dogmatico che consente lo sviluppo del corrispondente apparato istituzionale solo in una fase di molto successiva alla stesura delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra. Incrocio, comunque, già capace, sul piano giuridico-culturale di incidere sul riparto dei poteri dello Stato. La questione della natura amministrativa delle autorità in Italia è stata chiarita dalla dottrina in modo approfondito (4), tuttavia restano i confini incerti di questa peculiare istituzione la cui capacità giuridica, soprattutto nella direzione della regolazione (5), può espandersi in dipendenza del contesto e dell’equilibrio costituzionale in un dato momento storico.

Lo sviluppo delle autorità segue le necessità di un nuovo corso economico-sociale non presupposto dalle Carte costituzionali del dopoguerra, richiedendo una progressiva, lenta capacità di inquadramento nell’ambito dell’ordinamento di nuove istituzioni.

Anche per questo la fisionomia istituzionale delle autorità non è omogenea. Soprattutto per quanto attiene alla legittimazione dei propri componenti. È agevole ripercorrere la differente procedura di nomina alla luce del mutato contesto politico-costituzionale ricorrente al momento dell’istituzione dell’autorità. Infatti, tra gli anni ’70 e ’80 (Consob, Isvap) il procedimento di nomina è sostanzialmente governativo, prevedendo solo un parere parlamentare delle Commissioni competenti per materia. Si tratta di un contesto in cui il Governo è sostanzialmente omogeneo al Parlamento e le autorità sono ancora considerate parte del contesto governativo. Nei primi anni ’90 (Agcm, Commissione sullo sciopero) si affida la scelta dei componenti ai presidenti di Camera e Senato. Il contesto è sostanzialmente proporzionale e i vertici del Parlamento conservano una funzione istituzionale di garanzia. Infine, per quelle istituite alla fine degli anni ’90 (Garante per la protezione dei dati personali, Autorità per l’energia elettrica e il gas, Agcom) ovvero nell’ultimo decennio (Anac) il procedimento è bilanciato tra Parlamento e Governo, che corrisponde ad una evoluzione della posizione dell’autorità nel contesto dei poteri, ma anche ad una mutata relazione tra gli organi espressivi dei poteri dello Stato, spesso, in quella fase politico-

(3) Cfr. C. Schmitt, *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, Berlin, Duncker & Humblot, 1930.

(4) La dottrina in materia è sterminata, in quanto, si ricorderà, il dibattito accompagna l’evoluzione del modello di autorità in Italia nel ventennio tra gli anni ’90 e il primo decennio del secolo: tra gli altri, cfr. F. Bassi, F. Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1993; F. Merusi, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in *Accademia dei Lincei, Lo Stato delle istituzioni italiane: problemi e prospettive* (Atti del Convegno 30 giugno-3 luglio 1993), Milano, Giuffrè, 1994, 389 ss.; M. Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994; M. D’Alberti, voce *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, vol. IV; S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, il Mulino, 1996; A. Predieri, *L’erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997; M. Manetti, voce *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, vol. IV; Id., *Le autorità indipendenti*, Roma-Bari, Laterza, 2007; G. Amato, *Le autorità indipendenti*, in L. Violante (a cura di), *Storia d’Italia*, Torino, Einaudi, 1998; P. Perlingieri (a cura di), *Authorities e tutela della persona*, Napoli, Esi, 1999; Aa.Vv., *Autorità indipendenti e principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1999; S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2000; V. Cerulli Irelli, *Aspetti costituzionali e giuridici delle Autorità*, in F.A. Grassini (a cura di) *L’indipendenza delle Autorità*, Bologna, il Mulino, 2001, 49 ss.; F. Merusi, M. Passaro, *Le autorità indipendenti. Un potere senza partito*, Bologna, il Mulino, 2003; M. Clarich, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, 2005; V. Pepe, *Il processo di istituzionalizzazione delle autorità indipendenti: l’antitrust*, Milano, Angeli, 2005; M. De Benedetto, *Autorità indipendenti*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, 588 ss.; G. Grasso, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, Giuffrè, 2006; P. Rossi, *Le autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2006; M. Cuniberti, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2007; G. Napolitano, A. Zoppini, *Le autorità al tempo della crisi: per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Bologna, il Mulino, 2009; G.P. Cirillo, R. Chieppa (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti*, Padova, Cedam, 2010; F. Luciani (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia*, Napoli, Esi, 2011.

(5) Cfr. R. Titomanlio, *Riflessioni sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti fra legalità “ sostanziale”, legalità “ procedurale” e funzione di regolazione*, in <www.nomos-leattualitaneldiritto.it>, 31 maggio 2017.

costituzionale, contrapposti. Il tema della legittimazione dei componenti delle autorità è fondamentale per coglierne la natura e la funzione nel sistema costituzionale e di stretta attualità, su cui si tornerà più avanti.

Del resto negli ultimi anni il quadro si è ulteriormente sfaccettato, aggiungendo ulteriori autorità indipendenti a presidio di ulteriori settori, come Anac, Art, Garante dei detenuti, Garante per l'infanzia e l'adolescenza, Ufficio parlamentare di bilancio.

