
SILVIA NICODEMO

IL CODICE DI « DEONTOLOGIA GIORNALISTICA »: UNA FONTE ATIPICA?

SOMMARIO: 1. Le fonti di deontologia nella legge sulla garanzia dei dati personali. — 2. Il codice di cui all'art. 25 della l. 675/96 nel suo procedimento di formazione. — 3. La fase conclusiva del procedimento. — 4. I destinatari e la disciplina della conoscibilità. — 5. Il contenuto ed il principio di riserva di legge. — 6. Il codice nell'ordinamento giuridico e la legittimazione dell'Autorità di garanzia.

1. LE FONTI DI DEONTOLOGIA NELLA LEGGE SULLA GARANZIA DEI DATI PERSONALI.

La legge n. 675 del 1996 ha dettato disciplina a garanzia del diritto di riservatezza, già annoverato dalla Corte Costituzionale italiana tra i diritti fondamentali¹. Nell'ambito della tutela delle libertà personali, interviene anche a garantire la circolazione delle informazioni, dando rilievo alla valenza economica della informazione sottesa alla libertà di opinione, in attuazione della direttiva comunitaria n. 46 del 1995².

Proprio perché l'esigenza di tutelare la diffusione dei dati personali non incide sulla sola dimensione individuale del singolo, ma investe anche categorie economiche e sociali, sono previste forme di collaborazione tra autorità di garanzia ed altri soggetti, anche esponenziali di categorie professionali.

¹ Prima della sent. Corte Cost. 26 marzo 1990 n. 139, in *Giur. Cost.* 1990, 760, che ha espressamente riconosciuto il diritto alla tutela della vita privata quale principio affermato nelle nazioni civili, soprattutto connesso ai diritti inviolabili, già in dottrina BRICOLA F., *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, il quale, seppure esaminando sotto il profilo penale l'istituto, non può prescindere dall'esame della rilevanza costituzionale del bene leso dalla fattispecie delittuosa; GIOIANNI F., *La tutela della riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civile*, 1970; BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, Bulzoni, 1974; FROSINI V., *Banche dei dati e tutela della*

persona, Camera dei Deputati, II ed., Roma, 1993; RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995; BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1996.

² È la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 (in *G.U.C.E.* n. L 281 del 23 novembre 1995) sulla tutela delle persone fisiche con riguardo ai dati personali ed alla libera circolazione di questi, intesa a cercare l'equilibrio tra diritti fondamentali al momento del conflitto, riproponendo l'impostazione della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali e configurando tra l'altro nella libertà di stampa limite al rispetto della vita privata.

In particolare, alla prescrizione comunitaria che chiedeva l'istituzione di autorità di controllo nazionale, perché procedessero ad esaminare progetti di codici elaborati da organismi rappresentativi di categorie di responsabili del trattamento di dati personali³, la legge italiana ha risposto indicando tra i compiti di una apposita Autorità di Garanzia per la tutela dei dati personali quello di promuovere l'emanazione di codici di deontologia e di buona condotta per diversi settori, di verificarne la conformità a leggi e regolamenti, esaminare osservazioni redatte da interessati ed, in ogni caso, « *contribuire a garantirne la diffusione ed il rispetto* ». Quando la legge solleva determinate categorie di operatori dall'onere di informare l'autorità in via preventiva, prevede formule che, a priori, garantiscano il diritto alla riservatezza. A tal fine prevede l'adozione di codici, descrivendo due tipologie: l'una redatta e sottoscritta dalle categorie di operatori chiamati a trattare dati personali, l'altra definita dall'art. 25 ed intesa a disciplinare i trattamenti finalizzati alla pubblicazione, diffusione di articoli e di altre manifestazioni del pensiero.

La prima, quella di cui all'art. 31, non sembra presentare peculiarità di rilievo: la lettera *h*) prevede che il garante svolga attività di impulso, intesa a promuovere la sottoscrizione di atti da parte delle categorie interessate. I codici in tal modo adottati richiamano modelli già conosciuti nel nostro ordinamento.

Questi sono, in via di prima approssimazione, atti sottoscritti per adesione volontaria, nell'ambito degli organismi rappresentativi delle categorie degli operatori e nei confronti dei quali il Garante svolge attività di stimolo prima e di verifica poi, in relazione alla loro conformità a leggi e regolamenti.

La legge 675/96 qualifica gli atti in esame con l'espressione di « codici di deontologia e di buona condotta », con ciò utilizzando espressione analoga a quella di « codici deontologici », volendo identificare una realtà diversa e cioè il complesso di principi redatti da ordini e collegi professionali, intesi a disciplinare particolari comportamenti inerenti non l'aspetto tecnico, ma pur sempre collegati all'esercizio della professione ed all'appartenenza al gruppo, obbligatori soltanto per quel gruppo. Questi, infatti, sono vincolanti per gli iscritti e per l'Ordine stesso, che è tenuto a farli rispettare, sempreché conformi a leggi e regolamenti⁴. Proprio perché promanano

³ Si tratta dell'art. 27 della direttiva n. 95/46/CE, cit. nella parte in cui prevede che autorità di controllo procedano all'esame di codici già vigenti e di progetti di codici, previa eventuale raccolta di informazioni da parte di « *organismi rappresentanti altre categorie di responsabili del trattamento* ».

⁴ Hanno negato la natura giuridica dei codici, SANDULLI A.M., *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di Cassazione*, in *Giust. civ.* 1961, I, 616 e DELL'ARTE S., *Ordine professionale e principi di deontologia professionale*, in *Vita Not.*, 1994, 425; pur tuttavia prevale l'orientamento che qualificando l'ordinamento professionale quale ordinamento

giuridico particolare ha riconosciuto la rilevanza delle norme deontologiche anche per l'ordinamento giuridico generale LEGA, *Deontologia forense*, Milano, 1975, 37 e dello stesso autore, *Appunti sulla formazione e sul contenuto delle norme di deontologia professionale*, in *Giur. it.* 1965, I, 65; CONSIGLIO NAZIONALE ORDINE DEI GIORNALISTI (a cura di), *Per una Carta dei doveri del Giornalista*, Milano, 218; FOSSATI I., *Etica e mutamento sociale. La deontologia professionale tra codici interni e leggi dello Stato*, in *Probl. Inf.*, 1993, 539. In attuazione, cfr. Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento 10 febbraio 2000, in *G.U.* n. 46 del 25/2/2000.

da un Ordine o da un Collegio professionale, che è soggetto di diritto pubblico, costituiscono l'insieme di norme giuridiche vincolanti per gli iscritti e rilevanti per l'ordinamento giuridico generale⁵.

Ora l'espressione « codice di deontologia » vuole introdurre regole che non potrebbero ascriversi propriamente tra le norme deontologiche, come sopra definite. Da queste il legislatore ha inteso differenziarle, pur richiamandone la funzione: esprimono, così, regole comportamentali da seguire, per rendere in concreto operanti i principi previsti dalla legge.

Infatti, sotto il profilo funzionale, anche gli atti richiamati dalla l. 675/96 costituiscono un complesso di regole che disciplinano modalità di azione, seppure riferite specificamente ai comportamenti da tenersi al momento del trattamento di dati personali. Tuttavia, se ne differenziano per il procedimento di adozione.

La legge dispone che l'Autorità di garanzia stimoli le associazioni maggiormente rappresentative a sottoscrivere codici di condotta per determinati settori, in relazione alle varie tipologie dei dati da trattare. Il riferimento alla sottoscrizione ed il richiamo a settori specifici induce a ritenere che gli atti cui il legislatore ha inteso riferirsi siano vincolanti per certe categorie di operatori in quanto le organizzazioni maggiormente rappresentative cui questi aderiscono abbiano deliberato di autovincolarsi e, quindi, le abbiano sottoscritte.

D'altra parte sembrerebbe che l'esigenza di redigere più codici sia giustificata dalle differenti tipologie di dati da trattare. Ciascun codice sarà allora sottoscritto da più organismi di categoria, così da assicurare omogeneità di disciplina in relazione a ciascun diverso oggetto del trattamento.

In ogni caso, la sottoscrizione esprime un atto di adesione volontaria dell'associazione di categoria, che pertanto vincolerà gli aderenti secondo le regole e le modalità proprie del rapporto associativo.

Sotto tale profilo, questa tipologia di atto sembra riconducibile alla regolamentazione autodisciplinare di determinati settori, già diffusa all'estero⁶ e conosciuta in Italia, nella forma dell'autodisciplina pubblicitaria, vincolante soltanto per le parti che vi abbiano volontariamente aderito, quindi applicabile dal giudice se ed in quanto richiamata negli atti contrattuali e fatta valere su istanza di parte.

Conseguentemente, l'inosservanza potrebbe rilevare al fine dell'inversione dell'onere della prova ed, in ogni caso, per la comminatoria di sanzioni disciplinari.

⁵ Tale costruzione è il derivato della personalità di diritto pubblico riconosciuta agli Ordini e Collegi Professionali. In giur. cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 3748 del 15/12/87, in *I TAR*, 1987, I, 112; SANTAGATA W., *Considerazioni sulla natura giuridica e l'attività degli Ordini e Collegi professionali*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1968, 608; AA.VV., *Le professioni intellettuali*, Milano, 1987.

⁶ La direttiva comunitaria vede con favore la redazione di regole di autodisciplina ed ipotizza la formazione di codici comunitari (artt. 27, 28 § 3 e 29). Espe-

rienze concrete già si sono avute nei Paesi Bassi, in Irlanda, dove a determinate condizioni, i codici possono acquisire forza di legge. Cfr. cenni su questa problematica, in BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1996, 510 ss. Più in generale, sulla disciplina di autoregolamentazione, BODDEWYN R., *Global perspectives on Advertising self-regulation*, Westport, 1992; BURLETON F., *Relazione sull'autodisciplina in Europa*, in *Atti del Forum Internazionale sull'Autodisciplina pubblicitaria*, Venezia, 1981.

Costruzione questa già valida per determinare la sfera di efficacia dei codici di autoregolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali nei confronti delle associazioni sindacali e dei loro aderenti. Tali atti, richiamati espressamente dalla l. 146/90, costituiscono infatti vincoli unilaterali assunti da sindacati di lavoratori, onde consentire l'equilibrato bilanciamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il diritto dell'utenza ad usufruire di servizi pubblici, in misura sufficiente a soddisfare necessità essenziali.

La vincolatività dei codici di autoregolamentazione, nei limiti della volontaria ed unilaterale adozione, produce funzione integrativa rispetto alle altre fonti di regolazione dello sciopero, comunque subordinata alle determinazioni contrattuali, che scaturiscono da accordi plurilaterali⁷, sede di composizione del conflitto. Certo rimane che, in caso di mancato raggiungimento di accordi, la Commissione rimane titolare di un potere di « proposta » che in concreto assume natura vincolante per le parti sociali, trovando il proprio fondamento direttamente nella legge, idonei pertanto a superare i vincoli unilateralmente assunti, in quanto potenzialmente capaci di superare il conflitto, attraverso la composizione degli interessi nella decisione di un organo di garanzia⁸.

Alla categoria degli atti di autoregolamentazione, è poi riconducibile il codice previsto dall'art. 22 comma 4 della l. 675/96, avente ad oggetto l'individuazione delle modalità comportamentali da tenere durante il trattamento di quei dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale ed autorizzati dal Garante, nello svolgimento di attività investigativa ai sensi dell'art. 38 disp attuative del cpp, proprio perché intese a far valere il diritto costituzionale alla difesa di pari rango rispetto a quello imputabile all'interessato. Allora, il rinvio all'art. 31 senza ulteriori specifica-

⁷ Funzione integrativa riconosciuta dalla stessa Commissione di Garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, con delibera del 11 aprile 1991. Già i primi codici di autoregolamentazione previsti dall'art. 11 della l. 93/83 (abrogato da art. 74 d.lgs. 29/93) quali condizione necessaria per ammettere un sindacato al tavolo delle trattative per la conclusione di contratti collettivi di pubblico impiego, configurandosi come prodotto dell'autonomia sindacale, vincolavano però soltanto i sindacati ed i soggetti a questi aderenti. In sostanza, la natura giuridica degli atti non è venuta a mutare neppure con l'emanazione della l. 146/90, che all'art. 2 li ha previsti come eventuali, purché contenessero prescrizioni perlomeno non inferiori a quelle dettate dalla legge. Onde evitare una ingerenza — necessariamente illegittima — nella sfera dell'autonomia interna dei sindacati, il legislatore non ha dettato sanzioni a garantire il rispetto delle norme di autoregolamentazione, con la conseguenza che il sindacato rimane titolare del potere disciplinare endoassociativo, mentre gli utenti non potrebbero vantare

una pretesa giuridica al loro rispetto. D'altra parte la Commissione di Garanzia verificherà il rispetto delle disposizioni di legge, limitandosi ad utilizzare le prescrizioni previste dai codici di autoregolamentazione soltanto quali parametri di riferimento per valutare il comportamento delle parti. In tal senso, BALLESTRERO M.V., *Il sistema delle fonti. Le prestazioni indispensabili*, commento sub. artt. 2, 3, 16, 19, in ROMAGNOLI U. - BALLESTRERO M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Bologna, 1994, 96-97; CARINCI F. (diretto da), *I contratti collettivi di comparto*, Commentario, Milano, 1997, vol. I, 135, 144 ss.; GHEZZI G. - ROMAGNOLI U., *Il Diritto Sindacale*, Bologna, 1992, III ed., 256 ss.; GIUGNI G., *Diritto Sindacale*, Bari, 1996, 270.

