

## Questioni in tema di sindacabilità degli atti di nomina delle autorità indipendenti

di Felice Blando \*

*La sola autorità stabile è quella che costringe con l'esempio e che si fonda sulla stima e l'ammirazione*  
(R. Caillos, *La comunione dei forti*, Bollinghieri, 2007)

**Sommario:** 1 – Aspetti costituzionali e giuridici delle Autorità. 2 – Il potere di scelta dei membri delle Autorità indipendenti. I modelli procedurali di investitura. 3 – La nomina ed il rilievo dei c.d. «requisiti soggettivi». 4 – La tutela giurisdizionale nei confronti dell'atto di nomina.

### 1 – Aspetti costituzionali e giuridici delle Autorità

La nozione di Autorità indipendente rappresenta uno degli argomenti maggiormente controversi con i quali la scienza giuridica pubblicistica si è dovuta confrontare con sempre maggiore impegno dagli anni Novanta ad oggi<sup>1</sup>. È sufficiente, infatti, una rapida ricognizione intorno al tema *de quo* per comprendere come da un nucleo essenziale di principi comuni – sulla cui identificazione in sede scientifica esiste quasi unanimità di vedute – si sviluppino ed articolino poi una molteplicità di problematiche relative sia alla composizione delle diverse Autorità, sia alle funzioni esercitate dalle stesse sia, infine, ai poteri di cui esse siano titolari<sup>2</sup>.

È evidente come ad ogni diversa decodificazione di ciascuna di tali tematiche corrisponda tanto una differente collocazione delle Autorità indipendenti nell'ordinamento giuridico italiano, quanto una originale configurazione delle dinamiche istituzionali cui le stesse partecipano<sup>3</sup>. Prima di accostarsi ad alcuno

<sup>1</sup> Sul tema, per una visione generale, vedi anzitutto MANETTI M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1994; Id., *Le autorità indipendenti*, Laterza, Roma-Bari, 2007; CASSESE S. e FRANCHINI C. (a cura di), *I garanti delle regole – Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 1996; A.A. V.V., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1997; PREDIERI A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, Firenze, 1997; LABRIOLA S. (a cura di), *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione del diritto pubblico italiano*, Giuffrè, Milano, 1999; MERUSI F., *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Il Mulino, Bologna, 2000; CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005; DE BENEDETTO M., *Autorità indipendenti*, in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, v. I, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 588-597; GRASSO G., *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica – Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Giuffrè, Milano, 2006; CUNIBERTI M., *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2007; POTO M., *Autorità amministrative indipendenti*, in *Digesto disc. pubb.*, IV ed., Aggiornamento \*\*\*, t. I, Utet, Torino, 2008, pp. 54-62.

<sup>2</sup> Sulle trasformazioni e le incertezze definitorie relative all'ingresso in scena delle Autorità indipendenti, si v. AMATO G., *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1997, pp. 645-664.

<sup>3</sup> «Il proliferare delle autorità indipendenti – scrive Marcello Clarich – ha risvegliato l'attenzione degli studiosi. Si sono moltiplicati in modo esponenziale i saggi volti a operare distinzioni tra modelli puri e meno puri di autorità (autorità indipendenti e agenzie semindipendenti) e tra autorità di regolazione e di garanzia, e a classificarne i poteri amministrativi, normativi, di risoluzione stragiudiziale di controversie, a

dei suddetti profili critici – nel tentativo di rifuggire dal rischio di «semplificazioni unificanti»<sup>4</sup> – appare opportuno evidenziare dunque, seppur brevemente, quali siano i minimi comuni denominatori di questo settore dell'esperienza giuridica. In primo luogo, v'è sostanziale concordia nell'affermare come l'istituzione di ciascuna delle Autorità indipendenti sia stata non tanto il prodotto (parziale) di una sistematica attività di integrazione istituzionale dell'ordinamento giuridico operata del legislatore italiano quanto, piuttosto, il frutto della (eventualmente) occasionale esigenza di disciplinare determinati rapporti giuridici, rientranti nell'ambito di altrettanto determinati settori socio-economici del paese<sup>5</sup>. Considerazione che appare confermata, peraltro, dalla mancanza di una legge organica (o di principio) in materia<sup>6</sup> e che ha spinto gli studiosi a sussumere gli evocati minimi comuni denominatori dalle varie discipline istitutive sia in sede di attuazione delle stesse, sia dai principi contenuti nella legislazione degli ordinamenti giuridici stranieri che prevedessero già tali Autorità quale parte integrante del sistema istituzionale<sup>7</sup>.

In secondo luogo, la comunità scientifica è tendenzialmente concorde<sup>8</sup> nell'ammettere come alla suddetta assenza di dati normativi positivi certi ed adeguati abbia fatto da contrappeso l'accentuazione del fenomeno legislativo di istituzione di Autorità indipendenti – sia a livello statale, sia a livello regionale – come espressione di una linea di politica istituzionale che, insinuandosi nel processo di transizione costituzionale, pareva destinata a mutare in parte alcuni aspetti costituzionali del sistema repubblicano: tratti della disciplina della forma di governo; il regime dei pubblici poteri; il rapporto fra il ruolo dell'Esecutivo e l'organizzazione della Pubblica Amministrazione; la (ridotta) fisionomia della funzione normativa del Parlamento<sup>9</sup>.

individuare il fondamento e la legittimazione costituzionale, a operare confronti con i modelli stranieri. Il tema delle autorità indipendenti è stato decisamente di moda»: CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, p. 21. Parla addirittura di una moltiplicazione «preoccupante» negli ultimi anni delle autorità indipendenti VIRGA P., *Diritto Amministrativo. I principi*, v. 1, VI ed., Giuffrè, Milano, 2001, p. 89, con accenni al rischio di creare interferenze non solo con le autorità ministeriali, ma anche fra le stesse autorità competenti per settori affini. Un'opinione nettamente contraria è espressa da chi ritiene che queste Autorità «sono sempre aggiuntive e non alterano altro che superficialmente e in modo parziale le strutture portanti dello stato tradizionale. Anzi, dovendo necessariamente appoggiarsi per le ovvie esigenze di legittimazione e anche di alimentazione, a queste strutture, contribuiscono a conservarle modificando semmai i criteri di formazione degli indirizzi di azione»: BERTI G., *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*, IV ed., Cedam, Padova, 2001, p. 294.

<sup>4</sup> L'inciso è di AMATO G., *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, cit., p. 645.

<sup>5</sup> Sul punto, tra gli altri, cfr. LABRIOLA S., *Le autorità indipendenti (note preliminari)*, in *Le autorità indipendenti*, cit., p. 3; CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, cit., p. 15.

<sup>6</sup> E' il caso di precisare, peraltro, che le «Autorità non sono libere nei fini; la prima parte della Costituzione e, sulla sua scia, la legge, debbono stabilire i fini che le stesse possono perseguire. Ad una legificazione dei fini può poi accompagnarsi una delegificazione degli strumenti che le stesse possono utilizzare per realizzarli. E nel nostro ordinamento si è assistito effettivamente ad una progressiva legificazione dei fini di queste Autorità»: COSTI R., *Intervento*, in A.A.V.V., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 111.

<sup>7</sup> In tal senso LABRIOLA S., *op. loc. cit.*. In relazione al profilo comparatistico, per un primo approccio, v. CATTANEO S., «Agencies» e «regulation» nel Regno Unito, in LABRIOLA S. (a cura di), *Le autorità indipendenti*, cit., pp. 249 ss.