Osservando il contesto costituzionale contemporaneo è opportuno verificare come muti la funzione delle autorità amministrative indipendenti insieme con il ruolo generalmente riconosciuto allo Stato come regolatore e soggetto agente nel contesto dei servizi pubblici.

In questo momento storico il ruolo delle *Authorities* è soggetto a un rinnovato dibattito (6), in ragione del mutamento, da un lato, dei presupposti strettamente politico-costituzionali italiani (il sistema dei partiti, i rapporti tra i poteri dello Stato), che influenzano la posizione delle autorità nel sistema dei poteri dello Stato; e dall'altro del cambiamento delle coordinate economico-politiche generali (la pandemia, il freno della globalizzazione, le esigenze di regolamentazione della rete), che sembrano riaccentrare la decisione pubblica in capo ad un apparato amministrativo statale inteso in senso tradizionale, anche se non necessariamente di scala nazionale.

Il policentrismo amministrativo che si sviluppa negli ordinamenti europei negli ultimi decenni di secolo scorso corrisponde alla necessità di affidare a soggetti e procedimenti decisionali "tecnici" e "neutri" la regolazione di settori nevralgici dell'economia e della società, anche in una prospettiva di integrazione europea, in modo da garantire la formulazione e l'applicazione delle regole non influenzata dalla politica (7). Questa è una delle risposte sul piano istituzionale e del sistema delle fonti alla crisi della capacità normativa del Parlamento, dovuta all'inflazione legislativa e alla concorrenza di altri legislatori che fino all'inizio del secolo rimangono marginali: le regioni e l'Unione europea. Non vi è dubbio che la pandemia abbia dimostrato la necessità di una rinnovata integrazione tra gli aspetti tecnici e politico-democratici della decisione pubblica: laddove sono stati effettivamente affidati ad organismi tecnici aspetti rilevanti del processo decisionale (8), è emersa l'importanza dell'*accountability* delle decisioni in capo al Governo, al Presidente del Consiglio dei ministri, e la possibilità per il Parlamento di esprimere il proprio punto di vista (9).

Eppure, nel momento di maggior necessità di assumere decisioni tecniche e fuori da una discrezionalità amministrativa a favore di un processo decisionale caratterizzato da discrezionalità tecnica, è emerso come proprio nell'ambito più scientificamente informato si possa manifestare incertezza tecnica (si pensi all'incertezza sul come, quando e quanto possa mutare il virus e quindi quali siano le contromisure necessarie). Ed anche nella forma della decisione, sul piano delle fonti del diritto, per ragioni di forza attiva

(6) Tra le diverse occasioni di riflessione, si ricordano la *II sezione monografica* sul tema, in <www.dpceonline.it>, 9 luglio 2021; nonché il seminario "Autorità amministrative indipendenti fra legalità sostanziale e procedimentale", organizzato nell'ambito dei Colloqui fra Diritto amministrativo e Diritto costituzionale dall'Università degli studi di Milano il 20 gennaio 2022.

(7) Evidenziano questa connessione, con diverse accezioni A. Predieri, *op.cit.*; L. Carbone, *Le Autorità indipendenti tra regolazione e giurisdizione*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2015, 1-2, 393; C. Sartoretti, *Le Authorities al tempo del Covid-19. Riflessioni sul ruolo delle autorità indipendenti: modello in declino o consolidato?*, in <www.dpceonline.it>, 9 luglio 2021.

(8) Si pensi all'istituzione del Comitato tecnico scientifico (Cts), con competenza di consulenza e supporto alle attività di coordinamento per il superamento dell'emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del Coronavirus, con decreto del Capo dipartimento della protezione civile presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, n. 371 del 5 febbraio 2020.

(9) Su cui, tra gli altri, cfr. M.C. Grisolia, *Il rapporto Governo-Parlamento nell'esercizio della funzione normativa durante l'emergenza Covid-19*, in <www.osservatoriosullefonti.it>, fasc. spec., 2020; P. Pisicchio, *Pandemia da Covid-19 e Assemblee Parlamentari, tra contagi, congedi e missioni*, in <www.federalismi.it>, 21 ottobre 2020.

(generalità e astrattezza) e di uniformità, ecco riemergere la necessità di riferirsi agli strumenti classici del diritto, seppure emergenziali, quali decreti-legge, leggi e fonti secondarie da esse abilitate.

Tra la pandemia e l'applicazione dei regolamenti Ue sui Piani nazionali di ripresa e resilienza (Pnrr), si percepisce un "ritorno alla politica" (10), in un contesto, sembra possibile osservare, in cui tale "politicalità" della decisione non sempre coincide con un adeguato e trasparente processo decisionale partitico-democratico. Vi è chi in questo quadro osserva una "dequotazione" delle autorità e di uno "Stato in riespansione" (11), a cui corrisponde un processo di consolidamento della tendenza, già manifestata negli anni seguenti la crisi finanziaria del 2008, di domanda di politiche di intervento pubblico "non solo sul contesto, ma anche di diretto supporto all'economia di mercato e di contrasto o rimedio ai suoi fallimenti" (12). La dottrina, infatti, comincia a guardare con meno entusiasmo alle autorità amministrative indipendenti, soprattutto nel corso dell'ultimo decennio (13). Tuttavia, di segno opposto è l'opinione di chi ritiene che proprio dalla crisi (giuridica e decisionale conseguente a quella economico-sociale) sia possibile recuperare elementi per mettere a punto il modello delle autorità e rilanciarlo, dotandolo di "criteri di adeguatezza" (14).