⁸ Pur esulando dal tema del presente lavoro, si richiama per una opportuna trattazione, che tiene ampiamente conto della Carta costituzionale e della giurisprudenza della Consulta, NANIA R., *Sciopero e sistema costituzionale*, Torino, 1995, part. 67 ss., 115 ss.

zioni, nonché il richiamo alla sottoscrizione, sembrano orientare nel senso di poter ricondurre a quell'unitaria categoria anche questo atto, seppure previsto e collocato in una specifica disposizione normativa.

Invece, il provvedimento deliberato ai sensi dell'art. 25 della l. n. 675 del 1996 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 3 agosto 1998, inteso a prescrivere regole vincolanti da applicarsi nell'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, presenta caratteri di originalità, che sembrano allontanarlo da altre fonti del diritto tipizzate⁹, integrando un altro e diverso modello, un « codice di deontologia giornalistica », che acquista aspetti problematici e sarà oggetto della presente trattazione.

2. IL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE.

Seppure a prima lettura potrebbe apparire analogo ai codici di autodisciplina, il codice di deontologia di cui all'art. 25¹⁰, diretto a prevedere « misure ed accorgimenti » a garanzia degli interessati al trattamento di dati personali, svolto nell'esercizio del diritto di cronaca, purché nel rispetto dei suoi limiti e dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico, anche da parte di non giornalisti, da quelli se ne distingue. Ne è riconducibile laddove richiama l'art. 31 per le modalità di intervento del Garante nell'adozione; se ne differenzia *a)* per i destinatari, perché vincolante non soltanto per gli iscritti all'Ordine che lo elabora, ma per tutti coloro che, ai sensi dell'art. 4-bis, si trovano a trattare dati personali, per la diffusione anche occasionale di manifestazioni del pensiero¹¹; *b)* per l'intervento attivo ed, eventualmente, sostitutivo, della Autorità di garanzia¹².

La particolare disciplina sembra giustificata dal fatto che la norma intende riferirsi a situazioni che si verificano nell'esercizio del diritto all'informazione. Sotto questo profilo, rimane tuttavia oscuro, perché non

⁹ La qualifica come « speciale fonte normativa » DE SIERVO U., *Diritto all'informazione e tutela dei dati personali*, in *Il Foro It.*, 1999, V, c. 69.

¹⁰ La previsione normativa contenuta nell'art. 25 della l. 675/96, prima rivolta soltanto ai giornalisti professionisti, iscritti all'apposito albo, con successivo intervento (art. 2 d.lgs. n. 123 del 9 maggio 1997) è stata estesa a chiunque anche temporaneamente si trovasse a svolgere attività qualificabile sotto il profilo oggettivo come informazione (art. 25 comma 4-bis). Il codice è stato emanato con Provvedimento del Garante del 29/7/1998, pubblicato in *G.U.* n. 179 - *Serie generale* del 3 agosto 1998, p. 30. Riconosce come il codice non sai « un ordinario codice deontologico di una categoria professionale » DE SIERVO U., *Diritto all'informazione e tutela dei dati personali*, cit., c. 70.

¹¹ Così commi 2 e 3 e 4-bis dell'art. 25 l. 676/96. Il codice è vincolante per tutti coloro che diffondono dati personali nell'e-

sercizio di una attività di informazione. Tuttavia, ai sensi della l. n. 249/97 è l'Autorità per le Garanzie nella Telecomunicazioni che verifica (art. 1 comma 5 lett. *b)* punto 6) il rispetto nel settore radiotelevisivo delle norme a tutela dei minori, con conseguente potenziale conflitto ed eventuale possibilità di segnalazione al Garante della Privacy qualora la violazione fosse relativa a fattispecie che rientrassero nell'ambito di competenza di questi, ed in quanto la norma si ritenga applicabile anche all'informazione radiotelevisiva. Non sembra in ogni caso potersi escludere la legittimità ed anche l'opportunità della previsione di prescrizioni a garanzia dei minori (art. 7 codice deontologico), tenuto conto anche della difformità di funzioni.

¹² Sul ruolo attivo del Garante, cfr. DE SIERVO U., *Diritto all'informazione e tutela dei dati personali*, cit., c. 68, il quale rileva che l'atto è stato « approvato ed in certa misura "orientato" dal garante (...) ».

espressamente chiarito dalla norma se il legislatore avesse voluto riferirsi alle manifestazioni adottate attraverso mezzi di comunicazione di massa diversi dallo scritto. Tuttavia, considerato che l'attività giornalistica si esplica anche a mezzo di radiotelevisione, l'estensione di cui all'art. 25 comma 4-bis non potrebbe escludere il riferimento anche all'attività di informazione prodotta attraverso tali mezzi di comunicazione¹³.

In ogni caso, seppure venga, anche in questo contesto, richiamato il successivo art. 31 comma 1 lett. h), l'attività del Garante risulta intesa a promuovere, questa volta, l'adozione e non più la « sottoscrizione », da parte del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei giornalisti di un « codice di deontologia » (e non più anche di condotta) e, dopo la novella del maggio del 1998¹⁴, anche a curarne la pubblicazione, attraverso una formula formalmente definita di cooperazione.

Così, nel corso del procedimento di formazione, il Garante ha prima trasmesso una segnalazione al Consiglio nazionale dell'Ordine con l'indicazione di criteri da tener presenti nel bilanciamento delle libertà e dei diritti coinvolti nella libertà di informazione¹⁵, quindi ha formulato osservazioni sul primo schema redatto¹⁶.

Tale comportamento trova diretto fondamento nella legge, che ammette sia in fase di formazione del codice che successivamente, un intervento del Garante, inteso prima a « prescrivere misure ed accorgimenti a garanzia degli interessati », che per legge il Consiglio era « tenuto a recepire », quindi a curarne la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*.

Qualora il Garante non avesse prescritto alcuna indicazione, l'atto apparirebbe imputabile soltanto al Consiglio dell'Ordine. Purtuttavia, di fronte alla previsione normativa che attribuisce all'autorità di garanzia attività di stimolo e possibilità comunque di intervenire, la rinuncia a dettare prescrizioni potrebbe essere intesa comunque come partecipazione alla determinazione del contenuto dell'atto, pur se nella forma di adesione a quanto già elaborato.

¹³ Il comma 4-bis dell'art. 25 riferendosi a « pubblicazione » o diffusione occasionale di articoli, saggi od altre manifestazioni di pensiero, intende richiamare ogni mezzo attraverso il quale le informazioni vengano divulgate. Così Lettera del Garante per la tutela dei dati personali inviata il 23 gennaio 1998 al Consiglio dell'ordine dei Giornalisti, avente ad oggetto « *Codice di deontologia previsto dall'art. 25 della l. n. 675/1996* », in merito al testo del codice consegnato il 30 dicembre 1996, nella parte in cui ha richiamato la vincolatività del codice nei confronti dei *mass-media*, senza distinzione. Del resto, tale impostazione appare coerente anche con la definizione giurisprudenziale di attività di informazione, intesa a comprendere tutte le manifestazioni del pensiero attraverso mezzi di comunicazioni di massa: cfr. Cass. sez. Lavoro sent. 20 febbraio 1995, n. 1827, in *Foro it.*, 1995, 1152. La scelta rispecchia la previsione di cui all'art. 21 Cost., nella

parte in cui si preoccupa di richiamare tutti i mezzi di comunicazione di massa.

¹⁴ Si tratta dell'art. 12 del decreto legislativo n. 171 del 13 maggio 1998, emanato a seguito di un procedimento di stimolo avviato dal Garante per la protezione dei dati personali, il quale, con nota prot. n. 304 del 15 gennaio 1998 ha rappresentato al Ministro di Grazia e Giustizia l'opportunità di presentare un disegno di legge a modifica dell'art. 25, tenuto conto delle problematiche concrete verificatesi in sede della prima elaborazione del codice di cui a quella disposizione.

¹⁵ Provvedimento del Garante prot. n. 5252 del 18 dicembre 1997.

¹⁶ Il Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti trasmise al garante il primo schema di codice con nota prot. 7182 del 30 dicembre 1997. Con provvedimento prot. n. 314 del 23 gennaio 1998 il Garante ha formulato altre osservazioni.

Il ruolo dell'Autorità diventa determinante qualora il Consiglio nazionale dell'Ordine dei Giornalisti non ottemperi alle indicazioni che da quella promanano: nell'esercizio di un potere sostitutivo il Garante potrà elaborare autonomamente un codice, efficace fino all'adozione di altro, da parte del Consiglio stesso.

In tal modo si sarebbero configurati due atti, che non potrebbero coesistere, ma rispetto ai quali determinante risulta la manifestazione dell'Autorità.

L'inerzia del Consiglio avrebbe legittimato l'emanazione di un atto imputabile, sotto il profilo soggettivo e sostanziale, al solo Garante. È questa tuttavia vicenda eccezionale, prodotta dall'inadempimento dell'organo che, per legge, è titolare della attribuzione.

Fisiologico è invece l'atto elaborato dal Consiglio e successivamente pubblicato in Gazzetta Ufficiale a cura del Garante. Sotto il profilo contenutistico scaturisce, però, anche da determinazioni che dovranno conformarsi a quelle assunte dal Garante. Questi infatti, ai sensi del secondo comma dell'art. 25 « promuove » l'adozione del codice, attraverso un atto di impulso, che non rimane meramente formale, proprio perché diventa, al successivo comma terzo, atto di proposta. Viene così ammesso un « suggerimento » inerente il contenuto dell'atto da emanarsi, in perfetta coerenza con la facoltà, attribuita dalla legge al Garante, di prescrivere misure vincolanti. Nell'ambito di un rapporto che, per legge, vuole essere di « collaborazione », di fatto l'autorità di garanzia interviene assumendo determinazioni cogenti. Infatti, l'espressa affermazione per cui il Consiglio sarebbe tenuto a recepirle, letta congiuntamente al richiamo alle modalità di adozione di cui all'art. 31 comma 1 lett. h), nonché alla previsione di un potere sostitutivo, induce a concludere nel senso della sussistenza di un vero e proprio obbligo giuridico del Consiglio a non disattendere le prescrizioni del Garante.

Questo, del resto, è stato il procedimento in concreto seguito, come emerge dall'epigrafe del codice adottato. Così a fronte dell'invito formulato dal Garante al Consiglio nazionale dell'Ordine ad adottare il codice entro il termine di sei mesi prescritto dalla legge¹⁷, il Presidente del Consiglio nazionale dell'Ordine professionale ne chiedeva un breve differimento del termine, cui il Garante aderiva, nella logica di cooperazione, prescritta dalla legge¹⁸. Sul testo elaborato dal consiglio Nazionale dell'Ordine dei giornalisti, il Garante formulava più volte osservazioni, che venivano prontamente recepite dall'ente deliberante¹⁹. Pur attraverso forme di col-

¹⁷ Nota prot. n. 89/GAR del 26 maggio 1997, pubblicata in *Bollettino del Garante per la protezione dei dati personali. Cittadini e Società dell'informazione*, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri.