<sup>8</sup> Per tutti e per più ampi ragguagli, v. ARCIDIACONO L., *Governo, autorità indipendenti e pubblica amministrazione*, pp. 65 ss.; GIUFFRÈ F., *Declino del Parlamento legislatore e crescita del potere di inchiesta: la soluzione al problema della responsabilità delle Autorità indipendenti?*, pp. 184 ss., entrambi in LABRIOLA S. (a cura di), *Le autorità indipendenti*, cit.

<sup>9</sup> Non a caso un'autorevole dottrina (PIZZORUSSO A., *La costituzione. I valori, le regole da cambiare*, Einaudi, Torino, 1996, p. 148) ha da tempo auspicato la copertura costituzionale delle Autorità indipendenti

Le suddette considerazioni sembrano entrambe deporre nel senso di ritenere che l'introduzione delle Autorità indipendenti all'interno dello «spazio regolatorio» sia stata determinata, in prima battuta, da emergenze regolamentari obiettive ed urgenti e che, per tal motivo, sia stata solo successiva – ed ugualmente affidata a dinamiche circostanziali e strettamente pratiche – la precisa definizione sia della trama reticolare dei rapporti che le stesse Autorità avrebbero intrattenuto con i diversi organi istituzionali, sia dei confini di tale «spazio regolatorio»<sup>10</sup>.

Vedendo le cose da più vicino, le Autorità diventano soggetti che rispondono non più al popolo ed ad i suoi rappresentanti<sup>11</sup>, ma agli interessi settoriali che esse sono chiamate ad amministrare, realizzando così una irresistibile separazione tra potere politico e potere economico, tanto più grande quanto più tali autorità sono fortemente intrecciate con istituzioni di altri Stati, fino a creare una rete sovranazionale di poteri che debbono corrispondere alle attese e alle sollecitazioni dei mercati transnazionali<sup>12</sup>.

Tralasciando le diverse opinioni che si possono trovare sul punto, e le molte diversità che si trovano tra autorità e autorità, le Autorità indipendenti sono, nella sostanza, degli organismi rivolti a garantire il funzionamento delle regole del mercato e alla loro piena applicazione.

In altre parole, se l'interesse pubblico viene a identificarsi con l'interesse al funzionamento del mercato (per impedire ad esempio l'emergere di «posizioni dominanti»), l'intervento pubblico amministrativo tradizionale diventa ormai tralascio e inadeguato<sup>13</sup>.

---

collocandole alla stregua del Capo dello Stato e della Corte costituzionale, nella loro veste di organi di garanzia. Il testo elaborato dalla Commissione bicamerale del 1997 di riforma costituzionale aveva previsto l'inserimento in Costituzione di tali autorità, ma l'esito sfavorevole dell'analisi di quel testo da parte dell'aula parlamentare ha reso infruttuoso quel tentativo. Un ulteriore tentativo diretto a fornire copertura costituzionale alle Autorità è stato intrapreso nel 2005 dal testo di legge di revisione costituzionale avente ad oggetto «modifiche alla Parte II della Costituzione», che com'è noto non ha superato il vaglio del referendum costituzionale svoltosi nel giugno del 2006. In una recente opera è stato ampiamente sostenuto che il Titolo V della Costituzione, in seguito alla modifica operata dalla l. cost. n. 3/2001, abbia implicitamente innestato le Autorità nel tessuto costituzionale, cosicché in essa trovano attribuzione di funzioni e poteri, a tutela delle libertà fondamentali dei cittadini (GRASSO G., *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica – Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, cit.).

<sup>10</sup> Sul concetto di spazio regolatorio, cfr. CLARICH M., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, cit., pp. 29-30, il quale rileva come «in generale, nello spazio regolatorio assumono rilievo anche elementi fattuali come il prestigio acquisito nel tempo da ciascuna istituzione, le alleanze occasionali o durevoli, le relazioni personali tra i titolari delle funzioni [...] Spesso gli spazi attribuiti a ciascun attore non sono segnati dalla legge in modo univoco e comunque si prestano a essere occupati di fatto, magari per supplire a carenze di chi li dovrebbe presidiare [corsivo aggiunto, ndr.]». Tali considerazioni sembrano confermare un tema essenziale relativo all'analisi delle Autorità indipendenti sia in merito alla loro organizzazione, sia in merito all'esercizio dei relativi poteri: la prevalenza della dimensione fattuale – e della sua sedimentazione storica – su quella positiva e formale. In ordine all'aspetto appena tratteggiato importanti considerazioni si trovano anche in MERUSI F., *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, cit., *passim*.

<sup>11</sup> Al riguardo si veda in particolare, come emerge già dal titolo del saggio, GIRAUDI G. e RIGHETTINI S., *Le autorità amministrative indipendenti. Dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell'efficienza*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

<sup>12</sup> Esempio è la vicenda della Banca d'Italia. Quest'ultima istituzione invero, se ha ampi margini di indipendenza rispetto alle autorità italiane, è fortemente legata nei confronti della Banca centrale europea (per una ricostruzione di questa vicenda v. MERUSI F., *Governo della moneta e indipendenza della Banca centrale*, in DELLA CANANEA G. e NAPOLITANO G. (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Il Mulino, Bologna, 1998, p. 47 ss.; e *amplius* ROSELLI O. (a cura di), *Europa e Banche centrali*, ESI, Napoli, 2004).

Ciò spiega anche perché non sono mancate impostazioni che abbiano inquadrato tale processo evolutivo nell'ambito del più ampio fenomeno di crisi del modello di Stato sociale<sup>14</sup>.

Tale fenomeno sarebbe stato originato dalle innovazioni tanto della tradizionale ed elefantica pubblica amministrazione tipica dello «Stato pluriclasse»<sup>15</sup>, quanto al ripensamento politiche di intervento pubblico nell'economia e l'avvio di processi di «privatizzazione»: entrambi i casi, chiara testimonianza della incapacità dell'apparato amministrativo tradizionale di adeguarsi alle dinamiche trasformative dello Stato pluralista contemporaneo. In tale ambito si risentiva infatti l'esigenza – sottesa all'involuzione critica del suddetto ordinamento – di tutelare alcuni interessi di rilievo costituzionale, afferenti a «settori sensibili»<sup>16</sup> in quanto relativi sia a «centri di influenza» privati, sia alle stesse pubbliche amministrazioni: «interessi che non potrebbero essere adeguatamente tutelati con le tradizionali garanzie della giurisdizione ordinaria ed amministrativa» se non mediante l'istituzione, appunto, di «nuovi organismi, caratterizzati da un alto grado di indipendenza, al fine di tutelare in via preventiva quegli interessi, di regolamentare e comporre gli interessi in gioco in un'ottica neutrale»<sup>17</sup>.

Tutto ciò non significa dire «fine della politica», ma «ritorno alla politica ottocentesca – scrive Giuseppe Ugo Rescigno – intesa essenzialmente come tutela dell'ordine pubblico nazionale ed internazionale; significa tornare allo Stato guardiano di notte, il cui compito pressoché esclusivo è quello di mantenere l'ordine mediante la forza, essendo tutto il resto compito del mercato, libero ed indipendente»<sup>18</sup>.

In ordine alla valutazione concreta delle dinamiche relazionali intrecciate con gli altri poteri dello Stato, l'approccio ermeneutico prevalente appare orientato a riconoscere come la più tipica caratteristica di tali Autorità sia rappresentata, in

---

<sup>13</sup> Sul mutamento del rapporto tra Stato e mercato che ha incentivato il fenomeno delle autorità indipendenti, v. per tutti LA SPINA A. e MAJONE G., *Lo stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2002, *passim*; D'ALBERTI M., *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, pp. 347 ss.

<sup>14</sup> Vedi già DE MARCO E., *Le funzioni delle «autorità indipendenti»*, in LABRIOLA S. (a cura di), *Le autorità indipendenti*, cit., pp. 112 ss.