In ogni caso, i caratteri che definiscono la natura delle autorità sono individuati nella neutralità e indipendenza. Quanto alla prima, intesa come terzietà delle autorità rispetto agli interessi oggetto della propria attività di regolazione o garanzia, si potrebbe osservare come non necessariamente implichi il concetto di "tecnicità apolitica" da contrapporre alla "discrezionalità politica" delle istituzioni rappresentative. Come forse dimostrano le recenti sfide, quali ad esempio la necessità di garantire gli utenti nelle piattaforme di *social network*, la tecnicità non comporta necessariamente un contrasto con la sfera politica. Questa relazione, in senso virtuoso e non conflittuale, infatti, si riscontra anche nei testi legislativi, sempre più tecnici e puntuali, ma non per questo meno democratici e discrezionali sul piano astratto e dogmatico. Quanto all'indipendenza, è necessario affrontare il tema dal punto di vista della legittimazione di tali istituzioni e dei loro componenti. Si tratta di una questione che merita maggiore approfondimento e sarà affrontata nel successivo paragrafo.

In secondo luogo, è chiara la connessione tra le autorità amministrative indipendenti e lo sviluppo del diritto eurounitario sia dal punto di vista sostanziale – essendo i settori ormai classicamente affidati a tali soggetti gli stessi su cui si sviluppano i principi del diritto sostanziale dell'Unione (concorrenza, telecomunicazioni, *privacy*) – sia dal punto di vista istituzionale, rispondendo alla logica della regolazione diretta di quei settori in diretta connessione con i principi e le fonti eurounitarie, senza la mediazione dell'apparato burocratico nazionale.

2. La legittimazione delle autorità e la procedura di nomina dei componenti

In Italia non vi è una esplicita disposizione costituzionale che consenta di affermare con chiarezza immediata l'elemento che legittima le autorità nell'ambito del sistema dei poteri dello Stato. L'annosa questione è stata affrontata dalla dottrina in modo diverso.

(10) C. Sartoretti, *op. cit.*, 213.

(11) Le espressioni sono di S. Cassese (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2021, 6^a ed., 401 ss.

(12) F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia, *Lo Stato promotore. Indagine sul mutamento degli strumenti di intervento pubblico nell'economia di fronte alle crisi e alle trasformazioni del XXI secolo*, in F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia (a cura di), *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Bologna, il Mulino, 2021, 3.

(13) Considera le autorità un modello superato M. Cuniberti, *L'organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in G. Grasso (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica* (Atti del Seminario annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, Como, 20 novembre 2015), Napoli, Esi, 2016, 45 ss.

(14) N. Longobardi, *Le autorità di regolazione dei mercati nel tempo della crisi*, in <www.amministrazioneincammino.it>, 27 maggio 2011.

Le “devianze” poste dall’“innesto” delle autorità, che determina un “rompicapo costituzionale” (15) sulla legittimazione, classicamente sono risolte collocandole nella dogmatica del potere dello Stato dai confini più sfumati, in quanto quello legislativo e quello giudiziario retti da rispettive riserve costituzionali. Tuttavia i caratteri desumibili dagli artt. 95 e 97 Cost., a cui la dottrina classicamente rimanda per individuarne la legittimazione (16), sono quelli di una amministrazione dipendente e imparziale, mentre le autorità si definiscono indipendenti e neutrali (17).

Altra dottrina (18) rinviene l’elemento di legittimazione nel rapporto tra le autorità e l’ordinamento sovranazionale, particolarmente evidente per le autorità dei settori della concorrenza, le telecomunicazioni e l’energia elettrica.

Ancora, ripercorrendo diverse generazioni di autorità e diversi elementi legittimanti, secondo una terza prospettiva (19) si può distinguere tra legittimazione *ex ante*, relativa all’investitura politico-rappresentativa dei loro esponenti; e legittimazione *ex post* sulla base dei risultati prodotti, anche in riferimento agli interessi dello Stato-comunità (20).

Il grande tema della c.d. legalità procedurale come sede per recuperare le carenze della c.d. legalità sostanziale è oggi al centro del dibattito sulla legittimazione delle autorità (21), anche se tale soluzione alla “dequotazione” della legittimazione avviene in modo non sempre convincente (22).

Sembra utile quindi, anche ai fini di questa breve rassegna, ripercorrere il tema della legittimazione politico-rappresentativa dei componenti delle autorità, anche in ragione di recenti proposte normative. Infatti, il disegno di legge recante “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*” (23), prima dell’approvazione in Senato con l’accoglimento in Commissione dell’emendamento soppressivo n. 32.1, disponeva all’art. 32 proprio sulle “*Procedure di selezione dei presidenti e dei componenti delle autorità amministrative indipendenti*”.

(15) Le espressioni sono di E. Cheli, *L’innesto costituzionale delle Autorità indipendenti: problemi e conseguenze*, in <www.astridonline.it>, 27 febbraio 2006.

(16) Tra gli altri, cfr. M. Manetti, voce *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, cit.; Id., *Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione*, in A. Pace (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1999.