¹⁸ La richiesta fu presentata il 19 novembre 1997 ed il Garante vi aderì con nota prot. n. 4660 del 24 novembre 1997 pubblicata in *Bollettino del Garante per la protezione dei dati personali. Cittadini e Società dell'informazione*, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri.

¹⁹ Così con provvedimento prot. n. 5252 del 18 dicembre 1997, il Garante se-

gnalava al consiglio nazionale dell'ordine alcuni criteri da tener presenti nel bilanciamento delle libertà e dei diritti coinvolti dall'attività giornalistica; con nota prot. n. 314 del 23 gennaio 1998 il Garante formulava altre osservazioni sul primo schema del codice elaborato dal Consiglio nazionale dell'ordine, trasmesso al Garante con nota prot. n. 7182 del 30 dicembre 1997. Da ultimo, con nota prot. n. 5876 del 30 giugno 1998 il Garante invitava il Consiglio nazionale dell'Ordine ad apportare alcune residuali modifiche, allo schema approvato dal Consiglio il 27 marzo 1998 e trasmes-

laborazione, le osservazioni formulate dal Garante hanno di fatto assunto portata di elementi essenziali del codice, che, per legge, è, dunque, atto a partecipazione complessa, fonte rinforzata sotto il profilo formale e procedimentale, a causa dell'intervento ai fini della definizione del contenuto, di un soggetto diverso da colui cui l'atto è imputato. Infatti, è noto, come la fonte vincolata a diversi presupposti o contenuti a questa estranei, trova la propria validità nel rispetto proprio di quelle prescrizioni, vanno a condizionare la validità della fonte. Ed allora, il non recepimento dell'indicazione prescrittiva, elaborata dall'Autorità di garanzia, configurando ipotesi di invalidità del codice aprirebbe lo spazio all'intervento sostitutivo, ai sensi del successivo comma 3. La collaborazione, prevista dalla legge, appare evidentemente impari, a fronte delle determinazioni di fatto vincolanti assunte dall'autorità di garanzia. A nulla vale obiettare che il codice elaborato dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti appare sulla Gazzetta Ufficiale nella propria integrità, quale allegato al Provvedimento dell'Autorità di garanzia. Non soltanto in epigrafe sono espressamente richiamati i passaggi che rendono il testo frutto di una integrazione di volontà, ma si deve ritenere che eventuali omissioni del Consiglio avrebbero legittimato la pubblicazione, a cura del Garante, di un atto sostanzialmente elaborato dalla sola autorità.

Da ciò sembra potersi derivare come le misure e gli accorgimenti eventualmente prescritti dal Garante a codice già emanato, imporrebbero un intervento adeguatore a modifica, da parte del Consiglio.

Se ciò non avvenisse sarebbero configurabili due soluzioni.

La disciplina di riferimento avrebbe dovuto desumersi dalla congiunta lettura del codice già operante con le nuove indicazioni del Garante, con conseguente abrogazione implicita delle precedenti disposizioni in contrasto.

Tuttavia la previsione legislativa che ne attribuisce al Consiglio nazionale dell'Ordine l'adozione, seppure accompagnata dalla successiva pubblicazione a cura del Garante, farebbe propendere per una diversa costruzione. Anche rispetto alle modifiche dovrebbe applicarsi il termine di sei mesi di cui al terzo comma, con la conseguenza che, se entro tale termine, non fossero assunti opportuni cambiamenti del codice vigente, sarebbe ammesso un intervento del Garante per adottare un nuovo e diverso codice. Accettare invece che il Garante possa autonomamente modificare il codice emanato dal Consiglio significherebbe permettere ad un soggetto di invadere la sfera di attribuzioni altrui.

3. LA FASE CONCLUSIVA DEL PROCEDIMENTO.

L'intervento normativo correttivo della legge n. 675 del 1996, inteso a prevedere la pubblicazione del codice in Gazzetta Ufficiale a cura dell'Autorità di Garanzia, ha in qualche modo risolto il delicato problema relativo all'individuazione del termine dal quale l'atto avrebbe acquistato efficacia. Al di là di tale previsione, infatti, la legge si limita ad indicare che il

so con nota prot. 1074 dell'8 aprile 1998. Il Consiglio adempiva e trasmetteva il codice modificato al Garante con nota prot. n. 2210 del 15 luglio 1998 pubblicata in *Bol-*

lettino del Garante per la protezione dei dati personali. Cittadini e Società dell'informazione, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Garante, una volta che il Consiglio dell'Ordine dei Giornalisti abbia redatto il codice, possa prescrivere, a garanzia degli interessati, misure ed accorgimenti che dovranno essere recepiti, quindi curarne la pubblicazione.

Però, quando l'autorità non intenda formulare rilievi, la normativa vigente neppure impone a quella una esplicita manifestazione di assenso al contenuto del codice, con la conseguenza che, una volta concluso l'esame, se ne potrebbe pensare terminato anche il procedimento di formazione.

Tuttavia la mancanza di un atto con cui il Garante dichiara che non intende intervenire a prescrivere misure, dà luogo ad incertezze, alla luce anche del fatto che, sia l'attività iniziale di stimolo, sia la possibilità di intervento sostitutivo, gli attribuiscono un continuativo potere di controllo.

Certo rimane che non emerge dalla norma di legge un obbligo del Garante ad emanare un provvedimento di assenso, unico che conferirebbe all'eventuale omissione l'integrazione di un silenzio con valore di inadempimento. D'altra parte però, la mancanza di previsione di legge neppure può condurre a qualificare un silenzio significativo, nel senso di assenso o rigetto. Sicuramente, invece, esprime rinuncia a formulare rilievi.

Rimane che nel tacito contegno del Garante non è dato individuare il momento a decorrere dal quale l'atto potrebbe definirsi prima perfetto, quindi efficace e vincolante anche nei confronti dei terzi.

La natura solo eventuale dell'intervento del Garante potrebbe indurre a ritenere l'atto già perfezionato al momento in cui questi ne venga a conoscenza.

Sembrerebbe obbligatoria, ai sensi della legge vigente, la trasmissione del codice come formulato dal Consiglio dell'ordine all'autorità di garanzia, sia per dare la possibilità di prescrivere suggerimenti sia in funzione dell'interruzione del termine di cui al comma terzo.

Questa soluzione, in concreto adottata, non appare in contrasto con l'interpretazione che vuole nella manifestazione di volontà del Garante un intervento necessario e costitutivo per l'esistenza del codice, proprio perché le lascia spazio per l'intervento.

Essa poi è sicuramente compatibile con il dettato normativo quando si ritenga che la possibilità riconosciuta al Garante di prescrivere misure ed accorgimenti anche « successivamente » alla formazione del codice implichi che l'intervento possa avvenire in qualsiasi momento, anche a codice già efficace, non consumandosi il suo potere Garante. Interpretazione questa che, però, lascerebbe il codice in eterna « balia » della volontà di una autorità, con pregiudizio ad esigenze di certezza del diritto, proprio perché, in qualsiasi momento, potrebbe imporre l'adozione di modifiche.

Qualora invece si voglia ritenere che « fase di formazione » sia il momento di elaborazione del codice e l'avverbio « successivamente » si riferisca al periodo immediatamente a decorrere, ammettere il perfezionamento all'atto del recepimento dell'elaborato del Consiglio da parte del Garante integrerebbe violazione della sfera di attribuzioni riconosciute dalla legge all'ultimo.

Anche al fine di certezza, si potrebbe allora pensare che il Consiglio dell'Ordine disponga, contestualmente alla trasmissione dell'atto o successivamente, un termine al cui decorrere senza risposta l'atto potrà ritenersi perfetto. Si prospetterebbe, però, una sorta di messa in mora tra soggetti di diritto pubblico, senza copertura legislativa. Alla scadenza del termine, pertanto, la avvenuta formazione dell'atto potrebbe risultare contestata,

quando si ritenga la necessità dell'incontro della volontà di entrambi i soggetti, facendo così valere un vizio del procedimento, per omessa acquisizione della volontà di un organo (se del caso, per eccessiva brevità del termine).

Più opportuna sarebbe una risposta espressa del Garante, la quale sola potrebbe conferire certezza all'intenzione di non imporre ulteriori modifiche.

Certamente una risposta implicherebbe una presa di posizione nel senso dell'accettazione del contenuto del codice, con conseguente imputazione diretta di volontà all'Autorità e responsabilità anche del contenuto dell'atto, creandosi una situazione « onerosa ». Ma una responsabilità in capo al Garante non potrebbe derivarsi soltanto da quest'ultimo atto, a fronte di una normativa che ha inteso coinvolgere il garante comunque nella determinazione della sostanza del codice. È proprio la possibilità di intervento continuo — in fase di formazione e successivamente — rende un eventuale silenzio espressione della già sufficiente presenza di garanzie a tutela degli interessati.

Sicuramente, quindi, anche a fini di certezza, è intervenuta la modifica legislativa intesa a prevedere espressamente che fosse l'autorità di garanzia a procedere alla pubblicazione dell'atto, così manifestando anche l'assenso al contenuto. Adesione che, in concreto, non è stata resa manifesta dal Garante, che si è limitato a constatare genericamente l'idoneità delle misure prescritte nel codice a garantire l'attuazione dei fini posti dalla legge ed a disporne la trasmissione al Ministro della Giustizia per la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

4. I DESTINATARI E LA DISCIPLINA DI CONOSCIBILITÀ.

L'atto, così perfezionato, non avrebbe potuto ritenersi aprioristicamente efficace e vincolante, proprio per la pluralità non determinabile dei suoi destinatari, quanti cioè si trovano a trattare, anche temporaneamente, dati personali al solo fine della pubblicazione di articoli, saggi ed altre manifestazioni del pensiero. La pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale — *Serie Generale*, n. 179 del 3 agosto 1998 è seguita quale condizione necessaria per l'efficacia del provvedimento.

Infatti, l'obbligatorietà del codice non opera — come invece per i codici di autoregolamentazione — per effetto di un atto volontario di adesione a quelle regole, ma a seguito di un fatto che impone che chiunque venga a trovarsi in una determinata condizione debba rispettarlo, così differenziandosi sia dai codici deontologici propriamente detti, sia da altre regole di azione che debbono rispettare i giornalisti nell'attività svolta presso diverse testate²⁰. Il regime derogatorio rispetto ad una regola che impone un volontario assenso, trova fondamento nella esigenza di non svuotare di contenuto l'esercizio del diritto di informazione, in tutti i suoi aspetti, posto in essere anche da giornalisti non professionisti o comunque da soggetti non sottoposti alla giurisdizione dell'Ordine dei Giornalisti. Purtuttavia

²⁰ Codici di autodisciplina, che testate giornalistiche si sono date, ma che hanno valenza « interna » nel senso che vincolano coloro che scrivono per quella testata, so-

no riportati in Appendice a PROTETTI E. - PROTETTI C., *Giornalisti ed editori nella giurisprudenza*, Milano, 1989.

via l'individuazione degli effettivi destinatari dell'atto potrebbe risultare problematica. Infatti, mentre i commi 2 e 4-bis dell'art. 25 della l. n. 675 del 1996, nonché il II capoverso in epigrafe al provvedimento del Garante prescrivano l'applicabilità del provvedimento « *nei confronti dei giornalisti professionisti, pubblicisti, iscritti all'albo dei praticanti, nonché ai trattamenti temporanei finalizzati esclusivamente alla pubblicazione o diffusione occasionale di articoli, saggi ed altre manifestazioni di pensiero* », l'art. 13, I comma del Codice di deontologia prevede che le disposizioni in esso contenute si applichino « *ai giornalisti professionisti, pubblicisti e praticanti e a chiunque altro, anche occasionalmente, eserciti attività pubblicistica* ».

Dal confronto, sembrerebbe che l'art. 13 voglia ridurre l'ambito di applicabilità del codice rispetto a quanto previsto dalla l. n. 675 del 1996, pur richiamata in epigrafe al codice, in quanto si riferisce esclusivamente ad « *attività pubblicistica* »: la garanzia del diritto alla tutela dei dati personali sembrerebbe non vincolare qualsiasi manifestazione del pensiero, ma soltanto quelle espressione del diritto di informazione. Ma a fronte di una giurisprudenza che definisce l'attività sostanzialmente giornalistica quale prestazione « *volta alla raccolta, al commento ed alla elaborazione di notizie, destinate a formare oggetto di comunicazione interpersonale attraverso gli organi di informazione* »²¹, attraverso una interpretazione sistematica, il codice torna ad applicarsi nella forma più ampia, proprio perché sotto il profilo sostanziale è attività latamente giornalistica qualsiasi manifestazione del pensiero attraverso mezzi di comunicazione, in quanto essa costituisce informazione.

