

*Estratto*

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*Direttori*

GIUSEPPE DALLA TORRE  
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI  
Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

MARIO CARAVALE  
Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA  
Pres. Em.  
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO  
Prof. Em. Università  
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
Prof. Em. Università  
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI  
Ord. Università di  
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA  
Prof. Em. Università  
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO  
Ord. Università della  
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI  
Ord. Università  
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI  
Prof. Em. Università  
di Firenze

PAOLO MENGOLZI  
Prof. Em. Università  
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO  
Cat. Universidad  
de Huelva

ALBERTO ROMANO  
Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO  
Ord. Università  
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*Direttori*

GIUSEPPE DALLA TORRE  
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI  
Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

MARIO CARAVALE  
Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA  
Pres. Em.  
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO  
Prof. Em. Università  
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
Prof. Em. Università  
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI  
Ord. Università di  
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA  
Prof. Em. Università  
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO  
Ord. Università della  
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI  
Ord. Università  
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI  
Prof. Em. Università  
di Firenze

PAOLO MENGOZZI  
Prof. Em. Università  
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO  
Cat. Universidad  
de Huelva

ALBERTO ROMANO  
Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO  
Ord. Università  
di Roma "La Sapienza"

Anno CLI - Fascicolo 3 2019



STEM Mucchi Editore

Amministrazione: STEM Mucchi Editore S.r.l.  
Direzione, Redazione: Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma  
Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957  
Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia.....	€ 114,00
Formato cartaceo estero .....	164,00
Formato digitale (con login).....	98,00
Formato digitale (con ip) .....	107,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con login).....	136,00
Formato cartaceo estero + digitale (con login) .....	185,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) .....	145,00
Formato cartaceo estero + digitale (con ip).....	194,00
Fascicolo singolo cartaceo* .....	30,00
Fascicolo singolo digitale .....	25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. \*Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a [info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it)) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it) entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie, per uso personale del lettore, possono essere effettuate, nel limite del 15% di ciascun fascicolo del periodico, dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Stem Mucchi Editore - Via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94  
[info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it) [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it)  
[www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)  
[facebook.com/mucchieditore](https://facebook.com/mucchieditore)  
[twitter.com/mucchieditore](https://twitter.com/mucchieditore)  
[instagram.com/mucchi\\_editore](https://instagram.com/mucchi_editore)

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO), stampa Legodigit (TN).  
Finito di stampare nel mese di settembre del 2019.

### ***Direttori***

Giuseppe Dalla Torre – Prof. Em. “Lumsa” di Roma

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

### ***Comitato Direttivo***

Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Massimo Stipo – Ord. Università di Roma “La Sapienza”

### ***Comitato Scientifico***

Enrico Al Mureden – Università di Bologna

Salvatore Amato – Università di Catania

Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma

Christian Baldus – Università di Heidelberg

Michele Belletti – Università di Bologna

Michele Caianiello – Università di Bologna

Marco Cavina – Università di Bologna

Olivier Echappé – Université de Lyon 3

Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore

Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano

Herbert Kronke – Università di Heidelberg

Francesco Morandi – Università di Sassari

Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid

Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”

Otto Pfersmann – Université Paris I Panthéon - Sorbonne

Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma

Giuseppe Rivetti - Università di Macerata

Gianni Santucci - Università di Trento

Nicoletta Sarti – Università di Bologna

Carmelo Elio Tavilla - Università di Modena e Reggio Emilia

### ***Redazione***

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum - Avvocato del Foro di Roma

Dott.ssa Maria Teresa Capozza - “Lumsa” di Roma

Dott. Matteo Carnì - “Lumsa” di Roma

Dott. Manuel Ganarin - Università di Bologna

Prof.ssa Alessia Legnani Annichini - Università di Bologna

Dott. Alessandro Perego - Università di Padova

## ***Norme e criteri redazionali***

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010<sup>4</sup>).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Antonio Saporito

## **LA LEGITTIMAZIONE A SOLLEVARE QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO: PROFILI PROBLEMATICI\***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ordinanza di rimessione dell'AGCM. – 3. Gli spunti tratti dall'AGCM dalle sentenze della Corte costituzionale per rivendicare il suo ruolo di giudice *a quo*. – 4. Profili problematici. – 5. Conclusioni.

### *1. Premessa*

Il tema della legittimazione da parte delle Autorità amministrative indipendenti a sollevare questione di legittimità costituzionale, si è imposto da alcuni anni all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, avendo una inaspettata evoluzione, a causa della natura e tipologia di attribuzioni delle *Authorities*, il cui esercizio implica il coinvolgimento di attività economiche ed imprenditoriali e la tutela dei diritti dei cittadini, in qualità di utenti e consumatori<sup>1</sup>.

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> In tema di Autorità Amministrative Indipendenti si segnalano J. LANDIS, *The administrative process*, New Haven, 1938; J. CHEVALLIER, *Réflexions sur l'institution des AAI*, in *JCP*, 1986, n. 3254; *Les autorités administratives indépendantes*, a cura di C.A. COLLIARD, G. TIMSIT, Paris, 1988; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, p. 551 ss.; M.J. GUÉDON, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, 1991; M.J. HORWITZ, *The transformation of american law*, New York, 1992; *Mercati e amministrazioni indipendenti*, a cura di F. BASSI, F. MERUSI, Milano, 1993; M. GENTOT, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, 1994; S. CASSESE, *La Commissione nazionale per le società e la borsa – CONSOB e i poteri indipendenti*, in *Riv. soc.*, 1994, p. 492 ss.; J. CHEVALLIER, *Les AAI et la régulation des marchés*, in *Justices*, 1995, p. 81 ss.; M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, V, 1995; *I garanti delle regole*, a

