

28 DICEMBRE 2016

Le autorità indipendenti nel panorama
evolutivo dello Stato di diritto:
il caso dell’Autorità Nazionale
Anticorruzione

di Felice Giuffrè

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Catania



Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell’Autorità Nazionale Anticorruzione *

di Felice Giuffrè

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Catania

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

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

* Contributo destinato al volume I. Nicotra (a cura di), *L’Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino 2016.

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

² Cfr., C. SCHMITT, *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlin 1958, 41 ss. In argomento, tra gli altri, F. MERUSI, M. PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enc.Dir.*, Agg. VI,

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

Negli anni Ottanta, oltre alla istituzione dell'ISVAP (l.n. 576/1082), il legislatore istituì il Garante per l'Editoria (1981), che successivamente fu trasformato in Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria e, ancora, nell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la c.d. AGCOM (l.n. 249/1997), che, accanto alla funzione di tutela del pluralismo propria delle prime due autorità, risulta attributaria di compiti di tutela della concorrenza e regolazione nel settore dei media e delle telecomunicazioni. Ma gli anni Novanta si erano già aperti con l'approvazione della legge *Antitrust* (l.n. 287/1990) e la creazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in funzione attuativa degli mobili equilibri prefigurati dall'art. 41 Cost.

Nel decennio delle *authority* si segnala, inoltre, l'istituzione della Commissione di Garanzia sullo Sciopero nei Servizi pubblici essenziali (l.n. 149/1990), dell'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA - d.l. n. 39/1993), la Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione (CVFP - l.n. 124/1993), l'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici (AVLP - l.n. 109/1994), l'Autorità per l'Energia elettrica e il Gas (AEEG - l.n. 481/1995) e, infine, il Garante per la Protezione dei Dati personali (l. n. 675/1990).

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

Si ha riguardo, invero, ad organismi insuscettibili "di rientrare in una delle partizioni tradizionali delle funzioni e dei poteri pubblici"⁶, al punto che la stessa qualificazione "amministrativa" non sembra del tutto soddisfacente. Si vuol dire che seppure di istituzioni amministrative si tratta, l'intenzione di ascrivere le Autorità alla funzione esecutiva attraverso la richiamata aggettivazione tradisce, forse, un intento rassicurante o, addirittura, consolatorio di fronte allo smarrimento prodotto dalla

Milano 2003; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna 2000, 42 ss.; L. IEVA, *Autorità indipendenti, tecnica e neutralità del potere*, in *Foro amm.*, 2001, 30 71 ss.;

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

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

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

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

concentrazione di funzioni e compiti che non si esauriscono certamente nell'ambito proprio dell'attività esecutiva⁷.

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

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

2. Segue: Le regolarità strutturali

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

Si tratta certamente di un tratto fisionomico essenziale, che si riannoda al fondamento stesso dell'attribuzione ad un corpo burocratico distinto dai comuni rami dell'amministrazione statale (questa sì, naturalmente conformata all'indirizzo politico dell'Esecutivo) di un serie di compiti di natura amministrativa, ma anche, insieme, normativa e paragiurisdizionale. Attribuzioni, dunque, non completamente rispondenti al classico canone dello Stato di diritto - che reclama la tendenziale separazione tra i titolari delle funzioni normative, esecutive e giurisdizionali -, ma concentrate in capo ad un unico soggetto pubblico per la migliore garanzia di certi interessi di particolare rilevanza

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

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

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

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

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

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



costituzionale e per la regolazione di determinati settori della vita economica, in cui si realizza un delicato incrocio tra interessi pubblici e privati.

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Su altro piano, inoltre, non sono mancati casi di rifiuto presidenziale ad avvallare la nomina di personalità che, già ad una verifica *ab externo*, non sembravano possedere i necessari requisiti di alta professionalità di volta in volta previsti dalle leggi istitutive delle diverse autorità; requisiti che, insieme al regime delle incompatibilità con altri incarichi pubblici e privati, alla stabilità del mandato in termini di congrua durata (non coincidente con quello della legislatura), all’impossibilità di revoca (se non nei casi eccezionali previsti solo per il Governatore della Banca d’Italia e per la CONSOB) e al divieto di rielezione, costituiscono la migliore garanzia che i componenti delle autorità indipendenti svolgano il loro ruolo senza subire l’influenza determinante dell’indirizzo politico governativo.

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

3. *Segue: Le regolarità funzionali*

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

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

Certamente più problematiche sono le funzioni decisorie delle Autorità, che sono esercitate in forma semicontenziosa o contenziosa¹⁹. Sotto questo profilo, infatti, si misura lo scarto tra l'amministrazione tradizionale - operante nell'ambito di un rapporto normalmente bilaterale, lungo cui si articola la dialettica tra autorità e libertà - e le Autorità indipendenti, che, in funzione di regolazione e di vigilanza di determinati settori, sono sovente chiamate a comporre conflitti tra erogatori di servizi pubblici e soggetti terzi, nella maggior parte dei casi posti in una posizione non paritaria con i primi.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ebbene, già con l’utilizzo delle fonti meno distanti dagli strumenti normativi tradizionali, vale a dire i regolamenti, si verifica una obiettiva torsione rispetto ai classici principi dello Stato di diritto. Le

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

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

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



Autorità, infatti, intervengono in ambiti contrassegnati da grande complessità tecnica con discipline dirette agli operatori del settore e agli utenti di determinati servizi pubblici, senza la copertura di norme di rango primario o secondario e, dunque, senza apparente raccordo con la fonte di legittimazione della sovranità popolare. Sotto questo profilo sembra determinarsi uno iato rispetto al principio di legalità in senso sostanziale che è, addirittura, “doppio” rispetto a quello in passato contestato a proposito dei c.d. “regolamenti indipendenti” del Governo. Non soltanto, infatti, le autorità pongono in essere norme giuridiche di rango secondario in assenza di norme legislative generali sulla materia, ma intervengono nella formazione di complesse e delicate discipline sezionali senza nemmeno una legittimazione popolare indiretta, che, invece, il Governo possiede in forza della relazione fiduciaria con la sua maggioranza parlamentare.

