



ORIGINE E NATURA DELLE *AUTHORITIES*

MICHELA ELIGIATO

La nascita delle Autorità Amministrative indipendenti contrassegna, sul piano storico sociale, il passaggio da un modello amministrativo accentrato e piramidale ad un modello policentrico e pluralistico, in cui si registra una progressiva abdicazione dello Stato dalla gestione in prima persona di servizi pubblici di rilievo nella comunità.

Altra ragione sottesa all'istituzione delle predette Autorità può rinvenirsi nell'incapacità della legge

di scrivere, in modo lineare e al contempo dettagliato, regole di comportamento in settori cc. dd. “sensibili” così da orientare il comportamento dei consociati al rispetto delle stesse regole.

L'incessante e rapida evoluzione tecnologica e di mercato, infatti, stride con la lenta e farragginosa macchina della legge così da determinare con assoluta certezza l'obsolescenza delle norme di riferimento e sostanzialmente la possibilità di lacune legislative.

Le radici storiche infatti ci riportano all'esperienza statunitense delle “independent regulatory agencies”; tali agenzie nascono proprio per garantire il keeping out of politics ovvero un riparo efficace dalla fisiologica corruzione e dalle frodi, in omaggio al principio garantistico di neutralità.

Sul piano soggettivo, invero, acuta dottrina osserva che ciò che qualifica tali organismi è proprio l'indipendenza dal Governo: le Authorities invero sono soggetti autoresponsabili (rectius autoreferenti) nel senso che ciascuna scelta effettuata non è soggetta a controllo, non essendoci alcuna relazione di subordinazione funzionale e organizzativa rispetto ai protagonisti politici.

Da ciò consegue la necessità di piena autonomia e indipendenza di giudizio e di valutazione.

L'indipendenza dall'esecutivo è garantita oltre che dalle modalità di nomina dei componenti, anche dalla durata del mandato, che in genere non coincide con la durata della legislatura, nonché, dalla limitata revocabilità e rinnovabilità della carica.

Sul piano funzionale giova osservare che le funzioni attribuite alle Authorities non sono suscumbibili all'interno di un'unica categoria, le stesse infatti sono titolari di funzioni e compiti che di volta in volta si sovrappongono a quelli spettanti al potere legislativo, giudiziario ed esecutivo, e ciò in aperto contrasto con il principio di separazione dei poteri.

Accanto alle funzioni propriamente normative e di regolazione, tali organismi sono talvolta titolari di poteri amministrativi stricto sensu intesi; esse inoltre svolgono



una funzione giurisdicente, con il non remoto fine di deflazionare l'accesso alle vie ordinarie della giurisdizione.

Vengono pertanto in rilievo i principi di neutralità (intesa come senso di indifferenza rispetto agli interessi in gioco) e di imparzialità (ovvero equidistanza, non discriminazione nei confronti dei destinatari dell'azione amministrativa) che si scontrano inevitabilmente con il concetto di azione amministrativa inteso in senso classico, ove cioè la pubblica amministrazione è, per definizione, portatrice di uno specifico interesse alla cui cura la propria attività è strettamente finalizzata.

La molteplicità poi di funzioni esercitate dalle autorità in esame ha da sempre alimentato un vivace dibattito concernente la loro natura giuridica; nel dettaglio ci si chiede se i caratteri sopra esaminati siano talmente peculiari da determinare un inquadramento delle autorità in esame come quarto potere dello stato, oppure se le stesse siano, al contrario, qualificabili come semplici pubbliche amministrazioni, pur dotate dei caratteri specifici sin qui esaminati.

Da tale ultima opzione interpretativa ne discende, come immediata conseguenza sul piano squisitamente processuale, la diretta impugnabilità di tutti gli atti adottati dalle A.I. come ovviamente avviene per i provvedimenti amministrativi.

Tale ricostruzione sembra trovare l'avallo della giurisprudenza maggioritaria che evidenzia come la nostra Carta Costituzionale non predefinisce un modello "standard" di pubblica amministrazione,

limitandosi invece a richiedere (art. 97 Cost.) che l'azione amministrativa sia conforme a principi di efficienza e di imparzialità.

Si è altresì osservato, al riguardo, che la funzione giurisdicente non è da sola sufficiente ad escludere la possibilità di qualificare le Authorities come pubbliche amministrazioni.

Quanto sin qui osservato sulla natura amministrativa delle autorità comporta altresì la conseguente valutazione sul se sia possibile, almeno in via di principio, la percorribilità delle ordinarie forme di tutela giustiziale a fronte dei provvedimenti emessi dalle Authorities..

Tuttavia, in concreto, con riguardo ai rimedi giustiziali di carattere amministrativo, e' d'uopo

constatare l'inammissibilità del ricorso gerarchico improprio e del ricorso per opposizione, derivante dalla natura tassativa di tali rimedi e l'assenza invero di norme puntuali che ne prevedano la percorribilità.

Deve , di più, concludersi anche per l'inutilizzabilità del ricorso gerarchico proprio in ragione della sua precipua caratteristica di essere azionabile solo laddove ci sia un rapporto di gerarchia tra l'autorità che ha adottato il provvedimento e quella chiamata alla sua decisione: caratteristica inesistente per la riconosciuta indipendenza che connota tali organismi.



Molto dibattuta è poi se vi sia la possibilità o meno di esperire il rimedio del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Una prima ricostruzione dottrinarina ammette la percorribilità del suddetto rimedio; così invero si esprime il TAR Lazio 4869/2008 : “ il rimedio del ricorso straordinario al presidente della repubblica è esperibile avverso le delibere delle autorità indipendenti. Ed invero, posto che il ricorso straordinario integra e completa il sistema di tutela del cittadino nei confronti della P.A. E che il procedimento assicura alle parti garanzie di imparzialità e indipendenza, non si rinvergono ragioni per escludere l'ammissibilità del rimedio nei riguardi degli atti amministrativi adottati da un'autorità amministrativa indipendente.