<sup>15</sup> GIANNINI M.S., *Il pubblico potere. Stati ed amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986. Il pensiero gianniniano sullo Stato pluriclasse è rivissuto da GUARINO G., «Classi» e «gruppi» nel pensiero di M.S. Giannini e nella realtà contemporanea, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, v. I, Giuffrè, Milano, 1988, il quale avverte (p. 377) che «Giannini è famoso come inventore di formule, ogni formula essendo diretta ad identificare un aspetto della realtà non ancora colto dalla dottrina. La invenzione delle formule è il segno espressivo della capacità di avvertire le novità, di intuirne la portata, di avviarne la sistemazione. Una delle formule inventate da Giannini, e che ha trovato adesione in dottrina, è la contrapposizione tra Stato borghese monoclasse e Stato contemporaneo pluriclasse».

<sup>16</sup> Intendendo con questa espressione i settori dove più sono esposti i diritti fondamentali di un ordinamento democratico (diritti sociali, tutela della riservatezza personale, concorrenza del mercato, interessi dei risparmiatori), anche se vista l'estensione dell'applicazione delle nostre Autorità rimane difficile concludere che settori rimasti fuori da un tale assetto organizzativo siano meno sensibili di quelli appena citati (un esempio potrebbe essere quello della salute).

<sup>17</sup> Si esprime in questi termini DE MARCO E., *ibidem*, pp. 114-115. Il riferimento è, ovviamente, proprio a quei settori compresi nello «spazio regolatorio» di competenza delle Autorità indipendenti (informazione, mercato e finanza, servizi pubblici).

<sup>18</sup> RESCIGNO G.U., *Corso di diritto pubblico*, IX ed., Zanichelli, Bologna, 2005/2006, p. 684. Nello stesso senso si esprime MERUSI F. (*Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in BASSI F. e MERUSI F. (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 154), per il quale dietro l'istituzione delle Autorità si deve scorgere una «rivolta del mercato contro la progressiva amministrativizzazione dell'economia».

effetti, dalla posizione di sostanziale indipendenza delle stesse rispetto al Potere Esecutivo<sup>19</sup>: tale *status* si rispecchierebbe infatti tanto nel profilo organizzativo, atteso lo sganciamento ricorrente fra le attribuzioni esercitate dal Governo ed il potere di nomina dei membri (ivi compresi gli organi direttivi) delle singole Autorità, quanto nel profilo funzionale, considerato il fatto che è proprio mediante l'esercizio dei poteri regolativi di cui esse sono titolari che si realizza l'allentamento «del cordone ombelicale che collega gli apparati amministrativi al Governo ed ai ministri responsabili delle politiche di settore [cui] si accompagna peraltro la costituzione di canali di comunicazione più diretti con il Parlamento»<sup>20</sup>. Che, anzi, sia proprio quest'ultimo l'organo istituzionale con il quale le Autorità indipendenti intrattengono un rapporto dialettico privilegiato appare evidente già dall'ampio «mandato fiduciario» di cui le stesse sono titolari – in quanto conferitogli proprio dal Parlamento già in sede di legislazione istitutiva – nonché dai correlati momenti di verifica di buon espletamento del mandato rappresentati sia dalle audizioni innanzi alle Commissioni parlamentari competenti per materia, cui possono essere convocati i loro componenti, sia dalle relazioni annualmente presentate all'attenzione dell'Assemblea<sup>21</sup>.

Le brevi considerazioni appena tratteggiate sono già sufficienti ad indicare quale (e quanto rilevante) sia la collocazione delle Autorità indipendenti nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano ed a dimostrare, altresì, quali e quanti siano i temi critici implicati da una analitica indagine sulla identificazione – per dirla con le parole di Silvano Labriola – della «fattispecie di autorità indipendente». E ciò in ragione del fatto che tale indagine finisce per intercettare, inevitabilmente, molteplici settori del medesimo ordinamento giuridico: dalla disciplina dell'organizzazione istituzionale e delle relative dinamiche interorganiche, al riassetto del sistema delle fonti e del potere normativo.

Nell'economia del presente lavoro tuttavia, appare più conducente la sola disamina dei profili problematici attinenti alle procedure di nomina dei membri delle Autorità e, di conseguenza, della natura dei requisiti soggettivi che devono essere posseduti e riscontrati nei candidati a titolari degli organi di vertice, al fine di verificare le possibilità e i limiti di sindacabilità di tali atti da parte del potere giudiziario.

---

<sup>19</sup> Di qui l'irrinunciabilità al nocciolo duro dell'indipendenza dal potere politico garantita alle Autorità onde renderle immuni da «condizionamenti del potere politico, della burocrazia amministrativa e dei gruppi privati» (FRANCHINI C., *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, p. 557). Scrive assai bene MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit., p. 190, che le Autorità indipendenti, pur se operanti nel bacino settoriale tratteggiato dalla legge istitutiva, non possano considerarsi organi neutrali «perché operano una conciliazione fra interessi pubblici e privati e rappresentano un momento non di neutralizzazione ma di razionalizzazione della politica».

<sup>20</sup> CLARICH M., *Autorità indipendenti*, cit., p. 30. Sul punto si veda, altresì, SAN LUCA DI G.C., *Problematicità dei tratti e prospettive di classificazione. Sistematica delle Autorità indipendenti*, in SAN LUCA DI G.C. (a cura di), *Le Autorità indipendenti. Una ricognizione fra problemi e prospettive di sistemazione*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 305 ss.

<sup>21</sup> In merito osserva CLARICH M., *op. ult. cit.*, pag. 30-31, come il Parlamento abbia dimostrato «scarsa capacità nell'approvare discipline di settore esaustive e di adeguarle con rapidità ai cambiamenti tecnologici e di mercato. Pertanto, le leggi istitutive delle autorità ne definiscono in modo spesso generico la missione [...] e pongono pochi criteri per l'esercizio dei poteri normativi e amministrativi ad esse attribuiti». Da tali osservazioni la deduzione del più ampio mandato fiduciario, la cui efficacia resta sospesa tuttavia alla tanta maggiore «sensibilità del Parlamento nei confronti della funzione di monitoraggio e di indagine» (osservazione che tradisce la scarsa considerazione che l'Autore mostra – in ciò assistito dalla attuale realtà istituzionale – nei confronti della effettiva capacità del Parlamento stesso di assolvere a tale compito).

## 2 – Il potere di scelta dei membri delle Autorità indipendenti. I modelli procedurali di investitura.

Riallacciandoci alle considerazioni già svolte in ordine allo stretto legame tra le Autorità indipendenti e il Parlamento, è necessario evidenziare come una parte di tale rapporto – probabilmente la più importante – sia costituita, in effetti, dalla potestà di istituire le stesse Autorità; potestà della quale è esclusivo titolare proprio il Potere Legislativo<sup>22</sup>. Compete al Parlamento, infatti, modellare «ciascuna autorità attraverso la legge istitutiva che, in base alle esigenze specifiche del settore, ne definisce l'assetto organizzativo e le funzioni»<sup>23</sup>.

Da una, seppur sintetica, rassegna della legislazione vigente sulle Autorità, per quanto concerne le modalità di nomina dei titolari degli uffici più prestigiosi, emerge un quadro piuttosto variegato e disomogeneo.

Prima di ogni tentativo diretto a delineare tale quadro, tuttavia, occorre tenere presenti tre elementi.

Il primo elemento che si presenta, e come tale messo in rilievo da chi si è occupato del tema, è che il procedimento di nomina rappresenta uno dei punti salienti dell'indipendenza delle Autorità<sup>24</sup>.