Allora, il codice sarà applicabile ad ogni trattamento di dati personali che avvenga all'atto della manifestazione del pensiero, attraverso strumenti di informazione. E ciò vale anche ad ulteriore conferma dell'applicabilità del codice indipendentemente dalla natura del mezzo di comunicazione di massa utilizzato, interpretazione estensiva coerente con la scelta del costituente, che all'art. 21 ha espressamente rivolto la propria attenzione ad ogni strumento di manifestazione del pensiero.

Allora, il codice appare atto preventivo ed astratto, suscettibile di applicazione ripetuta nel tempo e nei confronti di soggetti non determinabili, perché non specificamente indirizzato. Detta regole generali, valide « *una volta per tutte* » e non disposizioni specifiche, suscettibili di applicazione a fattispecie concrete predefinite. La sua funzione è quella di predisporre regole per disciplinare fatti, che potrebbero verificarsi.

Così, sotto il profilo contenutistico e dei destinatari, sia che il codice promani dall'Ordine quanto dal Garante sembrerebbe non discutibile la sua natura normativa.

In quanto applicabile un numero indefinito di volte, non individuate a priori, dell'atto normativo il codice ha il carattere della generalità e dell'astrattezza e quindi della idoneità alla applicazione ripetuta nel tempo. Essendo obbligatorio per tutti gli individui, nel momento in cui intendano divulgare informazioni attraverso mezzi di comunicazione di massa, i suoi destinatari non sono determinati.

²¹ Cass. sez. Lavoro sent. 20 febbraio 1995 n. 1827, in *Foro It.* 1995, cit. 1152.

È espressione, quindi, di una funzione normativa, intesa cioè a regolare e non a provvedere ed è in questa capacità di regolare che si riscontra nella originalità del suo contenuto.

Proprio perché rivolto a tutti, si deve ritenere che, pur in assenza di espressa indicazione legislativa, doveva prevedersi una forma adeguata di pubblicità: quale atto sostanzialmente normativo vincolante nei confronti di chiunque; operando, per effetto della pubblicazione, la presunzione assoluta di conoscenza.

Il legislatore ne ha così attribuito l'onere di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale al Garante, introducendo un ulteriore elemento a favore della configurabilità di una funzione normativa in capo all'Autorità di garanzia escludendo la possibilità di qualificare l'atto come recettizio o meramente interno, integrando così quell'indice ulteriore della normatività che consiste nella pubblicità, mediante pubblicazione dell'atto sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica o comunque su bollettini di informazione che rendano possibile la conoscenza.

La vincolatività *erga omnes* comporta la assunzione di adeguate forme di pubblicità, perché sia reso conoscibile a tutti, attraverso pubblicazione, a cura del soggetto la cui volontà si assume determinante ai fini dell'emanazione.

Soluzione forzata rispetto al tenore della norma, che chiaramente ne attribuisce l'adozione al Consiglio dell'Ordine. Se sotto il profilo pratico potrebbe risultare idonea ad ovviare tutta la problematica esposta in ordine alla necessità o meno di esplicito assenso da parte dell'autorità di garanzia, sembra contraddire la portata della legge, nella parte in cui questa lo imputa all'Ordine dei Giornalisti.

Tuttavia, se si volesse ritenere che nel procedimento di formazione il peso del Garante è pari a quello del Consiglio, l'atto avrebbe potuto essere pubblicato anche a cura dell'ultimo, ma non certo su un mezzo di informazione proprio di questi. Considerato che eventuali bollettini da questi redatti hanno distribuzione meramente interna, l'atto si renderebbe conoscibile soltanto agli iscritti.

La natura di atto a partecipazione uguale è però stata chiaramente smentita dai fatti.

Del resto, neppure opportuna sarebbe stata la previsione della pubblicazione sul Bollettino²² redatto dall'autorità garante, perché in tal modo ne implicherebbe l'imputazione finale, con la conseguenza che potrebbe apparire atto diverso da quello « adottato » dal Consiglio ai sensi dell'art. 25, suscitando confusione con il codice emanato nell'esercizio del potere sostitutivo.

La forza vincolante nei confronti di tutti e la natura di atto dell'ordinamento generale vale a giustificare la pubblicazione, in ogni caso, sulla Gazzetta Ufficiale, anche quando l'atto fosse emanato dal solo Garante²³. Sep-

²² Si tratta del *Bollettino del Garante per la protezione dei dati personali. Cittadini e Società dell'informazione*, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri.

²³ Tra l'altro si è già assistito alla pubblicazione di provvedimenti redatti dal Garante per la protezione dei dati per-

sonali sulla Gazzetta Ufficiale. Così, a solo titolo esemplificativo si veda in *G.U.*, 2 gennaio 1998 n. 1, « *Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali 29 dicembre 1997 - Autorizzazione n. 6/1997 al trattamento dei dati sensibili da parte degli investigatori privati* ».

pure l'imputazione a questi possa rendere sufficiente la pubblicazione su un proprio bollettino, si potrebbe però così prospettare un rischio di non conoscibilità, a causa della difformità degli strumenti utilizzati. L'esigenza di unitaria disciplina, intesa a dare certezza alla fonte di cognizione, induce a ritenere opportuna la pubblicazione, in ogni caso, sulla Gazzetta Ufficiale in coerenza anche con la natura generale ed astratta dell'atto.

5. CONTENUTO E RISERVA DI LEGGE.

Sotto il profilo contenutistico il codice, dunque, interviene a limitare l'esercizio del diritto ad informare, quale aspetto costitutivo della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. La garanzia costituzionale di questo diritto di libertà, « *pietra angolare dell'ordine democratico* », inteso nel suo duplice aspetto individuale e collettivo, così da imporre la garanzia anche nell'uso dei mezzi di diffusione, ammette limitazioni ai sensi dell'art. 21, se e nella misura in cui risulti necessario per assicurare la tutela di altro diritto costituzionale che ad esso si contrappone, nella logica di equilibrio dei valori. A conseguenza, limitazioni sostanziali non potranno essere poste se non per legge, nel rispetto del principio di riserva di legge e la norma secondaria potrà essere solo di esecuzione, meramente dichiarativa e non creativa.

Ciò andrà a vincolare, sotto il profilo contenutistico, il codice, da emanarsi in esecuzione delle leggi vigenti. Tuttavia, a ben vedere, mentre per i giornalisti disciplina di riferimento è la l. n. 69 del 1963, che prescrive violazioni in modo più dettagliato, per gli altri destinatari unico parametro di riferimento è dato dalla più generica l. 675 del 1996. Ed allora una qualsiasi disposizione regolamentare vincolante anche per non giornalisti pur coperta dalla l. 69 del 1963 sembrerebbe lesiva del principio garantista di riserva di legge, che preferisce l'intervento del legislatore, limitando la sfera di discrezionalità degli organi non democraticamente formati.

È noto come la Costituzione sia caratterizzata dalla compresenza di principi e valori in reciproca tensione²⁴: l'assetto pluralistico del nostro ordinamento impone di mantenerne l'equilibrio. Funzione questa demandata, per volontà della nostra Carta fondamentale, alla legge, la quale non soltanto nasce nel dibattito parlamentare tra maggioranze e minoranze, ma trova la propria garanzia di rispetto della costituzione in via diretta, attraverso il giudizio di legittimità costituzionale²⁵.

Se dato costante è la tutela dei valori, che impone scelte di equilibrio, fatte dal legislatore, si deve escludere che l'autorità di garanzia possa intervenire secondo parametri politici, anche quando siano titolare di funzioni di regolazione. Queste piuttosto danno applicazione al principio di equità, che ha il suo fondamento nel principio di uguaglianza e può essere sindacato in sede giurisdizionale attraverso il vizio dell'eccesso di potere. Operano secondo discrezionalità, così come gli organi amministrativi,

²⁴ D'ATENA A., *Autorità di garanzia e qualità della legalità costituzionale*, in *Regolazione e garanzia del pluralismo*, p. 117.

²⁵ Cfr. per questi aspetti NANIA R., *Il*

valore della Costituzione, Milano, 1986, 124 ss. ed in part. sulla funzione della legge a garanzia dei diritti costituzionali, Id., *La libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, Milano, 1989.

ma, escluse dal circuito di responsabilità politica, non potrebbero assumere funzioni di natura politica. La loro azione presuppone già un « universo compiuto di norme » e come tali ritrovabili nel mercato²⁶, che pure lascia momenti di discrezionalità²⁷, da ricondursi al contesto costituzionale, parametro per ritrovare l'equilibrio tra interessi collettivi, di utenti e consumatori. Allora secondo questa impostazione l'autorità dovrà operare scelte nell'equilibrio di valori posti con legge: eliminare la legge come momento di intermediazione elimina le garanzie costituzionali. Gli atti pertanto saranno suscettibili di un controllo di legalità.

Nel contesto della integrazione con l'ordinamento europeo, il garante è organismo di cui lo stato si è dotato per dare attuazione a valori generalmente condivisi.

Purtuttavia, affermare che gli interventi delle autorità trovino immediata legittimazione nella normativa comunitaria, anche di derivazione giurisprudenziale, sembrerebbe suggerire una ricostruzione che anticipa i tempi di quella che potrebbe essere una organizzazione federativa in europea. La limitazione di sovranità cui lo stato italiano ha fino ad oggi consentito non potrebbe operare quale meccanismo per consentire una cessione della sovranità. Se è entrato il valore del mercato, l'equilibrio con gli altri valori costituzionali deve essere realizzato nel nostro stato in relazione alle scelte già fatte dalla Carta costituzionale.

Certo è che, in concreto, è proprio alla base della istituzione delle autorità indipendenti l'esigenza di operare in un contesto dinamico, pertanto nelle leggi istitutive vi sono alcune espressioni che presentano margini di elasticità²⁸, che creino momenti di discrezionalità ma non di politicità. Ed allora potrebbe ritenersi sufficiente la previsione contenuta nella legge n. 481 del 1995, dove il rapporto tra erogatore del servizio, consumatori e utenti viene descritto complesso di regole di che vanno ad incidere sulle modalità di azione poste dalla stessa autorità per l'energia elettrica ed il gas, nella misura in cui si possa ricondurre all'attuazione degli artt. 41 e 43 Cost., che contengono riserve di legge relative. E ciò vale anche per i regolamenti della Consob, che si pongono in una posizione di confine rispetto all'attività legislativa vera e propria, per i quali si riscontra una ampia discrezionalità²⁹. Ma pur sempre in tali casi vi è già un atto legislativo interno. Le indicazioni, seppure precise, lasciano spazio ad espressioni che richiamano il linguaggio tipico dei sistemi di *common law*: così l'uso del termine « ragionevole » come parametro per valutare le azioni e disciplinarle, cosa che non sembra comportare una elusione del principio di riserva di legge, nella misura in cui i parametri per rendere concreta la ragionevolezza siano già indicati nella legge³⁰.

²⁶ CLARICH M., *Per uno studio sui poteri dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in BASSI MERUSI, *Mercati ed amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993.

²⁷ NIRO R., *Disapplicazione delle norme e declaratoria di illegittimità del provvedimento*, in CASSESE S. - FRANCHINI C., *I garanti delle regole*, Bologna, 1996.

²⁸ È noto come la legge che prevede l'emanazione di atti amministrativi possa lasciare margini di discrezionalità

²⁹ Sulla discrezionalità della Consob, si veda VESPERINI G., *Le funzioni delle auto-*

rità amministrative indipendenti, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1990, 420, il quale dopo aver riscontrato che in linea di massima si dovesse negare che in capo alla Consob vi fossero poteri di natura discrezionale, riconosce comunque ampia facoltà di scelta, nell'ambito della legge 216 del 1974, che regolava con precisione gli interessi da ponderare, i modi della loro acquisizione al procedimento e la tutela attraverso il rimedio dell'opposizione.

³⁰ ALPA G., *L'autorità per i servizi pubblici ed i consumatori*, in AA.VV., *Atti-*

A ben vedere esse non sono effettivamente libere nella loro « indipendenza ».