Non solo; la normativa regolatoria adottata sulla base della spiccata legittimazione tecnico-specialistica delle autorità - che già sfugge alle maglie del principio di gerarchia, armonizzandosi con l'ordinamento generale attraverso il criterio della competenza - costituisce, al contempo, fonte delle funzioni amministrative delle autorità e parametro di quelle contenziose o paragiurisdizionali. Si delinea, dunque, un circuito che può essere interpretato come elemento di un più complesso sistema giuridico autopoietico²⁴ e ultimo approdo del pluralismo sociale e istituzionale, oppure - senza adeguate aperture in termini di strumenti partecipativi dei portatori degli interessi regolati (i c.d. *Stakeholder*) - come una caduta nella autoreferenzialità di taluni ordinamenti sezionali e, in ultima analisi, come una regressione rispetto ai canoni fondamentali degli ordinamenti costituzionali democratici.

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

²⁴ L'espressione si riferisce alla nota impostazione di G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano 1996, che muove dal concetto di “diritto riflessivo”, un sistema giuridico basato, appunto, su interventi regolativi diretti da parte dello Stato, rivolti essenzialmente a predisporre cornici legislative di mezzi e strumenti per inquadrare la dialettica tra sistemi e sottosistemi sociali. Le istanze che emergono dalle dinamiche di incontro e scontro tra i molteplici sottosistemi della società sono, quindi, recepite dal diritto che rappresenta e inquadra le regolarità prodotte dalle interazioni sociali; in una prospettiva transnazionale, ID., *Costituzionalismo della società transnazionale. Relazione al XXVIII Convegno annuale dell'AIC*, in Rivista AIC, n. 4/2013, 1 ss.

4. Le Autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto

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

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

La dottrina, inoltre, ha rilevato che la concreta attuazione di taluni valori costituzionali richiede non tanto l'intermediazione, saltuaria, discontinua e, soprattutto, non specializzata, del Legislatore, quanto piuttosto una costante attività di regolazione e aggiudicazione, che, nel panorama dei rapidissimi mutamenti indotti dal progresso scientifico e tecnologico, nonché dal confronto delle economie integrate, sia in grado di mantenere le diverse libertà costituzionali in un equilibrio dinamico, fondato sulla capacità di assorbire le innovazioni, senza travolgere i valori indisponibili²⁶.

Tali considerazioni si rispecchiano proprio nella proliferazione, anche nell'ordinamento italiano, delle agenzie indipendenti in quei settori definiti “sensibili”, perché contrassegnati da “un deficit d'efficacia che mette in discussione le modalità più elementari di esercizio del potere pubblico”²⁷. Le autorità

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

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

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

costituiscono, dunque, una delle molteplici manifestazioni della caduta della centralità della legge del Parlamento, atteso che, in quanto detentrici di un plusvalore in termini di conoscenza specializzata in ambiti materiali particolarmente complessi, partecipano non solo all'astratta predisposizione della regola, ma anche alla concreta determinazione della sua consistenza nella fase applicativa²⁸.

In questo quadro, in forza del cennato carattere strumentale delle autorità rispetto alla garanzia di taluni valori costituzionali, sono state poste le premesse per la ricostruzione di veri e propri sistemi di legalità di settore, nell'ambito dei quali la legge formale, pur mantenendo un certo grado di libertà sul piano della definizione dell'assetto organizzativo, appare necessariamente ricognitiva di precetti costituzionali o attuativa di indirizzi eurounitari, almeno per quanto attiene ai profili teleologici²⁹

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

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

I fattori considerati danno conto della sempre crescente torsione del classico modello parlamentare anche sul piano dell'indirizzo politico, che - inteso come attività volta alla determinazione degli obiettivi

essendo preordinati a soddisfare esigenze di attuazione costituzionale rispetto alle quali i canali tradizionali sono parzialmente inadeguati".

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

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

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

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

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

della politica nazionale e all'individuazione degli strumenti per raggiungerli³³ - dovrebbe trovare progressiva specificazione lungo un percorso ascendente che dalle scelte del corpo elettorale giunge alla politica del Governo. Secondo il disegno costituzionale, il Parlamento, in quanto espressione di rappresentanza generale, dovrebbe comunque rimanere "luogo geometrico"³⁴ delle istituzioni costituzionali, garantendo il raccordo permanente tra l'indirizzo politico del Governo e la fonte diretta della sovranità popolare (art. 1 Cost.), secondo i caratteri propri della democrazia rappresentativa.

In questa fase, però, anche gli indicati meccanismi rappresentativi, volti a presiedere l'azione degli organi titolari dell'attività di indirizzo politico, sembrano regredire di fronte alla necessità di perseguire una rapidità decisionale corrispondente alle dinamiche dell'economia globale e dei condizionamenti politico-giuridici sovranazionali³⁵; il che, sul piano organizzatorio, si risolve nella rimessione di interi settori suscettibili di regolazione politica all'autorità di "poteri tecnici".

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

Anche in coerenza con il parallelo principio di divisione del lavoro, il fenomeno si è riflesso nella crescente connotazione dell'attività amministrativa in senso tecnico-specialistico³⁷, secondo uno schema

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

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

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

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

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

reso palese dal modello costituzionale italiano del 1948, nel momento in cui la Carta, declinando in principi di organizzazione la legittimazione derivante dalla obiettività del sapere tecnico-scientifico e, in ultima analisi, dal vincolo di imparzialità, punta a sottrarre la burocrazia professionale alla “politicità indotta”³⁸ dagli organi di Governo, democraticamente legittimati e, perciò, titolari, ancora in via esclusiva, delle potestà di indirizzo e di controllo politico.