In questo articolo cercherò di analizzare l'eventuale riconoscimento di tale legittimazione in capo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (d'ora in poi anche 'AGCM', 'Antitrust' o 'Autorità'), argomento tornato a essere di grande attualità, soprattutto dopo la modifica, avvenuta nel 2012, della legge 287/1990 e l'introduzione dell'art. 21bis che attribuisce all'*Antitrust* il potere di impugnare gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualunque amministrazione, che risultino in contrasto con le norme a tutela della concorrenza e del mercato<sup>2</sup>, norma sulla cui le-

---

cura di S. CASSESE, C. FRANCHINI, Bologna, 1996; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, p. 662 ss.; J.L. AUTIN, *Autorités administratives indépendantes*, in *J. cl. Adm.*, 1997; L. BARRA CARACCILO, *Funzione amministrativa e amministrazione neutrale nell'ordinamento U.S.A.*, Torino, 1997; *Regolazione e concorrenza*, a cura di M. D'ALBERTI, G. TESAURO, a cura di, Bologna, 2000; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002; P. LAZZARA, *Discrezionalità amministrativa e autorità indipendenti*, in *Annuario AIPDA*, Milano 2003, p. 305 ss.; R. CHIEPPA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità Antitrust*, in *Dir. process. amm.*, 2004, p. 1019 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive d'un modello*, Bologna, 2005; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina Antitrust*, Torino, 2007; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema politico-istituzionale*, Torino, 2009<sup>2</sup>; *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, a cura di M. D'ALBERTI, A. PAJNO, Bologna, 2009; V. CERULLI IELLI, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, *ibidem*, p. 75 ss.; R. CHIEPPA, *Regolazione e sindacato giurisdizionale*, in *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, a cura di P. BILANCIA, Milano, 2012, p. 103 ss.

<sup>2</sup> Si veda M. CLARICH, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato come "giudice a quo" nei giudizi di costituzionalità*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), p. 2. Si deve, inoltre, ricordare che, in base all'art. 4, del d.l. 1/2012, l'AGCM, può tramite parere e su impulso della Presidenza del Consiglio, mettere in evidenza eventuali profili di incostituzionalità di leggi regionali, le cui disposizioni risultino in contrasto con il principio di concorrenza. Si veda G. MAZZANTINI, M.C. MARZOCCA, *Legittimazione dell'Autorità quale giudice a quo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia europea*, in [www.aic.it](http://www.aic.it), 2018, 2, p. 32; M. CAPPAL, *Il problema della legittimazione a ricorrere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella prima giurisprudenza amministrativa*, in *Il Foro Amministrativo - T.A.R.*, 2013, 5, p. 1607; F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 2-bis l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2013, 2, p. 471.

gittimità la Corte Costituzionale si è espressa con la sentenza n. 20 del 14 febbraio 2013<sup>3</sup>, sostenendo che la disposizione non introduca un controllo nuovo e generalizzato di legittimità – come ipotizzato dai ricorrenti – ma un potere circoscritto agli atti amministrativi che non consentirebbe di paragonare l'AGCM, per le funzioni svolte, ad un pubblico ministero.

In base alla nuova norma, l'*Antitrust* sembrerebbe godere di funzioni conoscitive e consultive<sup>4</sup> e la stessa, secondo il Tar Lazio, rappresenterebbe il veicolo attraverso il quale il nostro legislatore avrebbe introdotto nell'ordinamento nazionale una procedura analoga a quella già prevista dalle norme comunitarie<sup>5</sup>.

Alla base delle funzioni attribuite all'AGCM vi sarebbe la necessità di tutelare un interesse generale, coincidente con quello al corretto funzionamento del mercato, rispetto al quale, per innescare l'intervento dell'Autorità, sarebbe sufficiente che l'atto amministrativo prefiguri la futura e potenziale lesione della concorrenza; attraverso tale previsione, l'AGCM sarebbe stata trasformata da 'mera parte interveniente a tutela della concorrenza' a 'parte processuale' che agisce in giudizio per garantire la piena effettività delle regole poste a tutela della concorrenza.

---

<sup>3</sup> Cfr. *Giur. Cost.*, 2013, 1, p. 342, con nota di M. MIDIRI, *La prima sentenza della Corte sul potere d'azione dell'autorità per la concorrenza*; ed in *dir. Proc. Amm.*, 2013, 2, p. 471, con nota di F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 21bis l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali*. In dottrina, dubbi sulla legittimità della norma sono stati espressi da F. SATTA, *Intorno alla legittimazione dell'AGCM a chiamare in giudizio pubbliche amministrazioni*, in *www.apertacontrada.it*, 2012.

<sup>4</sup> *Contra* F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 21bis, della l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 474, per il quale, sul piano funzionale, si tratterebbe di una vera e propria potestà di controllo, finalizzata alla rimozione di un atto che leda il principio di concorrenza. Il legislatore avrebbe, però, preferito evitare un controllo con effetti diretti invalidanti, al fine di preservare l'autonomia dell'organo controllato, prevedendo una possibilità e termini per il ravvedimento.

<sup>5</sup> Si veda, TAR Lazio, Sez. III, 15 marzo 2013, n. 2720.

In dottrina alcuni Autori ritengono che l'AGCM sia titolare di un interesse che, qualora venga leso, si configura come interesse legittimo e che tale interesse non derivi dall'essere Autorità preposta specificamente a tutela della concorrenza, ma dall'attribuzione del potere previsto ex art. 21bis, senza il quale le sarebbe precluso agire contro gli atti anticoncorrenziali posti in essere da altre amministrazioni<sup>6</sup>.

Secondo questo orientamento, l'interesse legittimo sorgerebbe solo nel caso in cui e nel momento in cui l'amministrazione destinataria del parere dell'*Antitrust* non vi si conformi.

Con la sentenza n. 2720/2013 del Tar Lazio, Sez. III, è stato chiarito quale sia la sequenza procedimentale, nel caso in cui l'AGCM ritenga che sia stato emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza.

