

I REGOLAMENTI DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI*

SOMMARIO : 1. *Una materia di sfuggente definizione.* 2. *La resa dei conti con il principio di legalità* 3. *Alla ricerca del fondamento del potere normativo : la funzione di garanzia* 4. (segue) : *l'autodisciplina dei soggetti sociali* 5. (segue) : *la rappresentatività dell'amministrazione* 6. *Verso una nozione dimidiata del principio di legalità ?* 7. *Una strategia di normalizzazione. I passi compiuti dalla Corte costituzionale e dal legislatore* 8. (segue) : *la partecipazione al procedimento come garanzia democratica* 9. *Regolamenti o atti amministrativi generali ?*

1. *Una materia di sfuggente definizione.*

Man mano che si consolida l'esperienza delle autorità indipendenti, una serie di problemi escono dalla nebulosa politico-giuridica che le circonda per assumere contorni più netti e definiti : tra questi, le forme e i limiti dei poteri normativi esercitati.

Una delle acquisizioni più importanti al riguardo è che tutte le autorità indipendenti fanno uso di tali poteri, a prescindere dalla ricorrenza di un'esplicita e formale attribuzione in via legislativa¹. La dottrina ha rintracciato in questa materia, oltre ai tipici regolamenti, i più diversi fenomeni che la prassi amministrativa da tempo conosce. In alcuni casi si ha l'adozione di atti previsti dalla legge, genericamente denominati direttive o linee guida ; in altri, si hanno "deliberazioni" dotate dalle stesse autorità del nome di istruzioni, circolari, formulari, simiglianti alle classiche norme interne, ma considerati (data la loro efficacia indubbiamente esterna) talvolta espressione del potere c.d. di *moral suasion*, talaltra di vero e proprio potere regolamentare².

L'assenza della base legale non pregiudica l'adozione di tali ultimi atti, come segnala l'esperienza della Consob (che essendo stata dotata del potere di interpretare le norme primarie e secondarie relative al proprio campo di attività ha continuato ad esercitare detto potere nonostante l'abrogazione della relativa attribuzione)³ e la

* Questo saggio è destinato agli Scritti in onore di Lorenza Carlassare.

¹ Si prescinde qui dalle tesi che considerano normativi anche i poteri di influenza che le autorità esercitano sul contenuto degli atti normativi del Governo o del Parlamento, tramite pareri o relazioni. V. al riguardo le riflessioni di P. BILANCIA, *Riflessi del potere normativo delle autorità indipendenti sul sistema delle fonti*, in *Dir.soc.* 1999, 261 ss.

² Il nome di direttive non impedisce ad esempio di riconoscere carattere regolamentare alle deliberazioni dell'AEEG.

³ Attribuzione prevista dal previgente Regolamento di organizzazione e di funzionamento (che consentiva previa motivazione di adottare un'interpretazione diversa da quella precedentemente assunta), ma non ripetuta da quello ora in vigore. E' da chiedersi pertanto se tale potere rientri tra quelli che TAR Lazio, Sez. I, 9 maggio 2006 n. 3367, riconosce

prassi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che ha prodotto una messe di circolari interpretative pur in assenza di un'esplicita attribuzione al riguardo⁴.

Si rileva altresì l'esercizio di poteri normativi sotto la veste di poteri amministrativi⁵. In particolare il Garante per la protezione dei dati personali utilizza lo strumento delle autorizzazioni generali in modo da dettare una disciplina integrativa/modificativa della legge⁶. Da ultimo poi la legge 4 agosto 2006 n. 248 ha attribuito all'Autorità *antitrust* il potere di definire "con provvedimento generale" i casi in cui le imprese macchiate di infrazioni alla concorrenza, ma che hanno collaborato nell'accertamento di tali infrazioni, possono vedersi ridotta o non applicata la sanzione⁷. E si può fondatamente ritenere che tale provvedimento generale abbia natura sostanzialmente normativa, dal momento che contribuisce alla disciplina delle sanzioni anti-concorrenziali.

La reticenza, da parte del legislatore, ad impiegare il *nomen* di regolamenti non sembra dovuta alla volontà di sottrarli al più severo regime di questi ultimi : a differenza di ciò che avviene per l'Esecutivo, nei confronti delle autorità indipendenti non vigono al riguardo speciali controlli, e per il resto il regime applicabile è assai controverso (ciò che rappresenta la causa ultima, tra l'altro, del presente saggio)⁸. Piuttosto, il legislatore esita ad attribuire esplicitamente poteri regolamentari ad alcune autorità - come l'Antitrust e il Garante privacy - che nella dottrina sono state dapprima equiparate alle autorità giurisdizionali⁹ e in seguito ritenute per definizione "garanti" di discipline poste da altri (in contrapposizione alle autorità di regolazione).

Questo assioma è stato del resto smentito a più riprese dalle leggi, non solo con riguardo al Garante per la protezione dei dati personali (almeno per chi attribuisca natura normativa al potere di supervisione e di approvazione del Codice deontologico

alla Consob in quanto riguardino "atti di *moral suasion* che pur non corrispondendo ad una specifica potestà attribuita dalla legge sono espressione della stessa posizione che l'autorità riveste nell'ambito dell'ordinamento di settore".

⁴ Cfr. P. CARETTI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2003-2004. I poteri normativi delle autorità indipendenti*, Giappichelli 2005, XV.

⁵ V. per una descrizione generale del fenomeno M. CLARICH, *Autorità indipendenti : bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino 2005, 127 s., che opportunamente lo riconduce anche alla disciplina comunitaria, laddove essa - come avviene in materia di comunicazioni elettroniche - affida alle autorizzazioni generali il compito di porre un "quadro normativo".

⁶ Cfr. E. GROSSO, *Autorità indipendente o autorità onnipotente ? Il potere normativo di fatto del Garante per la protezione dei dati personali*, in M. LOSANO (a cura di) *La legge italiana sulla privacy*, Laterza 2001, 139 ss. ; M.C. GRISOLIA, *Alcune considerazioni sul potere normativo del Garante per la protezione dei dati personali dalla legge n. 675 del 1996 al Codice in materia di protezione dei dati personali*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, cit.185 ss., che sottolinea anche il carattere di fonti attribuito alle autorizzazioni generali dalla giurisprudenza.

⁷ Comma 2-bis dell'art. 15 della legge n. 287 del 1990.

⁸ V. *infra*, par. 9.

⁹ Equiparazione smentita da Cassazione, Sez. I, 20 maggio 2002 n. 7341, che ha negato la natura giurisdizionale del Garante per la protezione dei dati personali ; nonché da Corte di giustizia, 31 maggio 2005, causa C 53-03, secondo la quale un'Autorità garante della concorrenza non costituisce giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 234 Trattato CE, e non può quindi promuovere rinvio pregiudiziale.

dei giornalisti)¹⁰, e all'Autorità antitrust¹¹, ma anche alla Commissione di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici¹² e al Garante per l'editoria e la radiotelevisione, oggi sostituito dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in veste di garante della *par condicio*¹³.

Tutto ciò testimonia la sostanziale unitarietà del fenomeno delle autorità indipendenti, come soggetti necessariamente attributari di funzioni normative, oltre che amministrative, ai fini della gestione complessiva di un settore o ambito di attività, ponendo al tempo stesso il problema di rintracciare un regime, possibilmente comune, dei poteri in esame.

Il punto più delicato che emerge dalla prassi riguarda l'ammissibilità di poteri normativi (ma anche provvedimentali) impliciti¹⁴, e in particolare di regolamenti indipendenti o "spontanei"¹⁵.

Si tratta di discipline adottate in assenza di un'attribuzione di potere relativa all'oggetto trattato, talvolta ritenute legittime sul presupposto che le autorità debbano essere dotate di tutti i poteri indispensabili ad assicurare la loro missione. I regolamenti "autonomi" o "indipendenti" sarebbero ammissibili, in virtù del ruolo spettante ad autorità che "si autoprogrammano" sulla base di un inevitabile "rinvio in bianco all'esercizio del potere"¹⁶. Con ciò si afferma che l'attribuzione di poteri normativi finalizzati alla missione dell'autorità risulta valida anche se non contempla l'indicazione dell'oggetto da disciplinare, in deroga al principio di legalità formale.

Con particolare riguardo alle materie coperte da riserva di legge, alcuni tribunali sostengono che laddove si tratti di riserva relativa gli obbiettivi indicati dalla legge svolgano la funzione di principi della disciplina. Gli atti delle autorità indipendenti costituirebbero regolamenti "integrativi del disposto di fonte primaria", da ritenersi legittimi al pari dei regolamenti urbanistici ed edilizi adottati dai Comuni nel rispetto della riserva relativa ex art. 42, comma 2, Cost.¹⁷.

E' stata invece più volte messa a tacere la voce del Tar Lombardia, che ha ribadito la vigenza del principio di legalità nei confronti degli atti adottati

¹⁰ V. ancora, per tutti, M.C. GRISOLIA, *op.cit.*, 191 ss.