(17) Di recente, cfr. M.C. Marzocca, *La Corte costituzionale fa il punto sulla (non) legittimazione delle autorità indipendenti come giudice a quo*, in <www.rivistaaic.it>, 4 febbraio 2020.

(18) Tra cui cfr. V. Cerulli Irelli, *Costituzione. Politica. Amministrazione*, Napoli, Esi, 2018.

(19) S. Cassese, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in *Foro.it*, 1996, V, 8.

(20) In coerenza, peraltro, con quanto afferma la Corte costituzionale in riferimento alla Corte dei conti, cfr. Corte cost. 27 gennaio 1995, n. 29.

(21) Cfr. M. Picchi, *Partecipazione e legalità procedurale nella sentenza della Corte costituzionale sul contributo per il finanziamento dell’Autorità di regolazione dei trasporti*, in *Quad. cost.*, 2017, 913; R. Titomanlio, *op. cit.*, 10.

(22) Sono condivisibili i dubbi di G. Della Cananea espressi nell’intervento al seminario “Autorità amministrative indipendenti fra legalità sostanziale e procedimentale”, 20 gennaio 2022, cit.; tra questi l’analisi della recente giurisprudenza della Corte cost. 7 aprile 2017, n. 69; Cons. Stato, Sez. VI, 14 dicembre 2020, n. 7972, che sembra valorizzare il modo apodittico il passaggio dal piano sostanziale a quello procedurale. Egli ricorda, infatti, come l’osservazione crisafulliana sul giusto processo come principio generale dell’ordinamento e non come principio costituzionale e pertanto derogabile dal legislatore, avviene in un contesto costituzionale anteriore alla riforma costituzionale del 2001 e del 2012; il riferimento è a V. Crisafulli, *Principio di legalità e “giusto procedimento”*, in *Giur. cost.*, 1962, 132. In Italia, infatti, manca una clausola generale elastica quale la *due process of law* di cui al V emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, ovvero il principio dello Stato di diritto come inteso dalla Costituzione tedesca.

(23) Il disegno di legge, collegato alla legge di bilancio, è stato presentato dal Governo in Senato il 3 dicembre 2021, annunciato nella seduta n. 386 del 14 dicembre 2021 e assegnato alla 10ª Commissione permanente (Industria, commercio, turismo) in sede referente il 23 dicembre 2021.

La disposizione proponeva l'istituzione di una commissione (24) presso ciascun ente a cui la legge attribuisce il potere di nomina dei presidenti e dei componenti delle autorità, fatta salva la competenza di Camera e Senato a disciplinare la procedura di nomina di rispettiva competenza "nell'ambito della loro autonomia costituzionale" (25) (comma 1) (26). Tale consesso riunirebbe "cinque membri scelti tra personalità di indiscussa indipendenza, moralità ed elevata qualificazione professionale nei settori di rispettiva competenza, nel rispetto del principio della parità di genere" (comma 2) (27). La funzione dell'organo è di filtro tra le candidature, che la disposizione auspica provenire a seguito di avviso pubblico presso ciascuna autorità tra quelle indicate. La commissione dovrebbe valutare i candidati sotto il profilo dei requisiti soggettivi che ricalcano e coincidono sostanzialmente con quelli dei componenti della commissione medesima (28) per determinare una "shortlist", cioè "una lista di almeno quattro candidati per ciascun membro da nominare" (comma 3). Saranno poi i soggetti competenti già individuati dalle leggi a procedere alla nomina (comma 4). La disposizione specifica anche che i componenti della commissione partecipano e procedono a titolo gratuito (comma 5) e che i presidenti e i componenti delle autorità in carica alla data di entrata in vigore della presente legge proseguono nelle funzioni fino al termine del loro mandato (comma 6).

Tale disciplina si sarebbe applicata alle autorità individuate dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (29).

(24) Denominata "Commissione tecnica per la selezione delle candidature a presidente e componente delle autorità amministrative indipendenti".

(25) Sul punto si osserva che la 1ª Commissione Affari costituzionali, nel suo parere in sede consultiva (cfr. Sotto-commissione per i pareri, 164ª Seduta, 22 marzo 2022), afferma: «nel rispetto dell'autonomia delle Camere, nonché tenuto conto di come, per talune Autorità, l'ordinamento preveda una vera e propria elezione di componenti da parte dei due rami del Parlamento, il che rende di per sé inapplicabile il modello di una commissione tecnica per la selezione delle candidature previsto dal disegno di legge, occorre sostituire l'ultimo periodo del comma 1 con una formulazione del seguente tenore: "Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle nomine effettuate dalle Camere"».

(26) Vale la pena ricordare che i presidenti di Camera e Senato nominano tutti i componenti della Commissione di garanzia per il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e quelli dell'Autorità garante del mercato e della concorrenza (Agcm). Le Assemblee di Camera e Senato nominano invece due componenti ciascuno relativamente ai quattro esponenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) e i quattro componenti dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali. Nei casi di nomina governativa, infine, le Camere sono competenti ad espressione un parere favorevole da parte delle Commissioni parlamentari competenti. Si ricorda anche che, dal 2018, le Camere prevedono un nuovo procedimento di nomina, che prevede un avviso pubblico per le manifestazioni di interesse per le nomine a componente di autorità, da inviare con tutta la documentazione necessaria ai titolari del potere di nomina. La procedura è stata attivata per la nomina del presidente e dei membri di Agcm, nonché per i membri del Garante privacy e Commissione di garanzia della legge sull'attuazione del diritto di sciopero.