Secondo il Tar, l'*Antitrust* dovrebbe emettere, entro 60 giorni, un parere motivato, contenente l'indicazione delle violazioni riscontrate; la pubblica amministrazione avrebbe a propria disposizione un termine di 60 giorni, decorrenti dalla comunicazione, entro i quali conformarsi, decorso il quale l'Autorità può entro 30 giorni presentare ricorso; si ritiene che l'esercizio del suddetto potere sia vincolante e che solo la scelta del ricorso, in caso di mancata o parziale conformazione al parere, sia soggetta ad una valutazione di opportunità<sup>7</sup>. L'amministrazione nei cui confronti siano formulati i suddetti rilievi, non può rifiutarsi di modificare o ritirare l'atto, invocando l'assenza dei presupposti legittimanti l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, né avrebbe margini per apprezzare

---

<sup>6</sup> Cfr. F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 21bis, della l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 479.

<sup>7</sup> Il decorso di questo termine non determina la decadenza dal potere di azione attribuito all'Autorità, né la conseguente inammissibilità del ricorso giurisdizionale. Secondo Goisis, il termine dovrebbe ritenersi decorrente dal momento del formale ricevimento dell'atto o da quello in cui l'Autorità ne sia venuta a conoscenza. F. GOISIS, *Il potere di iniziativa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 21bis, della l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 480. L'Autore ritiene irrilevante la pubblicazione.

zamenti di natura discrezionale, dovendosi conformare al parere dell'Autorità.

La prassi ha evidenziato che i pareri dell'AGCM sono, per lo più, rivolti agli enti locali e territoriali ed hanno ad oggetto il principio di concorrenza nell'ambito dei servizi pubblici locali e la corretta applicazione delle disposizioni emanate dal Governo Monti in materia di liberalizzazioni.

Il legislatore non si è, invece, preoccupato di riconoscere all'AGCM un analogo funzione rispetto alle fonti di rango legislativo che contengano disposizioni ugualmente pregiudizievoli.

La richiesta di riconoscimento della legittimità di impugnare tutti quei provvedimenti lesivi della concorrenza è stata formulata, prospettando varie soluzioni<sup>8</sup>, per la prima volta in occasione della Relazione annuale sull'attività svolta dall'*Antitrust* nel corso del 1995<sup>9</sup> e, pochi mesi prima, da parte del Presidente Amato, nell'ambito di un Convegno sulla tutela della concorrenza<sup>10</sup> e più volte ripreso, in seguito, dai Presidenti succedutisi alla guida dell'Autorità<sup>11</sup>.

Di recente è stato sostenuto in dottrina che ormai i tempi sono maturi per il riconoscimento dell'*Antitrust* come giudice *a quo*, vista anche l'introduzione di una norma come quella contenuta nell'art. 21bis della l. 287/1990<sup>12</sup>. L'orientamento favorevole al riconoscimento ha sempre fatto leva sull'aspetto

---

<sup>8</sup> Ad esempio il potere di impugnare solo in via incidentale, il potere di impugnare in via sia incidentale sia diretta, previo riconoscimento legislativo di tale potere.

<sup>9</sup> Cfr. AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Relazione annuale sull'attività svolta. 1995*, Roma, 1996, p. 13 ss.

<sup>10</sup> Cfr. G. AMATO, *Conclusioni al Convegno "La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali"* (Roma, 20-21 novembre 1995), in *Temi e problemi*, Napoli, p. 12.

<sup>11</sup> Cfr. A. CATRICALÀ, *Mercato, regolazione e concorrenza per le PMI*, intervento presentato il 21 ottobre 2008 a Roma presso *Aspen Institute Italia*, in occasione della XIII Conferenza Annuale, p. 5; ID., *Introduzione al Convegno "Il ventennale dell'istituzione dell'Autorità Antitrust"*, Roma, 21 gennaio 2010, p. 12, consultabile sul sito *www.AGCM.it*.

<sup>12</sup> Cfr. M. AINIS, *The Italian Competition Authority's Maieutic Role*, in *Rivista Italiana di Antitrust*, 2016, 2, p. 152.

finalistico dell'attività svolta dall'*Antitrust*<sup>13</sup>, sulla maggiore e più efficiente tutela del mercato<sup>14</sup> e sull'indipendenza dell'Autorità<sup>15</sup>. Al contrario, i detrattori ritengono che tale possibilità sia ostacolata proprio dalla natura amministrativa dell'Autorità e dall'art.102, c. 2, che vieta l'istituzione di giudici speciali<sup>16</sup> nonché dalla mancata previsione dell'Autorità nell'ambito della Costituzione<sup>17</sup>, dal carattere discrezionale dell'esercizio di alcuni poteri<sup>18</sup> e dalla circostanza che i provvedimenti delle Autorità indipendenti possano essere impugnati innanzi al giudice amministrativo<sup>19</sup>.

Nel 2018 l'AGCM, con un'ordinanza di rimessione, ha sollevato in via incidentale una questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte, in relazione all'art. 93ter, c. 1bis, della l. 89/1913 e all'art. 8, c. 2, della l. 287/1990<sup>20</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli «organi a quo»*, Napoli, 2012, p. 143.

<sup>14</sup> Cfr. A. PREDIERI, *L'rompere delle Autorità amministrative indipendenti*, Bagno a Ripoli, 1997, p. 63.

<sup>15</sup> Cfr. V. MELI, *Attuazione della disciplina Antitrust e regolazione amministrativa dei mercati*, in *Giur.comm.*, 1997, p. 260.

<sup>16</sup> Cfr. F. SALMONI, *L'Antitrust come "giudice a quo": riflessioni critiche*, in *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della corte costituzionale*, a cura di P. CIARLO, G. PITRUZZELLA, R. TARCHI, Torino, 1997, p. 378 ss.