¹¹ L'AGCM ha ricevuto sia pure tardivamente il potere di disciplinare le proprie procedure istruttorie tanto in materia di conflitto di interessi (art. 6, co. 10, della legge 20 luglio 2004 n. 215) quanto di pratiche commerciali sleali (art. 27, comma 11, del D. Lgs. 2 agosto 2007 n. 146).

¹² Attributaria in base alla legge n. 83 del 2000 del potere di dettare la regolamentazione temporanea dello sciopero, ove le parti non abbiano raggiunto un accordo.

¹³ Sulla controversa vicenda legata alla prima applicazione della legge sulla parità nelle competizioni elettorali v. gli scritti raccolti in F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Giuffrè 1997.

¹⁴ Cfr. N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè 2001; F. MERUSI, *I sentieri interrotti della legalità*, in *Quad. cost.* 2006, 276 ss.; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.* 2007, 710 ss.

¹⁵ V. al riguardo G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.* 1995, 275 s.

¹⁶ Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 ottobre 2005 n. 5827, sulla delibera dell'AEEG con cui veniva imposto a tutti i clienti finali civili l'obbligo di assicurarsi per i rischi connessi all'utilizzo del gas naturale. V. in precedenza Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 febbraio 2000 n. 2987, e in seguito TAR Lazio, Sez. I, 18 giugno 2007 n. 5522 e 5523.

¹⁷ V. da ultimo Tribunale di Roma, 24 maggio 2007 n. 10492, che ha ritenuto pertanto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 TUF (ora modificato)

dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, e in particolare ha desunto dalla liberalizzazione di determinati settori il venir meno del potere di regolazione¹⁸.

2. La resa dei conti con il principio di legalità-riserva di legge.

Si tratta di una prassi che nel suo complesso testimonia la forte legittimazione goduta dal potere normativo delle autorità, alle quali i giudici sono pronti a concedere anche ciò che più difficilmente ammetterebbero nei confronti di regolamenti dell'esecutivo.

L'affermazione del carattere dispositivo delle norme di legge nei confronti delle quali il regolamento opera deroghe, e il consenso prestato a delegificazioni di misura imponente (come nel caso della Consob) ricalcano invero itinerari già conosciuti dalla storia di questi ultimi, e non mettono in discussione (almeno) il potere del legislatore di riappropriarsi della materia.

Le ambigue definizioni di regolamenti "quasi-indipendenti"¹⁹ o di regolamenti "per obbiettivi"²⁰ alludono invece all'esistenza di fonti che molti ritengono riservatarie, nelle materie di competenza, nei confronti dei regolamenti dell'Esecutivo²¹ e talvolta anche nei confronti delle leggi²². In questa ottica gli *obbiettivi* previsti dalla legge, ma integrabili altresì dai principi generali dell'ordinamento o dai principi costituzionali, vengono ritenuti sufficienti a fondare il potere regolamentare, pur in assenza di una generale attribuzione di potere quale è generalmente riconosciuta a favore dell'Esecutivo²³.

Ciò significa che si sta affermando un nuovo potere regolamentare capace di battere in breccia un gran numero di difficoltà: dalla minore, racchiusa nell'art. 4 disp. prel., che subordina i regolamenti "di altre autorità" a quelli del Governo, alla maggiore, le riserve relative, se non assolute, che vigono in tutte le materie attinenti

¹⁸ Sul fenomeno v. N. BASSI, *Poteri amministrativi di regolazione e principio di legalità nella recente giurisprudenza*, in E. FERRARI, M. RAMAJOLI, M. SICA, *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Giappichelli, 2006, 287 ss. Cfr. da ultimo Consiglio di Stato, VI Sezione, 5 giugno 2006 n. 3352, che annulla la sentenza nella quale il TAR Lombardia aveva ritenuto non più sussistente il potere dell'AEEG in materia di tariffe per la fornitura del gas naturale. Il giudice d'appello ha ribadito la necessità di tale potere "affinché siano salvaguardate le dinamiche concorrenziali, a tutela dell'utenza".

¹⁹ S. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Giappichelli 1999, 140 ss.; S. FOA', *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Giappichelli, 2002, 133

²⁰ F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, II ed., Torino 2007, 116 ss. Vedi per una rassegna delle definizioni proposte in dottrina F. DURANTE, *I regolamenti della Consob sostanzialmente indipendenti* (2005), in www.altalex.it.

²¹ Così S. NICODEMI, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, Cedam 2002, 259 ss. Così anche B. DE MARIA, *I poteri normativi delle autorità indipendenti: aspetti costituzionali*, De Frede, 2003, 91.

²² L. COLACINO CINNANTE, *Trasformazione dell'amministrazione e potere regolamentare*, in Foro amm. 1998, 1274; F. POLITI, *La potestà normativa delle autorità amministrative indipendenti*, in N. LONGOBARDI (a cura di), *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Giappichelli 2004, 222, 252 ss., secondo il quale la legge non potrebbe comprimere lo spazio del potere regolamentare, né al momento dell'attribuzione, perché sarebbe sempre vincolata a dettare soltanto normative di principio, né in seguito, perché, una volta avvenuto, il riconoscimento del fondamento costituzionale di tale potere sarebbe irrevocabile.

²³ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, Ad. 14 febbraio 2005 n. 11603, recante parere sul Codice delle assicurazioni. Sul punto v. però *infra*, la nota 82.

alle libertà. Senza dimenticare il dubbio che solleva, tra i privatisti come tra i pubblicisti, un potere del genere quando interviene a disciplinare non il rapporto tra l'amministrazione e i privati, ma (come è normale nelle materie in esame) i rapporti tra gli stessi privati ²⁴.

Ecco allora che le autorità indipendenti diventano il banco di prova della tenuta di ciò che è stato definito "il diritto del Parlamento a dire la prima parola"²⁵ nel suo significato insieme garantistico e democratico²⁶. Il principio di legalità appare messo definitivamente in crisi da nuovi modelli di produzione normativa, flessibili sino a divenire sfuggenti, che vantano una diffusione planetaria. Non a caso si assiste, negli stessi anni che vedono l'istituzione delle autorità indipendenti, ad una rinascita dell'interesse verso il tema in esame, come a verificare "ciò che vivo e ciò che è morto" della lunga e tormentata riflessione al riguardo.²⁷

Al primo sguardo appare che – come del Parlamento - del principio di legalità si è sempre parlato per denunciarne la crisi. Ciò non può meravigliare, se si considera quanti e quali siano i soggetti, istituzionali e sociali, interessati a contestare la posizione delle Assemblee nel sistema, e i principi organizzativi che ne sono il corredo.

Attualmente tale contestazione assume però aspetti radicali, che assieme al principio di legalità coinvolgono e travolgono necessariamente la prescrittività delle riserve di legge, mettendo in discussione la garanzia delle libertà anche là dove essa appare indiscutibile. E' certo già avvenuto che si neghi la vigenza, all'interno della Carta, del principio di legalità, o la comune matrice che lo lega alle riserve di legge, senza per questo contestare il significato delle riserve medesime ; ma in concreto lo stesso istituto della riserva viene completamente svalutato, allorquando ciò che si

²⁴ Cfr. già N. IRTI, *Notazioni esegetiche sulla vendita a domicilio di valori mobiliari*, in *Sistema finanziario e controllo dall'impresa al mercato*, Milano 1986, 106 ; riassuntivamente G. ALPA, *I poteri regolamentari delle Autorità amministrative indipendenti*, in S. AMOROSINO, G. MORBIDELLI, M. MORISI (a cura di), *Istituzioni mercato e democrazia. Liber amicorum per Alberto Predieri*, Giappichelli, 2002, 11 ss.

V. altresì A. ROMANO, *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.* 1999, 130 ss. ; ID., *Le fonti del diritto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi, 2001, 143 ss., il quale ritiene indispensabile la previsione della legge per le competenze normative che non riguardano l'esercizio dei poteri discrezionali, in quanto estranee all'autonomia della pubblica amministrazione. In quest'ottica P. LAZZARA, *La potestà regolamentare della Consob in materia di intermediazione finanziaria*, in *Foro amm.* 2000, 720 ss. nega efficacia vincolante ai regolamenti Consob che pretendano di incidere sui rapporti tra privati.

²⁵ M. DOGLIANI, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in *Dir. pubbl.* 2008, 1 ss.

²⁶ Così L. CARLASSARE, da ultimo in *Fonti del diritto (dir.cost.)*, in *Enc. dir. Annali II*, tomo II, 2008, 549. V. in questo senso A. CERRI, *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1997, 180 s. (ma sembra diversa l'opinione espressa in ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, III ed., Giuffrè, 2009, par. 9.5.5.2) ; F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in C. PINELLI (a cura di), *Amministrazione e legalità*, Giuffrè 2000, 3 ss. ; da ultimo, ribadendo l'opinione già espressa nel saggio citato alla nota seguente, G.U. RESCIGNO, *Principio di legalità, Stato di diritto, Rule of Law*, in corso di pubblicazione negli *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*. Si attiene alla natura esclusivamente democratica della riserva di legge chi non accolga la nozione crisafulliana di legge generale e astratta (A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, 1969).