Seppure le norme a copertura della riserva di legge debbano allora desumersi dall'intero ordinamento giuridico, integrato anche dalla normativa comunitaria, quando si intervenga sui diritti fondamentali, debbono essere rispettate le riserve di legge assolute, escludendosi l'intervento di regolamenti se non di tipo meramente esecutivo.

In tal senso, anche si è già pronunciato il Consiglio di Stato³¹ che, nel riferirsi, seppure incidentalmente, ai provvedimenti sui prezzi previsti dalla l. 481 del 1995, qualificandoli in termini di atti normativi, ha escluso che le Autorità indipendenti possano emanare regolamenti analoghi ai cosiddetti regolamenti delegati del Governo, proprio perché questi implicano scelte politiche cui il Parlamento ha ritenuto opportuno delegare il Governo con apposita legge, riconducendole pur sempre al circuito politico. Viceversa, il Parlamento, non potrebbe autorizzare a ciò le Autorità Indipendenti, non essendo titolare di potere di sanzione del loro operato in caso di scelte inadeguate.

Nulla di esplicito è stato detto sulla possibilità di emanare regolamenti indipendenti, anche perché, a ben vedere, gli atti delle Autorità trovano il loro fondamento in una previsione di legge che pone degli obiettivi di fondo, degli interessi da tutelare, nel momento in cui entrano in conflitto con altri. Orbene la ponderazione di interessi in gioco, che è attività propria del potere amministrativo, è pur sempre discrezionale e non politica. Seppure emanati nel contesto di una previsione di legge, che è quella cui è ricondotto il fondamento dell'esistenza delle Autorità, perché la loro indipendenza sia effettiva, si dovrebbe ammettere che esse possano compiere scelte rispetto alle quali la normativa legislativa non abbia già individuato l'interesse prevalente.

Rimane pur sempre che, laddove si escluda la legittimità del potere regolamentare indipendente in capo al Governo³², si dovrebbe concludere nel senso di escludere tale potere in capo alle Autorità indipendenti, che neppure indirettamente potrebbero ricondursi alla volontà politica popolare³³. Detta impostazione potrebbe svuotare di significato il ruolo proprio delle Autorità Indipendenti, impedendo loro di fare scelte negli spazi del sistema economico entro cui la regolamentazione appare eccezionale e la legislazione dovrebbe rimanere il più possibile ferma alla posizione dei principi fondamentali. In ogni caso, poi, non potrebbe realizzarsi violazione del principio democratico, proprio perché le Autorità non sono istituite per operare scelte politiche autonome, ma per attuare una scelta politica già effettuata per effetto anche dei dettami provenienti dalla Comunità Europea, mediante l'assunzione di soluzioni che non snaturino i meccanismi del mercato e che garantiscano la piena realizzazione dei diritti individuali. Esse infatti sono istituzioni di garanzia ed ancorano la loro attività direttamente nei valori costituzionali e la loro esistenza in una legge

vità regolatoria e autorità indipendenti, Milano, 1996, 29.

³¹ È la sentenza Cons. stato sez. VI, 10 maggio 1996 n. 668, in *Gazz. Giur.* Giuffrè, It. Oggi, 1996, n. 25, 5, con nota di DE MINICO G., *Il Consiglio di Stato si pronuncia sul potere regolamentare*, 26.

³² CARLASSARE L., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966; ID., *Regolamenti (voce)*, in *Encicl. dir.* XXXIX, Milano, 1988, 605.

³³ DE MINICO G., *Il Consiglio di Stato si pronuncia sul potere regolamentare*, cit., 7.

che traduce questi valori, riconducibili ad un circuito diverso ed estraneo a quello politico, che trova la legittimazione in quel sistema economico che è democratico. Ed allora il regolamento indipendente potrebbe essere ammesso soltanto nella misura in cui sia anche regolamento autorizzato, cioè sia la stessa legge istitutiva che preveda in determinati casi la possibilità da parte dell'autorità di emanare un atto normativo in assenza di una legge. Del resto la legittimità di un intervento normativo di tale natura si deve riscontrare proprio nel fatto che, a fronte di un allargamento materiale della potestà regolamentare indipendente, non potrebbero sorgere dubbi di costituzionalità in quanto tali regolamenti non si pongono sullo stesso piano della legge, potendo essere in qualsiasi momento eliminati dall'ordinamento giuridico proprio per effetto di una legge³⁴. In tal senso ed entro quei limiti, allora potrebbe riconoscersi la legittimità del provvedimento del 13 gennaio 2000 che l'autorità di garanzia per la tutela dei dati personali ha emanato ai sensi dell'art. 22 comma 3 della legge n. 675 del 1996, come modificato dal dlgs n. 135 del 1999 e cioè l'atto inteso ad individuare le categorie di attività nello svolgimento delle quali un soggetto pubblico possa trattare dati personali. Del resto i presupposti cui il garante deve attenersi sono già in parte indicati dalla legge. In particolare non soltanto deve trattarsi di attività di interesse generale, ma anche devono essere rispettati i principi posti espressamente dalla legge n. 675 del 1996. Rimane tuttavia che manca il rapporto di responsabilità tra parlamento ed organo che emana l'atto regolamentare indipendente, così come invece accadrebbe nel caso di atti del governo, ma pur sempre si deve riconoscere che il rapporto più essere risolto sul piano delle fonti del diritto e quindi, sulla prevalenza comunque della legge e conseguenziale giustiziabilità delle lesioni effettuate dall'atto che si palesasse illegittimo o viziato per eccesso di potere.

Inoltre, tutte le leggi ordinarie vanno a concorrere con quella istitutiva dell'autorità. Così si deve ritenere accada proprio per il codice di deontologia di cui all'art. 25 della l. n. 675 del 1996.

È vero che il modello dell'autorità per la protezione dei dati personali ha funzione di garanzia, quindi per taluni riconducibile all'indirizzo politico costituzionale, tuttavia il controllo di legittimità passa pur sempre attraverso la legge che la prevede.

Il principio della riserva di legge andrà a vincolare, sotto il profilo contenutistico, il codice, da emanarsi in esecuzione delle leggi vigenti.

Tuttavia, a ben vedere, mentre per i giornalisti disciplina di riferimento è la l. n. 69 del 1963 e la l. n. 47 del 1948, che prescrive violazioni in modo più dettagliato, per gli altri destinatari unico parametro di riferimento è dato dalla più generica legge n. 675 del 1996. Ed allora una qualsiasi disposizione regolamentare vincolante anche per non giornalisti pur coperta dalla legge n. 69 del 1963 sembrerebbe lesiva del principio garantista di riserva di legge.

Così, le disposizioni del codice saranno obbligatorie nella misura in cui il loro contenuto rispetti per i giornalisti, iscritti ad un qualsiasi Albo presso l'Ordine professionale, le disposizioni contenute, oltre che nella l. n. 675

³⁴ Così CRISAFULLI V., *Le fonti normative*, cit., 132, seppure con riferimento ai regolamenti dell'esecutivo.

del 1996, quelle di cui alla l. n. 69 del 1963 e 47 del 1968, mentre per tutti gli altri individui le disposizioni di cui alla l. n. 675 del 1996, oltre quelle contenute nella normativa comunitaria.

Così ad esempio, il dovere di rettifica, richiamato dall'art. 4 del codice troverà il proprio fondamento a livello di fonti primarie nell'art. 8 della l. n. 47 del 1948 per i giornalisti iscritti ad un qualsiasi Albo presso l'Ordine professionale e, per tutti gli altri individui, all'art. 13 c. 1, 3 della l. n. 675 del 1996.

Analogo discorso vale per la disciplina della violazione del codice e per le sanzioni ad esso applicabili.

Se l'art. 25 sancisce che il codice deve dettare « misure ed accorgimenti » a garanzia degli interessati al trattamento di dati a fini di divulgazione, non sembra, d'altra parte, imporre l'obbligo di prevedere esprese sanzioni per il rispetto di quelle norme. Soltanto, con norma sanzionatoria in bianco, si dispone come il Garante, in caso di violazione delle prescrizioni contenute nel codice di deontologia, possa vietare il trattamento dei dati, qualora vi sia un concreto rischio di rilevante pregiudizio per gli interessati, ai sensi del successivo art. 31 comma 1 lett. l).

La costruzione induce a pensare alle eventualità che sotto il profilo contenutistico il codice, nella sua natura di norma subprimaria, non debba né possa individuare anche sanzioni. Del resto, la prescrivibilità, si può derivare dal sistema.

La potestà, latamente sanzionatoria del Garante, pur riconosciuta dalla legge e che ivi ritrova il proprio fondamento, avrà quali destinatari giornalisti e non, proprio in considerazione della collocazione dell'Autorità rispetto all'ordinamento giuridico generale.

Pur sempre, il divieto costituzionale di sottoporre ad autorizzazione e/o censure la diffusione del pensiero attraverso *mass-media*, comporta che l'intervento del Garante non possa comprimere in tal modo la libertà di pensiero. Ma a ben vedere la lettera dell'art. 31 lett. l), richiamando la facoltà del Garante di vietare o disporre il blocco del trattamento dei dati, permette, in via preventiva, l'interruzione della divulgazione o la indicazione di modalità per il loro trattamento. Il divieto sembra allora investire il momento prodromico alla diffusione dei dati, con ciò legittimando momenti che potrebbero integrare atti di censura o di autorizzazione, limiti alla libertà di manifestazione del pensiero vietati dall'art. 21 della Costituzione.

Sotto diverso profilo, a danno verificatosi, potrà comunque, applicarsi il meccanismo della condanna al risarcimento richiamato dal precedente art. 18, rimanendo poi in ogni caso applicabili le disposizioni di cui al Capo VIII (artt. 34-39) della l. n. 675 del 1996. Ancora, le norme del codice potranno costituire i parametri per definire la diligenza, prudenza e perizia al fine dell'eventuale integrazione della responsabilità, per colpa professionale, del giornalista: il danno cagionato a terzi sarà risarcibile secondo la disciplina del fatto illecito, a causa della violazione della legge, per violazione di norme di esecuzione³⁵.

³⁵ Si deve comunque distinguere tra la responsabilità contrattuale del professionista che si può integrare per inadempimento delle obbligazioni di mezzi eventualmente assunte, dalla responsabilità per fatto illecito, nei confronti di terzi. Purtut-

tavia, anche in questo caso il danno ingiusto può integrarsi nella violazione delle norme di legge e, attraverso questa, di ordini, regole e discipline che misurano le modalità di svolgimento della professione. Sulle varie problematiche inerenti la re-

Il fatto, però, che il codice scaturisca dalla cooperazione anche del Consiglio dell'Ordine dei Giornalisti per dettare norme relative a comportamenti intesi ad assicurare piena garanzia al diritto alla persona, nel momento della diffusione di dati a questa inerenti e nell'esercizio del diritto di libera manifestazione del pensiero, potrebbe indurre a configurare un potere disciplinare a questi imputabile³⁶. Questo, allora, proprio perché non espressamente previsto dalla l. n. 675 del 1996, seppure richiamato dal secondo comma dell'art. 13 del Provvedimento di adozione del codice deontologico, è legittimo nella misura in cui trovi fondamento nella legge n. 69 del 1963, che è fonte di grado primario. È evidente, allora, che perché le violazioni del codice deontologico da parte dei giornalisti possano essere legittimamente punite dal relativo Ordine professionale dovranno ricondursi alle fattispecie di cui alla disciplina generale dettata dall'art. 2 della l. n. 69 del 1963, con la conseguenza che le sanzioni potranno essere applicate solamente nei confronti degli iscritti, quale espressione dell'autodichia di un soggetto autarchico. Infatti la violazione di regole deontologiche genera di per sé responsabilità, seppur nei confronti del solo ordinamento settoriale costituito dal gruppo di appartenenza del professionista, rimanendo irrilevante la definizione di illeciti disciplinari nella previsione di fattispecie tipiche³⁷. Pertanto illeciti di tale natura saranno configurabili qualora la violazione delle norme del codice integri anche inadempimento dei doveri posti a carico del giornalista, aventi ad oggetto, l'obbligo di rispettare la verità sostanziale dei fatti, di lealtà e buona fede, di rettifica e rispetto del segreto professionale, ma soprattutto l'obbligo « di osservare le norme di legge a tutela della personalità altrui »³⁸, senza in ogni caso, poter giungere, ad un sindacato sull'attività di pensiero del giornalista.