<sup>17</sup> Cfr. M. FANELLI, *L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato quale giudice «a quo» della Corte costituzionale (un'ipotesi fantastica o una concreta possibilità?)*, in *Quaderno n. 7*, Firenze, 1996, p. 255.

<sup>18</sup> Cfr. F. MANGANARO, *La giustizia innanzi all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Relazione all'incontro "La tutela non giurisdizionale delle situazioni soggettive deboli. I poteri giustiziali delle amministrazioni indipendenti" (Napoli, 2 ottobre 2009), p. 5, poi pubblicato in *Il diritto dell'economia*, 2010, 1, p. 23 ss.

<sup>19</sup> Cfr. M. MANETTI, *Profili di giustizia costituzionale delle Autorità indipendenti*, in *Associazione Italiana dei Professori di Diritto amministrativo. Annuario 2002*, Milano, 2003, p. 218.

<sup>20</sup> AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, I803 – *Condotte restrittive del consiglio notarile di Milano*, *Ordinanza n. 1 del 3 maggio 2018*, in *Bollettino*, 2018, 17, p. 16.

## 2. *L'ordinanza di rimessione dell'AGCM.*

Con ordinanza datata 3 maggio 2018, l'AGCM ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per presunta violazione degli artt. 3, 41 e 117, c.1, Cost., da parte dell'art. 93ter, c. 1bis, della legge 89/1913 e dell'art. 8, c. 2, della legge 287/1990<sup>21</sup>.

L'aspetto più rilevante di tale ordinanza è che l'Autorità si sia sentita legittimata ad adire la Corte costituzionale per segnalare dubbi circa la costituzionalità delle norme da applicare. Nell'ordinanza vengono posti in evidenza tre aspetti fon-

---

<sup>21</sup> Nel gennaio 2017, l'Autorità aveva avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Consiglio Notarile di Milano, ai fini dell'accertamento della sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, stipulata in violazione dell'art. 2 della l. 287/1990, finalizzata ad impedire ai notai più performanti dei distretti di Milano, Lodi, Monza, Busto Arsizio e Varese di acquisire elevate quantità di lavoro, in modo da riportare le loro posizioni entro la media registrata nel distretto di appartenenza; a tal fine, il Consiglio aveva richiesto ai propri membri i dati necessari a far emergere le posizioni di preminenza economica e, sulla base di tali dati, poter impartire eventuali sanzioni disciplinari. Entrato in vigore il nuovo c. 1bis, dell'art. 93ter, della l. 89/1913, secondo l'interpretazione datane dalla Corte d'appello di Milano, l'AGCM avrebbe dovuto chiudere il procedimento per sopravvenuta incompetenza, essendo divenute le norme *Antitrust* inapplicabili rispetto agli atti disciplinari ed a quelli funzionali al promovimento del relativo procedimento. La Corte, pur avendo valutato la possibilità di disapplicare la norma, per contrarietà al diritto comunitario, non trattandosi né di una norma necessaria né proporzionata ha preferito adire la Corte Costituzionale, affinché questa dichiarasse l'illegittimità della norma, con effetti *erga omnes*, mentre, se l'AGCM si fosse limitata a disapplicarla, tale effetto sarebbe rimasto circoscritto al singolo caso concreto. In dottrina cfr. L. CASSETTI, *L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e le vie dell'accesso al giudizio di costituzionalità sulle leggi in via incidentale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2018; M. CLARICH, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato come "giudice a quo" nei giudizi di costituzionalità*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2018; M. DE VITA, *Relazioni tra l'articolo 8 l.287/90 e l'articolo 106 TFUE nell'Ordinanza 1/18 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2018; G. DI PLINIO, *L'Antitrust alle porte della Consulta e il futuro della costituzione economica*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2018; G. COLAVITTI, *L'AGCM solleva la questione di costituzionalità dell'art.93 ter della legge notarile*, in *Notariato*, 2018, 4, p. 387; A. FERRARA, *L'Autorità Antitrust alla ricerca di un dialogo con la Corte costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2018.

damentali: l'imparzialità e l'indipendenza dell'Autorità<sup>22</sup>, riconosciute dalla stessa Corte Costituzionale<sup>23</sup>; la riconduzione di atti e fatti nell'ambito di fattispecie astratte previste dalla legge *Antitrust* e l'assenza di discrezionalità<sup>24</sup>; l'applicazione delle garanzie del contraddittorio<sup>25</sup>.

Alcuni Autori fanno riferimento all'art. 4 della l. 287/90, contenente una norma che consente all'Autorità di autorizzare intese che, pur essendo vietate, possano apportare miglioramenti alle condizioni di offerta sul mercato a beneficio di consumatori. Questo potrebbe essere interpretato come sintomo della discrezionalità riconosciuta all'AGCM nell'esercizio della suddetta funzione ed indurre ad escludere che da par-

---

<sup>22</sup> Cfr. M. RIDOLFI, *L'indipendenza dell'AGCM alla luce dell'ordinanza n. 1 del 3 maggio 2018*, in *www.federalismi.it.*, 2018, 14.

<sup>23</sup> Corte Costituzionale, sentt. nn. 482/95 e 41/2013: la Consulta ha, in via generale, affermato che le attribuzioni delle Autorità Amministrative Indipendenti esprimono una funzione di garanzia, in ragione della quale è configurata l'indipendenza dell'organo. Sull'indipendenza dell'AGCM, un'interessante ricostruzione è contenuta in M. RIDOLFI, *L'indipendenza dell'AGCM alla luce dell'ordinanza n. 1 del 3 maggio 2018*, cit. L'indipendenza è garantita dai meccanismi di nomina dei membri dell'Autorità e del Presidente, dalla durata del loro mandato, dal ruolo del Segretario Generale e dalla separazione tra attività istruttoria e decisoria. Si tratta, inoltre, di un organo dotato di autonomia dal potere politico e neutrale. La funzione svolta dall'Autorità è prevista e garantita sia a livello nazionale, da norme costituzionali (artt. 41 e 117 Cost.) che a livello internazionale, da tutte quelle norme in base alle quali l'U.E. deve fondarsi su un'economia sociale fortemente competitiva, la cui tutela è affidata alla Commissione europea ed alle Autorità nazionali della concorrenza. Si veda, G. MAZZANTINI, M.C. MARZOCCA, *Legittimazione dell'Autorità quale giudice a quo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia europea*, cit., p. 33.