²⁷ A partire da G. U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.* 1995, 247 ss.

contesta è la capacità dell'atto legge di contenere decisioni o scelte qualificabili come "giuste"²⁸.

Tale critica non si limita invero a sottolineare la lentezza del procedimento legislativo di fronte alle esigenze di flessibilità della normativa, e neppure l'inadeguatezza tecnica o l'impotenza del legislatore di fronte alle esigenze delle società complesse e/o alle richieste dei gruppi di pressione. Più radicalmente, essa allude ormai al Parlamento come espressione della "dittatura della maggioranza"²⁹, che l'approvazione delle leggi appare destinata a tradurre quotidianamente in pratica.

Con ciò la contestazione del principio di legalità acquista un significato nuovo e diverso rispetto al passato, quando appariva intesa ad ampliare il potere normativo dell'Esecutivo. Una volta aperta agli atti aventi forza di legge la disciplina delle materie riservate³⁰, introdotta la distinzione tra riserve di legge assolute e relative, concepita con sempre minor rigore la delegificazione, negata infine la necessità dell'*interpositio legislatoris* per l'attribuzione del potere regolamentare, quell'obiettivo può considerarsi raggiunto. La divisione del lavoro normativo si è enormemente modificata a favore dell'Esecutivo, dapprima in base a considerazioni di efficienza, e da ultimo anche in virtù della (pretesa) investitura popolare di quest'ultimo. Con il risultato di delegittimare il ruolo della legge tanto in rapporto all'esercizio dei poteri amministrativi quanto nelle relazioni tra fonti primarie e fonti secondarie³¹.

La novità consiste oggi nel tentativo di trasporre ulteriormente le potestà normative ad altri soggetti, come le autorità indipendenti, che appaiono estranei al circuito dell'indirizzo politico parlamentare. L'obiettivo non è più quello di rafforzare l'Esecutivo, bensì di disintegrare il volontarismo, il centralismo e la verticalizzazione che tutte le fonti statali portano con sé, aprendo la strada a discipline ritenute volta a volta "razionali" perché rispondenti alla natura delle cose, "autonome" in quanto ispirate dagli interessi della comunità di riferimento, "democratiche" in quanto provenienti dal basso.

3. Alla ricerca di un fondamento del potere normativo : la funzione di garanzia

Fenomeni sociali e indirizzi ideali ben diversi tra loro (come l'autogoverno territoriale è ben diverso dall'autonomia del mercato) si sostengono e si rafforzano reciprocamente nella lotta contro un nemico comune : il diritto statale. In questi termini la resa dei conti riguarda non solo le fonti primarie, ma anche le fonti secondarie governative, rispetto alle quali si reclama una posizione di non soggezione e/o una riserva di competenza.

²⁸ M. DOGLIANI, *op.cit.*, 14-16.

²⁹ Così S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, 195 ss.

³⁰ V. la penetrante sebbene isolata critica di L. CARLASSARE, *La riserva di legge come limite alla decretazione d'urgenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. I, Jovene 2004, 423 ss.

³¹ V. al riguardo i caveat di F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, XXXV, Cedam 2004, e di A.A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. giur.* 1997, spec. 27.

La rivendicazione dello *status* di fonte pregiata, in tali casi, si radica nella capacità normativa espressa da una collettività o da un'organizzazione della quale si sottolinea il valore costituzionale, onde investirla della potenzialità di contrappeso rispetto al potere normativo degli organi politici³². Questa non potrebbe invece radicarsi direttamente ed unicamente su di una funzione di arresto o di garanzia, che piuttosto si attaglia alla posizione di soggetti chiamati ad applicare il diritto oggettivo, e non a crearlo, tanto meno in forma para-legislativa.

In questo senso la pretesa di sostituire la garanzia della riserva di legge con la garanzia rappresentata da autorità indipendenti e imparziali³³ appare inammissibile, tanto più con riguardo all'esercizio di poteri normativi. L'*appeal* della formula si basa invero su di un corto circuito nel quale viene messo tra parentesi il fatto che la riserva di legge è espressione di potere, e la garanzia che essa offre risiede nella discussione parlamentare democraticamente legittimata.

Non a caso la più autorevole ricostruzione del ruolo delle autorità indipendenti presuppone che esse non disciplinino in alcun modo l'esercizio dell'autonomia privata, ma si limitino ad applicare il principio di equilibrio tra le parti, in applicazione delle regole del mercato e/o della normativa comunitaria³⁴. Non a caso, ancora, si è fatto valere il parallelo tra autorità indipendenti e autorità giurisdizionali prendendo a modello l'Autorità *antitrust*, che appariva in origine priva di poteri normativi³⁵.

Stando a queste ricostruzioni, bisognerebbe ritenere che la produzione di norme o precetti da parte delle autorità indipendenti sia *tout court* inconcepibile, almeno nei casi in cui non si limiti alla mera riproduzione di discipline *aliunde*, e compiutamente, ricavabili.

Se però si riconosce, come fa la giurisprudenza dianzi citata e la migliore dottrina³⁶, che il fenomeno della regolazione è imponente, e gode in molti casi di una delega in bianco, diventa indispensabile interrogarsi sulla legittimazione che tali fonti possono vantare³⁷. E non è forse irrilevante al riguardo l'opinione secondo la quale neppure la menzione costituzionale delle autorità basterebbe a risolvere i problemi posti dai loro poteri normativi³⁸.

³² Secondo la lezione di A. CERRI, *Regolamenti*, in *Enc. giur.* 1991, 4-5, bisogna peraltro ritenere che non si possa presupporre una capacità normativa autonoma (pur subordinata all'attivazione del legislatore) se non quando un organo o soggetto pubblico sia dotato di una posizione rilevante nel sistema costituzionale, come avviene per il potere esecutivo e i suoi regolamenti.

³³ Così F. CINTIOLI, *op.loc. cit.*, che per altro verso (125 ss.) sposa la visione dimidiata del principio di legalità-riserva di legge.

³⁴ F. MERUSI ha sostenuto questa tesi da ultimo in *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Il Mulino, 2006, 45 ss.

³⁵ Secondo la nota tesi di M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in N. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè 1993.

³⁶ Cfr. P. CARETTI, *op.loc.cit.*

³⁷ Cfr. G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli, 1998, 29, che ritiene centrale la domanda sul perché un potere normativo debba essere attribuito ad una determinata autorità; nonché A. CERRI, *Regolamenti*, loc. cit., che ritiene sindacabile la proporzionalità tra l'ampiezza del potere attribuito e la legittimazione dell'organo.

³⁸ V. *Riforma del sistema delle autorità indipendenti*, Relazione conclusiva della Commissione di studio, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma 2007, 15. Per altro verso la Commissione ritiene ormai superata, in

In effetti, la “funzione di garanzia dei diritti”, ispirata al modello del potere giudiziario, sembra oggi in declino, quale sufficiente fondamento dei poteri, tanto amministrativi che normativi, vantati dalle autorità indipendenti³⁹. Nuove strategie sono state messe in campo per fondare adeguatamente la “pari dignità” delle fonti in esame rispetto alla legge, con l’effetto di sottrarle al vigore delle riserve.

4. (segue) : *l’autodisciplina dei soggetti sociali*

L’auto-imposizione, ovvero la provenienza della disciplina dalla volontà delle parti interessate, è apparsa fondamento tale da competere con la legittimazione democratica della legge adottata dalle Camere. Questa tesi soddisfa in particolare l’esigenza di giustificare i poteri normativi delle autorità indipendenti che con sempre maggiore pervasività intervengono nella disciplina dei rapporti tra privati.

Significativa al riguardo è la *querelle* insorta sull’interpretazione dell’art. 1469-ter, comma 3, c.c., a norma del quale non possono essere considerate vessatorie (e sfuggono pertanto al controllo del giudice sotto questo profilo) le clausole contrattuali “riproduttive di disposizioni di legge”.

Al fine di dimostrare che tra queste clausole rientrano anche quelle contenute in atti normativi delle autorità indipendenti si è ricordato che la disposizione dell’art. 1469-ter risulta dettata in attuazione di una direttiva comunitaria comprendente espressamente le “disposizioni regolamentari” tra quelle sottratte al controllo di vessatorietà⁴⁰.

Da ciò peraltro discenderebbe non soltanto l’ammissibilità dei regolamenti delle autorità indipendenti come fonti di clausole per definizione non vessatorie, ma anche l’ammissibilità di regolamenti dell’Esecutivo, con patente violazione della riserva di legge ex art. 41 Cost. Alla luce di questa considerazione, e pur tenendo conto del fatto che la Corte di Giustizia ha più volte affermato come il principio di conformità alla direttiva prevalga in caso di dubbio rispetto ai criteri nazionali di interpretazione della legge, non sembra invero ultroneo pensare che la direttiva in esame si limiti a rinviare alla distribuzione delle competenze valida nell’ordinamento interno. Ciò significa che essa non fonda di per sé l’equiparazione dei regolamenti delle autorità indipendenti alla legge, ma la ammette, se questa è prevista dal nostro ordinamento (il che è da dimostrare)⁴¹.

ragione della “destrutturazione del sistema delle fonti”, la necessità di applicare “rigidamente” i principi di legalità e di riserva di legge alle potestà normative delle autorità.