Assolutamente esclusa rimane, poi, la configurabilità di giudizi disciplinari da parte dell'Ordine professionale nei confronti di soggetti ad esso estranei. Viceversa, ed in ogni caso, i giornalisti potranno essere sottoposti ai procedimenti sanzionatori da parte dell'Autorità di Garanzia, nell'esercizio delle funzioni attribuite dalla legge n. 675 del 1996, quando la violazione del codice renda azionabili le disposizioni contenute nella legge, tenuto conto, anche, della necessaria copertura legislativa delle sanzioni. Tutto ciò, tra l'altro, conferma ulteriormente come l'espressione codice di disciplina non possa essere intesa nel senso di assimilare l'atto ai codici deontologici interni agli Ordini professionali³⁹.

sponsabilità dei professionisti, per alcuni e primi orientamenti, cfr. LEGA C., *Le libere professioni intellettuali nelle leggi e nella giurisprudenza*, Milano, 1974; DI CERBO F., *Le professioni intellettuali nella giurisprudenza*, Milano, 1988; DE NOVA G., *I nuovi contratti*, Torino, 1994; GIACOBBE G., *Professioni intellettuali (voce)*, in *Encicl. dir.* XXXVI, Milano, 1987; MAIELLO U., *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Rass. dir. civ.* 1988, 109.

³⁶ Su definizione e natura del potere disciplinare, GESSA C., *Ordini e Collegi Professionali*, in *Encicl. Giur. Treccani*, Vol XXV, 4; in particolare per l'ordine professionale dei giornalisti, nei confronti

dei propri iscritti, cfr. PISCIONE S., *Ordini e Collegi professionali*, Milano, 1959, 141 ss.; FOIS S., *Giornalisti (ordini dei)*, in *Encicl. Dir.* vol. III, Milano, 720.

³⁷ Così, Corte Cost., sent. n. 11 del 23 marzo 1968, in *Giur. Cost.* 1968, 311 ss. con note di CHELI E., *In tema di legittimità costituzionale dell'Ordine e dell'Albo dei giornalisti*, e ZAGREBELSKY G., *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963 n. 69, istitutiva dell'Ordine dei giornalisti*.

³⁸ Così Corte Cost., sent. n. 11 del 23 marzo 1968, cit., 311 ss.

³⁹ Si potrebbe, allora, pensare che a fini di certezza di diritto e per rendere più ragionevole la disciplina complessiva,

Il doppio regime di sanzioni, quelle cioè comminate dal Garante e quelle dall'Ordine professionale, nella loro diversa funzione, sembra potersi derivare anche dalla natura del codice, quale atto atipico a partecipazione complessa⁴⁰.

6. CODICE DEONTOLOGICO ED ORDINAMENTO GIURIDICO.

A conferma di quanto esposto, in considerazione dei suoi destinatari e delle modalità di adozione, il codice di cui all'art. 25 non appare certo assimilabile agli atti di cui al successivo art. 31 comma 1 lett. h), nonostante l'esplicito rinvio.

Il Garante è chiamato a darne impulso all'adozione, con suggerimenti e tenendo conto anche di eventuali osservazioni di interessati, per poi contribuire a garantire diffusione e rispetto. Coerente a questa ulteriore funzione, allora, sembra la scelta, seppure fatta in sede di modifica legislativa, intesa all'imputazione dell'atto al Garante, resa manifesta al momento della pubblicazione dell'atto.

Seppure atto generale, per espressa previsione legislativa, il codice non potrebbe apoditticamente ascriversi tra gli atti normativi. Considerato che sia gli atti normativi che quelli amministrativi partecipano del requisito della generalità, la necessità di distinguere correttamente si rinviene in ragione del diverso trattamento giuridico riservato a ciascuna di queste categorie.

Infatti, come noto, l'atto qualificabile fonte del diritto è soggetto alla disciplina dettata dagli artt. 1 e segg. delle preleggi, nonché a tutte le norme sulle fonti del diritto. In particolare poi, ed in concreto, la violazione dell'atto normativo determina la anti-giuridicità del fatto; la violazione di legge provoca il ricorso in Cassazione ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 cpc. Le norme giuridiche vengono applicate in giudizio secondo il principio del «*iura novit curia*»; in quanto costitutive dell'ordinamento generale, si porrà con le altre norme in un rapporto sistematico e soggette, in quanto all'interpretazione, all'applicazione dei criteri dettati appositamente per le norme di diritto.

Allo stesso modo, gli atti normativi non hanno carattere recettizio: essi, cioè, sono efficaci e vincolanti dal momento della loro pubblicazione, modo attraverso il quale sono portati a conoscenza dei destinatari, che sono indeterminati. Invece gli atti amministrativi sono recettizi, cioè debbono essere portati a conoscenza direttamente alle persone nei confronti delle quali andranno a produrre effetti giuridici. Purtroppo, gli atti am-

l'ordine dei Giornalisti si preoccupi, dopo l'emanazione del codice di cui all'art. 25 della l. 675/96 di emanare un vero e proprio codice deontologico che tenga conto degli obblighi imposti in sede di trattamento di dati personali e che preveda sanzioni disciplinari a carico degli iscritti. In caso di conflitto tra norme, dovrebbe ritenersi prevalere comunque il codice di cui all'art. 25 l. 675/96, che è atto generale. Rimane tuttavia che, data la non necessaria tipiz-

zazione di illeciti disciplinari, comunque, gli obblighi contenuti nel codice di deontologia potranno in ogni caso far sorgere responsabilità a carico dei giornalisti.

⁴⁰ Si precisa che la violazione dell'art. 25 non rientra tra le norme richiamate dall'art. 37, il quale si riferisce soltanto agli artt. 22 c. 2 e 29 c. 4 e 5, relativi a provvedimenti specifici, rimanendo esclusa la sanzionabilità in sede penale delle eventuali violazioni del codice.

ministrativi generali, cioè diretti ad una pluralità di soggetti, non determinati seppure determinabili, non potendo notificarsi, per loro intrinseca natura, a tutti gli individui nei confronti dei quali producono, o potrebbero produrre effetti giuridici, vengono resi pubblici mediante affissione o in apposite raccolte o bollettini. Tale pubblicazione, comunque, avrà la medesima funzione della notificazione, distinguendosi da quella propria degli atti normativi. Così, in ragione al diverso regime disposto per portarle a conoscenza, si afferma il principio di *ignorantia legis non excusat*, che non potrebbe giustificarsi per gli atti amministrativi, per i quali, invece, la prova dell'effettiva conoscenza è necessaria.

Laddove manchi, come del resto spesso accade, una esatta qualificazione da parte del legislatore, cui corrispondano requisiti sostanziali certi, la difficoltà di distinguere è immediata: dottrina e giurisprudenza sono intervenute ad individuare una pluralità di indici di differenziazione, di natura sostanziale e formale, che tra di loro si combinano variamente, al fine di giungere ad una ricostruzione il più possibile certa.

Dati sostanziali di base, idonei a connotare l'atto normativo, sono stati indicati nella attitudine di questo a costituire l'ordinamento giuridico e quindi nella sua innovatività, nonché nella sua generalità ed astrattezza, di essere capace, cioè, di una applicazione ripetuta nel tempo. A differenza dei provvedimenti amministrativi, i quali pure possono essere generali in quanto diretti ad una pluralità di individui o di eventi, ma pur sempre determinabili attraverso parametri desumibili dal contenuto dell'atto stesso, gli atti normativi sono destinati alla generalità, non determinata nè determinabile a priori. Pertanto il provvedimento amministrativo, pur sempre, partecipa del requisito della concretezza: anche se applicabile ad una pluralità di casi, questi risultano predefiniti e sono individuabili direttamente da quanto emerge dal contesto dell'atto.

Invece, gli atti normativi nascono astratti, per essere applicati, poi, ad un numero indefinito di fattispecie concrete. Per ciò stesso essi sono idonei ad innovare l'ordinamento giuridico ed a modificare, una volta per tutte, le fonti dello stesso grado, cosa che l'atto amministrativo, nella sua rilevanza nei confronti soltanto di casi determinati o determinabili, non potrebbe fare.

Purtuttavia, la ritenuta legittimità anche di leggi-provvedimento, cioè, come noto, leggi dirette a casi specifici o ad individui predeterminati, va a complicare ulteriormente il quadro di differenziazione.

Allora, ciò che potrebbe emergere è che mediante l'uno o l'altro atto sono esercizio di due diverse funzioni, l'una normativa, l'altra di natura amministrativa, con la conseguenza, anche, che la portata generale di un atto non sarà sufficiente alla sua qualificazione in termini normativa, se venga emanato nell'esercizio di una funzione amministrativa. Così, mentre da un lato gli atti ed i provvedimenti amministrativi generali sono espressione proprio di questa potestà, in quanto preposti alla cura concreta di interessi pubblici con effetti diretti nei confronti dei destinatari, attraverso atti autoritativi capaci di modificare, estinguere o regolare in via immediata situazioni giuridiche soggettive di terzi, i regolamenti normativi, sono manifestazione di una funzione di normazione secondaria. Essi pur sempre disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici, mediante regolamentazione che, seppure subordinata alla legge, è innovativa dell'ordinamento giuridico. Infatti, la funzione amministrativa è autoritativa e sempre regola un rapporto che si instaura tra i destinatari del provvedimento ed il soggetto pubblico che lo ha emanato, mentre l'atto normativo può andare

a regolare anche rapporti tra soggetti a questo estranei e non predeterminati. Gli atti normativi sono espressione di autonomia, cioè della capacità, riconosciuta ad un soggetto, di agire secondo proprie determinazioni e renderle vincolanti per coloro cui si rivolge⁴¹. Gli altri, invece, sono manifestazione di autarchia, attività svolta da quanti operano all'interno di una relazione di strumentalità con la pubblica amministrazione e quindi agiscono nell'ambito di questa e secondo criteri preindividuati⁴².

L'affermata generalità ed astrattezza del codice in esame, in considerazione del contenuto e della funzione, nonché della pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale, ne fa atto diretto a regolare piuttosto che a provvedere, riconducendolo tra quelli normativi, seppure nell'atipicità del suo procedimento di formazione, che la rende fonte rinforzata, conferendole forza atipica rispetto alle altre fonti secondarie, pur conservando di queste il valore normativo.

Nulla esclude che l'ordinamento positivo possa attribuire l'efficacia formale propria delle norme secondarie ad atti che, sotto il profilo procedimentale presentano elementi di atipicità. L'attribuzione di potestà normativa ad un soggetto diverso da quelli che tradizionalmente ne sono investiti, quale è l'Autorità di garanzia potrebbe esprimere atipicità sostanziale. Sotto il profilo formale l'atto emanato da una autorità indipendente sembra oggi potersi addirittura qualificare in termini di tipicità, riconducibile

⁴¹ La completa individuazione delle conseguenze che si debbono ricondurre alla qualificazione degli atti in termini di normativi o amministrativi, in CRISAFULLI V., *Fonti del diritto*, in *Encicl. dir.* XVII Milano, 1969, p. 925.

