

Autorità amministrative indipendenti e conflitti intersoggettivi: una zona d'ombra della giustizia costituzionale?*

Giorgio Grasso*

1. Il tema del Seminario, nella parte relativa ai giudizi sui conflitti di attribuzione, lambisce, per una curiosa coincidenza, due diversi argomenti di ricerca che in questi anni ho avuto occasione di studiare.

Il conflitto tra Stato e Regione originato da atti giurisdizionali, in primo luogo, con la questione di garantire un'adeguata rappresentanza processuale e sostanziale al giudice che ha adottato l'atto impugnato dalla Regione davanti alla Corte; i rapporti tra Autorità amministrative indipendenti e giudizio costituzionale, in secondo luogo, nella dimensione che vuole assicurare la partecipazione delle Autorità ai conflitti costituzionali, anche ai fini della loro completa legittimazione nell'ordinamento costituzionale.

Come è stato ricordato anche nel Seminario, da cui prende spunto questo breve intervento¹, la ricca casistica dei conflitti tra le Regioni ed il potere giudiziario ha sofferto pesantemente della sistematica esclusione del giudice, attore sostanziale del conflitto, dal giudizio. L'anomalia di questa situazione è stata molto evidente, sia quando il Governo è venuto a rappresentare in giudizio le ragioni dell'autorità giudiziaria, sulla base di un improbabile binomio che ha finito per far sfumare l'indipendenza dei due organi e per confondere i diversi interessi in gioco, a tutto danno del potere giudiziario, sia quando il Governo ha deciso liberamente di non costituirsi nemmeno dinanzi alla Corte, così impedendo addirittura all'autorità giurisdizionale, a turno coinvolta, di difendere le proprie attribuzioni costituzionali lese dal ricorso regionale.

* Il testo riproduce, con il solo aggiornamento della giurisprudenza costituzionale successiva alla data del Convegno, l'intervento svolto al Seminario di studio "Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del *referendum* abrogativo", Modena, 13 ottobre 2006, ed è in corso di pubblicazione negli *Atti*, Giapichelli, Torino, 2007.

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nella Facoltà di Economia dell'Università degli Studi dell'Insubria. *E-mail*: ggrasso@eco.uninsubria.it.

¹ Vedi in particolare A. RUGGERI, *Presentazione*, T. GIOVANNETTI, *I «soggetti esclusi» nei conflitti di attribuzione*, R. ROMBOLI, *Intervento*, tutti contenuti nel *Volume* che raccoglie gli *Atti* del Seminario.

Gli sforzi interpretativi della dottrina, per offrire una qualche soluzione al problema, sono stati di grande rilevanza, pur scontrandosi, nel tempo, con una posizione di tendenziale chiusura della Corte costituzionale, fondata su una lettura eccessivamente formalistica dell'art. 39 della legge n. 87/1953 e dell'art. 27 delle Norme Integrative. Ma, proprio la Corte, che nella sent. n. 70/1985 aveva riconosciuto di non ignorare «l'esigenza di autonoma rappresentanza e difesa dell'ordine giudiziario anche nei conflitti tra Stato e Regioni, nei quali siano in discussione provvedimenti giudiziari», e che nella successiva sent. n. 309/2000, richiamando la decisione appena citata, aveva sostenuto che si poteva porre rimedio alla carenza nella rappresentanza in giudizio del giudice soltanto «in via normativa, non essendo possibile ovviare a essa in via di interpretazione e applicazione dell'ordinamento vigente», per la mancanza di «indicazioni sufficienti circa il modo di colmare la lacuna», ha modificato nel giugno del 2004 le Norme Integrative, inserendo all'art. 27 un secondo comma, che stabilisce che, in caso di conflitto intersoggettivo, il ricorso debba «essere notificato altresì all'organo che ha emanato l'atto, quando si tratti di autorità diverse da quelle di Governo e da quelle dipendenti dal Governo».