Secondo tale schema originario, nondimeno, la razionalità autonoma del sapere specialistico sarebbe stata, comunque, ricondotta all'interno del circuito dei poteri democratici, attraverso la predisposizione legislativa dei fini del potere amministrativo e, dunque, dei parametri normativi sulla base dei quali gli organi di Governo avrebbero esercitato l'attività di indirizzo e controllo. Tuttavia, nel momento in cui il Parlamento, per la complessità delle questioni da regolare o per le esigenze dell'integrazione economica sovranazionale, rinuncia ad operare le scelte discrezionali di propria pertinenza e, con esse, il relativo bilanciamento degli interessi contrapposti, sembrerebbe saltare anche l'ultimo momento di congiunzione tra responsabilità politica e potere sociale dei detentori del sapere specializzato, per cui la sovranità degli esperti in certi settori appare a taluno addirittura “prevalere sulla sovranità popolare e sulla sovranità parlamentare”³⁹. Nel quadro appena delineato, quindi, il potere politico dei tecnici sembrerebbe limitato esclusivamente da una responsabilità diffusa, tutta interna al relativo ceto professionale, perché fondata sul patrimonio di saperi e informazioni che lo stesso detiene.

Ma la realtà, probabilmente, è più complessa e la questione va collocata nel contesto evolutivo dello Stato di diritto, in una fase storica nella quale il progresso tecnologico costringe a ripensare i fondamenti del diritto pubblico.

Com'è ormai diffusamente rilevato, la velocità delle telecomunicazioni, la moltiplicazione delle fonti di informazione, l'annullamento delle distanze attraverso la rete e tutti i complessi fenomeni di trasformazione politica, sociale ed economica riassunti nel riferimento alla c.d. *globalizzazione*, conducono a sempre più evidenti limitazioni della sovranità statale (sul piano interno e su quello esterno), ma anche all'inadeguatezza dei consueti strumenti di partecipazione fondati sulla rappresentanza politica.

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

³⁹ T.R. BURNS, S. ANDERSEN, *L'Unione e la politica postparlamentare*, cit., 420 ed *ivi*, per una più approfondita trattazione del ruolo delle “conoscenze esperte” nelle dinamiche dei moderni processi politici, il rinvio a G.M. THOMAS, J.W. MEYER, F. RAMIREZ, J. Boli (a cura di), *Institutional Structure: Constituting State, Society and the Individual*, Beverly Hills 1987. Il superamento dello schema delineato dall'art. 95 Cost. in merito alla concatenazione tra Governo-Amministrazione e Parlamento e, dunque, “l'emarginazione del principio di responsabilità”, è puntualmente sottolineato da G. DE VERGOTTINI, *L'autorità di regolazione dei servizi pubblici*, cit., 289 ss.

Si pone, quindi, l'esigenza di integrare i meccanismi dello Stato democratico-rappresentativo, con nuove opportunità di accesso dei cittadini agli ambiti culturali entro cui si esercitano frazioni di potere sovrano e, dunque, momenti di decisione politica.

La questione fondamentale della democrazia contemporanea non sta, in altri termini, nella pretesa - oggi del tutto velleitaria - di ricondurre tutte le sedi di regolazione di interessi pubblici nell'ambito di una organica visione dell'interesse generale e negli indirizzi di politica nazionale espressi nel raccordo maggioranza parlamentare-Governo; quanto, piuttosto, nella esigenza di affermare nell'ordinamento un imperativo di trasparenza e partecipazione per tutti quegli ambiti che, comunque, vanno acquisendo "pubblico interesse" in quanto coesenziali ai processi politici di una comunità informata al principio democratico.

Invero, se si riconosce che la regolazione degli interessi sociali è sempre più dispersa nei molteplici sottosistemi culturali e tecnici in cui gli stessi interessi trovano scaturigine, la soluzione al problema della partecipazione politica deve essere ricercata nelle formule costituzionali che si prestano a garantire il libero accesso all'informazione, anche in relazione ai c.d. "sapere specializzati", e nei meccanismi di responsabilità di chi detiene, anche in forma atipica, potere decisionale politicamente rilevante.

Preso atto che nell'attuale paradigma delle forme di Stato occidentali i processi di legittimazione del potere si incentrano sempre meno sulle procedure elettorali e sui meccanismi rappresentativi, evolvendo, piuttosto, verso criteri fondati sulla razionalità auto-legittimante della conoscenza specialistica⁴⁰, assumono fondamentale rilievo politico-costituzionale quelle norme della Costituzione che, sancendo la libertà di manifestazione del pensiero e il diritto di (e all') informazione (art. 21 Cost.) e la libertà della ricerca scientifica e tecnologica (art. 33 Cost.), implicano una regola di astensione dello Stato rispetto al merito dei percorsi culturali individuali, mantenendo in capo all'organizzazione pubblica il solo compito di garantire a ciascuno le condizioni per una consapevole autodeterminazione⁴¹. Del resto, come già segnalava autorevole dottrina, taluni diritti di libertà civile "per il rilievo collettivo

⁴⁰ Su questo processo come tappa finale dello sviluppo culturale dell'occidente vale ancora richiamare C. SCHMITT, *Neutralizzazioni e spoliticizzazioni* (1929), trad. it., a cura di G. Miglio, P. Schiera, in *Le categorie del politico*, Bologna 1988, 167 ss.

⁴¹ E. CHELLI, *Informazione, decisione politica, controllo sociale: spunti per un'analisi comparata*, in *Dir.inf.*, 1987, 81 ss., secondo il quale, appunto, nelle istituzioni delle democrazie liberali "lo Stato mira soltanto a garantire le regole del gioco, le condizioni minime necessarie per consentire alle diverse 'verità' ed alle diverse ideologie di convivere pacificamente, di confrontarsi o ignorarsi". Ciò, evidentemente, non esclude che esistano determinate "verità", vale a dire dei "valori", che costituiscono il fondamento anche degli Stati democratico-pluralisti contemporanei, perché, a ben vedere, "si tratta pur sempre di valori, quali la dignità umana o la sovranità popolare, che trovano il loro punto di riferimento essenziale nella laicità dello Stato".

che ne contrassegna l'esercizio" sono legati da un nesso funzionale ai diritti più strettamente politici, partecipando con questi all'esplicazione del principio della sovranità popolare⁴².