³⁹ V. però G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica*, Giuffrè, 2006, 85 ss., che tenta un parallelo con la funzione di garanzia della Corte costituzionale.

⁴⁰ P. SIRENA, Art. 1469-ter c.c., in G. ALPA, S. PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Giuffrè 1997, 585 ss.

⁴¹ Al riguardo G. NAPOLITANO, *Le norme di conflitto tra discipline generali del mercato e regolazioni settoriali : la non vessatorietà delle clausole riproduttive di disposizioni di legge*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, vol. III, Giuffrè 1998, 593 ss., auspica non tanto la previsione positiva di questa equiparazione, quanto il deferimento del controllo di vessatorietà alle autorità indipendenti.

Per escludere la violazione della riserva di legge la dottrina privatistica ha perciò tentato altre strade.

Alcuni ritengono che la materia dei contratti di massa (cui è dedicato il nuovo titolo del codice civile), non costituendo manifestazione di autonomia privata, non vada soggetta alle suddette garanzie costituzionali e possa quindi soggiacere a fonti di rango secondario⁴². Altri ritengono invece che la garanzia della riserva di legge non abbia motivo di essere nei confronti di atti che esprimono una negoziazione di tipo corporativo tra i soggetti rappresentativi delle diverse categorie interessate (operatori da un lato, consumatori dall'altro). Gli atti normativi adottati dalle autorità indipendenti nella materia dei contratti sarebbero insomma fonti di autonomia privata in senso proprio, sia pure declinata su di un piano associativo o collettivo⁴³, cui la legge darebbe riconoscimento attraverso norme dispositive o derogabili, secondo un fenomeno ben conosciuto al nostro ordinamento.

La tendenza a ricondurre il fenomeno in esame alla categoria dell'autodisciplina, secondo un percorso che è stato aperto in Italia da Alberto Predieri⁴⁴, si radica evidentemente nella recente fortuna del principio di sussidiarietà orizzontale, e in particolare nella preferenza espressa a favore delle forme di auto-regolamentazione dalla normativa comunitaria, che le considera sicura garanzia di effettività delle normative di settore.

Ma per quanti sforzi si facciano onde ricondurre l'attività normativa delle autorità indipendenti ad una fonte contrattuale, la tesi non regge al confronto con l'assetto normativo. La partecipazione dei soggetti interessati al procedimento di adozione degli atti in questione non dà invero luogo a negoziazione⁴⁵ (anche se questa partecipazione come vedremo può rilevare ad altri fini).

In altre parole, le autorità indipendenti possono ben essere rappresentate come mediatrici nel rapporto tra Stato e società civile, e con ciò levatrici di regole sociali, ma rimangono pur sempre espressione di autorità e non di libertà, sia pure collettiva.

Da questo punto di vista risulta inutilizzabile la teorica che ha valorizzato le manifestazioni di autonomia sociale, ritenendo inapplicabile alle fonti che ne sono espressione la riserva di legge, in quanto intesa a regolare esclusivamente i rapporti con il potere esecutivo. Ciò che la legge non potrebbe fare a favore del potere normativo del Governo, tramutandolo in fonte a sé concorrenziale, sarebbe invero ammesso verso i soggetti sociali, in presenza di una legge che ne riconosca la capacità di porre norme e di un aggancio costituzionale al loro operare⁴⁶.

⁴² Così M. ORLANDI, *Autonomia privata e autorità indipendenti*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, cit., 89.

⁴³ Così G. GITTI, *ivi*, 20, 104 ss., secondo il quale essi sarebbero equiparabili alle clausole d'uso raccolte dalle Camere di commercio, sostituendo alla reiterazione e alla uniforme osservanza la rappresentatività dei soggetti che elaborano le clausole.

⁴⁴ A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità indipendenti*, Passigli Firenze 1997.

⁴⁵ G. DE MINICO, *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, 2004, 9 ss., 223, conclude l'accurata disamina del problema negando che gli atti in questione siano veramente negoziati o codeterminati dai soggetti destinatari della regolazione.

⁴⁶ Cfr. F. MODUGNO, *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Cedam, 1995, 188 ss., 195 ss. Lo stesso A., *La funzione legislativa, oggi*, in M.

Alla luce della premessa da cui muove tale teorica, risulta dubbio affiancare alle autentiche manifestazioni di autonomia sociale organizzazioni o enti non associativi ; il che significherebbe in fondo tradire la riflessione che faticosamente ha assoggettato gli ordinamenti interni o disciplinari alla supremazia della legge, come garanzia delle libertà.

5. (segue) : *la rappresentatività dell'amministrazione*

Le obiezioni sollevate dalla tesi or ora esaminata verrebbero superate, se si potesse riconoscere alle autorità indipendenti, in prima persona, carattere rappresentativo degli interessi coinvolti dalla loro attività.

Il fenomeno non sarebbe nuovo, nell'ambito del nostro ordinamento, che conosce enti pubblici posti a tutela degli interessi di particolari gruppi sociali od economici⁴⁷, e che anzi applicava la formula dell'autarchia alle stesse collettività territoriali. E' inutile dire che tale formula risulta oggi inapplicabile non solo a queste ultime, ma altresì agli interessi di gruppi così numerosi da coincidere con l'intera collettività (come è nel caso dei consumatori o degli utenti di servizi pubblici). La possibilità di restringere la "base sociale" delle autorità indipendenti alle sole imprese, che pure è stata prospettata in passato, risulta in effetti impraticabile alla luce della giurisprudenza che ha correttamente individuato come "destinatari" della disciplina *antitrust* non i soli imprenditori concorrenti, ma tutti i soggetti dell'ordinamento che possano avere interesse al rispetto di tale disciplina⁴⁸.

Il fatto è che proprio la riserva della rappresentanza degli interessi generali agli organi politici appare oggi in contestazione, e non solo a favore delle autorità indipendenti. Ciò che si predica è la rappresentatività di tutta la pubblica amministrazione, allo scopo di emanciparla definitivamente dal ruolo di mera attuazione della legge. Rispetto a tale scopo appaiono come semplici tappe intermedie le teoriche cui si deve l'elaborazione dell'autonomia dell'amministrazione nell'ambito dello Stato democratico-costituzionale, le quali non mettevano invero in discussione quella che Enzo Cheli ha definito la collocazione dell'attività amministrativa al livello secondario o sub-legislativo⁴⁹.

Oggi invece tale autonomia tende ad acquisire rango primario o immediatamente sub-costituzionale, sul presupposto che spetti all'amministrazione il compito di interpretare i bisogni della collettività, in sostituzione di un legislatore assente o inadeguato. Le argomentazioni svolte al riguardo risentono invero della commistione tra dati empirici ed elementi prescrittivi, che includono da un lato la triviale constatazione della difficoltà di regolare con leggi generali e astratte la vita

RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Editoriale Scientifica, 2007, 36 s. rileva peraltro la mancanza di un fondamento costituzionale delle autorità indipendenti, indubbiando con ciò la loro assimilazione alle forme di autonomia sociale..

⁴⁷ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Giuffrè, 1970, 345.

⁴⁸ Cassazione, Sez. Un., 4 febbraio 2005 n. 2207, sulla quale v. da ultimo il giudizio positivo di R. PARDOLESI, in G. GITTI, *op.cit.*, 169.

⁴⁹ E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè 1967, 83 ss.

delle società complesse e dall'altro la necessità costituzionalmente imposta di curare al meglio i diritti e gli interessi coinvolti dall'attività amministrativa.

In effetti, al di là del richiamo al principio di buon andamento - che però è manifestamente regola dell'esercizio, e non fondamento dell'attribuzione del potere - appare largamente incompiuta l'elaborazione giuridica dei processi che vengono ricondotti al "distacco della pubblica amministrazione dallo Stato", come ultimo portato del principio di separazione dei poteri⁵⁰.

In sostituzione della funzione di garanzia tecnica e neutrale (dianzi criticata) si postula una funzione *lato sensu* rappresentativa, intesa naturalmente in senso istituzionale⁵¹, come portato della missione volta a soddisfare i bisogni espressi dalla collettività. Secondo questa tesi l'amministrazione risulta dotata "nel suo complesso" (e quindi non solo all'interno delle autonomie locali) di un "profondo e diretto radicamento nel corpo sociale che ne legittima di per sé la veste autoritaria" anche in assenza di "preciso riscontro legislativo"⁵².