Guardando retrospettivamente, l'esperienza delle Autorità di casa nostra, e siamo al secondo elemento, evidenzia il progressivo abbandono, da parte del legislatore, delle attribuzioni esercitate dall'esecutivo del potere di nomina dei vertici delle singole Autorità<sup>25</sup>.

L'ultimo elemento consiste nell'avvertenza che ogni criterio volto a sistemare i metodi di investitura dei vertici presenterebbe i caratteri dell'arbitrarietà e

---

<sup>22</sup> In proposito, si è parlato che la sola definizione «che potrebbe rilevarsi indicativa di un dover essere è quella di “autorità sottoposte esclusivamente alla legge”, anche se essa è stata finora impiegata in occasioni e con intenti diversi»: PINELLI C., *Atti congiunti dei Presidenti delle due Camere*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, I, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 200 ss., spec. p. 213.

<sup>23</sup> In tal senso CLARICH M., *op. loc. cit.* L'A. nota come al Parlamento compete peraltro quantificare annualmente, mediante la legge finanziaria, l'ammontare delle risorse destinato a ciascuna Autorità. In mancanza di specifiche previsioni normative sul punto anzi, Egli considera proprio la leva finanziaria (nell'ambito dei poteri di cui il Parlamento è titolare) quella potenzialmente più condizionante l'efficacia della attività delle stesse. Tuttavia Egli osserva, altresì, come entro la potestà istitutiva delle Autorità indipendenti rientri anche quella simmetrica di modifica dei relativi statuti e di (eventuale) soppressione o accorpamento delle stesse. Senza voler attualmente ritenere come obiettivamente verificabili tali ultime ipotesi – comunque valedoli «in generale per tutti gli enti pubblici per i quali vige il principio della necessaria istituzione per legge» – CLARICH vi coglie un ulteriore indice dello speciale collegamento esistente fra Autorità e Parlamento.

<sup>24</sup> Tale rilievo è comune nella manualistica; cfr., ad esempio, CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 104, secondo cui l'indipendenza va inferita anche dalla durata in carica, dal regime delle compatibilità, dai soggetti legittimati ad assumere le cariche individuati in determinate categorie particolarmente “forti”: «“accorgimenti” studiati al fine di mettere al riparo le persone fisiche preposte alla titolarità di codesti uffici, da influenze esterne». In senso contrario all'influenza determinante dei procedimenti di nomina nel forgiare l'indipendenza delle Autorità si esprimono MERUSI F. e PASSARO M., *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, Giuffrè, Milano, 2002, p. 172, secondo i quali lo statuto di indipendenza delle Autorità deriva non tanto dal procedimento di nomina quanto «dalla durata, dalle incompatibilità, dall'eventuale esclusione di conferma dalla carica, dall'impossibilità di revoca per ragioni di opportunità».

<sup>25</sup> Non bisogna, tuttavia, pensare che le nomine parlamentari siano in grado, di per sé, di assicurare necessariamente il carattere dell'indipendenza dell'Autorità; così come, a sua volta, non bisogna pensare che la riconducibilità della nomina dell'Autorità al Governo sia un elemento capace di comprometterne inesorabilmente la loro indipendenza.

dell'incompletezza, cosicché diventa preferibile procedere secondo un criterio generale di distinzione tra le Autorità di designazione tendenzialmente governativa e quelle, invece, di designazione tendenzialmente parlamentare.

Nella prima categoria possono senz'altro comprendersi la CONSOB, l'ISVAP, e la nomina del Presidente dell'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni<sup>26</sup>. Le tappe fondamentali in cui si articola il meccanismo procedurale di scelta delle Autorità considerate possono così determinarsi: 1) la proposta dei nominativi (dei singoli membri dell'Autorità o dei membri e del Presidente) che può provenire dal Ministro competente per materia – individualmente o d'intesa con il Presidente del Consiglio dei Ministri – o soltanto da quest'ultimo; 2) la deliberazione del Consiglio dei Ministri; 3) il parere della Commissione parlamentare<sup>27</sup>; 4) la nomina del Presidente della Repubblica con decreto.

Tali modelli di investitura si differenziano nettamente da quelle ipotesi, peculiari del nostro ordinamento<sup>28</sup>, in cui l'origine delle nomine è tendenzialmente parlamentare.

In particolare, quanto attiene al profilo dell'investitura parlamentare, rileva per prima cosa il metodo della scelta rimesso ai Presidenti delle due Camere.

Tale potere di scelta riguarda l'*Antitrust*, i cui membri sono scelti con determinazione adottata di «intesa» dai Presidenti del Senato e della Camera<sup>29</sup>, l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture<sup>30</sup>, e la Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali<sup>31</sup> i cui componenti sono selezionati su «designazione» o «determinazione» dei Presidenti di Assemblea (con l'aggiunta, nell'ultimo caso, dell'emanazione dell'atto da parte del Presidente della Repubblica).

Una diversa forma di investitura è prevista per alcune Autorità costituite nella metà degli anni Novanta, in cui o la nomina è parlamentare ovvero congiunta, in quanto contempla la partecipazione sia del Governo che del Parlamento.

Rientra nel primo tipo il Garante della *privacy*, i cui quattro membri sono eletti due dal Senato e due dalla Camera dei Deputati con voto limitato, in modo da assicurare la rappresentanza paritaria della maggioranza e dell'opposizione<sup>32</sup>.

Un sistema sostanzialmente simile si segue per i componenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (eccetto per il presidente che si aggiunge ai membri eletti, in numero pari)<sup>33</sup>.

---

<sup>26</sup> Per ulteriori approfondimenti si v. la dettagliata disamina condotta da TITOMANLIO R., *Autonomia ed indipendenza delle authorities: profili organizzativi*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 319 ss.

<sup>27</sup> Tale parere è richiesto per la nomina del Presidente dell'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, in questa ipotesi il parere delle commissioni è vincolante (art. 2, comma 7, l.n. 481/1995). Un'ipotesi di parere non vincolante delle commissioni di ciascuna Camera si ha nell'ipotesi di nomina del Presidente e dei membri della CONSOB, e può essere proceduto da «audizioni delle persone designate quando non vi ostino i rispettivi regolamenti parlamentari» (art. 1, comma 3, l.n. 281/1985).

<sup>28</sup> In merito si v. AMATO G., *Le autorità indipendenti nella costituzione economica*, in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, in *Quad. 2 RTPC*, Padova, 1997, pp. 3 ss., per il quale il fatto «che la nomina sia parlamentare da noi e non lo sia mai in Inghilterra e negli Stati Uniti non deriva da un diverso apprezzamento della loro indipendenza o delle loro funzioni, ma chiaramente deriva da tradizioni costituzionali secondo le quali le nomine le fa comunque il Presidente o il governo, anche nel caso di organi indipendenti».

<sup>29</sup> Art. 10, comma 2, l. n. 287/1990.

<sup>30</sup> Art. 6, comma 2, d.lgs. n. 163/2006.

<sup>31</sup> Art. 12, comma 2, l. n. 146/1990.

<sup>32</sup> Art. 153, comma 2, d.lgs. n. 196/2003.

<sup>33</sup> Art. 1, comma 3, l. n. 249/1997.

Il secondo tipo di nomina è quello attualmente previsto per le Autorità per i servizi di pubblica utilità, i cui componenti sono invece scelti dietro deliberazione del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro competente, nominati con decreto del Presidente della Repubblica<sup>34</sup>.

Per assicurare la connotazione unitaria e garantistica di questa investitura, le designazioni effettuate dal Governo sono sottoposte al previo parere vincolante espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti delle competenti Commissioni parlamentari, che possono anche procedere all'audizione delle persone designate.