I richiamati diritti e libertà, assicurando il pluralismo "culturale", garantiscono anche la circolarità del potere a prescindere dalla possibilità di attivare i tradizionali meccanismi della responsabilità politica istituzionale⁴³. Gli stessi valgono, infatti, a sorreggere le imputazioni di "responsabilità politiche diffuse" nei confronti dei nuovi centri di autorità "pubblica" (come le *Authority*), apprestando le condizioni strutturali, affinché, almeno astrattamente, ogni cittadino e, in forma più strutturata, le forme associative che aggregano portatori di interessi omogenei (i c.d. *Stakeholder*) possano operare un apprezzamento critico sui processi decisionali delle istituzioni o degli organi "indipendenti" in cui risulta ormai dispersa la sovranità, tentando di influenzarne l'operato, ovvero, al limite, contribuendo a creare le condizioni affinché possa determinarsi un ricambio negli indirizzi del soggetto regolatore.

A tale conclusione si potrebbe obiettare come il complesso delle responsabilità politiche diffuse non valga, di per sé, a colmare in termini di piena legittimazione democratica gli spazi di potere politico che sfuggono a qualsiasi forma di responsabilità istituzionale; non foss'altro perché il semplice apprezzamento critico non garantisce la rimozione del soggetto "responsabile". Nondimeno, tale rilievo non sembra determinante, in primo luogo per ragioni attinenti alla consistenza stessa della responsabilità politica "diffusa"; in secondo luogo, per la possibilità di individuare, comunque, strumenti costituzionali che, reinterpretati alla luce delle considerazioni appena svolte, possono contribuire alla più chiara emersione delle responsabilità pubbliche e all'attivazione di meccanismi di garanzia costituzionale adeguati alle circostanze.

Sotto il primo aspetto mette conto osservare che un certo grado di "incertezza" sulla sanzione accomuna ogni forma di responsabilità politica, tanto "istituzionale", quanto "diffusa". Proprio questo

⁴² V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (Note preliminari)*, in *Studi in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova 1985; ora in ID., *Stato, Popolo e Governo*, Milano 1985, 127 ss., ma *passim*. Nel contesto politico-giuridico americano (cfr. A.R. DAHL, *Poliarchy*, New Haven - London 1971, 3 ss.), anche sulla base della giurisprudenza della Corte Suprema, il concetto stesso di forma di governo repubblicana è inscindibilmente connesso al riconoscimento di posizioni o libertà privilegiate (*preferred position*) coincidenti con le libertà personale, di manifestazione del pensiero, di voto, di associazione e di riunione, con il diritto all'informazione, con l'eguaglianza quali "condizioni di possibilità" della democrazia pluralista, comprimibili, dunque, soltanto di fronte ad interessi pubblici a carattere assolutamente stringente (*compelling interests*): sul punto, diffusamente, A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, Roma 1989, ora in ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997, 16 ss., 38 ss.

⁴³ E. CHELI, *Informazione, decisione politica, controllo sociale*, cit., 814, dove si mette in evidenza come "tutta la vita delle democrazie contemporanee appare caratterizzata da questo complesso di flussi informativi, dalla società verso lo Stato e dallo Stato verso la società (...) che condizionano tanto la decisione politica quanto il controllo sociale".

elemento, anzi, contraddistingue all'interno del genere “responsabilità”, la specie “responsabilità politica” da quella “giuridica”⁴⁴.

Per affermare che in un dato sistema costituzionale chi detiene frazioni di potere politico è soggetto anche alla corrispondente responsabilità, è necessario, ma anche sufficiente, accertare “che qualcuno eserciti un qualche potere politico” e che ad altri soggetti sia accordata la possibilità di criticare il primo “affinché cambi condotta”, oppure che “venga rimosso dal potere e comunque perda in potere e in influenza”; non è, invece, necessario presupporre l'esistenza di meccanismi istituzionali di razionalizzazione della responsabilità, né, tantomeno, un collegamento certo tra “imputazione” e “sanzione” politica sotto forma di rimozione⁴⁵.

Si può sostenere, quindi, che anche le istituzioni non (o non immediatamente) rappresentative, una volta accertato il loro rilievo politico e assicurata la trasparenza dei procedimenti decisionali, possono essere considerate politicamente responsabili, almeno a livello “diffuso”, nella misura in cui l'informazione sui percorsi decisionali consenta la formazione di giudizi di valore da parte dell'opinione pubblica⁴⁶. Per converso, la consapevolezza di dover dare “pubblico conto” del proprio operato, con sicure refluenze almeno sul piano c.d. *reputazionale*, entra a far parte del complesso di elementi che condizionano ogni deliberazione di rilievo non strettamente privato, realizzando, in tal modo, quell'influenza sugli organi titolari di competenze che risponde in misura appropriata ad uno dei requisiti dell'indicata definizione generale della responsabilità politica.

Quanto precede costituisce patrimonio ormai acquisito all'esperienza costituzionale contemporanea. Si può ricordare, infatti, non soltanto come il processo di democratizzazione si sia accompagnato alla progressiva affermazione del principio di trasparenza dell'Amministrazione e dell'accesso dei cittadini al procedimento amministrativo (art. 97 Cost.; l. n. 241 del 1990)⁴⁷, ma anche al tendenziale superamento

⁴⁴ G.U. RESCIGNO, *Responsabilità* (diritto costituzionale), in *Enc.dir.*, XXXIX, Milano 1988, 1343, che, ponendo in evidenza come da uno schema generale di “responsabilità” si dipanino svolgimenti differenziati, che portano alla definizione dei contorni delle responsabilità “morale”, “politica” e “giuridica”, precisa che alla seconda rispetto all'ultima manca “il collegamento predeterminato dalle norme tra un certo (nominato e specifico) fatto e una certa (nominata e specifica) conseguenza”. Sul concetto teorico generale di “responsabilità”, H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica* (1979), trad. it. Torino 1990, a cura di P.P. Portinaro, 115 ss.

⁴⁵ Ancora, G.U. RESCIGNO, *Responsabilità*, cit., 1343 s.

⁴⁶ E. CHELI, *Informazione, decisione politica, controllo sociale*, cit., 818, che pone in risalto come il “diritto di accesso” costituisca svolgimento del più generale “diritto all'informazione”, proclamato nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948 (art. 19), nella *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo* del 1950 (art. 10), nonché in alcune costituzioni europee, quali il *Grundgesetz* della RFT (art. 5) e la Costituzione spagnola del 1978 (art. 20).