⁴² Sulle caratteristiche degli atti amministrativi e sui criteri per individuarli, cfr. Le opere generali in materia di Diritto amministrativo, GIANNINI M.S., voce *Atto amministrativo*, in *Encicl. dir.* IV, Milano, 1959, 157; SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 568; MAZZAROLLI L. - PERICU G. - ROMANO A. - ROVERSI MONACO F.A. - SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 1186 ss. In particolare, SORACE D., *Promemoria per una voce «atto amministrativo»*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, 1988, 747; AMATO G., *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Milano, Giuffrè, 1962; CERRI A., *Regolamenti* (voce), in *Enc. giur.* XXVI, Roma, 1991; CRISAFULLI V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubblico* 1960, 775; ID., voce *Atto normativo*, in *Enc. dir.* IV, Milano, 1958, 238; ID., *Fonti del diritto*, in *Enc. dir.* XVII, Milano, 1969, 925; CHELI E., *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967; GIANNINI M.S., *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, 20; MODUGNO F., *Fonti del diritto (dir, cost)*, voce in *Encicl. giur.*, vol. XIV, Roma, 1989; PIZZORUS-

SO A., *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1977 sub artt. 1/9 disp. prel.; CARLASSARE L., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966; ID., *Regolamenti, problematici, Problematica generale*, in *Encicl. dir.* XXXIX, Milano, 1988, 600; MARTINES T., *Delegificazione e fonti del diritto*, in *Studi in onore P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1966; MODUGNO F., *Atti normativi*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1989, 15; PALADIN L., *Le fonti del diritto*, Padova, 1995; RESCIGNO G.U., *Atti normativi ed atti non normativi*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, 2749; ID., *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2, 95; SPAGNA MUSSO E., *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, 1966; GUARINO G., *Sul carattere discrezionale dei regolamenti*, in *Foro it.*, 1958, I, 538; NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica amministrazione*, Milano, 1966; CARETTI P. - DE SIERVO U. (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di gestione dell'amministrazione*, Bologna, 1991; SCIULLO G., *Potere regolamentare, potere «pararegolamentare e pubblica amministrazione: gli orientamenti del giudice amministrazione: gli orientamenti del giudice amministrativo dopo la L. 400/88*, in *Le Regioni*, 1993, 1277; ZANOBINI G., *Il fondamento giuridico della potestà regolamentare, ora in Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955; ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984.

ad una nuova fattispecie di fonte, disciplinata con legge. Purtroppo, nel caso di specie il codice deontologico per l'esercizio di attività giornalistica riacquista una propria atipicità sostanziale, dal momento in cui prevede come necessario l'intervento di un soggetto estraneo, cioè dell'Ordine nazionale dei giornalisti.

Il codice, del resto, è atto prescrittivo o comunque qualificativo di una attività, imponendosi ai suoi destinatari che sono proprio tutti gli individui, nel momento in cui si vadano a trovare in una determinata condizione. È atto imperativo che promana da un soggetto dell'ordinamento collocato in posizione di superiorità⁴³. L'autorità di garanzia dovrà comunque assicurare la conformità alle leggi, cui il codice è atto gerarchicamente subordinato.

Invece, il richiamo all'art. 31 non potrebbe valere per imporre il rispetto di tutte le disposizioni regolamentari vigenti, senza svuotare la forza che la legge n. 675 del 1996 sembra aver inteso riconoscere al codice, che ha gli indici propri dell'atto normativo, comunque costitutivo dell'ordinamento giuridico generale.

L'autorità è soggetto dell'ordinamento giuridico generale e garantisce il diritto fondamentale nell'esercizio di una funzione attuativa del dettato costituzionale, legittimata all'esercizio di funzioni in forza di una legge istitutiva, da cui debbono desumersi gli elementi per attuare il bilanciamento dei valori costituzionali in conflitto. Al fine di assicurare l'attuazione dell'indirizzo politico costituzionale è dotata di funzioni non soltanto amministrative, ma anche regolamentari e paragiurisdizionali⁴⁴. Ed è a fronte di questa commistione di funzioni, avulse da una qualsivoglia forma di responsabilità politica, che sono emerse discordanti opinioni: la possibilità di individuare nuove fonti del diritto richiede che, in capo al soggetto indicato per la loro emanazione sia riconducibile la titolarità di una funzione normativa.

Difficilmente si può ammettere la legittimità di siffatta scelta laddove si accolga una rigida separazione dei poteri, in quando l'Autorità di garanzia nega il modello, assumendo in sé funzioni tradizionalmente attribuite al potere giurisdizionale, amministrativo e legislativo⁴⁵. Infatti, il sistema di divisione dei poteri, inteso nel suo tradizionale collegamento con il principio democratico esclude che le deliberazioni generali ed astratte, in quanto vincolanti per tutti, possono essere assunte dai soli soggetti che abbiano, proprio, legittimazione democratica.

⁴³ Sulle leggi provvedimento, espressione già utilizzata da CAMMEO F., *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Trattato Orlando*, III, Milano 1901; MORTATI C., *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968; FRANCO A., *Le leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1989; PALADIN L., *Le fonti del diritto*, cit., 180. La Corte Costituzionale ha ammesso la legittimità di leggi provvedimento, laddove ha affermato che gli artt. 70, 76 e 77 della Costituzione non impongono che la funzione legislativa sia esercitata mediante la sola produzione di norme generali ed astratte, né d'altra parte che non vi è alcuna norma

costituzionale che imponga che le statuizioni precise e concrete debbano avvenire necessariamente attraverso provvedimento amministrativo, cfr. Corte cost. 13 marzo 1967 n. 60 e 24 marzo 1988 n. 331.

⁴⁴ Sulla questione Corte Cost., sent. 20 luglio 1990 n. 348, in *Giur. Cost.* 1990, con nota di CHIOLA C., *La pubblicità istituzionale della Regione*; e Corte Cost. sent. 311 del 22 giugno 1990, in *Giur. Cost.*, 1990, 1889, con nota di RESCIGNO G.U., *Regolamenti regionali, atti normativi, atti non normativi*; cui si rinvia seppure con l'avvertenza che si riferisce alla natura degli atti delle regioni.

⁴⁵ In giurisprudenza Cass. SS.UU., 28 novembre 114, in *Cons. St.* 1995, II, 661.

Le Autorità Indipendenti rompono i modelli suggeriti da detti dogmi: non soltanto non sembrano ricondursi a nessuno dei tradizionali poteri, anche le persone che ne fanno parte non sono elette, ma nominate da altri soggetti dello Stato, questi invece a legittimazione democratica. Un simile stato di cose potrebbe palesare contrasto con l'ordinamento giuridico.

Certo che il principio della divisione dei poteri, secondo il quale ognuna delle tre funzioni fondamentali dovesse essere esercitata, nella sua complessità ed in via esclusiva, da un organo o da un gruppo unitario di organi, non si è mai storicamente realizzata, pur combinandosi con ulteriori tentativi di sistematizzazione e di criteri di distinzione su base di volta in volta soggettiva ed oggettiva, in relazione alle forme tipiche attraverso cui si svolge l'attività propria di ciascuna funzione. E non soltanto, ma la nostra Costituzione neppure menziona espressamente la teoria della divisione dei poteri, pur non potendone completamente prescindere a livello di ispirazione e di teorizzazione, proprio perché generalmente riconosciuto aspetto caratterizzante la forma di stato liberal — democratico. Infatti, a ben vedere ed in concreto, i titolari di ciascun potere svolgono funzioni proprie di altri poteri⁴⁶.

In tal modo, allora, si è giunti a superare il principio della legge generale ed astratta e dell'atto amministrativo specifico e concreto, sostituendo piuttosto il parametro costituzionale dell'uguaglianza, nonché il rispetto delle libertà politiche e civili, quali criteri per affermare la legittimità della legge.

Nello stato di democrazia pluralista assume via via sempre maggiore rilevanza la distinzione di un Governo politico dalla amministrazione a garanzia, che operano rispettivamente nell'indirizzo politico di maggioranza e nell'ambito dell'imparzialità. Accanto al principio di riserva di giurisdizione poi, sorge una funzione interpretativa della giurisprudenza, che si fa creativa di norme pur sempre nel rispetto della legge, rimanendo a parametro il principio di uguaglianza.

Tutto ciò, se immediatamente ha portato all'impossibilità di ricondurre, più chiaramente a ciascun soggetto o organo una delle tre classiche funzioni, accompagnato anche dal progressivo ampliamento dei compiti dello Stato, ha imposto nuovi e diversi interventi rispetto a quelli precedenti. In particolare l'esigenza della piena realizzazione del principio di imparzialità già nella fase di cura degli interessi pubblici e non soltanto, in un momento successivo, quando vi sia stata una frattura nell'ordinamento giuridico, quindi nell'esercizio della funzione giurisdizionale, che ha imposto che lo Stato intervenisse individuando momenti di garanzia, inseriti in quell'amministrazione, posta a cura imparziale degli interessi pubblici, per tutelare situazioni giuridiche soggettive private, al di fuori del potere

⁴⁶ È noto come tale definizione attenga più propriamente al concetto di autonomia normativa, sulla problematica dell'autonomia, cfr. soprattutto GIANNINI M.S., *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubblico* 1951, 851 ss.; Id., *Sostanza e modi delle autonomie nel diritto pubblico*, in AA.VV., *Autonomia e diritto di resistenza*, Studi Sassaresi, Milano, 1973, 63; ZANOBINI G., *Caratteri particolari del-*

l'autonomia, in *Scritti vari di diritto pubblico*, 1955, 274; ROMANO A., (voce), *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. discipline giuridiche*, II, Torino, 1987, 32; DE FINA S., (voce) *Autonomia*, in *Encicl. Giuridica*, Roma, 1988, 1 ss. Anche con riferimento al concetto di « indipendenza » (su cui oltre, DE VALLES A., (voce) *Autonomia*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino 1958, 1559 e RESCIGNO G.U., *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1997, 18.

politico. Ed allora alle Autorità Indipendenti non si chiede di andare a costituire un nuovo potere, ma di svolgere funzioni che a quei poteri dello Stato partecipano. Intervengono per l'affermazione del principio di uguaglianza, che di per sé impone scelte imparziali e rimangono soggetti alla legge che li istituisce e che attribuisce loro funzioni, pur riconducibili a diversi poteri, per la realizzazione di quei valori fondamentali, che connotano la nostra forma di stato.

Così, un sistema che opera attraverso strumenti di pluralismo istituzionale impone anche la previsione di autonomie normative, in modo tale che ciascun soggetto sia dotato di poteri per rendere possibile la realizzazione dei propri obbiettivi. La legittimazione di funzioni normative in capo ad organi non elettivi o a struttura mista va ricondotta alla funzione per cui quegli organi sono stati costituiti, all'interno del quadro costituzionale.

In un ordinamento in cui non esiste una rigida ripartizione delle funzioni tra i poteri dello stato⁴⁷ e riconosciuto aperto al grado secondario delle fonti⁴⁸ la scelta non integrerebbe soluzione di frattura. Non essendovi alcun limite costituzionale che impedisca al legislatore di istituire una nuova fonte del diritto subordinata alla legge, quando si faccia evidente l'esigenza di interventi di regolazione, si avverte la necessità di dotare di poteri normativi anche soggetti estranei al circuito politico, dotandoli comunque di attribuzioni che producono regole generali ed astratte, compatibilmente alle loro funzioni e senza stravolgerne la natura.

Infatti, gli atti normativi secondari, collocandosi in posizione intermedia tra funzione legislativa e di amministrazione attiva, emanabili anche da soggetti non legittimati democraticamente, sono fisiologicamente e per loro natura orientati a realizzare fini già posti dalla legge.

L'apertura del nostro ordinamento giuridico a livello secondario delle fonti del diritto, nonché l'esigenza di dotare una istituzione, in quanto preposta a garantire situazioni giuridiche soggettive imputabili a tutti i consociati, di funzioni per rendere possibile l'esercizio delle sue attribuzioni, conducono a concludere in quel senso⁴⁹.

Allora conforme al nostro ordinamento sembra essere una attribuzione di funzioni anche normative alle autorità.

Purtuttavia, rimarrebbe da collocare nel sistema delle fonti gli atti normativi da questa emanati.

È pur vero che la diretta funzione di garanzia dei valori costituzionali potrebbe propendere per affermare che una volta istituite con legge esse trovano la fonte della legittimazione delle loro azioni direttamente nei valori costituzionali⁵⁰. Alla luce del principio di separazione delle compe-

⁴⁷ Sul concetto di autarchia, cfr. per tutti, BENVENUTI F., *Disegno dell'amministrazione italiana*, Padova, 1996, p. 115 e 135 e 261.

⁴⁸ Su questi caratteri, si rinvia a MODUGNO F., *Appunti per una teoria generale del diritto*, Torino, 1988, 92, 94.

⁴⁹ Per una classificazione degli atti si rinvia a VERDE G., *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, in *Riv. dir. proc. amm.* 1998, 741 ss.