Un meccanismo analogo è previsto per il Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, salvo il fatto che la proposta non è del Ministro competente, ma del Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con il Ministro delle comunicazioni.

Per quanto noiosa e un po' scolastica l'esposizione delle modalità procedurali di nomina è indispensabile per muoversi, con una certa consapevolezza, dentro il tema dei limiti dell'intervento del giudice nel sindacare gli atti di nomina, ma prima di affrontare tale tematica, ad ogni buon conto, occorre analizzare i requisiti soggettivi richiesti ai nominati.

Nel giudizio di sindacabilità degli atti di nomina, invero, quest'ultime regole rivestono un ruolo importante perché la nomina sia legittima.

### *3. La nomina ed il rilievo dei c.d. «requisiti soggettivi».*

Come per le suddette procedure di nomina, così anche per la definizione dei criteri di scelta dei candidati-membri è possibile identificare alcuni minimi denominatori comuni alle discipline normative previste per le diverse Autorità.

Mediante una comparazione delle stesse si rileva, anzi, come esse presentino un livello di omogeneità molto maggiore rispetto a quelle descrittive delle procedure tecniche di nomina. In tal senso, infatti, i principali parametri di selezione sono riscontrabili nella «indipendenza» – variamente qualificata come «notoria» ovvero «indiscussa»<sup>35</sup> – del candidato prescelto ed alla sua «competenza» e «professionalità»<sup>36</sup>.

In particolare tale ultimo requisito è commisurato allo specifico settore di esperienza della Autorità in questione, per cui la legge richiede, ad esempio, soggetti «esperti in materia di diritto costituzionale, di diritto del lavoro e di relazioni industriali»<sup>37</sup> o persone di «provata competenza nelle materie tecniche o giuridiche interessanti le attività assicurative e finanziarie»<sup>38</sup> o l'individuazione tra «magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti o della Corte di cassazione, professori universitari ordinari di materie economiche o giuridiche, e personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità»<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Art. 2, comma 7, l. n. 481/1995.

<sup>35</sup> Cfr. art 1, comma 3, l. 216/1974 che parla di «specifica e comprovata competenza ed esperienza e di indiscussa moralità e indipendenza» parla, ad esempio, la l. 216/1974 (Consob).

<sup>36</sup> Cfr. art. 2, comma 8, l. 481/1995 (Autorità per l'energia elettrica e il gas).

<sup>37</sup> Art. 12, comma 2, l. 146/1990 (Commissione sullo sciopero).

<sup>38</sup> Artt. 10, comma 1, e 11, comma 2, l. 576/1982 (Isvap).

<sup>39</sup> Art. 10, comma 2, l. 287/1990, per i membri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, mentre il Presidente deve aver ricoperto «incarichi istituzionali di grande responsabilità e rilievo». Di «personalità che operano in settori tecnici, economici e giuridici con riconosciuta professionalità» parla il



Quando la legge presenta formule così stringenti quali quest'ultima, non dovrebbero esserci soverchie difficoltà per determinare se il nominato è o no in possesso della specifica qualificazione professionale richiesta dalla legge.

Le problematiche in ordine alle censure spendibili e, dunque, all'ampiezza del sindacato giurisdizionale, diventa davvero difficile quando il giudice dovrebbe esser chiamato a indagare sul requisito della «indipendenza» o della «alta e riconosciuta professionalità».

In tal senso, assicurare l'indipendenza dell'Autorità significherebbe scegliere persone che possano garantire tale caratteristica e, quindi, superare qualsiasi dato formale legato alla qualificazione professionale individuale, al fine di verificare la sostanziale sussistenza del requisito *de quo*.

Il che, osserva una dottrina, determina l'attribuzione agli organi titolari del potere di nomina di una «discrezionalità pressoché illimitata [poiché] è difficile trovare una definizione soddisfacente di indipendenza, in quanto essa si pone essenzialmente come requisito morale, difficilmente verificabile»<sup>40</sup>.

Laddove, in effetti, le linee di fondo della legislazione in materia evidenzino la necessità della trasparenza nelle procedure di designazione, tuttavia appare evidente, altresì, come le suddette procedure «rivelino l'intento di non stabilire requisiti troppo vincolanti e criteri di idoneità troppo rigidi. E ciò al fine di non restringere oltre misura la rosa dei soggetti candidabili»<sup>41</sup>; né, per quanto le leggi istitutive assicurino che la nomina a membri venga data solo a persone indipendenti e di riconosciuta competenza, è previsto che la selezione avvenga per meriti, o quanto meno per titoli valutabili secondo criteri oggettivi.

Senonché, la previsione di requisiti soggettivi assume, pur con le difficoltà appena riferite, il fine di porre un limite al potere di scelta, in una prospettiva utile ad introdurre il tema della sindacabilità di tali atti di nomina.

#### 4. La tutela giurisdizionale nei confronti dell'atto di nomina.

La sindacabilità degli atti di nomina dei membri delle autorità indipendenti, ad onta della circostanza che il tema delle autorità indipendenti si presta ad

---

d.lgs. 163/2006 (Codice degli appalti pubblici), a proposito dei componenti dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Una dottrina ha notato come altrettanta omogeneità, rispetto ai parametri di selezione, è riscontrabile altresì nel regime previsto per le incompatibilità: divieto di essere amministratore di enti pubblici/privati; divieto di ricoprire cariche elettive o di rappresentanza nei partiti politici; divieto di ricoprire uffici pubblici di qualsiasi natura; collocamento fuori ruolo; divieto di esercitare attività professionale (quest'ultimo peraltro variamente modulato, in relazione alla specifica natura della attività vietata): TITOMANLIO R., *Autonomia ed indipendenza delle authorities: profili organizzativi*, cit., pp. 324-325.

<sup>40</sup> TITOMANLIO R., *op. cit.*, p. 330, il quale aggiunge che compito principale delle Autorità è lo svolgimento di una attività di regolazione non finalizzata al perseguimento di un risultato obiettivo, bensì alla garanzia di un insieme di regole – i.e. gli specifici criteri di comportamento e di condotta che i privati dovranno osservare –, quindi, la qualità prioritaria richiesta ai membri delle stesse è «la capacità di non essere influenzati nella propria attività, più che un grado particolarmente elevato di preparazione professionale [corsivo aggiunto]», concludendo che è, dunque, evidente come «assumere tale criterio [l'indipendenza] per guidare la scelta dei nominativi, non appare sufficiente, perché non risulta effettivamente applicabile».

<sup>41</sup> R. TITOMANLIO, *ibidem*, p. 332. L'Autore osserva come l'esperienza italiana dimostri che è stata la stessa fase di transizione politico-costituzionale a determinare *de facto* la perdita di prassi e consuetudini istituzionali (prima che costituzionali) un tempo funzionali a garantire «una investitura politica di carattere complessivo e unitario». Tanto da concludere nel senso che le «procedure di nomina [...] non sembrano offrire particolari garanzie di indipendenza ed autonomia nelle nomine».

indicazioni bibliografiche pressoché alluvionali, è una questione in gran parte non indagata<sup>42</sup>.

Il più importante motivo di questa vistosa contraddizione è presto detto: sta nella stessa difficoltà cui si va incontro quando si cerchi d'individuare i contorni del fenomeno. E' infatti evidente ch'essi si prestano a essere definiti diversamente a secondo del punto di vista da cui traggono le mosse.

Rinunciando a qualsivoglia tentativo d'inventariare gli approcci ipotizzabili, possiamo tuttavia proporre qualche ipotesi in odore di ragionevolezza.