La previsione di tale disposizione non è certamente risolutiva², benché essa possa essere utile per dare voce al potere giudiziario (e non solo ad esso, secondo quanto si dirà) nei conflitti di attribuzione tra enti. La stessa Corte, nell'ord. n. 353/2006, che sarà tra poco analizzata, ha fatto riferimento ad essa.

2. Per quello che riguarda, poi, l'ingresso delle Autorità amministrative indipendenti nei conflitti costituzionali, è assai conosciuta la posizione negativa assunta dalla Corte costituzionale, che nelle ordd. nn. 226/1995 e 137/2000 ha escluso dal novero dei poteri dello Stato due diverse Autorità, il Garante per la radiodiffusione e l'editoria, di cui alla legge n. 223/1990, e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di cui alla legge n. 249/1997, succedutasi alla prima.

Le argomentazioni utilizzate dalla Corte in queste due decisioni prestano il fianco a numerose obiezioni, che non è compito di questo intervento ricordare³; come per i giudici nei conflitti tra enti, però, anche in questo caso si manifesta un punto scoperto nel sistema della giustizia costituzionale sui conflitti, che potrebbe, peraltro, essere colmato abbastanza agevolmente, come si dirà,

² Così anche T. GIOVANNETTI, *I «soggetti esclusi»*, cit.

³ Ma per una critica a tale giurisprudenza vedi G. GRASSO, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006, 257 ss.

anche senza ricorrere ad una formale modifica della Costituzione, che menzioni espressamente le Autorità⁴.

Ma, accanto ai conflitti tra poteri, le Autorità amministrative indipendenti possono diventare parti proponenti o resistenti di un conflitto di attribuzioni con le Regioni.

Qui si incrociano le due prospettive di ricerca, riassunte per sommi capi finora, e si dispiega il significato delle presenti considerazioni, in relazione all'argomento delle zone d'ombra dei giudizi sui conflitti di attribuzione.

Il profilo appare tutto sommato trascurato, anche se sono evidenti le possibili interferenze tra competenze regionali e competenze delle Autorità indipendenti, specie dopo la riforma del Titolo V; si pensi soltanto, per fare l'esempio forse più eclatante, alla previsione dell'art. 117, comma 6, Cost., che, stabilendo che spetta alle Regioni la potestà regolamentare nelle materie di legislazione concorrente, come l'ordinamento della comunicazione, apre la strada ad un ventaglio di possibili conflitti con l'Autorità di settore, titolare di ampi poteri normativi.

Nella giurisprudenza costituzionale è possibile rintracciare qualche spunto essenziale per tale prospettiva in una sola pronuncia, l'ord. n. 378/2002, in cui la Corte si è trovata a decidere su un conflitto tra la Provincia autonoma di Trento e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

La decisione nasce a seguito dell'impugnazione da parte provinciale di tre delibere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, concernenti l'approvazione del «Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva» e sue successive integrazioni.

Il ricorso è antecedente alla riforma del Titolo V, anche se per quella che è stata la soluzione concretamente offerta dalla Corte il tipo di parametro sarebbe risultato abbastanza ininfluente.

La Provincia ricorrente contestava che tali atti avessero violato le procedure di intesa previste dall'art. 2, comma 6, della legge n. 249/1997 e dall'art. 1, comma 3, della successiva legge n. 122/1998.

Si trattava, in tutta evidenza, di un'ipotesi rientrante in quell'area di virtuale sovrapposizione tra funzioni regionali e funzioni delle Autorità indipendenti, cui abbiamo fatto qualche cenno in precedenza.

⁴ Così peraltro A. RUGGERI, *Presentazione*, cit. Del resto, l'anello più debole della ricostruzione compiuta dalla Corte nelle due ordinanze citate nel testo è stato proprio quello di negare la natura di potere dello Stato al Garante della legge n. 223/1990 e all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sulla base della disciplina di legge ordinaria delle attribuzioni dei due organi, quando la Corte in altre occasioni aveva riconosciuto tale natura di potere dello Stato o di organo competente a dichiarare in modo definitivo la volontà di un potere ad organi non espressamente previsti in Costituzione, ma che hanno il loro fondamento in una legge ordinaria.