⁵⁰ MORBIDELLI G., *Procedimenti amministrativi delle Autorità*, in *Le Autorità amministrative indipendenti nei sistemi*

istituzionali ed economici, Firenze, 1997, 134. Sulla problematica inerente la classificazione delle Autorità amministrative indipendenti, si veda DE VERGOTTINI G., *L'autorità di regolazione dei servizi pubblici e il sistema costituzionale dei pubblici poteri*, in *Attività regolatoria e autorità indipendenti*, Milano, 1996 ed anche in *Studi in onore di Benvenuti*, Mucchi, 1995, il quale, dopo aver proposto una classificazione dei modelli delle autorità attraverso due criteri, manifesta notevoli perplessità sulla compatibilità dell'istituto con la Costituzione.

tenze, la legge istitutiva creerebbe una istituzione separata, cui attribuire il bilanciamento dei diritti costituzionali. Da ciò si è affermato che la legge istitutiva delle autorità, anche fonte sulla produzione di atti normativi sia capace di creare un ordine giuridico che, incontrando la fonte della propria legalità direttamente nel precetto costituzionale, non potrebbe subire modifiche per effetto di un successivo intervento pur sempre a livello legislativo. Ne consegue che i poteri normativi ad esse attribuite dalla legge, essendo attuativi del precetto costituzionali, non soltanto assumerebbero la stessa forza della legge, nè potrebbero essere modificate da questa, in considerazione della riserva di competenza.⁵¹

Ma appare immediatamente forzato, in un ordinamento costituzionale che prevede un sistema chiuso di fonti a livello primario, sovvertire così l'ordine gerarchico delle fonti⁵². Ed allora è pur vero che i poteri normativi delle autorità di garanzia finirebbero per assumere legittimità, purché esse si configurino compatibilmente con la natura propria delle autorità, che non è organo politico ma di garanzia, il controllo della cui attività avviene attraverso la legge che l'ha istituita, sottoponibile al controllo di legittimità costituzionale. Allora potrà ammettersi una potestà regolamentare, quale potere intermedio tra politica ed amministrazione, purché nel rispetto dei principi di riserva di legge, preferenza della legge e legalità, escludendosi norme indipendenti e delegate⁵³. È certo che l'attività delle istituzioni di garanzia operano già nell'ambito delle scelte politiche fatte dalle leggi, all'interno del quadro costituzionale che impone valori da tutelare. Nell'esercizio della loro funzione regolatoria, imperativa ed indipendente, esse operano in posizione del tutto eteronoma rispetto agli interessi che garantiscono, ma che debbono scegliere per dirimere o prevenire i conflitti⁵⁴.

In materie coperte da riserva di legge, la fonte di grado secondario potrà allora collocarsi sistematicamente nell'ordinamento giuridico e sarà con questo compatibile. Infatti, qualora la funzione normativa fosse esercitata soltanto ed in via esclusiva dal Garante, nell'esercizio del potere sostitutivo attribuito dalla legge, e nei limiti in cui sia rispettato il principio della riserva di legge, sembra superabile ogni dubbio sulla compatibilità della funzione con l'ordinamento giuridico.

Il discorso varrebbe anche qualora il codice promanasse dall'Ordine dei giornalisti, sotto il profilo contenutistico, posta la novella che ne impone la pubblicazione a cura del Garante.

⁵¹ La teoria formale-sostanziale, in SANDULLI A.M., *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, Riv. dir. proc., 1964, 200; CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 5^a ed., Padova, 1985, § 2; GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 34.

⁵² Per questa impostazione, cfr. AMATO G., *Le Autorità Indipendenti nella costituzione economica*, in *Regolazione e Garanzia del pluralismo*, Milano, 1998, 11, e BARBERA A., *Atti normativi o atti amministrativi generali delle Autorità Garanti?*, in *Regolazione e Garanzia del pluralismo*, Milano, 1998, 86.

⁵³ Sul mutamento di prospettiva soprattutto con riferimento alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, cfr. CERRI A., *Poteri (divisione dei)*, in *Encicl. Giur. Treccani*, 6. Per una ricostruzione storica e per l'attuale significato del principio, cfr. SILVESTRI G., *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Encicl. diritto*, Milano, 1988, XXXIV, 670.

⁵⁴ Cfr. Per tutti BENVENUTI F., *L'amministrazione*, cit.; CASSESE S., *Tendenze recenti nella riforma amministrativa*, Milano, 1993; DENTE B., *In un diverso Stato*, Bologna, 1995.

Benché sia emerso che il codice, comunque generale ed astratto, possa ricondursi, sotto il profilo sostanziale, tra le fonti del diritto in considerazione della sua natura normativa, purtuttavia è necessario verificare se a tale conclusione non sia di ostacolo la qualificazione giuridica del soggetto chiamato ad elaborarlo e l'intervento del garante non en vada a ledere la propria sfera di azione.

Infatti, il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti è l'organo capace di manifestare la volontà collegiale e pertanto di imputare le scelte all'Ordine stesso, che, come soggetto di diritto pubblico svolge la propria attività a tutela della categoria professionale, nonché a garanzia di una informazione particolarmente qualificata, obbligando gli iscritti⁵⁵. Costituisce una figura organizzatoria di tipo associativo e di natura assembleare, la cui attività si pone in esecuzione delle delibere espressione della volontà dei membri, che formano un gruppo omogeneo, per il conseguimento di una finalità comune degli associati. L'ordinamento giuridico statale, infatti, ha individuato gli interessi da tutelare, le modalità ed i criteri per l'ammissione, imponendo un vincolo tra iscrizione ed esercizio della professione. L'ha dotato di strumenti, perché fosse capace di soddisfare le necessità del gruppo di cui è espressione, assicurandone l'autogoverno e l'autarchia, al fine anche di garantire prestigio e tutela degli interessi della categoria ed allo stesso tempo l'affidamento dei destinatari all'attività degli iscritti.

Il codice in esame, tuttavia, benché soggettivamente imputabile all'Ordine, supera i confini entro cui questo è chiamato ad operare, proprio per essere rivolto alla generalità degli individui all'atto della diffusione di informazioni.

In questo specifico settore giornalisti e loro ordine rivestono un ruolo particolarmente qualificato, seppure non si possa tralasciare che, attraverso i *mass-media*, anche non iscritti all'Ordine possono manifestare il proprio pensiero. Da ciò, l'esigenza di garantire i diritti costituzionalmente rilevanti degli interessati al trattamento dei dati diffusi e dei destinatari, che il legislatore ha inteso tutelare: ritenendo l'ordine capace di bilanciare il diritto all'informazione con altre situazioni giuridiche soggettive di pari grado, in ragione del suo fine istituzionale, è stato indicato quale organismo ottimale per elaborare il codice, nel rispetto dei valori costituzionali.

Nella formulazione originaria dell'art 25, erano soltanto i giornalisti, con la conseguenza che l'intervento del Garante, si giustificava con l'esigenza di assicurare quale strumento per assicurare l'effettiva predisposizione di strumenti di garanzia a tutela della riservatezza. Il successivo intervento del legislatore ha mutato la natura del codice: da endo-associativo l'ha reso atto normativo generale.

L'esito è stato creare, con legge, una funzione normativa imputabile ad un soggetto già dotato di autonomia e preposto alla cura di libertà e diritti individuali pur coinvolti dall'attività giornalistica.

⁵⁵ Tenuto conto della «forza unificante della funzione di indirizzo politico» nei confronti di legislativo ed esecutivo, sostiene l'avvenuto superamento della tripartizione dei poteri verso piuttosto una distinzione fra «potere politico» e «potere

di garanzia»: in questo senso cfr. BARBERA A., *Atti normativi o atti amministrativi generali delle Autorità Garanti, Regolazione e Garanzia del Pluralismo*, in *Quad. riv. trim. dir. proc. civ.* n. 2, 86.

Allora, il legislatore è intervenuto per rendere organico il quadro, coerentemente all'ordinamento giuridico generale, attribuendo nuovo ruolo all'intervento del Garante. Questi soltanto, proprio perché ha attribuzioni di autonomia e svolge funzioni nei confronti della collettività, può far sì che un atto, imputabile ad un ente autarchico, sia vincolante anche nei confronti dell'intera collettività.

Ed allora, tenuto fermo che l'ordine professionale delibera esternando la volontà e quindi gli interessi degli associati, si è resa necessaria la previsione di un intervento vincolante della autorità di garanzia, perché prescrivere misure trascendenti l'interesse della categoria, così da legittimare l'efficacia dell'atto e la vincolatività nei confronti anche degli estranei al gruppo.

È evidente come l'ordine dei giornalisti di per sé non avrebbe potuto svolgere funzioni che vadano oltre il conseguimento delle proprie finalità istituzionali, deliberando in attuazione della volontà e degli interessi dei suoi associati. Il superamento di tali confini diventa possibile per effetto di quell'intervento vincolante dell'Autorità di garanzia, la quale, allora, dovrà essere, in concreto, effettivamente capace di conformare il codice, siccome elaborato da una istituzione di settore, al perseguimento di un interesse generale, trascendente quello proprio dell'ordine⁵⁶. Soltanto in tal modo l'atto potrebbe acquistare forza vincolante per l'intera collettività, realizzando i fini di interesse generale, individuati dalla legge. Altrimenti un organo, quale il Consiglio nazionale dell'Ordine dei Giornalisti espressione di persona giuridica pubblica, dotata di autarchia, non sarebbe legittimato a vincolare con propria delibera indistintamente tutti gli individui estranei.

Tutto ciò posto, tuttavia, il riconoscere natura regolamentare al codice di cui all'art. 25 della l. 675/96 perderebbe di effettività reale, laddove si dovesse ritenere comunque applicabile l'art. 4 comma 2 delle Disp. Prel. cod. civ. nella parte in cui prevede che gli atti normativi di altre autorità sono subordinati ai regolamenti del Governo.

Se così fosse, non soltanto si ricondurrebbe la fonte al circuito politico, ma la si subordinerebbe all'indirizzo politico del governo, in piena negazione con la funzione di garanzia alla quale è preposto.

A ben vedere, l'art. 4 delle preleggi è pur sempre una disposizione di legge, derogabile, anche implicitamente attraverso atto di pari grado. Il codice di deontologia di cui trattasi è stato istituito con una legge che ha inteso attribuire funzione di garanzia, assolutamente separata rispetto al potere politico⁵⁷. Il rapporto di separazione dunque e non di subordinazione della

⁵⁶ Purché nel rispetto dei principi di legalità, riserva di legge e preferenza della legge, così BARBERA A., *Atti normativi o atti amministrativi generali delle Autorità Garanti*, cit., 90. La Corte Cost. che, con sent. 21.5.1970 n. 79, in *Giur. Cost.* 1970, 460 ha già da tempo affermato che una legge può innovare il sistema delle fonti a livello secondario.

⁵⁷ Così, Cons. Stato sez. VI, 10 maggio 1996, n. 668, in *Gazz. Giur.* Giuffrè, It. Oggi, 1996, n. 25, 5, con riferimento agli atti

dell'Autorità per l'energia elettrica ed in gas; BARBERA A., *Atti normativi o atti amministrativi generali delle Autorità Garanti*, cit., 89 ss.; DE MINICO G., *Il Consiglio di Stato si pronuncia sul potere regolamentare dell'Autorità dei servizi di pubblica utilità*, in *Gazz. Giuridica*, Giuffrè Italia Oggi, 1996, n. 25, 6. In particolare sulla possibilità di attribuire il potere regolamentare anche ad Autorità al di fuori del circuito politico, già CHELI E., *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, 444.

funzione di garanzia rispetto a quella politica del Governo, attribuito dalla legge istitutiva della fonte che contiene regole comportamentali, induce a ritenere che l'atto, essendo per natura estraneo al circuito politico, non potrebbe essere subordinato ai regolamenti del governo, ma rimanere in posizione di separazione rispetto a questi. È infatti la legge istitutiva dell'autorità che, da un lato, ne disciplina le funzioni escludendola dal circuito dell'indirizzo politico del governo e, dall'altro, la riconduce a questo, nella misura in cui risulti necessario per rendere coerenti le scelte tecniche con quelle formulate in sede di definizione dell'indirizzo politico⁵⁸. Del resto, è proprio l'art. 3 delle preleggi, comunque richiamato dall'art. 4 comma 2, che prevede, in ogni caso, come il potere regolamentare di altre autorità sia esercitato in conformità delle leggi particolari e nei limiti delle rispettive competenze.

⁵⁸ AMATO G., *Le Autorità Indipendenti nella costituzione economica*, in *Regolazione e Garanzia del pluralismo*, cit., 16: richiamando la figura delle «istituzione delle libertà» di A. BARBERA (*Commento all'art. 2 Cost. in Commentario alla Costi-*

tuzione, Branca) l'autore sostiene che seppure le autorità non abbiano esplicito spazio nella seconda parte della Costituzione, trovano fondamento costituzionale nella prima.