La differenza fra le fasi giurisdizionali di impugnazione degli atti amministrativi e il ricorso straordinario sta essenzialmente nel fatto che la fase *apud iudicem* è sicuramente estranea al momento di concepimento e alla gestione dell'atto e presuppone la fuoriuscita dell'atto stesso dal processo formativo con vistosa accentuazione del profilo di reazione alla determinazione lesiva rispetto alla funzione collaborativa che può scorgersi nella sede straordinaria, pur se realizzata in chiave contenziosa. Tuttavia, il fatto che il controllo di legittimità sia realizzato in una fase interna all'amministrazione non attenua le garanzie legali di indipendenza e di legalità che si ricollegano al procedimento”.

La tesi negativa fonda invece le proprie ragioni sulla necessità di impedire qualsiasi tipo di interferenza del Governo nella fase istruttoria e decisoria del ricorso: ricordiamo, infatti, che il governo aveva facoltà di disattendere, previa deliberazione del consiglio dei ministri, il parere del Consiglio di Stato , come noto, obbligatorio ma non vincolante.

L'annosa querelle al riguardo pare trovare oggi una positiva risoluzione nell'art. 69, l. n. 69/2009.

Tale ultima norma restituisce infatti vigore alla decisione del Consiglio di Stato eliminando quel vecchio meccanismo che consentiva di fatto al Governo di discostarsi da quanto nella medesima decisione affermato. In altri termini, il parere dei giudici di Palazzo Spada diviene oggi a tutti gli effetti parere vincolante: da ciò consegue l'eliminazione in radice di possibili tentativi di ingerenza dell'esecutivo sull'attività svolta dalle Authorities.

Ai fini di un corretto ed esaustivo inquadramento della tematica non si può non far riferimento anche all'art. 7 co. 8^o, c.p.a. che esclude la possibilità di utilizzare lo strumento del ricorso straordinario per le controversie che non siano devolute alla giurisdizione del G.A.

Sotto il profilo della tutela giurisdizionale va poi evidenziato che il riconoscimento della natura amministrativa ha come risvolto conseguente la soggezione dell'attività delle Authorities al controllo giurisdizionale: è bene allora



procedere all'individuazione del giudice competente nonché, più in generale, alla individuazione delle regole processuali che governano la materia.

In realtà, la difficoltà di individuare il giudice competente nasce dalla speculare questione inerente la consistenza e la natura giuridica da attribuirsi alle posizioni dei privati che si trovino a dialogare con il potere riconosciuto alle Autorità indipendenti.

Nel dettaglio, tali situazioni sovente vanno configurate come veri e propri diritti fondamentali dell'individuo e proprio per tal motivo il legislatore ha devoluto tutte le controversie, in cui sia parte l'Autorità, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

A tal riguardo, è importante far riferimento alla significativa sentenza della Corte Costituzionale 204/2004 che ha messo un freno a quella prassi legislativa che permetteva di devolvere indiscriminatamente alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo interi blocchi di materie, con evidenti ricadute sul piano della azionabilità delle singole posizioni giuridiche.

Attraverso le indicazioni presenti nel decisum, la Corte individua, o meglio approfondisce, la nozione di “potere pubblico autoritativo”, inteso esso come elemento decisivo a radicare

la giurisdizione del giudice amministrativo.

Più nel dettaglio, la Corte chiarisce che la giurisdizione esclusiva non può fondarsi sulla mera circostanza che sia parte in causa una p.a.; le “particolari materie” di cui all'articolo 103 cost. implicano infatti la necessaria compresenza di interessi legittimi e diritti soggettivi strettamente connessi tra loro; è necessario cioè, dice la Corte, ed è questo un punto fondamentale della sentenza, che si tratti di materie nelle quali la p.a. agisce come autorità precisando che in assenza della previsione legislativa la materia rientrerebbe naturaliter nella giurisdizione di legittimità del g.a.

E' interessante notare l'impatto dirompente che il nuovo codice del processo amministrativo ha avuto nella materia di cui si discorre. A tal riguardo così recita l'art.133 c.p.a.:”sono devolute alla giurisdizione esclusiva del g.a. Le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia, dalla Commissione nazionale per le società e la borsa, dall'autorità garante della concorrenza e del mercato, dall'autorità per l'energia elettrica e il gas, e dalle altre autorità istituite ai sensi della legge 14 novembre 1995, n. 481, dall'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, dalla Commissione vigilanza fondi pensione, dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità della pubblica amministrazione, dall'istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private, comprese le controversie relative ai ricorsi avverso gli atti che applicano le sanzioni ai sensi dell'art. 326 d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209”.

E' di immediata evidenza l'intentio legis volta a riordinare la materia: si riconosce la giurisdizione del giudice amministrativo in sede esclusiva su tutti gli atti che coinvolgono le Autorità Indipendenti; tale competenza si estende altresì fino a



ricomprendere anche gli atti sanzionatori che nel precedente quadro ordinamentale erano soggetti invece ad una giurisdizione “ballerina” poichè erano di competenza ora del giudice ordinario (come ad es. le sanzioni emesse dalla Banca d'Italia) ora del giudice amministrativo.

Residua infine una competenza esclusiva del giudice ordinario per tutte quelle vicende riguardanti la “privacy” , stante la indiscutibile natura personalissima della posizione giuridica vantata dal privato.