A cominciare dalla circostanza che benché le leggi istitutive richiedano costantemente che le persone da nominare godano di provata «competenza ed esperienza» nelle discipline interessanti il settore di riferimento e che siano dotate di «indiscussa moralità e indipendenza», la violazione delle norme di legge da parte di tali atti è difficilmente deducibile, dal momento che queste sono formulate in termini molto ampi e generici. In definitiva, la cristallina linearità dei requisiti richiesti dalla legge non la preserva dal rilevarsi talmente generica da rendere difficilissima la sindacabilità dell'atto di nomina da parte del giudice su iniziativa di potenziali pretendenti.

E' peraltro probabile che i segni di queste difficoltà si percepiscano, con maggiore nettezza, ad un livello ancora diverso.

Guardando attentamente i meccanismi sottesi alla nomina delle Autorità, si è potuto constatare l'assenza di una procedura di formalizzazione delle candidature – tipica della più parte delle leggi del settore – che impedisce di individuare i soggetti legittimati all'impugnativa<sup>43</sup>.

E proprio la circostanza da ultimo accennata presta il fianco a un secondo e non minore rilievo: se la nomina avviene in forza di criteri meritocratici da parte di una apposita commissione, la stessa molto probabilmente potrà andar esente da scelte squisitamente politiche, diversamente può dirsi se la nomina avviene al di fuori della presentazione di una domanda formale da parte dei candidati e filtrata da un apprezzamento poggiato su parametri incerti, la scelta non avrà la forza di resistere a prerogative politiche.

Fin qui tutti possono convenire. Ma le diversità dei procedimenti di nomina sperimentati via via nel tempo hanno generato opinioni diverse in ordine alla qualificazione giuridica degli stessi e alla conseguente sindacabilità degli atti.

Anzitutto, vi è una certa concordia sulla circostanza che allorquando l'atto di nomina sia di competenza governativa l'atto vada qualificato come atto di alta amministrazione<sup>44</sup>.

Da questa premessa deriva che gli atti di nomina governativi sono impugnabili davanti ai giudici amministrativi, come qualunque altro atto amministrativo.

Quando, invece, l'atto di nomina derivi da investitura di tipo parlamentare, si discute se l'atto abbia comunque il rango di atto di alta amministrazione o – dato che le Autorità si trovano in posizione di sostanziale indipendenza dal governo in

---

<sup>42</sup> Risultano anche pochi i precedenti giurisprudenziali in materia. Di recente, due pronunce hanno avuto ad oggetto atti di nomina di membri di Autorità indipendenti, ma entrambi i tribunali hanno lasciato nel dubbio la giustiziabilità di tali atti: Tar Lazio, sez. I, 23 ottobre - 6 dicembre 2005, n. 13163, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), dalla quale prende spunto l'ampio saggio di LICATA G.F., *I consumatori e i componenti dell'autorità garante della concorrenza*, pubblicato in due parti in *Dir. econ.*, 2007, pp. 99 ss.; pp. 317 ss.; Trib. Roma, 2 maggio 2007, in *Foro it.*, 2008, I, pp. 1346 ss., con nota di D'AURIA G.

<sup>43</sup> FALCON G., *Il «primo», il «secondo» ed il «terzo» garante nei settori dell'editoria e della radiodiffusione*, in  *Mercati e amministrazioni*, cit., p. 86.

<sup>44</sup> Come ritenuto anche da Tribunale di Roma 2 maggio 2007, cit.

quanto svolgono una funzione di garanzia non assimilabile né alla funzione di amministrazione attiva né alla funzione amministrativa di controllo, e considerata quindi la natura politica e la funzione di garanzia degli organi che procedono alla nomina dei componenti dell'Autorità – vada piuttosto qualificato come un atto politico<sup>45</sup>, non soggetto perciò a sindacato giurisdizionale<sup>46</sup>.

Deve essere chiaro sin d'ora, peraltro, che occorre tenere ben distinte le due variabili di investitura parlamentare: la designazione congiunta da parte dei Presidenti delle Camere, o proposta con atto congiunto dei Presidenti delle Camere, adottata con decreto del Presidente della Repubblica. Occorre subito avvertire che la differenza tra le due ipotesi non ha riflessi sul piano sostanziale – dato che anche quando debba adottarsi con decreto del Presidente della Repubblica su proposta dei Presidenti delle Camere, la nomina deve ritenersi spettante a questi ultimi –, ma ha una diretta incidenza sul piano della giustiziabilità degli atti.

La forma di investitura che richiede il decreto del Presidente della Repubblica, rende proprio sindacabile dal giudice amministrativo il rispetto delle condizioni (soggettive ed oggettive) di legittimità dell'atto.

Vero è che la scelta dei componenti delle Autorità promana – come detto – da organi non amministrativi ma costituzionali e che con decreto del Presidente della Repubblica vengono emanati anche atti di natura amministrativa (quali, ad esempio, l'autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge, l'indizione del referendum popolare, la nomina, nei casi indicati dalla legge, dei funzionari dello Stato), ma il decreto del Presidente della Repubblica rappresenta la forma ordinaria prevista dall'ordinamento per l'emanazione dei provvedimenti amministrativi ritenuti più rilevanti; il che sposta sul versante amministrativo, piuttosto che costituzionale, la sistemazione dell'atto di nomina assoggettandolo al controllo giurisdizionale<sup>47</sup>.

Questa procedura di nomina consente, anche, una verifica – in capo al Presidente della Repubblica e al Ministro controfirmante – della legittimità formale della nomina (nell'ambito del potere di verifica devoluto a quest'ultimi in sede di adozione del relativo decreto), i quali, infatti, non dovrebbero dar corso

---

<sup>45</sup> Sull'atto politico, resta fondamentale la trattazione di BARILE P. che risale al 1959, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. dir.*, v. IV, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 220-232, e segna il punto di arrivo dell'elaborazione maturata dalla dottrina precedente (per questa dottrina v., in particolare, GUICCIARDI F. *Atto politico*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, p. 271 ss.; RANELETTI O. e AMORTH A., *Atto di governo*, in *Nuovo dig. it.*, Utet, Torino, 1937, I, p. 1110 ss.). Un quadro dei problemi relativi si trova in GROTTANELLI DE' SANTI G., *Atto politico e atto di governo*, in *Enc. giur.*, v. IV, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, v. IV.

<sup>46</sup> Si veda, con sobria schiettezza, NIGRO M., *Lineamenti generali*, in AMATO G. e BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. III. L'azione dei pubblici poteri*, V ed., il Mulino, Bologna, 1997, p. 48: «L'inesistenza generalizzata di procedimenti giurisdizionali sanzionatori per gli atti politici viziati ha fatto sì che non si sia potuta sviluppare una approfondita e generalizzata analisi dei tipi di invalidità di questi atti e dei motivi di essa (vizi invalidanti): ogni discorso in proposito rischia infatti di risolversi in una mera esercitazione teorica».

<sup>47</sup> Nel senso del testo, molto incisivamente, D'AURIA G., nota a Tribunale di Roma 2 maggio 2007, cit., p. 1349; CORASANITI G., *Commento all'art. 6 della legge 6 agosto 1990, n. 223*, in ROPPO V. – ZACCARIA R. (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 111-112. *Contra*, CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, V ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 209, deducendo che gli atti di nomina, non essendo soggettivamente amministrativi, non sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo.

alla nomina ove la stessa si sia manifestata illegittima per l'assenza dei requisiti di legge<sup>48</sup>.

Rimane molto più complessa la questione se le nomine di competenza dei Presidenti delle Camere che a termine di legge non sono trasfuse in un atto formalmente amministrativo siano o meno sindacabili<sup>49</sup>.

La verifica di tale complessità è fornita da un dibattito in relazione al quale non si è ancora pervenuti ad una soluzione definitiva.

C'è chi ritiene, agitando la suggestione dell'atto politico, che tali atti siano sottratti al sindacato del giudice ordinario<sup>50</sup>.