La Corte non ha deciso nel merito, perché la Provincia di Trento, nelle more del giudizio costituzionale, ha raggiunto per «via politica» l'intesa con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, intesa che si è perfezionata con una variazione della deliberazione avente ad oggetto il piano nazionale di assegnazione delle frequenze, ed ha di conseguenza rinunciato al ricorso.

Ma, ai nostri fini, il profilo di maggior rilievo non nasce tanto da questa conclusione del conflitto, di ordine schiettamente processuale, quanto dall'esaminare quale posizione avrebbe assunto la Corte, se si fosse dovuta pronunciare sulla sostanza dei ricorsi sollevati.

La soluzione più agevole per la Corte, per non confrontarsi con il problema della collocazione nel giudizio costituzionale dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (e, forse, estensivamente di altre Autorità indipendenti), poteva essere una dichiarazione di (manifesta) inammissibilità, magari basata sull'accoglimento delle discutibili ragioni avanzate dalla difesa statale⁵, e ritenendo la violazione dell'intesa di competenza del giudizio del giudice amministrativo, per la mancanza di tono costituzionale della questione controversa.

Tuttavia tale soluzione sarebbe stata difficilmente percorribile, perché se si tengono a mente i criteri solitamente impiegati dalla Corte per individuare, nell'ambito dei conflitti tra Stato e Regioni, l'invasività dell'atto impugnato piuttosto che la sua mera illegittimità, e che sono basati sulla sua idoneità nel menomare una sfera di competenza costituzionale spettante allo Stato o alle Regioni (vedi in particolare la sent. n. 473/1992, che continua a rappresentare probabilmente la migliore elaborazione giurisprudenziale sul punto), si capisce che il ricorso avrebbe dovuto comunque essere dichiarato ammissibile.

C'era cioè pienamente quel tono costituzionale del conflitto che, senza poter contestare sino in fondo l'opposta tesi, emersa proprio nel Seminario modenese, e che vuole riportare al sindacato dei giudici comuni le controversie di natura costituzionale sugli atti amministrativi⁶, implica da sempre il giudizio della Corte⁷.

⁵ L'Avvocatura dello Stato era venuta, infatti, a sostenere l'inammissibilità dei ricorsi, «in quanto concernenti atti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la quale rientrerebbe tra quelle autorità amministrative indipendenti i cui atti non possono essere imputati al Governo e che non potrebbe neppure essere considerata organo costituzionale dotato di legittimazione passiva in un conflitto costituzionale di attribuzioni». In secondo luogo, l'Avvocatura aveva insistito sulla circostanza che l'adozione del piano di assegnazione delle frequenze avrebbe rispettato le competenze costituzionalmente garantite della Provincia autonoma, configurandosi «soltanto il cattivo uso del potere riconosciuto allo Stato, ... che potrebbe eventualmente essere fatto valere di fronte al giudice amministrativo».

⁶ Ci si riferisce alla relazione di P. PINNA, *I conflitti di attribuzione*, nel *Volume* che raccoglie gli *Atti* del Seminario, laddove si sostiene che il giudizio sui conflitti di attribuzione tra enti avrebbe un oggetto residuale, riguardando soltanto le attribuzioni costituzionali nei confron-

Entrare dentro al conflitto, tuttavia, indipendentemente dall'accoglimento delle doglianze della Provincia autonoma di Trento, avrebbe portato la Corte a realizzare un duplice paradosso.

Per un verso, quello di garantire alle Regioni, in sede di conflitto tra enti, la difesa giudiziale nei confronti degli atti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, che era stata negata ad organi dello Stato, in sede di conflitto tra poteri (v. le ordd. nn. 226/1995 e 137/2000, appena ricordate).

Per l'altro, quello di riconoscere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni la capacità di essere parte in un conflitto tra enti, anche se per il tramite della rappresentanza processuale del Governo, proprio come avviene per gli organi giurisdizionali; quella medesima Autorità, però, che sempre nelle ordd. nn. 226/1995 e 137/2000, era stata «privata» della qualità di potere dello Stato, nel conflitto tra poteri.