<sup>24</sup> Cfr. P. CARNEVALE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato fra legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della "zona franca". Prmissime considerazioni alla luce della ordinanza di remissione del 3 maggio 2018 dell'AGCM*, in *www.federalismi.it.*, 2018, 10.

<sup>25</sup> Si veda l'art. 14 della l. 287/90, in base al quale l'Autorità deve notificare l'apertura della fase istruttoria alle imprese o agli enti interessati. I titolari o legali rappresentanti delle imprese ed enti hanno diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine fissato contestualmente alla notifica ed hanno facoltà di presentare deduzioni e pareri in ogni stadio dell'istruttoria, nonché di essere nuovamente sentiti prima della chiusura di questa.

te dell'Autorità vi sia un'applicazione obiettiva del diritto e la stessa natura giurisdizionale delle sue funzioni.

Ai fini della legittimazione dell'AGCM come giudice *a quo*, difetterebbe, però, proprio il requisito dell'obiettiva applicazione del diritto<sup>26</sup>. Rispetto alle decisioni assunte dall'AGCM, difetterebbe, inoltre, il carattere della definitività della decisione, potendo il provvedimento essere impugnato innanzi alla giustizia amministrativa<sup>27</sup>, previa iniziativa del privato che, nel procedimento, non costituirebbe parte necessaria. Riconoscere la legittimazione dell'AGCM, a parere della stessa Autorità significherebbe consentire alla Corte costituzionale di esercitare il suo controllo in un ambito rispetto al quale la stessa Corte costituzionale avrebbe scarse possibilità di intervento<sup>28</sup>. L'intervento dell'AGCM non costituisce l'unico strumento, poiché le questioni di costituzionalità potrebbero anche essere sollevate tramite i Tribunali amministrativi regionali.

---

<sup>26</sup> Si veda E. CANALE, *La nozione di "giudice a quo": l'AGCM è legittimata a sollevare ordinanza di remissione alla corte costituzionale?*, in *www.gruppodipisa.it*, 2018.

<sup>27</sup> Cfr., a riguardo, i rilievi di M. LIBERTINI, *Osservazioni sull'ordinanza 1/2018 (proc. I803) dell'AGCM*, in *www.federalismi.it*, 2018, 14; M. CLARICH, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato come "giudice a quo" nei giudizi di costituzionalità*, *ibidem*, 2018, 15.

<sup>28</sup> Ci si riferisce a tutte quelle leggi che l'Autorità è chiamata ad applicare nello svolgimento delle proprie funzioni di *enforcement*, durante le istruttorie che coinvolgono soggetti che svolgano attività di impresa, ma anche a tutte quelle che si pongano in contrasto con il principio di concorrenza e le norme costituzionali che lo tutelano, creando situazioni di abuso di posizione dominante o cartelli o, infine, leggi statali che non possano essere impuginate dalle Regioni. Più in generale, si tratterebbe di quelle leggi che l'Autorità potrebbe disapplicare per violazione dei principi, europei e nazionali, che garantiscono la concorrenza. Cfr. P. CARNEVALE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato fra legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della "zona franca". Primissime considerazioni alla luce della ordinanza di remissione del 3 maggio 2018 dell'AGCM*, cit., p. 11.; G. MAZZANTINI, M.C. MARZOCCA, *Legittimazione dell'Autorità quale giudice a quo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia europea*, cit., p. 34.

3. *Gli spunti tratti dall'AGCM dalle sentenze della Corte costituzionale per rivendicare il suo ruolo di giudice a quo.*

La Corte costituzionale non ha mai avuto l'occasione di pronunciarsi sulla legittimazione di un'Autorità amministrativa indipendente a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale, ma ha posto in evidenza alcuni caratteri di esse che potrebbero risultare utili per dirimere la questione.

Con la sentenza n. 482/1995, ad esempio, la Consulta ha riconosciuto all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, istituita con la legge n. 109/1994, una competenza specifica in materia di lavori pubblici e la possibilità di svolgere in modo autonomo ed indipendente le proprie funzioni. In un'altra sentenza dello stesso anno, la Corte ha riconosciuto alla Commissione di garanzia per l'attuazione delle legge sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali la natura di soggetto *super partes*, senza tuttavia fornire indicazioni circa la natura amministrativa o giurisdizionale della Commissione. Rispetto all'AGCM, invece, rilevano due sentenze: la n. 269/2013, in cui si ribadisce che essa è deputata alla salvaguardia delle regole del mercato, poste a tutela della concorrenza e che il sistema di finanziamento ne rafforza l'indipendenza; e la sentenza n. 137/2000 in cui, come nella precedente sent. n. 226/1995, essa ha ribadito che, trattandosi di un'Autorità indipendente, non la si può considerare un potere dello Stato.