L'idea dell'amministrazione come contrappeso al potere politico⁵³ ha assunto insomma la veste più idonea a porla in concorrenza con quest'ultimo, dopo aver constatato che la veste della tecnocrazia, secondo la lezione weberiana, non era idonea allo scopo. Particolarmente significativo, al riguardo, è il parallelo istituito tra i poteri normativi spettanti alle autonomie territoriali e quelli delle autorità indipendenti, al fine di riconoscerne il carattere sub-primario⁵⁴.

In effetti, l'assimilazione dei regolamenti Consob ai regolamenti urbanistici comunali, in quanto abilitati a derogare alla legge, è stata suggerita da autorevole dottrina⁵⁵. Al riguardo non si può peraltro trascurare che al tempo in cui la tesi fu avanzata la Consob agiva ancora sulla base del mandato degli organi rappresentativi. Si trattava infatti di un organismo di derivazione governativa, dotato di un'ampia autonomia non soltanto in funzione della natura tecnica della missione, ma anche dell'originario progetto politico di controllo se non di co-decisione parlamentare nell'ambito della materia societaria. La trasformazione della Commissione in autorità indipendente come oggi la intendiamo è avvenuta in seguito, grazie al prevalere di un ben diverso progetto politico che negli anni Novanta ha prodotto, tra l'altro, la creazione di "poteri neutrali" al servizio della concorrenza e del mercato.

In tal senso, il parallelo con i regolamenti comunali derogatori della legge appare oggi superato, e il riferimento all'autonomia territoriale risulta improponibile, se non come metafora di una maggiore vicinanza agli interessi della collettività. Tale presunta vicinanza si esprime peraltro in organismi che, nell'ottica sposata da chi li vorrebbe così giustificare, segnano il deperimento dei valori democratici cui si ispira

⁵⁰ Così S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 165.

⁵¹ Cfr. C. ESPOSITO, *La rappresentanza istituzionale*, in *Scritti Romano*, I, Cedam, 1940, 303 ss.

⁵² A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi, 2001, 205.

⁵³ Sulla quale esprime preoccupazione T. J. LOWI, *Legitimizing Public Administration : A Disturbed Dissent*, in *Public Administration Review* 1993, 263.

⁵⁴ V. la giurisprudenza riportata *supra* alla nota 17.

⁵⁵ M. S. GIANNINI, *Consob*, in AA.VV., *Consob. L'istituzione e la legge penale*, Giuffrè, 1987, 58 s. ; A. PREDIERI, *La posizione della Consob nell'apparato amministrativo*, *ivi*, 221.

il rapporto tra governanti e governati nelle autonomie locali. L'esaltazione ricevuta da tali valori nella riforma del Titolo V contraddice anzi apertamente la strategia istituzionale che fa perno sulle sole regole del mercato (e che vede espresso il suo declino nell'etichetta oggi in voga di "mercatismo").

La rappresentatività dell'amministrazione - pur potendo invocare illustri referenti, come Mario Nigro⁵⁶ - appare in questa ottica mera esaltazione dell'efficienza o del risultato, quale principio di legittimazione dell'attività amministrativa diretto a scalzare il principio di legalità. Si realizzerebbe così l'infausta prognosi formulata da Giorgio Berti (che pure è stato cantore dell'amministrazione oggettivata), secondo il quale la legalità parlamentare ha animato uno Stato incapace di porre limiti, se non meramente formali, all'attività di un altro Stato, il quale continua ad esercitare il potere politico fuori dalle aule del Parlamento⁵⁷.

Si assisterebbe insomma alla rinascita del potere occulto, quale il principio di legalità ha cercato di illuminare.

6. Verso una nozione dimidiata del principio di legalità ?

La fallacia dei tentativi rivolti ad individuare un autonomo fondamento del potere normativo in esame viene indirettamente dimostrata dall'emergere di un'altra e ben diversa strategia, che muove più realisticamente verso il recupero del principio di legalità.

L'assunto di partenza è che tale principio custodisca esclusivamente la garanzia della previa norma, da chiunque adottata o comunque ricavabile dal sistema. Nel nostro campo esso conduce a giustificare poteri normativi attribuiti in via implicita e sommariamente regolati, purché la disciplina mancante possa essere desunta da principi *aliunde* ricavabili. Si segnalano in questa ottica le analisi svolte sui regolamenti Consob⁵⁸ e sui regolamenti Isvap⁵⁹, tese a dimostrare che, salvo poche eccezioni, alla laconicità delle leggi attributive dei poteri normativi pongono adeguato rimedio i principi contenuti in altre fonti di pari livello, o i principi generali desumibili dal sistema nel suo complesso.

L'impegno profuso per salvaguardare il principio di legalità non sembra però andare a buon fine, specialmente nelle materie coperte da riserve di legge, che sono quelle più interessate dai regolamenti delle autorità indipendenti. Al riguardo la tesi

⁵⁶ M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur.* 1988, 2-3.

⁵⁷ G. BERTI, *Il doppio Stato*, in G. GITTI (a cura di), *op.cit.*, 41-42.

⁵⁸ V. G. PUCCINI, *La potestà regolamentare della Consob in materia di intermediazione finanziaria, alla luce della normativa del Testo Unico e della sua esperienza attuativa*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, cit., 1 ss.

⁵⁹ Vedi G. MORBIDELLI, *Il potere regolamentare di Isvap dopo il Codice delle assicurazioni*, in *Scritti in onore di Giovanni Grottanelli de Santi*, Milano 2007, 599 ss. V. altresì ID., *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, cit., 712-714.

in esame si avvantaggia indubbiamente della possibilità di soddisfare la riserva di legge attraverso l'applicazione di fonti comunitarie, quale è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 383 del 1998. A prescindere dalla solidità di tale pronuncia⁶⁰, debbono tuttavia essere considerate alcune obiezioni di carattere generale.

In primo luogo, va tenuta presente la differenza che separa i principi dettati dal legislatore in vista di una determinata disciplina dai principi comunque ricavabili dal sistema⁶¹. Come al dovere del legislatore di tenere in conto tutti i principi costituzionali corrisponde un'ampia discrezionalità nel bilanciarli, così all'amministrazione (sprovvista in ipotesi di indicazioni univoche da parte della legge attributiva del potere) spetterebbe di bilanciare tra loro tutti i principi ricavabili dall'ordinamento - con un margine di libertà paragonabile, se non eguale, ove tra questi fossero ricompresi gli stessi principi costituzionali⁶² -.

In altre parole, i principi invocabili a parametro degli atti normativi delle autorità indipendenti debbono essere abbastanza stringenti, oltre che coerenti tra loro, se non si vuole che l'equilibrio tra di essi sia stabilito in modo sostanzialmente libero. I principi di ragionevolezza e di proporzionalità sono in grado di evitare il puro e semplice arbitrio, ma poco aggiungono ai criteri materiali cui il legislatore deve ancorare le potestà normative subordinate.

Deve pertanto ritenersi che laddove il potere normativo esercitato dalle autorità indipendenti risulti attribuito in relazione ad obiettivi generici, e risulti in ultima analisi soggetto a principi generici e conflittuali tra loro (come di regola avviene nella formulazione della *mission*, tanto in sede nazionale che comunitaria), la legalità e la riserva di legge non possono ritenersi soddisfatte. Come vedremo, l'integrazione della disciplina mancante potrebbe semmai avvenire "dal basso", grazie alla partecipazione degli interessati.

Ad una diversa soluzione si può giungere, secondo la tesi criticata, ritenendo che l'unico significato *vigente* del principio di legalità-riserva di legge sia quello di garantire l'esistenza di criteri idonei a vincolare l'esercizio del potere amministrativo : poco importa se scelti dalla legge, dalla stessa amministrazione, o dal giudice, purché applicabili ai fini del sindacato affidato a quest'ultimo.

Al riguardo va in secondo luogo osservato che non appare convincente la riduzione della legalità alla mera raffrontabilità, ossia al rispetto dell'art. 113 Cost. In effetti, la concreta possibilità di sindacare la legittimità del provvedimento amministrativo non solo con riguardo all'insieme del diritto scritto, ma anche ai principi elaborati nel corso del tempo dal giudice amministrativo (ivi compresi i

⁶⁰ L'irrinunciabilità della legittimazione democratico-parlamentare e delle riserve di legge che ne discendono è oggi ribadita, nei confronti delle decisioni comunitarie, dalla sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sul Trattato di Lisbona (30 giugno 2009).

⁶¹ Si mutua qui il ragionamento sviluppato da G. U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, cit., 256 ss., per negare la tesi secondo la quale tutte le riserve di legge sarebbero rinforzate, in quanto il "rafforzamento" discenderebbe da tutti gli articoli della Costituzione.

⁶² M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell'amministrazione, Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Giuffrè, 2002, ha opportunamente sottolineato le rischiose implicazioni che discendono dalla pretesa della pubblica amministrazione di applicare "direttamente" la Costituzione.

canoni di razionalità e congruenza) può forse far salvo il rispetto del diritto alla tutela giurisdizionale, ma non garantisce anche il rispetto del principio che subordina il potere dell'amministrazione al ricorrere di una previa norma *certa*, se non alle scelte operate dal legislatore.