3. Le zone d'ombra (per un'adeguata tutela della posizione costituzionale delle Autorità indipendenti dinnanzi alla Corte), sottese alla decisione che si è finita di esaminare, devono essere conclusivamente considerate guardando alla successiva modifica dell'art. 27 delle Norme Integrative, prima ricordato, e a una recente pronuncia della Corte, l'ord. n. 353/2006, che ha applicato per la prima volta questa nuova disposizione.

Notificare il ricorso all'organo indipendente dal Governo che ha emanato concretamente l'atto, impugnato dalla Regione, significa evidentemente riconoscere l'esistenza di conflitti relativi a sfere di competenze dello Stato, che non si possono ricondurre all'indirizzo politico amministrativo dell'art. 95 Cost., come quelle dei giudici, della Corte dei conti, delle Autorità amministrative indipendenti.

Su tale obbligo di notificazione, peraltro, non si innesta automaticamente né un diritto dell'autorità diversa da quelle di Governo e da quelle dipendenti dal

ti delle quali non è previsto altro rimedio giurisdizionale. A questa, pur interessante posizione dottrinale, si può opporre brevemente, in questa sede, il rilievo che la residualità rappresenta certamente un carattere tipico dei conflitti costituzionali (tra poteri, ma anche tra enti), ma è una residualità indirizzata, per così dire, verso l'alto (l'individuazione delle controversie di spessore costituzionale), e non verso il basso (il radicamento della competenza dei giudici comuni). La Corte, cioè, è giudice naturale di *tutti* i conflitti tra i soggetti ed i poteri costituzionali che hanno il rango, il peso e la qualità costituzionali, non delle controversie costituzionali che rimarrebbero fuori dalla tutela giurisdizionale comune.

⁷ Si noti anche che, nel caso dell'ordinanza analizzata nel testo, secondo una logica di doppia impugnazione, molto frequente nell'ambito dei conflitti intersoggettivi, la Provincia autonoma aveva impugnato il piano nazionale delle radiofrequenze pure dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio.

Governo ad essere parte del conflitto, né un diritto della medesima ad intervenire in giudizio.

Nemmeno la «singolare sollecitazione»⁸, che la Corte ha rivolto alla Regione Veneto, nell'ord. n. 353/2006, a notificare l'atto giurisdizionale impugnato e la stessa ordinanza adottata dalla Corte al Tribunale di Roma, nella persona del suo Presidente, fissando un termine, non previsto dall'art. 27, comma 2, delle Norme Integrative, di sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza alla Regione Veneto⁹, se sembra gettare «le basi su cui far poggiare futuri interventi dei giudici nei conflitti»¹⁰, può integrare un contraddittorio necessario a favore del giudice: le sole parti del processo rimangono, infatti, la Regione ed il Governo¹¹.

La situazione delle Autorità amministrative indipendenti è, ovviamente, del tutto analoga, anche se al momento conflitti con la Regione, che vedano coinvolte le prime, possono apparire soprattutto un'ipotesi astratta o perlomeno rara (e, forse, è stato il mancato riconoscimento della natura di poteri dello Stato, da parte della Corte costituzionale, nelle decisioni che si sono prima ricordate, a consigliare di spostare in altra sede la soluzione dei possibili conflitti con le competenze regionali). Anche per le Autorità indipendenti, quindi, vale in pieno la nuova norma prevista dall'art. 27, comma 2, delle Norme Integrative.

L'impiego di tale disposizione rischia di rimanere, però, alla fine soltanto una scorciatoia. Che obiettivo dei conflitti costituzionali sia conformare o meno soggetti, organi e istituzioni al principio della massima inclusione possibile¹², la

⁸ Così A. RUGGERI, *Nota minima a margine della ord. n. 353 del 2006*, in <http://www.forumcostituzionale.it>, che parla inoltre di una «lettura coraggiosa» dell'art. 27 delle Norme Integrative da parte della Corte, che lascerebbe così «intendere di annoverare anche i giudici tra le “autorità” genericamente indicate nel disposto in esame».