⁴⁷ Sulla più recente diffusione del principio di trasparenza si vedano i contributi raccolti in A. NATALINI, G. VESPERINI (a cura di), *Il Big Bang della trasparenza*, Napoli 2015, 11 ss.; nonché, I. NICOTRA, *Le funzioni dell'ANAC tra cultura della trasparenza e prevenzione della corruzione*, in R. Cantone, F. Merloni (a cura di), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, Torino 2015, 72 ss.; ID., *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in *Federalismi*, n. 11, 2015, 2 ss.

dell'impostazione secondo cui l'apporto individuale alla decisione degli organi collegiali doveva dissolversi nell'anonimato, derivante dall'imputazione esclusiva degli atti alla Persona statale⁴⁸.

Sotto quest'ultimo profilo, considerando l'autorità giurisdizionale come il modello paradigmatico di tutti i centri di potere pubblico contrassegnati da una posizione di indipendenza dai circuiti della responsabilità politica istituzionale, dall'affermazione che “la giustizia è amministrata in nome del Popolo” (art. 101 Cost.), nonché dall'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali (art. 111 Cost.) si può trarre la conclusione che anche gli organi la cui precipua caratterizzazione si riannoda ai principi di autonomia e di indipendenza (art. 104 Cost.) non giocano il loro ruolo saltando all'interno dello Stato-apparato, ponendosi, invece, in continuo collegamento con la comunità statale e prestandosi alle richiamate imputazioni di responsabilità diffusa da parte dell'opinione pubblica⁴⁹.

A tal proposito, si è parlato di un “orizzonte di attesa” (*Erwartungshorizont*) rappresentato dallo sfondo culturale della comunità destinataria dell'attività svolta, ovvero dal contesto generale entro il quale dovrebbero operare anche le autorità cui è garantita una posizione di indipendenza⁵⁰. Queste ultime, pertanto, possono essere considerate “rappresentative” in senso istituzionale⁵¹ se “agiscono non in nome e per conto proprio, ma in forza di un *munus* pubblico”, mantenendo la loro precipua legittimazione politica solo fin quando continuano a “rappresentare” i valori e gli interessi costituzionali cui si ricollega la stessa posizione di indipendenza, che ne costituisce il contrassegno qualificante⁵².

Concludendo sul punto, agli organi che esercitano potere decisionale da una posizione di indipendenza si potrà, allora, riconoscere una vera e propria legittimazione democratica “da funzione”⁵³, qualitativamente diversa da quella fondata sui meccanismi elettivi di investitura e riposta, per converso, sulla possibilità di considerazione critica dell'operato degli stessi soggetti, tanto da parte della comunità

⁴⁸ Con specifico riguardo al collegamento tra obbligo di motivazione e controllo diffuso dell'opinione pubblica sull'amministrazione della giustizia, S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale*, cit., II, 445. In proposito è assai significativo il dibattito, aperto in Italia da Mortati e ancora oggi molto attuale, circa l'opportunità di introdurre la *dissenting* e la *concurring opinion* nelle motivazioni delle sentenze della Corte costituzionale, anche in considerazione della crescente consapevolezza del ruolo di *law - making* che spesso svolge il Giudice delle leggi pure nei sistemi di Civil Law. In argomento, i numerosi interventi raccolti da A. ANZON, *L'opinione dissenziente. Atti del Seminario svoltosi in Roma - Palazzo della Consulta - 5 e 6 novembre 1993*, Milano 1993.

⁴⁹ In questo senso, A. MANZELLA, *Osservazioni sui controlli parlamentari*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente - Aspetti del sistema costituzionale*, Firenze 1969, 348.

⁵⁰ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 44 ss.

⁵¹ Su tale nozione di “rappresentanza”, non necessariamente scaturente da criteri di collegamento di tipo elettorale e, invece, intimamente connessa alle ragioni fondative e ai caratteri delle istituzioni cui, di volta in volta, si riferisce, V. ZANGARA, *La rappresentanza istituzionale*, Padova 1952, 37 ss., 299 ss., ma *passim*.

⁵² G. ZAGREBELSKY, ult. cit., 95.

⁵³ F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, in *Scritti su “La giustizia costituzionale” in onore di V. Crisafulli*, Padova 1985, I, 571, nota 69, ripreso da G. ZAGREBELSKY, ult. cit., 97.

dei “tecnici”⁵⁴ (79) , quanto, possibilmente, da parte di tutti i cittadini. È chiaro, quindi, che l'accennata legittimazione sta e cade insieme agli istituti strumentali alla trasparenza dei percorsi decisionali tecnico-specialistici ed alla quanto più generale intellegibilità dei medesimi.

5. La creazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione tra funzioni di prevenzione e soft regulation: un modello paradigmatico

Le considerazioni sin qui svolte si rispecchiano, in modo paradigmatico, nella struttura e nelle funzioni della nuova Autorità Nazionale Anticorruzione, che, a partire dal d.l. 90 del 2014 (convertito con legge n. 114 del 2014), ha assunto la fisionomia dell'Autorità amministrativa indipendente⁵⁵, con un ampio ventaglio di competenze che saranno oggetto di specifica trattazione nei contributi che seguono.

In questa sede, vale rammentare come il processo che ha condotto all'assetto odierno parta da lontano e si riannodi all'esigenza di rispettare specifici obblighi internazionali assunti dalla Repubblica Italiana con la sottoscrizione della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione del 1997 (ratificata con l. 29 settembre 2000, n. 300), della Convenzione del Consiglio d'Europa per il contrasto della corruzione, sottoscritta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 (ratificata con l. 28 settembre 2012, n. 110), nonché della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), adottata dall'Assemblea generale dell'Onu il 31 ottobre 2003 (ratificata con l. 3 agosto 2009, n. 116)⁵⁶.

Su questa scia, con il D.P.R. 6 ottobre 2004, n. 258 fu istituito un *Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella p.a.* con funzioni, tuttavia, limitate alla conoscenza, all'analisi, nonché al monitoraggio di procedure contrattuali e di spesa. L'Alto Commissario non era, invece, titolare di funzioni regolatorie, né tantomeno sanzionatorie, potendo (*rectius*: dovendo) soltanto denunciare all'Autorità giudiziaria e alla Corte dei Conti eventuali condotte illecite rilevate⁵⁷.

