

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 10/02/2011**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/31069-funzione-giurisdizionale-e-autorit-indipendenti>**

**Autore: Scanniello Michelangelo**

## **Funzione giurisdizionale e autorità indipendenti**

## **FUNZIONE GIURISDIZIONALE E AUTORITA' INDIPENDENTI**

Michelangelo Scanniello

Le Autorità Amministrative Indipendenti sono un insieme di Enti, privi o con personalità giuridica, cui manca uno schema di riferimento sempre valido (Chieppa-Giovagnoli).

Le Autorità sono nate da una decisione discrezionale del legislatore, di sottrarre il suo intervento da settori dell'ordinamento, solitamente un mercato ampio e complesso da regolare, tanto che lo Stato, in questi casi, è un “arbitro/regolatore” più che un “attore” del mercato (Bellomo).

Le Autorità innovano profondamente il diritto amministrativo classico. Difatti è ancora discussa la natura giudica di alcune di esse.

Facciamone un elenco sommario: CONSOB, ISVAP, Autorità garante per la protezione dei dati personali, Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Commissione vigilanza sui fondi pensioni, Antitrust (e forse la Banca D'Italia e l'ISTAT).

I “profili di differenziazione”, per Rossi, sono in generale: 1) la presenza o meno della personalità giuridica, elemento non fondamentale; 2) la “gradazione” dell'autonomia delle singole Autorità; 3) la diversità dei meccanismi di nomina dei componenti le Autorità; 4) l'esistenza o meno di poteri normativi; “le diverse funzioni (di garanzia o di regolazione) incidono sulla tipologia degli atti adottati”, che possono essere molto diversi gli uni dagli altri.

Se è vero che manca uno statuto delle Autorità in generale, un elemento le caratterizza: l'indipendenza.

Ma qual è il reale significato dell'espressione?

Il confine con l'autonomia è evidente, almeno in astratto, ma arduo in concreto dinanzi a casi non accademici.

Se autonomia è “concetto relazionale, nel senso che si è autonomi nei confronti di qualcuno o di qualcosa” (Casetta), si è autonomi solo in negativo, rispetto ad un referente specifico: il fatto che non si dipende da altro/i; esisterebbe, procedendo in questo modo, comunque un rapporto con un referente: lo Stato, la Regione, ecc.

L'indipendenza, invece, esclude ogni rapporto, tanto che la funzione deve essere svolta senza alcun tipo di condizionamento, essendo neutrale rispetto al potere politico (Caringella).

Secondo una dottrina (Cerulli Irelli) l'indipendenza si caratterizza in tre capacità, due proprie della singola Autorità (“determinare la propria organizzazione” e l'emanazione di “atti di normazione secondaria”) ed una specifica delle persone fisiche-organo dell'Autorità (quali i procedimenti di nomina, durata in carica, e il particolare “stato giuridico” che su di esse ricade).

L'indipendenza è un passo ulteriore rispetto all'autonomia, che è presupposto della prima. Infatti, se la funzione amministrativa, in senso classico, tiene conto dei diversi interessi in conflitto (primari e secondari, pubblici e privati), adottando un modulo di imparzialità/non discriminazione, le Autorità agiscono in modo parzialmente diverso, adottando un modulo di neutralità/indifferenza.

La funzione amministrativa si caratterizza per l'assenza di un interesse proprio dell'Amministrazione, perché essa è: “attività svolta nell'interesse altrui” (Cerulli

Irelli); infatti alle Autorità non spetta la direzione politica di un mercato o di un settore dell'ordinamento, ma la tutela di quel mercato per restituirgli "la propria logica di funzionamento" (Rumi), in termini di concorrenza, di rispetto delle norme e simili. Attività diversa da quella che afferisce un Comune che tutela il proprio patrimonio, ad esempio, con una azione in sede civile.

In questo modo, le Autorità sono tenutarie di una nuova concezione della funzione amministrativa o, se si vuole, di "una funzione nuova ... di carattere neutrale-paragiurisdizionale" (Caringella), cui si aggiungono le funzioni amministrative classiche.

In questa nuova funzione manca il "perseguimento dell'interesse di riferimento" caratteristico della funzione amministrativa attiva classica (Chieppa-Giovagnoli), essendo, invece, caratterizzata dal dirimere in via preventiva "conflitti di rilevanza pubblica" (Bassi), fissando regole, comminando sanzioni, effettuando controlli, ispezioni, chiedendo informazioni e così via.

Seguendo questo orientamento traspare una presunta discrezionalità tecnica, o comunque un'attività caratterizzata da "giudizi prevalentemente tecnici" (Amato-Barbera), tesa all'applicazione della norma o ad integrazione della stessa.