Si deve considerare che, in base alla giurisprudenza costituzionale, sono due i requisiti necessari per sollevare una questione di legittimità costituzionale<sup>29</sup>: il primo requisito ha carattere oggettivo e consiste nell'essere investito di funzioni giudicanti (e non meramente formali), consistenti nell'applicazione obiettiva della legge, attraverso un provvedimento

---

<sup>29</sup> Cfr. C. PINELLI, *La nozione di giudice a quo*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A. PACE, Milano, 2006, p. 838; A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli "organi a quo"*, Napoli, 2012, p. 41; A. ODDI, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i giudizi sulle leggi - il procedimento in via incidentale. La nozione di giudice a quo*, in *www.giurcost.it*, 2006.

che abbia carattere definitivo<sup>30</sup>; il secondo requisito, invece, ha carattere soggettivo e concerne la condizione dell'organo che deve essere indipendente, cioè godere di una condizione di terzietà ed imparzialità. Si richiede, inoltre, che il provvedimento sia caratterizzato dal contraddittorio<sup>31</sup>. La Corte costituzionale con la sentenza n. 83 del 1966 dà una definizione di «autorità giurisdizionale», concludendo che essa si estende anche a «organi [...] pur estranei all'organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibiti a compiti di diversa natura», i quali «siano tuttavia investiti, anche in via eccezionale, di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge, ed all'uopo posti in posizione *super partes*»; e che la nozione di «giudizio» comprende «procedimenti che, quale che sia la loro natura e le modalità di svolgimento, si compiano però alla presenza e sotto la direzione del titolare di un ufficio giurisdizionale». Sicché, per consentire l'accesso «i due requisiti, soggettivo ed oggettivo, non debbono necessariamente concorrere».

Il ragionamento dell'AGCM si fonda proprio in base a tale sentenza della Corte costituzionale, nella quale si rinviene una definizione di 'autorità giurisdizionale' e di 'giudizio', in base alla quale possono ritenersi 'autorità giurisdizionali' anche organi che, pur estranei all'organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibiti a compiti di diversa natura, siano tuttavia investiti, anche in via eccezionale, di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge, ed all'uopo posti in posizione *super partes*; mentre il carattere di 'giudizio' è proprio di quei procedimenti che, quale che sia la loro natura e le modalità di svolgimento, si compiano però alla presenza e sotto la direzione del titolare di un ufficio giurisdiziona-

---

<sup>30</sup> Si veda P. BIANCHI, E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI, Torino, 2000, p. 21 ss. Cfr. anche A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 1994, p. 56.

<sup>31</sup> Si veda R. NEVOLA, *La legittimazione ad attivare il giudizio incidentale di costituzionalità: giudice a quo e processo principale nella giurisprudenza della Corte*, in *Quaderno processuale del Servizio Studi della Corte costituzionale*, settembre 2016.

le<sup>32</sup>. Secondo la Corte, i due requisiti (quello soggettivo e quello oggettivo) non dovevano ritenersi concorrenti. Applicando i suddetti princìpi, la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale «al giudice dell'esecuzione immobiliare esattoriale; al giudice dell'esecuzione penale; al giudice di sorveglianza; al tribunale, nel corso del procedimento per il ricovero dell'alienato; alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura; ai Commissari regionali per la liquidazione degli usi civici; agli Intendenti di finanza; alla Commissione dei ricorsi in materia di brevetti; ai Consigli comunali in sede di contenzioso elettorale; ai Comandanti di porto; ai Consigli di prefettura e alle Giunte provinciali amministrative nell'esercizio di funzioni giurisdizionali, nonché – in una prima fase – alle Commissioni per i tributi erariali e locali».

La stessa Corte, però, resasi conto che le due definizioni dei presupposti per l'accesso alla Corte erano troppo generiche, ha ritenuto opportuno, in una pronuncia successiva, delimitarli, affidandosi, però, al criterio dell'analogia: l'organo *a quo* (nella specie, la Corte dei conti in sede di controllo sugli atti legislativi del governo) può non essere un giudice in senso proprio, purché si trovi in una «situazione analoga a quella in cui si trova un qualsiasi altro giudice»; il procedimento può non essere «un giudizio in senso tecnico-processuale», purché l'organo in discorso svolga in esso una «funzione analoga alla funzione giurisdizionale» («piuttosto che assimilabile a quella amministrativa», nella fattispecie trattata dalla sentenza n. 226); l'organo *a quo* può anche non essere un giudice in senso proprio, purché sia dotato di garanzie di indipendenza «analogamente ai magistrati dell'ordine giudiziario»<sup>33</sup>.

Occorre però analizzare in che momento si collocano queste due sentenze. Infatti, autorevole dottrina sostiene che «le due sentenze chiave in tema di accesso incidentale – qui richiamate, ossia la n. 83 del 1966 e la n. 226 del 1976 – si collocano nella fase del primo disgelo costituzionale; ma la seconda a ri-

---

<sup>32</sup> Corte Costituzionale, 2 luglio 1966.

<sup>33</sup> Corte Costituzionale, 18 novembre 1976, n. 226.

dosso della seconda glaciazione. Si collocano cioè in una fase in cui si supera dapprima il ritardo nell'attuazione della Costituzione, poi comincia a profilarsi il rischio di una nuova stagnazione. La Corte si fa protagonista di quella stagione, orientandosi al consolidamento e all'espansione del suo ruolo nel sistema; quindi a favorire il più possibile l'ingresso delle questioni di legittimità costituzionale. Un *obiter* contenuto nella sentenza n. 226 del 1976 lo disvela: laddove si afferma che, a non ammettere l'accesso, si acconsentirebbe a sottrarre al sindacato della Corte leggi che [...] difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte»<sup>34</sup>.