In seguito all'abolizione dell'Alto Commissario – che, per la verità si rivelò presto strumento inadeguato⁵⁸ - con il D.P.C.M 5 agosto 2008 fu istituito il *Servizio anticorruzione e trasparenza del Dipartimento della funzione pubblica* (SAET), con compiti di studio e analisi dei fenomeni corruttivi e delle

⁵⁴ In proposito, G. SILVESTRI, *Considerazioni sui poteri e i limiti delle Commissioni parlamentari d'inchiesta*, cit., 561 e nota 62, riferisce che già Dicey (*Law and Opinion in England* (1905), London 1962, 364 ss.) si soffermava sull'influenza delle opinioni dottrinarie sul comportamento degli organi giudiziari.

⁵⁵ R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, cit., 1 ss.; S. STICCHI DAMIANI, *I nuovi poteri dell'Autorità Anticorruzione*, in *Il Libro dell'anno del diritto (2015) - Treccani.it* (http://www.treccani.it/enciclopedia/i-nuovi-poteri-dell-autorita-anticorruzione_%28Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto%29/).

⁵⁶ G. ABBATINO, N. PARISI, *L'ANAC nel contesto delle relazioni internazionali*, in R. Cantone, F. Merloni (a cura di), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, cit., 141 ss.

⁵⁷ S. STICCHI DAMIANI, *I nuovi poteri dell'Autorità Anticorruzione*, cit.; nonché G. SCIULLO, *L'alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione*, in L. Vandelli (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Milano, 2009, 71 ss.

⁵⁸ L'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto alla corruzione fu soppresso con l'art. 68 del d.l. 25.6.2008, n. 112, conv. in l. 6.8.2008, n. 133.

altre forme di illecito finalizzati alla predisposizione di una *Relazione annuale al Parlamento* e di un *Piano annuale per la trasparenza dell'azione amministrativa*. Anche tale ultima struttura, priva di poteri sanzionatori, si mostrò scarsamente idonea a fronteggiare un fenomeno tanto radicato nel nostro Paese⁵⁹; d'altra parte, il SAET non era certo rispondente ai caratteri di autonomia e indipendenza dal potere politico, richiesti, invece, dagli accordi internazionali innanzi richiamati.

Il percorso che avrebbe condotto alla progressiva creazione di una vera autorità indipendente con funzioni di prevenzione, regolazione e sanzione dei fenomeni di corruzione ha preso, dunque, concreto avvio con la l. n. 190/2012, attraverso l'assegnazione alla medesima dei compiti alla preesistente *Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche* (la c.d. CIVIT, poi trasformata in ANAC dal d.l. n. 101/2013, conv. con mod. dalla l. n. 125/2013)⁶⁰ e, poco dopo, di quelli già assegnati all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP), anch'essa di seguito soppressa e incorporata nell'Autorità Nazionale Anticorruzione (art. 19, I e II co., del d.l. n. 90/2014 conv. con mod. dalla l. n. 114/2014).

Vale sottolineare come il salto di qualità si misuri, in questa fase, soprattutto sul piano strutturale, atteso che l'intervento del legislatore sembra rivolto a colmare il *deficit* di autonomia e indipendenza che contrassegnava i precedenti organismi. A seguito dei richiamati interventi normativi, infatti, il vertice dell'Autorità è costituito dal Consiglio, composto da quattro Consiglieri e dal Presidente, il quale oggi riveste un peculiare *status* rispetto ai primi, in virtù dei poteri assegnatigli, in via esclusiva, come organo monocratico in materia di misure di straordinaria e temporanea gestione delle imprese per fatti corruttivi (art. 32, d.l. 90/2014).

Ai fini dell'inquadramento dell'ANAC nel novero delle autorità indipendenti assume grande rilievo, secondo quanto già precisato, il procedimento di nomina dei suoi vertici, disciplinato dal d.l. n. 101/2013. In proposito, mette conto rilevare che, anche sotto questo profilo, la figura del Presidente assume una posizione peculiare, essendo nominato su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia, mentre la nomina dei Consiglieri prende avvio dalla proposta del solo Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione⁶¹. Il procedimento prevede, inoltre, la deliberazione del Consiglio dei Ministri e il parere favorevole, con maggioranza dei due terzi, delle competenti Commissioni parlamentari e si conclude con il decreto di nomina del Presidente della Repubblica.

⁵⁹ In argomento si veda già il rapporto predisposto dalla Commissione di studio e proposta nominata dal Presidente della Camera Luciano Violante nel 1996 e composta da Sabino Cassese, Luigi Arcidiacono e Alessandro Pizzorno (il rapporto è pubblicato in S. CASSESE (a cura di), *La lotta alla corruzione*, Roma-Bari 1999).

⁶⁰ La c.d. CIVIT era stata istituita con l'art. 13 del d.lgs. 27.10.2009, n. 150.

⁶¹ R. TITOMANLIO, *Autonomia ed indipendenza delle Authorities: profili organizzativi*, Milano, 2000, 319 ss.

La garanzia di indipendenza dei vertici dell'ANAC si manifesta anche nella previsione dei requisiti soggettivi; infatti, tanto il Presidente, quanto i Consiglieri devono essere non soltanto “esperti di elevata professionalità, anche estranei all'amministrazione, con comprovate competenze”, ma, contemporaneamente, soggetti ai quali sia riconosciuta “notoria indipendenza e comprovata esperienza in materia di contrasto alla corruzione”.

Attraverso la previsione di tali requisiti ulteriori si tende, con tutta evidenza, a restringere la discrezionalità del Governo e del Parlamento nell'attività di selezione dei soggetti da preporre al vertice dell'Autorità, ancorando la scelta dei vertici ai compiti e alle funzioni assegnate alla stessa e ampliando, dunque, i margini di controllo esercitabili dal Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto di nomina. Appare chiaro, pertanto, come tutta la procedura tenda ad assicurare l'esercizio del potere di scelta dei componenti sia esercitato entro i rigorosi parametri qualitativi fissati dal legislatore, posto che la scelta del Governo potrebbe essere paralizzata tanto dal voto negativo delle Commissioni parlamentari, quanto dal Presidente della Repubblica, almeno nei casi di manifesta carenza dei presupposti in capo ai soggetti destinatari della proposta di nomina⁶².