Altri invece li considerano quali atti di alta amministrazione<sup>51</sup>, oppure, facendo ricorso alla teoria sostanziale-materiale, li intendono come atti formalmente parlamentari e sostanzialmente amministrativi, attrezzandoli così alle specifiche esigenze di tutela giurisdizionale<sup>52</sup>.

Nessuna di queste opzioni, e di quelle che potremmo giustapporvi, si autolegittima a preferenza delle altre.

---

<sup>48</sup> La questione è approfondita da CRISCI S., *Poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Cons. Stato*, 1996, pp. 555 ss., spec. p. 557.

<sup>49</sup> La consapevolezza di tale complessità è messa in evidenza dal Tribunale di Roma 2 maggio 2007, cit., che "prudentemente" ha ritenuto inammissibile la domanda di alcune organizzazioni sindacali diretta ad ottenere l'annullamento della sanzione loro irrogata dalla commissione di garanzia dell'attuazione della legge sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, previa disapplicazione degli atti di nomina di alcuni componenti della commissione stessa, sostenendo che alcuni di questi fossero privi dei requisiti soggettivi stabiliti dalla legge (l. n. 146/1990, art. 12, comma 2). Per il Tribunale la qualificazione dell'atto di nomina come «politico» lo avrebbe sottratto, ai sensi dell'art. 31 r.d. 1054/24, t.u. Cons. Stato, ad ogni sindacato giurisdizionale; mentre, lo stesso effetto si sarebbe verificato ove l'atto di nomina fosse qualificato quale «atto di alta amministrazione», giacché la nomina dei componenti della commissione non avrebbe acquistato diretta valenza lesiva del diritto di sciopero fatto valere dalle organizzazioni sindacali nell'impugnare la sanzione ad esse irrogata dalla Commissione. La circostanza che i provvedimenti della Commissione in oggetto incidessero su situazioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione, avrebbe dovuto indurre il giudice ad esaminare il profilo di legittimità della composizione della commissione, atteso che gli attori avevano un interesse diretto a che essa fosse composta secondo i criteri preordinati ad assicurarne il ruolo, «senza dovere attendere l'«occasione» di un provvedimento per contestare la composizione dell'organo» (D'AURIA G., nota a Tribunale di Roma 2 maggio 2007, cit., p. 1348). Autorevole dottrina, in uno scritto di parecchi anni prima, avendo già anticipato il sorgere di queste problematiche, proponeva la distinzione tra il profilo della «diretta impugnabilità» ai fini dell'annullamento, ammissibile solo se il relativo atto sia formalmente amministrativo, e il profilo della «sindacabilità incidentale», eventualmente da ammettersi, ai fini della disapplicazione, ove connesso all'impugnazione di eventuali provvedimenti lesivi emanati dall'autorità (FALCON G., *Il «primo», il «secondo» ed il «terzo» garante nei settori dell'editoria e della radiodiffusione*, in  *Mercati e amministrazioni*, *lc. ult. cit.*).

<sup>50</sup> CORASANITI G., *Trasparenza, pluralismo, interventi pubblici nella disciplina delle imprese editoriali*, Cedam, Padova, 1988, p. 18, nt. 2, analizzando la disciplina del Garante dell'attuazione della legge sull'editoria. In senso non troppo dissimile sembra esprimersi CASTIGLIA F., *Il Garante dell'attuazione della legge per l'editoria*, in *Giur. it.*, 1983, IV, p. 296, il quale però avverte come sul piano della giustizia sostanziale e della coerenza complessiva del diritto vivente sia insensato che possa venire annullato l'atto di nomina ad Avvocato generale dello Stato – per incongruenza e insufficienza di motivazione (Tar Lazio, Sez. I, 9 luglio 1980, n. 793, in *Foro it.*, 1980, III, pp. 466 ss.) – e non invece l'atto con cui viene nominato il Garante dell'editoria.

<sup>51</sup> CATRICALÀ A. – CLARIZIA R., *Commento agli articoli 8 e 9 della legge 5 agosto 1981, n. 416*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1983, p. 556, anch'essi con riferimento alla disciplina del Garante dell'attuazione della legge sull'editoria. Tali Autori, nonostante la qualificazione dell'atto di nomina come di alta amministrazione, sostengono l'impossibilità da parte di soggetti controinteressati di prospettare in giudizio le proprie situazioni giuridiche rispetto all'atto come interessi legittimi.

<sup>52</sup> SIRIANNI N., *Nuove tendenze legislative in materia di amministrazioni indipendenti*, in *Nomos*, 1993, pp. 83-84.

Dovrebbe esser chiaro, a questo punto, che ciò che deve esser reso trasparente è se l'attribuzione del potere di nomina delle Autorità ai Presidenti delle Camere sarebbe riconducibile ad un esercizio di funzioni costituzionali.

In tale prospettiva, la scelta dei componenti delle Autorità ad opera dei Presidenti delle Camere potrebbe essere inquadrata fra gli atti di natura costituzionale imputabili ai due Presidenti e, precisamente, fra gli «atti costituzionali discrezionali», in quanto vincolati nel fine<sup>53</sup>, «la precostituzione di requisiti soggettivi – come perspicuamente rilevato da Cesare Pinelli – risultando anch'essa strumentale al perseguimento di obiettivi costituzionali da parte delle singole autorità indipendenti»<sup>54</sup>.

Dal punto di vista del regime di esenzione dal sindacato giurisdizionale, la tesi appena esposta, trova il suo ulteriore sviluppo nella riflessione teorica che ravvede tale sottrazione in ossequio all'inveterato principio degli *interna corporis acta*, in virtù del quale gli atti di nomina possono esser posti al solo controllo della medesima assemblea<sup>55</sup>.

In effetti, ammettendosi che gli atti di nomina in oggetto siano insindacabili, non tanto per l'ampia discrezionalità che li caratterizza o perché insuscettibili di ledere interessi dei singoli, quanto perché, qualificandosi come costituzionali, si pongono per definizione al di fuori della sfera di incidenza del sindacato giurisdizionale (istituzionalmente predisposto nei confronti degli atti amministrativi); tuttavia, restano più in generale irrisolte una serie di questioni di rilevante interesse costituzionale.

Con la configurabilità in termini di indirizzo costituzionale della nomina delle Autorità indipendenti affidata ai Presidenti delle Camere, trova fertile terreno di crescita il convincimento che per tali atti si inveri una tipica ipotesi di mancanza di situazioni soggettive rilevanti; e però essi potranno essere valutati attraverso i mezzi e gli istituti nei quali si concreta il controllo politico sull'attività degli organi costituzionali.

Tale conseguenza presenta il rischio di alterare il ruolo di organi parlamentari imparziali dei Presidenti, proprio nella misura in cui essi vengano investiti di critiche e fatti oggetto di responsabilità politica diffusa per le scelte effettuate<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Secondo la nota ricostruzione delineata da CHELI E., *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 183, che li discerne dagli «atti costituzionali politici», liberi nel fine, e dagli «atti costituzionali prescritti», interamente vincolati.

<sup>54</sup> *Atti congiunti dei Presidenti delle Camere*, cit., p. 217.

<sup>55</sup> E' la posizione assunta da MANETTI M. in diversi scritti (cfr., da ultimo, *Un passo avanti verso la riforma delle autorità indipendenti*, in *Rass. parlamentare*, 2007, p. 297). Anche se l'ordinanza del Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 1998 (riportata da MANETTI M., *lc. ult. cit.*, nt. 15) non ha reputato inammissibile ma solo rigettato l'appello proposto contro l'ordinanza di reiezione della sospensiva avente ad oggetto delle nomine operate per determinazione congiunta dei Presidenti delle Camere.