(27) Come ripercorre l'Ufficio studi Camera dei Deputati e Senato della Repubblica, Dossier AS 2469, del 11 gennaio 2022, sulla base dell'ordinamento vigente, solo le leggi istitutive di Anac e Autorità di regolazione dei trasporti, istituite nel corso dell'ultimo decennio, richiamano esplicitamente il rispetto dell'equilibrio di genere; sul totale dei componenti delle autorità, 9 (il 24%) sono donne; infine, nessuna delle autorità elencate nell'art. 22 del d.l. n. 90/2014 è al momento presieduta da una donna.

(28) I candidati selezionati devono essere "dotati di comprovata competenza ed esperienza nel settore in cui opera l'autorità, oltre che di notoria indipendenza e di indiscussa moralità, di nel rispetto del principio della parità genere".

(29) Si tratta delle seguenti: Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm, istituita dalla l. 10 ottobre 1990, n. 287); Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob, istituita dal d.l. 8 aprile 1974, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 giugno 1974, n. 216); Autorità di regolazione dei trasporti (di cui all'art. 37, c. 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni); Autorità per di regolazione per energia reti e ambiente (Arera, istituita dalla l. 14 novembre 1995, n. 481); Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom, istituita dalla l. 31 luglio 1997, n. 249); Garante per la protezione dei dati personali (istituito dalla l. 31 dicembre 1996, n. 675); Autorità nazionale anticorruzione (Anac, istituita con d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150); Commissione di vigilanza sui fondi pensione (Covip, istituita con d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124); Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali (istituita dall'art. 12 della l. 12 giugno 1990, n. 146).

La disposizione proposta in questo disegno di legge è interessante sotto diversi aspetti. Preliminarmente è utile anche richiamare il riferimento al fine dichiarato dalla norma stessa: “rafforzare la trasparenza e l'imparzialità nelle procedure di nomina” dei presidenti e componenti delle autorità. È un passaggio significativo perché consente di rafforzare il profilo di tecnicità e quindi anche di indipendenza dell'autorità, in quanto, spesso, la nomina di personalità di competenza tecnica non elevata e di provenienza da contesti politico-istituzionali può dare adito a dubbi sulla reale incisività dell'istituzione nel comparto in cui opera. La consapevolezza del legislatore nazionale di questi profili, rappresentata nella dichiarazione di tali fini, è un contributo positivo allo sviluppo di natura e legittimazione dell'autorità.

Inoltre, l'intervento potrebbe essere positivo sotto il profilo della legittimazione anche come contributo allo sviluppo di una disciplina legislativa unitaria delle autorità amministrative indipendenti, seppure per un aspetto relativamente marginale. Infatti, già l'art. 22 del citato d.l. n. 90/2014, recante “*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*”, dispone in materia di “*Razionalizzazione delle Autorità indipendenti*”, prevede una disciplina tendenzialmente omogenea rispetto ad alcuni elementi di alcune autorità, tra cui vicoli di rieleggibilità, le incompatibilità, il reclutamento del personale e il finanziamento.

Sul testo dell'art. 32 del disegno di legge sono stati proposti emendamenti e vale la pena segnalare come alcuni di essi sembrano utilizzare questa occasione per tentare di dettare una disciplina più organica delle autorità (30), tra cui una composizione e un procedimento di nomina e una disciplina del mandato comune. L'intenzione di dettare una disciplina comune delle autorità torna ciclicamente all'attenzione del dibattito parlamentare (31) ed è il segno della ricerca di un ordine che forse, all'esito di trent'anni di esperienza, sarebbe auspicabile (32). Tuttavia, all'esito del dibattito, la 10ª Commissione ha ritenuto di sopprimere l'articolo in questione.

Sicuramente, laddove si intendesse seguire la strada dell'intervento legislativo per consolidare legittimazione e caratteristiche delle autorità, potrebbe contribuire alla riflessione osservare i progetti di costituzionalizzazione di tali enti. L'ipotesi risolverebbe, almeno dal punto di vista formale, alcune

(30) Tra questi si segnala l'emendamento 32.2, a firma Zanda, il quale propone proprio di stabilire “principi e norme generali sull'organizzazione e sulle funzioni delle autorità indipendenti”, procedendo a disporre quasi uno statuto generale: “Le autorità sono costituite e disciplinate dalla legge, con compiti di regolazione e di controllo del mercato al fine di assicurare la promozione e la tutela della concorrenza, la garanzia dei diritti dei consumatori e degli utenti, la protezione di diritti ed interessi di carattere fondamentale stabiliti dalla Costituzione e dai Trattati sull'Unione europea e sul funzionamento dell'Unione europea. Ai fini di garantire la loro indipendenza di giudizio e di valutazione, le autorità sono dotate di autonomia organizzativa, funzionale, contabile e gestionale”.