E' noto che la giurisprudenza costituzionale ha in misura assai rilevante abbracciato la tesi criticata, ribadendo con ciò la libertà del legislatore di abilitare altre fonti senza predeterminarne i principi di azione, specie laddove ricorrano condizioni di imprevedibilità/mutevolezza della disciplina o di prevalente tecnicismo dei contenuti⁶³.

E' evidente tuttavia che quanto è stato ritenuto nei confronti del Governo e di organi inseriti nell'apparato amministrativo non può essere automaticamente addotto per avvalorare l'opera di poteri pubblici non soggetti per definizione agli indirizzi del Governo, e non *aliunde* legittimati. Soltanto la costituzionalizzazione delle autorità sarebbe in grado di giustificare tale estensione.

7. Una strategia di normalizzazione. I passi compiuti dalla Corte costituzionale e dal legislatore

Si tratta ora di considerare due novità idonee a suggerire una strategia che potremmo definire di "normalizzazione", in senso opposto a quella della costituzionalizzazione dei poteri normativi delle autorità indipendenti. Esse presuppongono, da un lato, la permanente validità del significato politico-democratico sotteso alla supremazia della legge ; dall'altro, la possibilità di mantenerne viva la *ratio*, attraverso meccanismi di integrazione paragonabili al procedimento parlamentare.

Sotto il primo profilo, come si diceva dianzi, la giurisprudenza costituzionale è stata in passato assai elastica, al punto forse da mettere in discussione la validità, oltre che l'effettività, delle prescrizioni costituzionali in materia di riserva di legge⁶⁴.

Sembra tuttavia di poter affermare che il processo in esame sia stato invertito dalla giurisprudenza costituzionale più recente, che appare sul punto sostanzialmente mutata. La necessità di rispettare le mutevoli esigenze del processo politico, quali si rispecchiano nei rapporti tra Parlamento e Governo in materia di fonti, *ergo* nella libertà del primo di rinunciare ai propri compiti in favore del secondo, ha invero perso progressivamente importanza, come testimoniano a partire dalla sentenza n. 29

⁶³ Questa giurisprudenza è condotta ai suoi esiti estremi da R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, 1990, 179 ss. che ritiene soddisfatte le riserve relative di legge dalla possibilità del giudice di svolgere un "riscontro di congruità", e che è pertanto indotto a sostenere che la richiesta di principi legislativi o di elementi che indirizzino le scelte della p.a. da parte della Corte costituzionale debba considerarsi puramente "di maniera".

⁶⁴ Ribadisce la tesi espositiva che condiziona la validità delle prescrizioni costituzionali in materia di fonti al ricorrere di una consuetudine confermativa F. MODUGNO, *E' possibile parlare ancora di un sistema delle fonti ?*, Relazione al Convegno "Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione" tenuto in Roma il 27 e 28 novembre 2008

del 1995 le pronunce in materia di decreti-legge e la sentenza n. 301 del 2003 in materia di regolamenti delegificanti⁶⁵.

Dichiarando che le garanzie del procedimento parlamentare sono irrinunziabili, *in quanto poste a tutela dei diritti fondamentali dei cittadini*, la sentenza n. 177 del 2008 ha da ultimo prestato un fondamento inattaccabile al nuovo corso della giurisprudenza costituzionale, che restaura le prescrizioni costituzionali in materia di fonti nel rango che ad esse compete.

Il principio affermato dalla Corte ha invero una portata tale da ricomprendere non soltanto la legge di conversione del decreto-legge, ma qualsiasi legge che abiliti le potestà normative di soggetti diversi dal Parlamento. Se questa accetta passivamente le scelte compiute da tali soggetti, le sottrae illegittimamente al dibattito che solo nelle assemblee rappresentative può assicurare massima partecipazione e pubblicità, e quindi massima attenzione alle esigenze dei cittadini⁶⁶.

La classica giustificazione della primarietà della legge parlamentare, e della riserva di legge che ne è il corredo con particolare riguardo ai diritti costituzionali, viene così ribadita nel suo significato di garanzia politica.

A chi abbia sbrigativamente identificato nel Parlamento e nella legge parlamentare la dittatura della maggioranza (che poi sarebbe l'altra faccia della medaglia sulla quale, altrettanto sbrigativamente, è stata iscritta la c.d. investitura diretta dell'Esecutivo da parte del corpo elettorale) viene ricordato che la praticabilità della democrazia, nelle società caratterizzate dal pluralismo dei valori, dipende (non soltanto dalla capacità unificante del patto costituente ma anche) dal primato del procedimento parlamentare, nel quale sono considerate e contemperate le diverse istanze.

In questo senso la legge parlamentare, pur avendo perso le assiomatiche virtù che caratterizzavano la suprema espressione della *volonté générale*, dimostra di poter essere fonte inclusiva non solo diacronicamente, in virtù della alternanza tra maggioranze diverse⁶⁷, ma permanentemente, nella misura in cui il procedimento rispecchi un dibattito aperto e approfondito, secondo le previsioni costituzionali⁶⁸.

In una parola, lo scetticismo che aleggia sul “diritto del Parlamento a dire la prima parola” appare oggi superabile, e la normalizzazione auspicata consiste nel ribadire il significato politico della supremazia della legge (quand'anche esso abbia goduto sinora di poca fortuna nel diritto vivente).

Da ciò discenderebbe la (quasi) generale illegittimità dei poteri normativi delle autorità indipendenti ; salvo valorizzare una novità legislativa che è forse in grado di

⁶⁵ La prima afferma com'è noto la tesi dell'insanabilità dei vizi del decreto-legge da parte della legge di conversione, lasciata cadere per qualche tempo, ma ripresa nella sentenza n. 177 del 2008 ; la seconda pronuncia l'incostituzionalità della previsione che attribuiva al regolamento ministeriale il potere di modificare la legge senza indicazione di criteri.

⁶⁶ La lesione del principio di legalità da parte di leggi discusse in modo sommario, oltre che da parte di leggi attributive di deleghe o di delegificazioni amplissime e indeterminate nei criteri, è messa in luce da F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, cit., 6 ss.

⁶⁷ Così M. DOGLIANI, *op. loc. cit.*, ammettendo a tutela delle minoranze *pro-tempore* soltanto il referendum abrogativo o il sindacato sui vizi sostanziali della legge.

⁶⁸ Per la giustiziabilità delle norme costituzionali sul dibattito parlamentare v. se vuoi M. MANETTI, *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quad. cost.* 2008, 835 ss.

rimediare (non a monte ma a valle) alla carente legalità della materia. Al riguardo la possibilità di imputare alla partecipazione nel procedimento davanti alle autorità indipendenti una funzione mimetica della partecipazione che si realizza nel procedimento parlamentare⁶⁹ sembra suscettibile di trovare accoglimento nel quadro di riferimento offerto oggi dal diritto positivo.

Sotto questo secondo profilo, bisogna considerare che di recente il legislatore ha affrontato in modo decisamente innovativo il problema in esame, mosso da una preoccupazione in ultima analisi non diversa da quella che animava la Corte costituzionale nella sent. n. 177 del 2008 : la tutela dei diritti dei cittadini, in questo caso dei cittadini-risparmiatori, rimasti vittime della carente e/o incongruente predeterminazione dei criteri di vigilanza sul credito e dell'arbitrio che ne scaturiva in capo alle autorità preposte⁷⁰.

A mali estremi la legge per la tutela del risparmio ha opposto estremi rimedi. Tra questi, l'imposizione di tre nuovi principi, cui Banca d'Italia, Consob, Isvap e Covip debbono conformarsi nel procedere all'adozione tanto degli atti generali quanto dei regolamenti : consultazione degli interessati, motivazione, revisione periodica (art. 23 della legge 28 dicembre 2005 n. 262).

Il carattere rivoluzionario di questa disciplina risulta palese se si riflette al fatto che essa contraddice esplicitamente alcuni principi generali del diritto amministrativo : in particolare, essa deroga alla sottrazione degli atti normativi e degli atti generali all'obbligo della partecipazione e all'obbligo della motivazione, quali risultano dagli artt. 3 e 13 della legge sul procedimento amministrativo (e di riflesso deroga altresì all'art. 21-octies, laddove fa salva la mancata notifica dell'atto di apertura del procedimento, se si dimostri che il risultato non avrebbe potuto essere diverso⁷¹).

In realtà i tre nuovi principi sono nel loro insieme estranei al nostro ordinamento : essi si ispirano a modelli di deliberazione che vengono dall'esterno, in particolare alle indicazioni dell'OCSE e della Unione europea in materia di *Better Regulation*, a loro volta debitori verso la legge statunitense sul procedimento amministrativo⁷². In questo senso, essi non avrebbero mai potuto essere invocati ad integrazione *ex post* della legalità degli atti delle autorità di vigilanza, se non ci fosse stato l'intervento del legislatore a sancirli.