<sup>56</sup> Mette in evidenza tale pericolo, SORRENTINO F., *Presidente della Repubblica e Presidenti delle Camere*, in LUCIANI M. e VOLPI M., *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 167 e 168. All'opposto, secondo LABRIOLA S., *Le autorità indipendenti (note preliminari)*, cit., pp. 12 e 13, i principi che sorreggono la disciplina del potere di nomina degli organi direttivi della Autorità, escludono che al suo esercizio si connetta una assunzione di responsabilità politica. Né il Presidente della Repubblica, né i Presidenti delle due Camere – nell'esercizio delle proprie attribuzioni – «possono dar luogo a tale forma di responsabilità, né gli organi cui compete di farla valere hanno mezzo alcuno attivabile nei loro confronti». Rispetto alla (presuntivamente indefettibile) sussistenza di un nesso fra attività di indirizzo politico ed assunzione di responsabilità politica, è necessario notare come la stessa – proprio nel caso del potere di nomina dei membri delle Autorità indipendenti – debba essere accertata, invece, in concreto. Il potere di nomina, in altri termini, pur eventualmente rientrando nell'alveo della «attività di indirizzo», non implica alcuna responsabilità politica, così «derogando alla regola secondo cui ciò deve [sempre] avvenire «e la

In relazione a tale criterio sono state espresse altre perplessità, soprattutto nella logica di un sistema più fortemente connotato in senso maggioritario, nel quale è lo stesso ruolo dei Presidenti delle Camere a subire una trasformazione<sup>57</sup>.

La *ratio* della scelta dei Presidenti delle Camere quali titolari del potere di nomina di talune Autorità indipendenti dovrebbe essere correlata, dunque, all'ampia legittimazione politica dei Presidenti di Assemblea, la quale legittimazione colorerebbe le nomine adottate della «funzione alta di garanzia», tipica degli atti loro propri.

In tal senso, l'attribuzione di tali delicati poteri di nomina ai suddetti Presidenti deve essere posta in relazione alla natura sia degli stessi – in quanto considerati organi imparziali rappresentanti degli interessi permanenti delle rispettive Assemblee che presiedono – sia della funzione svolta dalla Autorità: esse, per poter esercitare la loro funzione di garanzia, dovrebbero essere neutrali rispetto all'indirizzo politico.

Invero, il significato di questo tipo di investitura facente capo ai Presidenti delle due Camere non è più riconducibile all'esercizio di una funzione «altamente politica», in quanto i Presidenti d'assemblea, oggi, non esprimerebbero, almeno in ordine alla loro provenienza politica, una investitura unificante rispetto a tutte le forze politiche espresse in Parlamento<sup>58</sup>.

Benché non venga per questo messa in discussione la posizione *super partes* dei Presidenti, un'autorevole dottrina ha anche intravisto nel potere di nomina da parte di questi un indebolimento del ruolo delle Assemblee parlamentari, considerato che le Autorità indipendenti perderebbero il loro riferimento non solo con l'esecutivo, ma anche e soprattutto con il Parlamento<sup>59</sup>.

Il rovescio della medaglia è rappresentato, evidentemente, dall'accentuarsi del rischio che i poteri esterni dei Presidenti ne alterino il ruolo, aprendo il varco a rischi di politicizzazione da parte della maggioranza.

Ben s'intende, allora, perché tanta parte della riflessione giuridica, nell'ultimo decennio, abbia manifestato una marcata inclinazione a dar risalto a forme diverse di investitura contemplanti la partecipazione sia del Governo che del Parlamento.

---

deroga, considerata la ampiezza crescente della istituzione delle Autorità, acquista una consistenza superiore alla eccezionalità e alla limitatezza. Ne consegue che, in questa ipotesi, il nesso non sussiste più nel diritto positivo».

<sup>57</sup> Con l'avvento del sistema elettorale maggioritario, infatti, sono venute meno sia la prassi che vedeva i due Presidenti rappresentare maggioranza e opposizione sia la consuetudine che richiedeva per l'elezione il più largo consenso delle forze politiche.

<sup>58</sup> Secondo la nota tesi di MANETTI M. (*Poteri neutrali e Costituzione*, cit., p. 166) venuta meno la convenzione costituzionale che vedeva un Presidente designato dalla maggioranza e l'altro dall'opposizione, sarebbe venuto meno quel significato originario che l'investitura originaria dei Presidenti rappresentava «ovvero di esaltazione della politica nella sua forma più elevata, paragonabile a quella che scaturisce dalle decisioni di rango formalmente costituzionale [...] Solo un organo che abbia in dote un'investitura così ampia può aspirare a presentarsi come imparziale (non in quanto de-politicizzato, ma in quanto politicizzato ad un livello più nobile ed elevato)». Riserve venivano già espresse da SIRIANNI G., *Nuove tendenze legislative in materia di amministrazioni indipendenti*, cit., il quale notava che quello in capo ai Presidenti d'assemblea è solo un potere formale di designazione, e che le nomine presidenziali, in buona sostanza, sarebbero «sostanzialmente compromissorie o spartitorie e riflettenti le indicazioni informalmente fornite tanto dalle forze di governo, quanto da quelle dell'opposizione pure al di fuori di un esplicito negoziato politico».

<sup>59</sup> SORRENTINO F., *Presidente della Repubblica e Presidenti delle Camere*, cit., p. 167.

Anche se, a ben vedere, il potere di nomina in capo ai Presidenti delle Camere, insieme alla insindacabilità di tali atti, non deve far pensare a un loro «splendido isolamento» rispetto alle forze governative e agli indirizzi parlamentari: i Presidenti non sono altro che isole necessariamente collegate con le altre dell'arcipelago costituzionale.

E' sin troppo ovvio che nel momento della scelta i Presidenti delle Camere debbano stabilire nuovi e profondi contatti tanto con le forze di governo quanto con quelle di opposizione, al fine di far cadere la nomina su personalità dotate di spiccata autorevolezza.

La storia di ogni autorità indipendente è, anche in parte, la storia delle personalità che ne hanno guidato l'agire, e chi ha tracciato un lucido bilancio dell'esperienza delle Autorità indipendenti nel nostro ordinamento ha dimostrato che proprio l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è quella che più di ogni altra ha operato con notevole indipendenza nei confronti della temperie politica, rendendo credibile e robusta simile istituzione<sup>60</sup>.

Il modello dell'atto di nomina mediante scelta dei Presidenti delle due Camere è di recente significativamente ancora mantenuto nel quadro della disciplina dei lavori pubblici<sup>61</sup>.

Si affaccia, così, la consapevolezza che il potere di scelta presidenziale sia stato per chiari segni portatore di una rinnovata cultura politica<sup>62</sup>, contribuendo anche a legittimare sul piano giuridico e sociale le Autorità indipendenti da esso investite.

\* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Palermo.

---

<sup>60</sup> MANETTI M., *Le autorità indipendenti*, cit., p. 36.

<sup>61</sup> V. sopra nt. 30.

<sup>62</sup> Con la consueta incisività MANZELLA A. (*Il parlamento*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2003, p. 142) ha ricordato che il potere di scelta attribuito ai presidenti delle due Camere ha costituito «un estremo rimedio del sistema per sfuggire, almeno in qualche punto, alle perversioni della logica della lottizzazione partitocratica». I tentativi dei costituzionalisti di spiegare il rapporto tra funzioni assegnate ai Presidenti delle due Camere e l'attribuzione del potere di nomina sono, con efficace sintesi, esposti da PINELLI C., *Atti congiunti dei Presidenti delle Camere*, cit., p. 219. Vedi anche ENDRICI G., *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 192 ss.