(31) Nel corso della XVI Legislatura (2008-2013) sono stati presentati l'A.S. n. 3272, a firma Zanda e altri (PD), relativo a “Norme generali in materia di autorità amministrative indipendenti”, prima versione del testo oggetto anche dell'emendamento al d.d.l. “concorrenza” 2021; l'A.C. n. 5710, recante “Modifica dell'art. 97 Cost., istituzione delle Autorità amministrative indipendenti e disposizioni concernenti l'esercizio dei poteri di controllo sull'attività delle medesime da parte dei membri del Parlamento”, a prima firma Beltrandi (PD). Nell'ambito della XVII Legislatura (2013-2018), ancora un d.d.l. Zanda, l'A.S. n. 70; l'A.S. n. 1380, recante “Disposizioni in materia di pari opportunità nelle Autorità amministrative indipendenti”, a prima firma Fedeli (PD); l'A.S. n. 2388 recante “Disposizioni in materia di accorpamento e riordino delle autorità amministrative indipendenti”, a firma Compagna (Conservatori e Riformisti).

(32) Si ricorda peraltro che il tema è stato oggetto di una indagine conoscitiva nel corso della XVI Legislatura, da parte della Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati, approvata nel 2010 e conclusa nel 2012 con l'approvazione del Documento “Doc. XVII, n. 17”; nelle conclusioni il documento affronta la legittimazione delle autorità come indiretta: “le autorità sono ormai un dato di fatto incontrovertibile, appartengono alla Costituzione vivente ed hanno spesso un fondamento costituzionale indiretto (attraverso l'art. 11 e l'art. 117, c. 1), essendo la loro esistenza in molti casi prescritta dall'ordinamento dell'Unione europea. [...] [U]n requisito minimo [...] è quello del collegamento tra funzioni loro assegnate e la tutela di valori di rango costituzionale, elemento che – secondo un'impostazione basata sul bilanciamento di tali valori – giustificerebbe la deroga al modello di organizzazione incardinato sul Governo e sulla sua responsabilità politica, sancito dall'art. 95 Cost.” (p. 42-43).

questioni, tra cui quella attuale della legittimazione a ricorrere innanzi alla Corte costituzionale, questione oggetto del prossimo paragrafo.

3. La legittimazione innanzi alla Corte costituzionale: Corte cost. sentenza n. 13 del 2019

La Corte costituzionale, con sentenza n. 13/2019 (33), offre anche (34) ulteriori spunti per ragionare sull'inquadramento teorico delle autorità. Alcune considerazioni di carattere generale della Corte possono essere utili sia per la configurazione di tali enti in senso soggettivo, sia per la ricognizione delle attività sul piano funzionale (35). A tal proposito la Corte precisa che le autorità amministrative indipendenti, in generale, sono da ricondurre nell'ambito dell'art. 97 Cost. (36)

Configurandole come istituzioni "amministrative", e comunque in ragione della carenza dell'elemento della "terzieta" (37) processuale proprio del giudice, la cui posizione esclude proprio qualsiasi interesse nella causa da decidere, la Corte esclude la legittimazione a sollevare questioni incidentali di legittimità costituzionale (38).

(33) La decisione è stata commentata ampiamente dalla dottrina, cfr. tra gli altri A. Patroni Griffi, *Le strettoie della porta incidentale e la legittimazione delle autorità amministrative indipendenti dopo la sentenza n. 13/2019 della Corte costituzionale sull'Agcm: alcune considerazioni*, in <www.federalismi.it>, 3 luglio 2019; A. Chiappetta, *Autorità antitrust e legittimazione al giudizio di costituzionalità: una pronuncia scontata o un'occasione mancata?*, *ivi*, 9 settembre 2020; M. Chiarelli, *L'Autorità garante della concorrenza non è giudice: nota a Corte costituzionale 31 gennaio 2019, n. 13*, *ivi*, 17 luglio 2019; M.C. Marzocca, *op. cit.*; E. Verdolini, *L'Autorità antitrust non può accedere al giudizio costituzionale*, in <www.federalismi.it>, 22 gennaio 2020; M. Avvisati, *Neutralità, imparzialità e azione amministrativa. Riflessioni su pubblica amministrazione e controllo di costituzionalità*, *ivi*, 29 aprile 2020; V. Fogliame, *Tra "strettoie" e "porte chiuse": le Autorità amministrative indipendenti come giudici a quibus*, *ivi*, 4 novembre 2020.

Anche l'ordinanza dell'Agcm n. 1/2018, di rimessione del giudizio alla Corte, ha suscitato alcune riflessioni in dottrina: tra gli altri cfr. P. Carnevale, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato fra legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della "zona franca". Primissime considerazioni alla luce della ordinanza di remissione del 3 maggio 2018 dell'Agcm*, *ivi*, 12 settembre 2018; G. Mazzantini, M.C. Marzocca, *Legittimazione dell'Autorità quale giudice a quo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia europea*, in <www.osservatorioaic.it>, 26 giugno 2018; L. Cassetti, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e le vie dell'accesso al giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale*, in <www.federalismi.it>, 4 luglio 2018; G. Di Plinio, *L'Antitrust alle porte della Consulta e il futuro della costituzione economica*, *ivi*, 3 luglio 2018; S. Staiano, *Essere giudice "a limitato fine". Autorità amministrative indipendenti e Corte costituzionale*, *ivi*, 4 luglio 2018; E. Canale, *La nozione di "giudice a quo": l'Agcm è legittimata a sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi al giudice delle leggi?*, in <www.gruppodipisa.it>, 14 settembre 2018.