Si vuol dire che - rimanendo nell'ottica delle autorità considerate per definizione garanti - nessuno avrebbe mai pensato che fosse ammissibile apporre simili stringenti condizioni all'esercizio dei poteri normativi e/o amministrativi generali da parte di queste ultime, anche a prescindere dall'astratta ammissibilità di

⁶⁹ Cfr. M. MANETTI, *Poteri neutrali e costituzione*, Giuffrè 1994, 86 ss., 215. Parla di "garanzia sostitutiva" offerta alle parti interessate dal procedimento P. CARETTI, *Introduzione*, cit., XV.

⁷⁰ Sulla conflittualità dei principi posti dal legislatore in materia v. ancora M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit., 126 s.

⁷¹ Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2006 n. 7972 esclude l'applicabilità di tale disposizione all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, dimostrando la consapevole adesione del supremo organo di giustizia amministrativa al principio della partecipazione, anche là dove essa non sia prevista dalla legge. V. *infra*, nota 74.

⁷² Cfr. la Comunicazione della Commissione europea pubblicata nel marzo 2005, dal titolo *Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union*.

una deroga alla legge sul procedimento amministrativo. Sino a poco tempo fa la partecipazione era invero rifiutata come fonte di contaminazione dell'esercizio di competenze prettamente tecniche e neutrali⁷³ ; in ossequio a queste ultime l'obbligo di motivazione era d'altronde ritenuto superfluo, dal momento che al giudice amministrativo non sarebbe spettata la competenza a sindacare *funditus* gli atti in questione. L'obbligo di revisione periodica, infine, non era affatto ovvio in precedenza, pur essendo implicita nell'attribuzione del potere la necessità di adeguare sollecitamente le prescrizioni alle mutate condizioni del mercato e/o della tecnologia (è questa d'altronde la ragione ultima dell'istituzione delle autorità indipendenti).

E' stata la crisi conclamata della Banca d'Italia e del sistema di vigilanza che rappresentava *ante litteram* il modello delle autorità indipendenti a indurre una così radicale conversione del legislatore ; conversione che corrisponde del resto al regime in parte già vigente sia per la Commissione di garanzia per lo sciopero, in forza della sentenza n. 57 del 1995 della Corte costituzionale, sia per l'AGCom in virtù del Codice delle comunicazioni elettroniche. Su questa base, l'obbligo delle consultazioni, della motivazione e della revisione periodica appare suscettibile di estendersi in via interpretativa a tutte le altre autorità indipendenti, come è già avvenuto in via giurisprudenziale per l'AEEG⁷⁴.

8. (segue) : *La partecipazione al procedimento come garanzia democratica..*

La legge per la tutela del risparmio ha evidentemente considerato che i tre principi procedurali introdotti siano in grado di porre rimedio al conflitto tra i principi sostanziali che animano la vigilanza, orientando le autorità ad una soluzione rispettosa dei diritti di tutti i soggetti coinvolti.

Si tratta ora di verificare se questa aspettativa possa essere resa compatibile con le previsioni costituzionali : innanzi tutto delimitando con precisione i presupposti e le condizioni che consentono l'ingresso delle garanzie procedurali ad integrazione (non mai a sostituzione) dei principi posti dalla legge.

In effetti il dettato normativo permette oggi di individuare una categoria di atti che hanno istituzionalmente una durata limitata⁷⁵ ed un contenuto mutevole, oltre ad una natura tecnica. Essi riuniscono quindi tutte e tre le caratteristiche che, singolarmente considerate, hanno giustificato nella prassi del nostro ordinamento la ritrazione del legislatore dalla disciplina di una materia, e la delega ad organi amministrativi.

⁷³ Segnalava invece opportunamente l'assenza di garanzie procedurali in relazione agli atti delle autorità indipendenti G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli 2001, 179 nota 41.

⁷⁴ Il Consiglio di Stato, VI Sez., 11 aprile 2006 n. 2007, ha esteso l'obbligo di consultazioni e motivazione all'AEEG, realizzando in via interpretativa l'assunto di F. CAPRIGLIONE, *Crisi di sistema e innovazione normativa : prime riflessioni sulla nuova legge sul risparmio*, in *Banca e borsa* 2006, 173, secondo il quale l'art. 23 della legge deve essere esteso a tutte le autorità indipendenti. In tal senso sembrerebbe sanabile la illegittimità delle leggi sulle autorità indipendenti che non prevedano l'obbligo delle consultazioni e della motivazione relativa. *Contra v.* però G. PUCCINI, *op.cit.*, 40, secondo il quale le uniche garanzie procedurali valide sono quelle previste dalla legge.

⁷⁵ Salvo la necessità di stabilire quali siano gli effetti della mancata revisione triennale sulla validità di tali atti.

Al riguardo può essere utile richiamare alcuni tra i principi espressi – in modo non sempre limpido – dalla giurisprudenza costituzionale.

In materia di ordinanze di necessità la pronuncia n. 26 del 1961 faceva valere il vincolo rappresentato dalla riserva di legge, ritenendo tuttavia che non essendo possibile soddisfarla a causa della *natura imprevedibile* (e quindi insuscettibile di essere governata da principi materiali posti dal legislatore) del contenuto delle ordinanze, non si potesse far altro che privare queste ultime della idoneità a incidere in materia di libertà⁷⁶.

In altri casi, nei quali il contenuto degli atti non risultava altrettanto imprevedibile, ma piuttosto *intrinsecamente mutevole* in dipendenza delle circostanze, la Corte ha invece ritenuto che la sommarietà dei criteri di esercizio della discrezionalità amministrativa potesse essere sanata in virtù di alcuni meccanismi procedurali voluti dallo stesso legislatore. In particolare, la partecipazione alla deliberazione di organi tecnici e di rappresentanti delle categorie interessate è stata ritenuta idonea a soddisfare la riserva a mo' di integrazione della *interpositio legislatoris*⁷⁷.

Così interpretata, la giurisprudenza costituzionale consente di distinguere nella categoria dei poteri prescrittivi dal contenuto difficilmente predeterminabile dal legislatore due sottotipi : da un lato, quelli che non prevedono un'articolazione procedimentale idonea a sanare tale carenza (previsione impossibile, nel caso delle ordinanze di necessità), dall'altro quelli che invece la prevedono, e che quindi possono ritenersi idonei ad incidere, a differenza dei primi, nelle materie riservate.

Il punto decisivo diventa allora la qualità o il significato dei meccanismi integrativi adottati. Non sembra invero condivisibile la giurisprudenza in esame laddove faccia affidamento sull'intervento di organi tecnicamente competenti (a meno che non si tratti di decisioni effettivamente ristrette ad aspetti tecnici, il che difficilmente ricorre per le autorità indipendenti)⁷⁸. E anche la partecipazione prevista dalle leggi sinora poste in discussione è stata correttamente ritenuta insufficiente a fornire di un "fondamento rappresentativo" le deliberazioni sprovviste di idonea base legislativa⁷⁹.

In realtà le condizioni di una vera e propria partecipazione, completa di tutti gli interessati e foriera di un vero confronto tra gli stessi e con l'autorità amministrativa (anziché di un negoziato occulto tra le categorie più forti), non esistevano, nell'assetto legislativo di una volta. Ma possono esistere oggi, nel ben diverso

⁷⁶ Sulle diverse interpretazioni cui è stata soggetta la sentenza in esame, anche in rapporto alla giurisprudenza successiva, v. ora G. MARAZZITA, *La legislazione d'emergenza nella giurisprudenza costituzionale*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, ESI, 2006, 193 ss.

⁷⁷ V. in passato la giurisprudenza sui provvedimenti-prezzi e da ultimo le sentenze n. 180 del 1996 e 215 del 1998.

⁷⁸ Sulla inidoneità della legittimazione esclusivamente tecnica come fondamento delle decisioni delle autorità indipendenti v. se vuoi M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit. In relazione all'Isvap insiste su questa legittimazione, assieme peraltro a quelle derivanti da motivazione e partecipazione G. MORBIDELLI, *Il potere regolamentare di Isvap*, loc. cit.

⁷⁹ Sul punto si rinvia alle considerazioni di A. FEDELE, Art. 23, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Zanichelli, 110 ss. e di C. PINELLI, Art. 97, *ivi*, 70 ss.

contesto creato, a imitazione del modello statunitense, dalla legge per la tutela del risparmio.

In questo senso la posizione della Corte, seppure non convincente allora, potrebbe esserlo oggi, *purché si dia alla partecipazione il significato peculiare che essa deve avere*. La generale adesione che attualmente la dottrina esprime in ordine alla partecipazione come forma di legittimazione degli atti delle autorità⁸⁰ potrebbe invece presupporre la nozione tradizionale, insufficiente ai nostri fini.