Con la sentenza n. 89/2017, la Corte Costituzionale ha riconosciuto la legittimazione della Corte dei Conti (sez. reg. di controllo per l'Abruzzo) a sollevare, in via incidentale, questione di legittimità costituzionale, nello svolgimento di attività di parifica del rendiconto regionale, ricorrendo, in tale sede, a tutti i requisiti richiesti dalla Consulta ai fini dell'ammissione. Nel riconoscere la legittimazione della Corte dei Conti, la Corte Costituzionale ha precisato che: la stessa deve trovarsi nell'esercizio delle sue funzioni, in una situazione analoga a quella in cui si trova qualsiasi giudice (ordinario o speciale) allorché proceda a raffrontare i fatti e gli atti alle leggi che li riguardano; la funzione svolta dalla Corte dei Conti, in sede di controllo dei decreti legislativi delegati, pur non essendo un giudizio in senso tecnico-processuale, è analoga alla funzione giurisdizionale, piuttosto che assimilabile a quella amministrativa, essendo finalizzata a garantire la legalità degli atti e trattandosi di un controllo esterno, neutrale, disinteressato e preordinato alla tutela del diritto oggettivo. Nella sentenza è stata, inoltre, sottolineata l'indipendenza della Corte dei Conti (art. 100, c. 2, Cost.); il suo essere annoverata accanto alla magistratura ordinaria ed al Consiglio di Stato, quale magistratura suprema, nell'art. 135 Cost.; l'essere investita di funzioni giurisdizionali, *ex art.* 103, c. 2, Cost. e, infine, la presenza di elementi formali e sostanziali, riconducibili alla figura

---

<sup>34</sup> S. STAIANO, *Essere giudice a limitato fine. Autorità amministrative indipendenti e Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 2018, 14.

del contraddittorio, in modo che gli interessi ed il punto di vista dell'amministrazione possano sempre essere fatti valere, questioni molto importanti non considerate, però, dall'AGCM.

#### 4. *Profili problematici*

Il primo requisito richiesto dalla Corte Costituzionale è quello dell'indipendenza, di cui l'*Antitrust* ritiene di essere dotata per espresso riconoscimento da parte dell'art. 10, c. 2, della l. 287/90, in base al quale l'Autorità opera in piena autonomia ed indipendenza di giudizio e di valutazione<sup>35</sup>; ne sono, inoltre, un ulteriore elemento di conferma, sotto il profilo soggettivo, le regole che disciplinano la nomina dei componenti, i requisiti professionali richiesti ai componenti, il regime delle incompatibilità e la mancanza di poteri di direttiva e di indirizzo da parte del Governo nonché, sotto quello oggettivo, lo svolgimento di funzioni e la loro riferibilità a valori costituzionali. L'indipendenza vantata dall'AGCM è, però, tutt'altro che piena ed assoluta, se si considera che l'art. 25 della l. 287/90 prevede che il governo possa, in determinati casi e con un provvedimento a contenuto generale, autorizzare o vietare delle concentrazioni.

Rispetto alla terzietà, una parte della dottrina e la stessa *Antitrust* ritengono che l'Autorità eserciti delle funzioni caratterizzate da un accentuato grado di neutralità, intesa come equidistanza da vari interessi, finalizzate al rispetto delle regole a tutela della concorrenza ed al corretto funzionamento del mercato<sup>36</sup>. La neutralità dell'AGCM sarebbe, quindi, il risultato della combinazione di tre fattori: la posizione istituzionale dell'Autorità, la tipologia delle competenze e le loro modalità di esercizio. La tutela della concorrenza costituisce,

---

<sup>35</sup> Sul requisito di indipendenza cfr., in dottrina, il sempre attuale M.H. DAVIS, *L'expérience américaine des "independent regulatory commissions"*, in *Les autorités administratives indépendantes*, cit.

<sup>36</sup> N. LOMGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema politico-istituzionale*, cit.

inoltre, oggetto dell'art. 117, c.2, lettera e) Cost., che la colloca tra le materie di competenza statale esclusiva, tenuto conto dei vincoli internazionali e comunitari.

Sotto il profilo oggettivo, per sollevare una questione di legittimità costituzionale è necessario che il soggetto richiedente non si limiti a svolgere una mera attività amministrativa, ma che l'attività svolta presenti carattere di obiettività, decisorietà e definitività. La seconda condizione richiesta è rappresentata dal contraddittorio che, come si è detto, caratterizza la procedura seguita dall'AGCM, ma che, pur essendo garantito nei procedimenti in cui l'*Antitrust* è coinvolta, non sembrerebbe contribuire al conferimento alla stessa di un carattere paragiudiziale<sup>37</sup>. L'art. 4 della l. 287/90 permette, infatti, all'Autorità di autorizzare, tramite un proprio provvedimento, per un periodo limitato di tempo, tutte quelle intese vietate dalla legge, ma che possano comportare dei miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato, a beneficio dei consumatori; tale circostanza può far dubitare dell'applicazione obiettiva del diritto da parte dell'AGCM e comprometterne la natura giurisdizionale: natura posta in discussione anche dal potere riconosciuto alla stessa dall'art. 21bis, della l. 287/90, che le permette di impugnare i provvedimenti amministrativi di altre amministrazioni pubbliche, ritenuti lesivi delle norme poste a tutela della concorrenza e del mercato, riconoscendo all'*Antitrust* il ruolo di ricorrente dinanzi la giustizia amministrativa, che sembrerebbe porsi in contrasto con quello di 'giudice *a quo*' nell'ambito di un procedimento avente natura formalmente amministrativa.

Un altro elemento di debolezza riscontrato nella ricostruzione proposta dall'*Antitrust* riguarda il carattere definitivo della decisione, ritenuto del tutto assente, poiché i provvedimenti della stessa possono essere impugnati innanzi al Tar Lazio (art. 135 c.p.a.) che potrebbe, a sua volta, sollevare questione di legittimità costituzionale. Si ha, inoltre, l'impressio-

---

<sup>37</sup> Si legga quanto affermato in merito a tale profilo dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 652/2001, in relazione ai procedimenti che si svolgono innanzi alle Autorità indipendenti.

ne che, per definire la posizione dell'AGCM rispetto al mercato ed alle sue dinamiche, siano stati utilizzati termini (terzietà, contraddittorio, parità delle armi) riferibili ed utilizzati nell'ambito delle giurisdizioni che devono essere considerati ed interpretati in relazione all'effettivo ambito di operatività dell'Autorità. Non si deve, ancora, dimenticare che il procedimento conserva la sua natura amministrativa e quello che si svolge innanzi all'AGCM non è un processo, né l'Autorità può essere assimilata ad un giudice.