(34) La sentenza consente anche di riflettere sulle zone franche del giudizio di legittimità costituzionale e sulle teoriche alternative per recuperare elasticità di accesso, tema che esula dal perimetro del presente contributo; in materia, cfr. A. Pizzorusso, *"Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana*, in A. D'Atena (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, Giuffrè, 2012, 1021 ss.; T. Groppi, *La Corte e "la gente": uno sguardo "dal basso" all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in <www.rivistaaic.it>, 3 giugno 2019.

(35) Come nota O. Spataro, *Autorità amministrative indipendenti e controllo di costituzionalità: considerazioni a partire dalla sentenza n. 13 del 2019 della Corte costituzionale*, in <www.federalismi.it>, 30 dicembre 2020.

(36) Soluzione giudicata "grave" da A. Patroni Griffi, *Le strettoie della porta incidentale*, *cit.*, 5, il quale evidenzia il rischio di confondere il carattere della «imparzialità dell'amministrazione e "indipendenza" [...] di una autorità amministrativa indipendente», sempre, comunque, distinguendo tra l'indipendenza delle Autorità e quella del giudice. Sul tema, tra gli altri, v. A. Patroni Griffi, *Le autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2015, 1-2, 1.

(37) Corte cost. 31 gennaio 2019, n. 13, punto 5 del Considerando in diritto.

(38) Conviene osservare come parte della dottrina, autorevolmente e già da tempo, sostiene la possibilità di riconoscere alle autorità l'accesso al giudizio in via incidentale: tra gli altri cfr. G. Amato, *Conclusioni*, in *La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali* (Atti del convegno, Roma, 20-21 novembre 1995), Roma, Ipzs, 1996, il quale ritiene: "non è affatto detto che l'attuazione della legge non affidata al giudice sia per definizione attività amministrativa sottoposta al governo"; dunque un'autorità "che in realtà non è amministrativa perché non fa ponderazione di interessi pubblici" può utilizzare "il sillogismo tipico del ragionamento giudiziario", e applicarlo "con procedure che sempre più stanno diventando contenziose", come riporta S. Staiano, *op. cit.*, 3, il quale rappresenta

Alle autorità è attribuita, dice la Corte, una “funzione amministrativa discrezionale, il cui esercizio comporta la ponderazione dell’interesse primario con gli altri interessi pubblici e privati in gioco”. Pertanto, “al pari di tutte le amministrazioni”, persegue un interesse specifico (nel caso di specie, trattandosi dell’Agcm, la tutela della concorrenza e del mercato) e dunque “non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale” (39).

La Corte argomenta tale conclusione riferendosi ai “rilevanti poteri pararegolatori e consultivi” nonché osservando “l’ampio margine di discrezionalità amministrativa” che connota i provvedimenti dell’autorità (autorizzazioni, accettazioni e programmi di clemenza).

Delle diverse questioni rilevanti che tale sentenza pone, ai fini di questo contributo alla rinnovata riflessione sulle autorità amministrative indipendenti, ciò che interessa è piuttosto il tema dell’opportunità o meno di una legittimazione costituzionale espressa di tali soggetti, che sarebbe valso, almeno sul piano formale, come argomento per una più esatta legittimazione. L’ipotesi è stata affrontata in almeno tre tentativi di riforma costituzionale: il progetto della Commissione bicamerale D’Alema (A.S. n. 2583) (40), la c.d. bozza Violante (A.C. n. 553-A) (41) e la riforma Berlusconi (testo di legge costituzionale pubblicato in G.U. n. 269 del 18 novembre 2005, rigettata dal referendum costituzionale del 2006) (42). Tutti i tentativi, come noto, sono falliti.

Certamente, l’opportunità della costituzionalizzazione di per sé delle autorità non garantisce alcun risultato, in termini concreti, rispetto alla legittimazione. I tentativi citati, infatti, propongono

anche l’opinione contraria di G. Tesoro, *Esiste un ruolo paragiurisdizionale dell’Antitrust nella promozione della concorrenza?*, in K. Padoa Schioppa (a cura di), *Le autorità indipendenti e il buon funzionamento dei mercati*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2002, 165, entrambi già presidenti dell’Agcm. Nel senso del riconoscimento della attitudine a poter rimettere la questione, cfr. F. Tirio, *Aspetti costituzionalistici del mercato (la libertà di concorrenza tra Corte costituzionale e Autorità garante)*, in R. Bin, C. Pinelli (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996; A. Ruggeri, *Introduzione*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 4; A. Patroni Griffi, *Accesso incidentale e legittimazione degli organi a quo. Profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 2012; V. Marcenò, G. Zagrebelsky, *Giustizia costituzionale, II, Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, il Mulino, 2018, 105.

(39) Corte cost. n. 13/2019, cit., punto 8.

(40) In particolare, l’art. 82 del progetto dispone: “Per lo svolgimento di attività di garanzia o di vigilanza su determinate materie la legge può istituire apposite Autorità (c. 1). Il Senato della Repubblica elegge a maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti i titolari delle Autorità di garanzia e vigilanza. La legge ne stabilisce la durata del mandato, i requisiti di eleggibilità e le condizioni di indipendenza nello svolgimento delle funzioni (c. 2)”.