La partecipazione, in quanto rivolta ad atti di contenuto generale, implica la legittimazione di tutti gli interessati (e quindi dei cittadini consumatori ed utenti, attraverso le proprie organizzazioni rappresentative) e implica da parte di questi prese di posizione di carattere altrettanto generale : è insomma qualcosa di diverso dal limitato ingresso di interessi particolari quale normalmente avviene nel procedimento amministrativo, rappresentando piuttosto una discussione pubblica sull'opportunità di adottare una determinata disciplina⁸¹.

Alla partecipazione non meramente collaborativa si lega indissolubilmente l'obbligo di motivazione, che non consente di occultare le scelte "politiche" dell'autorità, nella misura in cui i privati abbiano prospettato scelte alternative, nel rispetto delle condizioni tecniche ed economiche date.

In tal senso la partecipazione al procedimento assume il significato di volizione concorrente dei cittadini : non si tratta di un consenso che faccia venir meno la forma autoritativa dell'atto, ma che lo plasma dall'interno, con ciò attenuando l'esigenza di predeterminazione legislativa.

Una partecipazione così concepita sembra idonea ad integrare la disciplina legislativa, in quanto meccanismo che risponde alla medesima *ratio* : garantire che le norme siano adottate nel contraddittorio degli interessati o dei loro rappresentanti liberamente scelti⁸².

Rimane da valutare se la partecipazione così intesa non sia qualcosa che assomiglia molto all'esercizio di democrazia diretta : certo secondo modalità difficili da realizzare nella pratica ; certo non in forma di deliberazione, ma soltanto di influenza sul processo argomentativo dell'autorità : ma comunque tale da far rimpiangere meno che in passato l'inerzia del legislatore in materia.

Resta fermo che questa inerzia dovrà essere corretta, là dove implichi una delega in bianco alle autorità : come ha osservato il Consiglio di Stato, che ha prontamente elevato a principio generale la novità contenuta nella legge per la tutela del risparmio, la legalità procedurale può compensare soltanto "in parte" la carente legalità sostanziale⁸³.

⁸⁰ V. per tutti M. CLARICH, *I procedimenti e le forme di collaborazione tra Autorità di vigilanza*, in P. ABBADESSA, F. CESARINI, (a cura di), *La legge per la tutela del risparmio*, Il Mulino, 2007, 152 ss.

⁸¹ La natura generale degli interessi così introdotti e la pubblicità della discussione segnano la differenza rispetto alle vecchie forme di partecipazione, dianzi criticate.

⁸² In questo senso Cons. di Stato, Sez. atti normativi, 6 febbraio 2006 n. 355, recante parere sul Codice dei contratti pubblici, parla di "procedimento sostitutivo della dialettica propria delle Assemblee rappresentative", modificando la posizione espressa in precedenza (*supra*, nt. 23).

⁸³ *Ibidem*, 24 s.

9. Atti generali o regolamenti ?

In definitiva, la legge n. 262 del 2005 sembra aver creato un modello nuovo e autonomo di produzione normativa, basato sul rapporto dialogico tra il pubblico potere e gli interessati. Un modello che contamina pubblico e privato, che può essere implementato là dove non è praticabile né la decisione tecnica autoreferenziale né la diretta negoziazione tra i gruppi, e che è caratterizzato dal carattere pubblico della discussione nonché dalla temporaneità degli esiti volta a volta raggiunti.

In base ai principi costituzionali, questa nuova fonte non può considerarsi né primaria, né riservataria nei confronti delle fonti primarie ; e neppure può considerarsi indipendente dall'attribuzione legislativa. Se tuttavia si ammette che il principio di legalità e le riserve di legge possano attenuarsi – in presenza dei tre requisiti della partecipazione, motivazione e revisione periodica – si potrà ritenere che gli oggetti e le finalità, sia pure conflittuali, indicati dal legislatore nella *mission* siano normalmente sufficienti (salvo il maggior rigore necessario nei casi di riserva assoluta). Laddove manchino questi riferimenti, l'atto produrrà effetti di *soft law* o di *moral suasion*.

Va peraltro considerato il rischio che la parificazione disposta dalla legge tra la disciplina procedimentale dei regolamenti e quella degli atti amministrativi generali venga usata per incentivare il ricorso ai secondi, visti come un programma d'azione soggetto a vincoli minori e a sua volta produttivo di minori vincoli per l'autorità indipendente. Con una “fuga dal regolamento” analoga a quella già registrata in ambito governativo⁸⁴.

In effetti, il dubbio relativo alla distinguibilità tra atti amministrativi generali e atti normativi delle autorità indipendenti, persino quando essi siano dotati del *nomen* di regolamenti⁸⁵, esiste da tempo, così come la percezione della loro provvisorietà, oggi formalizzata dalla legge.

La provvisorietà è del resto consustanziale alla (ideologia della) *regulation*, come intervento pubblico che avrebbe l'unico scopo di rendere possibile l'avvio della concorrenza, e sarebbe quindi destinato ad estinguersi nel momento in cui il mercato entri in funzione. Si aggiunga che questo significato è l'unico capace di distinguere la *regulation* dalle altre deprecate forme di alluvione normativa, e di rendere perciò compatibile l'iperregolamentazione⁸⁶ vigente con la *deregulation* promessa.

⁸⁴ V. al riguardo A. MOSCARINI, *Sui decreti del governo “di natura non regolamentare” che producono effetti normativi*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁸⁵ V Cfr. E. CARDI, *Commento agli artt. 1- 4 della legge n. 281 del 1985*, in *Le nuove leggi civili commentate* 1990, 288 ; G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova 2000, spec. 111 ss., 177 ss. V. anche A. BARBERA, *Atti normativi o atti amministrativi generali delle autorità garanti ?* in AA. VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo*, Giuffrè, 1997, 88.

⁸⁶ Parla di iperregolamentazione Consiglio di Stato, Ad. 6 febbraio 2006 n. 355, cit., 6.

In ogni caso, la provvisorietà esalta l'elasticità complessiva della disciplina, e allo stesso tempo ne attenua inevitabilmente la portata normativa, che è legata alla stabilità e/o infinita ripetibilità della previsione. In effetti si è negato, in dottrina, che atti dotati istituzionalmente (e non occasionalmente) di effetti temporanei possano assurgere al rango di fonti del diritto⁸⁷.

Agli argomenti di teoria generale, che non si ha qui l'ardire di discutere, subentrano nella materia che ci riguarda questioni di diritto costituzionale assai rilevanti.

Per un verso, rileva il rischio che la riserva di legge non sia considerata applicabile agli atti amministrativi generali, il che apparirebbe manifestamente in contrasto con la finalità di subordinare le scelte dell'amministrazione a quelle delle Camere⁸⁸. Vero è invece che gli atti generali hanno libero ingresso nell'ordinamento in quanto si limitino a imporre ulteriori regole per l'esercizio del potere discrezionale quale già predeterminato dalla legge, ma non ove integrino le carenti disposizioni legislative, producendo effetti di natura normativa. In quest'ultima ipotesi la riserva di legge deve logicamente essere applicata a tali atti non meno che ai regolamenti.

Per altro verso, va ricordato che il regolamento è cogente nei confronti dell'atto amministrativo, laddove questo, secondo l'opinione dominante, sarebbe suscettibile di derogare, con adeguata motivazione, all'atto amministrativo generale presupposto.

Infine, secondo la giurisprudenza il regolamento illegittimo, a differenza dell'atto generale, può essere disapplicato anche dal giudice amministrativo⁸⁹.

Come già avviene per gli atti del Governo, è necessario dunque che i giudici verifichino se l'atto generale integra la disciplina legislativa, o compie "scelte politiche": non allo scopo di sindacare il procedimento di adozione (che in base alla legge è lo stesso), ma di attribuire all'atto il medesimo regime dei regolamenti⁹⁰.

In presenza di una situazione nella quale, come abbiamo ricordato all'inizio, le autorità indipendenti adottano atti generali innominati contenenti prescrizioni che si pretendono dotate di efficacia non meramente persuasiva, ed usano talvolta atti generali al fine di integrare o modificare il disposto legislativo, appare invero indispensabile applicare a questi ultimi il medesimo trattamento previsto per i regolamenti, assicurandone altresì la generale conoscibilità⁹¹.

In quest'ottica la parificazione operata dal legislatore tra atti amministrativi generali e regolamenti delle autorità indipendenti si rivela semplicemente una scelta pragmatica, che non prelude alla frantumazione dell'ordinamento in una miriade di atti autoreferenziali (un ritorno allo Stato di polizia che non potrebbe certo essere scongiurato dal rispetto delle garanzie procedurali).

⁸⁷ G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, in *Noviss. Dig. It.* 1965, 90.

⁸⁸ L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova 1966, 45 ss.

⁸⁹ Cfr. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, 2008, 182.

⁹⁰ Cfr. Consiglio di Stato, Ad. 19 febbraio 2007 n. 584, dove vengono esaminati alcuni casi nei quali la potestà tariffaria esula dalla semplice discrezionalità tecnica, assumendo con ciò natura regolamentare.

⁹¹ In questo senso G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, cit., 225 ss.