Ulteriore presidio di indipendenza dei componenti dell'Autorità risiede, inoltre, nella durata del loro mandato, che essendo fissata in un periodo di sei anni, scavalca – come accade per altri organi di garanzia - la scadenza della legislatura e, dunque - insieme al divieto di rielezione nella stessa o in altre *authority* – vale a depotenziare sensibilmente eventuali tentativi di condizionamento da parte del potere politico.

Ma dopo gli interventi che hanno reso l'ANAC una vera e propria autorità indipendente dal punto di vista organizzativo e strutturale, il legislatore è intervenuto anche sul piano funzionale, allorché, con il d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. 11 agosto 2014, n. 114, ha assegnato all'Autorità anticorruzione quei poteri sanzionatori, la cui mancanza aveva contribuito a rendere inefficaci i precedenti organismi.

All'ANAC, seguendo un indirizzo che punta a concentrare le competenze connesse in un unico organo specializzato, è stato pertanto affidato un complesso vastissimo di compiti, con funzioni di *prevenzione, vigilanza, regolazione e sanzione* in materia di *trasparenza, contrasto della corruzione e contratti pubblici*; compiti da esercitare, secondo lo schema proprio delle Autorità amministrative indipendenti, con poteri propriamente *amministrativi*, ma anche *normativi e para-giurisdizionali*. Per converso, sempre nell'ottica di concentrazione organica della competenze, le funzioni precedentemente affidate alla CIVIT in materia di controllo delle *performance* delle pubbliche amministrazioni sono state trasferite al Dipartimento della Funzione pubblica.

⁶² L. COSSU, *Autorità indipendenti: questioni aperte e soluzioni nuove?* in *Studi in memoria di Vincenzo Caianiello*, Napoli, 2008, 197 ss.; nonché S. STICCHI DAMIANI, *I nuovi poteri dell'Autorità Anticorruzione*, cit.

Come accennato, la predetta concentrazione di competenze e funzioni - al di là del carattere solo apparentemente alluvionale della loro assegnazione alla nuova Autorità – costituisce espressione di un disegno razionale, volto ad assicurare una *policy* del settore amministrato con caratteristiche di organicità, competenza, partecipazione dei soggetti portatori di interessi qualificati e flessibilità, vale a dire capacità di rapido adattamento della disciplina regolatoria ai mutamenti del contesto di riferimento. La stessa concentrazione, evidentemente, amplifica le già evocate torsioni rispetto ai classici principi dello Stato di diritto e tra questi, in primo luogo, la separazione dei poteri (e delle funzioni) e la responsabilità politica. Tuttavia, come già esposto in linea generale per le altre autorità, l'ordinamento, anche in questo caso ha sviluppato meccanismi istituzionali che valgono a colmare il fossato, attraverso nuovi canali di partecipazione civica e diverse prospettive di responsabilità, *latu sensu*, politica.

Quanto al primo profilo si deve ritenere che l'ANAC abbia come obiettivo di fondo quello di combattere l'illegalità e la corruzione nella Pubblica amministrazione; finalità che si riannoda direttamente ai principi costituzionali di *buon andamento* e *imparzialità* della P.A. (art. 97 Cost.), ma anche al principio di *eguaglianza* (art. 3 Cost.), dal momento che *illegalità* e *corruzione* impediscono a cittadini e imprese di accedere, in condizioni di parità, a determinati beni-interesse collegati all'esercizio di funzioni o all'erogazione di prestazioni di competenza della P.A.⁶³

Tutte le competenze e funzioni in materia di incompatibilità e inconfiribilità, prevenzione della corruzione, trasparenza e regolazione in materia di contratti pubblici vanno lette, in realtà, come strumentali alla garanzia del macro-interesse, di rilevanza costituzionale, alla legalità della Pubblica amministrazione⁶⁴.

Proprio l'obiettivo di rendere organica la “politica anticorruzione”, ma anche facilmente percepibile la stessa nei confronti dei cittadini e degli operatori, è probabilmente alla radice di quella apparente concentrazione di compiti e funzioni in capo all'ANAC, che, come è stato osservato ne fanno ormai un caso esemplare e, per certi versi, unico nella modellistica delle *authority* disciplinate dall'ordinamento italiano. Sotto questo profilo le questioni già poste con riferimento alle altre Autorità con riguardo al principio di separazione dei poteri e alla legittimazione delle stesse in termini di democraticità, di responsabilità e di c.d. *accountability* si possono sviluppare in modo assolutamente paradigmatico.

Così se è vero, come di recente osservato, che l'Autorità anticorruzione *regola, vigila, punisce e giudica*⁶⁵; è vero, al contempo, che questo complesso circuito di funzioni è assegnato con la previsione di

⁶³ Nei termini riferiti, F. PATERNITI, *La tutela preventiva dell'imparzialità della pubblica amministrazione nella nuova normativa anticorruzione*, in I. Nicotra (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino 2016, 91 ss.

⁶⁴ E. D'ALTERIO, *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'ANAC nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2016, 500.

⁶⁵ E. D'ALTERIO, *Regolare, vigilare, punire, giudicare*, cit., 500 ss.

meccanismi partecipativi e di controllo che costituiscono un modello sperimentale di legittimazione dal basso, che si affianca a quella classica della democrazia rappresentativa.

Ciò è vero con riguardo a tutte le competenze esercitate dall'Autorità. Infatti, già sul piano più strettamente amministrativo le funzioni di vigilanza e sanzione, tanto in materia di trasparenza, quanto di anticorruzione, quanto, ancora, in materia di contratti pubblici sono esercitate nel pieno rispetto dei principi di partecipazione, contraddittorio e leale collaborazione tra vigilante e vigilato; dunque, nel quadro dei principi che, a partire dalla l. n. 241/1990, segnano tutti i rami dell'amministrazione e, segnatamente, i rapporti tra cittadini e P.A., ma anche tra istituzioni e organi pubblici.