La relazione, nella parte relativa al “Sistema delle garanzie”, a cura di Marco Boato (p. 57), sottolinea proprio che i termini scelti «“autorità di garanzia” o “di vigilanza” [...] meglio esprimono il carattere principale dell’attività svolta da queste istituzioni e, al contempo, la loro diversità rispetto agli organi cui può propriamente riconoscersi una posizione “indipendente” nell’ordinamento (in particolare gli organi costituzionali)»; ma precisa: «il comune denominatore di queste autorità viene individuato nello svolgimento dell’attività di istituto in posizione di affrancamento da qualsiasi forma di ingerenza politica». Tali caratteri sono posti dalla prospettiva del legislatore in riferimento al procedimento di nomina dei componenti.

(41) Il progetto di legge, all’art. 7, riforma l’art. 70 prevedendo quattro tipi di procedimento legislativo: bicamerale paritario; bicamerale a prevalenza Camera; bicamerale in cui la Camera può intervenire solo a maggioranza assoluta sulle modifiche del Senato; un procedimento in cui a cui spetta al Senato l’esame in prima lettura. Nell’ambito del primo procedimento sono poste le leggi “le leggi che istituiscono e disciplinano le Autorità di garanzia e di vigilanza”.

(42) Il testo di legge costituzionale dispone, all’art. 26, la modifica dell’art. 87 Cost., dei poteri del Presidente della Repubblica, tra i quali figura la “[n]omina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello Stato e, sentiti i presidenti delle due Camere, i presidenti delle Autorità indipendenti e il presidente del Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro”. Inoltre, l’art. 35, recante “*Autorità amministrative indipendenti nazionali*”, dopo l’art. 98 Cost. inserisce l’art. 98-bis, che dispone: “Per lo svolgimento di attività di garanzia o di vigilanza in materia di diritti di libertà garantiti dalla Costituzione e su materie di competenza dello Stato, ai sensi dell’art. 117, c. 2, la legge approvata ai sensi dell’art. 70, c. 3, può istituire apposite Autorità indipendenti, stabilendone la durata del mandato, i requisiti di eleggibilità e le condizioni di indipendenza. Le Autorità riferiscono alle Camere sui risultati delle attività svolte”.

disposizioni solo in parte esaustive, che non indicano sulla dogmatica della indipendenza-terzietà, della neutralità-imparzialità, ma solo sulla omogeneità, in parte, delle procedure di nomina. Un elemento, come osservato in precedenza, fondamentale, ma da solo non sufficiente per chiarire la complessità delle istituzioni in commento.

Si deve infine osservare come nel corso dell'ultima legislatura si sia proceduto alla revisione della Costituzione con una diversa metodologia (revisione di singoli aspetti invece di riforma complessiva di sistema) e risultato (approvazione popolare, come nel caso della riduzione del numero dei parlamentari (43); approvazione parlamentare, nel caso della storica revisione dell'art. 9 Cost. (44) e della revisione dell'elettorato attivo per il Senato (45)). Laddove fosse ipotizzabile riprendere il tema della costituzionalizzazione delle autorità, si potrebbe ragionare su una revisione puntuale che, oltre al tema della uniformità delle procedure di nomina o della maggioranza parlamentare per l'approvazione della legge istitutiva, rechi almeno una definizione in grado di rappresentare la trasversalità di tali soggetti nel quadro del sistema dei poteri dello Stato.

In conclusione, i profili costituzionali delle autorità amministrative indipendenti restano molteplici nonostante il percorso trentennale di affinamento della dottrina e della giurisprudenza. Fortemente caratterizzati l'epoca della *governance*, dell'integrazione tra gli ordinamenti statali e eurounitario, in un contesto di fiducia nei tecnici e nelle loro regole; la loro tenuta nel sistema economico-sociale contemporaneo è tutta da verificare. Sembra infatti che alla sfiducia nella "politica" (*rectius*: nelle istituzioni del circuito politico-rappresentativo) che ha caratterizzato le elezioni per la XVIII Legislatura, attualmente la pandemia e l'opportunità di governare il Pnrr offrono adesso il campo ad una rinnovata fiducia per gli interpreti politici e i processi decisionali democratici. Questi dati politico-costituzionali, come osservato nel primo paragrafo, influenzano le caratteristiche e la dinamica costituzionale delle autorità, consentendo di constatare una loro capacità adattiva al contesto, propria, in effetti, degli organi di garanzia. (**)

* * *

(43) Di cui alla l. cost. 19 ottobre 2020, n. 1, recante "*Modifiche agli artt. 56, 57 e 59 Cost., in materia di riduzione del numero dei parlamentari*".

(44) Di cui alla l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, recante "*Modifiche agli artt. 9 e 41 Cost., in materia di tutela dell'ambiente*".

(45) Di cui alla l. cost. 18 ottobre 2021, n. 1, recante "*Modifica all'art. 58 Cost., in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica*".

(**) Il lavoro è frutto della riflessione congiunta e della collaborazione dei due autori. Ad ogni modo, il par. 1 è stato materialmente redatto dal prof. Celotto e i restanti dal dott. Bonini.