⁹ E quindi sanando la mancata notifica, che in altre occasioni, secondo consueti orientamenti del giudice costituzionale, avrebbe probabilmente determinato l'irricevibilità del ricorso o la sua inammissibilità (vedi anche A. RUGGERI, *Nota minima*, cit.).

¹⁰ Così ancora A. RUGGERI, *Nota minima*, cit.

¹¹ Vedi anche T. GIOVANNETTI, *I «soggetti esclusi»*, cit., il quale ipotizza che «il magistrato potrebbe provare la strada dell'intervento in giudizio, ai sensi del combinato disposto degli art. 27, comma 2, e 4 delle N.I. (il quale ultimo ... parla genericamente di “altri soggetti”, senza distinzione tra soggetti pubblici e privati, tra terzi o organi dello Stato), almeno nelle ipotesi in cui il Presidente del Consiglio scegliesse di non costituirsi», ma poi si interroga sulla circostanza «se risulti legittimo, oltre che appagante, risolvere una questione che attiene, di fatto, al piano della legittimazione ad essere “parte” del conflitto, operando sul piano dell'intervento nel contraddittorio».

¹² Vedi l'impostazione di P. PINNA, *I conflitti di attribuzione*, cit., che sottolinea in particolare come i conflitti di attribuzione (tra poteri e tra enti) siano «uno strumento di unificazione politica alla portata di tutti coloro che rivendicano una posizione costituzionale, sia pure

via maestra per illuminare davvero le zone d'ombra della giustizia costituzionale sui conflitti, sulle quali ci si è venuti sinteticamente a soffermare, è riconoscere ai diversi organi in esame (giudici ed Autorità amministrative indipendenti, le seconde però non in modo generalizzato, ma caso a caso) la possibilità di ricorrere e di resistere autonomamente in giudizio.

Per i giudici, poteri dello Stato in maniera diffusa, quindi possibilità di difendere direttamente le loro attribuzioni anche nei confronti delle Regioni, senza l'interposizione del Governo, sia quando, come fino ad oggi è sempre accaduto, sono state queste ultime ad impugnare atti giurisdizionali o atti strumentalmente inerenti all'esplicazione di funzioni giurisdizionali, invasivi di competenze regionali, sia qualora si realizzasse, in futuro, l'inversione tra ruolo di ricorrente e ruolo di resistente, per la presenza di eventuali atti regionali lesivi di competenze del potere giudiziario¹³.

Per le Autorità amministrative indipendenti, accanto al riconoscimento di uguali prerogative nei conflitti intersoggettivi, la prefigurazione, senza incertezze, della loro qualità di potere dello Stato, nei conflitti di attribuzione interorganici¹⁴.

E a conferma dell'intreccio, segnalato all'inizio di queste riflessioni, tra le diverse piste di ricerca che si sono qui brevemente richiamate, il conflitto intersoggettivo, a tali condizioni, modificherebbe le sue caratteristiche essenziali, subendo un'inevitabile torsione, così da trasformarsi in un conflitto misto e spurio, a metà tra i due modelli di conflitto espressamente indicati in Costituzione¹⁵.

marginale, all'interno dei complessi procedimenti decisionali politici», in un sistema costituzionale dove «nessuno è dipendente o indipendente dall'altro, ma tutti dipendono da tutti». Tra le conseguenze di tale approccio, vi è l'idea, difficilmente condivisibile, per la quale la decisione della Corte, realizzando la massima inclusione di unità e differenziazione, non dovrebbe mai sacrificare nessuna delle posizioni costituzionali, di volta in volta in discussione.

¹³ Per lo svolgimento di tali argomentazioni v. G. GRASSO, *Il conflitto di attribuzioni tra le Regioni e il potere giudiziario*, Milano, 2001, 228 ss. e *passim*.

¹⁴ Vedi G. Grasso, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica*, cit., 257 ss. e *passim*.

¹⁵ Vedi ancora per la dimostrazione della tesi G. GRASSO, *Il conflitto di attribuzioni*, cit., 189 ss.