Ma ciò che più marca una svolta in termini partecipativi sono le modalità di esercizio dei rilevanti competenze normative, para-normative o di c.d. *soft regulation* esercitate dall'Autorità in tutti i settori affidati alla sua cura. Se, infatti, il legislatore ha assegnato all'ANAC la competenza ad adottare "linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati" in materia di contratti (art. 213, II co., d.lgs. n. 50/2016), ma anche di anticorruzione (art. 19, XV co., d.lgs. n. 90/2014) e trasparenza (d.lgs. 33/2016, come modificato ed integrato dal d.lgs. n. 97/2016) - atti a cui, in taluni casi, può essere riconosciuta anche valenza regolamentare⁶⁶ -, l'adozione dei medesimi si svolge secondo modalità volte a surrogare quella legittimazione dal basso, che, sia pure indirettamente, contrassegna invece la funzione normativa di secondo grado esercitata dall'Esecutivo e che si esprime nel vincolo derivante dal principio di legalità in senso sostanziale. Così, all'indubbia flessione di tale ultimo canone dello Stato di diritto, nell'esercizio dell'attività para-normativa dell'Autorità corrisponde un sensibile rafforzamento degli oneri espressivi di "legalità procedimentale".

A questo riguardo appare, innanzi tutto, molto significativo l'obbligo di sottoporre le bozze delle delibere regolatorie ad una preventiva consultazione tra i portatori degli interessi coinvolti (art. 213, II co., d.lgs. n. 50/2016), che potranno così partecipare al processo di formazione dell'atto finale, determinandone l'arricchimento sotto i profili contenutistici, istruttori e motivazionali⁶⁷.

Occorre, inoltre, sottolineare che le richiamate garanzie procedimentali si riflettono anche in una maggiore facilità di adeguamento o correzione degli atti regolatori, anche su sollecitazione dei richiamati portatori di interessi qualificati (i già citati *Stakeholder*). Invero, attraverso la previsione di *analisi di impatto*

⁶⁶ Così, G. MORBIDELLI, *Le linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, relazione al 62° Convegno di studi amministrativi, *L'Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della Pubblica Amministrazione*, Varenna (LC), 22 – 24 settembre 2016, in corso di pubblicazione. In senso contrario, invece, Consiglio di Stato, Parere 1 aprile 2016, n. 00855/2016, 39 s., che "ritiene preferibile l'opzione interpretativa che combina la valenza certamente generale dei provvedimenti in questione [*id. est.*: le linee guida] con la natura del soggetto emanante (l'ANAC), la quale si configura a tutti gli effetti come un'Autorità amministrativa indipendente, con funzioni (anche) di regolazione. Pertanto appare logico ricondurre le linee guida (e gli atti ad esse assimilati) dell'ANAC alla categoria degli atti di regolazione delle Autorità indipendenti, che non sono regolamentari in senso proprio ma atti amministrativi generali e, appunto, di regolazione".

⁶⁷ Cfr., Consiglio di Stato, Parere 1 aprile 2016, n. 00855/2016, 40.

della regolazione (AIR) e delle verifiche di impatto della regolazione (VIR), l'Autorità mantiene, in certa misura, aperto il circuito regolatorio, potendo intervenire tempestivamente allorché nei settori di riferimento emerge la necessità di un ulteriore intervento nella materia (ancora, art. 213, II co., d.lgs. n. 50/2016).

Le linee guida, inoltre, secondo una buona prassi collaborativa e al di fuori di qualsiasi obbligo legale, sono sottoposte all'attività consultiva del Consiglio di Stato, che accetta di esprimersi proprio in ragione dell'impatto *erga omnes* degli atti regolatori e della generalità delle questioni che negli stessi vengono affrontate⁶⁸.

Del resto, proprio il principio di leale collaborazione segna tutta l'attività dell'Autorità anticorruzione, che, in quanto perno di una organica *policy* di settore, intrattiene un fitta rete di scambi operativi, regolati da specifici *protocolli d'intesa*, con gli altri poteri pubblici (magistratura ordinaria, amministrativa e contabile, altre Autorità indipendenti, Ministeri ed enti territoriali, organismi sovranazionali) che, in varia misura, incrociano le competenze con quelle dell'ANAC⁶⁹.

Non solo; sempre al fine di incrementare la circolarità informativa e la condivisione dell'attività regolatoria, il legislatore, con la disposizione appena richiamata, ha previsto, altresì, che l'ANAC trasmetta alle Camere, immediatamente dopo la loro adozione, gli atti maggiormente rilevanti in termini di impatto sul settore regolato. Tale onere costituisce un ulteriore tassello di quella attività di informativa, che, nell'ottica della richiamata leale collaborazione tra poteri pubblici, vale a favorire una valutazione parlamentare delle politiche di settore poste in essere dall'Autorità, nonché la loro eventuale integrazione con l'adozione di atti legislativi che dovessero apparire appropriati. Del resto, come già considerato, il rapporto istituzionale con le Assemblee rappresentative, che si articola in modo costante, attraverso le attività di segnalazione, le audizioni dinanzi alle competenti Commissioni parlamentari e con l'attività di referto annuale vale a chiudere il cerchio di quel dovere "di render pubblico conto", che, pur in un contesto evolutivo dello stato di diritto, è indispensabile anche (e soprattutto) per un'Autorità la cui legittimazione si radica nelle competenze specialistiche dei suoi vertici⁷⁰.

⁶⁸ Ancora, Consiglio di Stato, Parere 1 aprile 2016, n. 00855/2016, 41.

⁶⁹ Si veda, in proposito, la *Relazione annuale al Parlamento* dell'ANAC presentata al Senato della Repubblica il 14 luglio 2016, 37 ss.

⁷⁰ Sul dovere di rendere pubblico conto, già V. OTTAVIANO, *Dovere di rendere pubblico conto, responsabilità dei dirigenti e determinazioni di indirizzi e programmi*, in ID., *Scritti giuridici*, III, Milano 1992, 385.