Le Autorità non sarebbero, così, semplice espressione di una P.A. piramidale e cavouriana, il cui principale presidio costituzionale si rinviene ancora nell'art. 95 Cost., cioè: il Governo è l'unico riferimento all' "unità di indirizzo politico ed amministrativo"; infatti le Autorità sono, al contrario, espressione di uno slacciamento da questo sistema e dell'allontanamento dal Governo, organo dello Stato-Apparato, ossia l'insieme dei "governanti" (Martinez), per rifluire nello Stato-Comunità (o meglio: Stato-Amministrazione).

Dunque, se ogni P.A. soggiace al Governo (art. 95 Cost.) e ai principi di "buon andamento e imparzialità" (art. 97 Cost.), per le Autorità è questo secondo aspetto ad acquisire una maggiore rilevanza, poiché qualifica in modo preponderante questi Enti, "ponendosi (essi) al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95" Cost. (Chieppa-Giovagnoli), mettendo in "discussione il tradizionale circuito indirizzo politico-parlamento-responsabilità ministeriale" (Barbera-Fusaro), pur dovendo essere soggette alla legge e ai giudici competenti (Fabbrini).

Le Autorità non hanno, ad ogni modo, natura giurisdizionale o quasi-judicial, come afferma la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, anche se l' "accostamento" con la funzione giurisdizionale è evidente (Rordorf), poiché non esiste un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione (Cass. 25/5/02, n. 7341).

L'esercizio di una attività non giurisdizionale da parte delle Autorità si evince nel momento in cui esiste un interesse pubblico di riferimento; infatti se il giudice è "terzo" rispetto alle parti, non avendo interessi propri, tal non è chi ha comunque un interesse da tutelare, essendo il soggetto che ha il dovere di bilanciare gli interessi protetti costituzionalmente, attraverso la sua attività (discrezionale amministrativa) (cfr. De Benedetto).

In altre parole, l'Autorità è interessata al conflitto tra i soggetti e i rispettivi interessi, ma a fini "regolatori", indicando come risolvere conflitti, ma senza dirimere gli stessi, compito che resta al giudice. Difatti, se la discrezionalità è la "ponderazione comparativa di più interessi secondari in ordine ad un interesse primario" (Giannini), essa "può assumere carattere assai complesso quando

l'interesse primario è talmente ampio da ammettere una varietà di scelte di attuazione". Pertanto potrebbe essere l' "astrattezza" di detto interesse a tracciare una funzione amministrativa più distante dallo schema classico, ma non la sua estraneità ad esso; in altre parole il bene della vita, tutelato con la più collaudata forma definitoria dell'azione amministrativa, se consiste in una generale *regulation*, è poco "tangibile"; e poco tangibile sarà anche l'azione amministrativa che ne consegue.

In questo modo l'indipendenza delle Autorità denuncia, chiaramente, la "recessività del modello ministeriale" (De Benedetto) ma non la sua dissolvenza, che continua ad essere l'ineludibile regola costituzionale.

Così l'ISVAP verifica il rispetto delle regole di condotta degli agenti nel mercato assicurativo, ma non cura l'aspetto liquidatorio del danno in senso tecnico (cfr. TAR Roma 27770/10), mentre l'Antitrust si impegna affinché non si abbia concorrenza sleale sulla quale solo il giudice potrebbe decidere l'eventuale risarcimento.

Concludendo, la possibilità di un potere giurisdizionale da parte delle Autorità non sembra configurabile, fermo restando la nuova configurazione della funzione amministrativa, per come si è sopra descritta, che ad esse fa capo e che resta comunque amministrativa.

#### **Volumi:**

**Amato-Barbera**, Manuale di diritto pubblico, vol. I, 1997; **Barbera-Fusaro**, Corso di diritto pubblico, 2008; **Bassi**, Lezioni di diritto amministrativo, 2008; **Bellomo**, Manuale di diritto amministrativo, I, 2008; **Caringella**, Compendio di diritto amministrativo, 2010; **Casetta**, Manuale diritto amministrativo, 2007; **Chieppa-Giovagnoli**, Manuale diritto amministrativo, 2009; **Cerulli Irelli**, Corso di diritto amministrativo, 2001; **Giannini**, Diritto Amministrativo, 1970; **Martinez**, Diritto costituzionale, 2010; **Rossi**, Diritto Amministrativo, 2005.

#### **Articoli:**

**Fabbrini**, Il diritto dell'UE e l'indipendenza delle autorità nazionali garanti della protezione dei dati; **Rordof**, Sanzioni amministrative e tutela dei diritti nei mercati finanziari; **Rumi**, Divieto di clausole penali e conformazione del contratto nel decreto "Bersani-bis"; **De Benedetto**, Intorno alla pretesa terzietà delle Autorità amministrative indipendenti