In relazione al ruolo di garanzia dell'*Antitrust* sono state avanzate alcune perplessità. L'Autorità non si limita ad applicare delle norme di legge sanzionatorie: le norme *Antitrust* prevedono, infatti, delle fattispecie aperte, entro i cui confini l'Autorità gode di una certa discrezionalità nell'individuare le condotte da ritenere illecite e, più in generale, nella scelta degli strumenti che possano garantire il corretto funzionamento del mercato. La discrezionalità di cui l'Autorità gode riguarda, quindi, anche le fattispecie sanzionatorie che possono essere determinate entro un *range* molto ampio (dal 0 al 10% del fatturato dell'impresa). L'ampia discrezionalità ne accentua il carattere amministrativo.

Sembra, inoltre, che l'*Antitrust* non abbia tenuto conto di alcune pronunce giurisprudenziali comunitarie le cui conclusioni valgono anche per le Autorità nazionali<sup>38</sup>. La Corte di Giustizia ha, infatti, negato che l'*Antitrust* greca (*Epitropi Antagonismou*) sia un organo giurisdizionale, in virtù della sua dipendenza dal Ministero dello sviluppo economico – che, su di essa, esercita una funzione di controllo – e della sua collocazione nella rete di Autorità coordinata dalla Commissione che può avocare a sé alcuni procedimenti<sup>39</sup>. Tra le ragio-

---

<sup>38</sup> Corte di Giustizia UE, Grande sez., 31 maggio 2005, C-53/03.

<sup>39</sup> L'art. 8, n. 1, della legge greca n. 703/1977 dispone quanto segue: «È istituita un' *Epitropi Antagonismou* che funziona come un'autorità indipendente. Ai suoi membri viene garantita un'indipendenza dal punto di vista personale e funzionale e, nell'esercizio delle loro funzioni, sono sottoposti solo alla legge e alla loro coscienza. L'*Epitropi Antagonismou* dispone di un'autonomia amministrativa ed economica. Essa è sottoposta al controllo del Ministero per lo [...] Sviluppo».

ni della Corte di Giustizia vi è quella relativa alla composizione dell'Autorità, che è composta da nove membri designati in base alla composizione prevista dall'art. 8, n. 3, della legge n. 703/1977 ed esattamente quattro membri, nonché i loro supplenti, vengono scelti dal Ministro all'interno di liste di tre candidati presentate, rispettivamente, da quattro organizzazioni professionali. Tra gli altri componenti si annoverano un componente del Consiglio giuridico dello Stato o altro alto magistrato, due professori universitari, di cui uno giurista e l'altro economista, nonché due personalità di fama riconosciuta dotate dell'esperienza richiesta in diritto dell'economia e in politica della concorrenza. Ai sensi dell'art. 8, n. 5, della legge n. 703/1977, i componenti dell'*Epitropi Antagonismou* e i loro supplenti sono nominati dal Ministro per lo Sviluppo con un mandato di tre anni. Il ruolo del Presidente è esclusivo e viene equiparato al dipendente di Stato e, come gli altri componenti dell'Autorità, nell'esercizio del loro mandato non devono esercitare nessun'altra funzione pubblica o un'attività professionale privata, di impresa o meno<sup>40</sup>. Si denota pertanto il carattere dell'indipendenza e della neutralità dei componenti dall'organo esecutivo. Occorre ricordare altresì che l'*Epitropi Antagonismou* è tenuta a lavorare in stretta collaborazione con la Commissione delle Comunità europee e, ai sensi dell'art. 11, n. 6, del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, può essere privata della propria competenza da una decisione della Commissione<sup>41</sup>.

Potrebbe destare qualche perplessità il fatto che i componenti siano nominati dai Ministeri ma su questo tema occorre fare una valutazione comparatistica.

Anche in altri Paesi europei esiste un vincolo tra i Ministeri e le Autorità amministrative indipendenti che non snatu-

---

<sup>40</sup> Art. 8, nn. 6 e 7 legge greca n. 703/1977.

<sup>41</sup> L'art. 11, n. 6, del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003 conferma sostanzialmente la regola di cui all'art. 9, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, p. 204), ai sensi del quale le Autorità garanti della concorrenza degli Stati membri sono automaticamente private della loro competenza qualora la Commissione avvii un procedimento.

ra il ruolo di indipendenza e neutralità delle Autorità. Le Autorità amministrative indipendenti, in Spagna, sono regolate dagli articoli 109 e 110 della *Ley* del 1° ottobre 2014, n. 40<sup>42</sup>. Il primo degli articoli citati fornisce una definizione delle Autorità amministrative indipendenti, per cui esse sono le Autorità di diritto pubblico che, collegate all'amministrazione generale dello Stato e con personalità giuridica propria, svolgono funzioni di regolamentazione o vigilanza esterna relativa a settori economici o attività determinate. Inoltre, l'indipendenza funzionale o autonomia speciale, di cui godono, rispetto all'amministrazione generale dello Stato, è determinata da norme con rango di legge. Il carattere di indipendenza è poi confermato dal c. 2, il quale prescrive il compimento dei fini a cui le Autorità sono preposte con indipendenza di qualsiasi interesse commerciale. L'art. 110, invece, rubricato *Régimen jurídico*, stabilisce che le singole Autorità amministrative indipendenti saranno regolate dalla stessa legge che le ha istituite, dagli statuti e dalla legislazione speciale dei settori economici sottomessi alla sua supervisione, e, in quanto competente con la natura e l'autonomia, da quanto disposto nella stessa LRJSP ed altre. Tutte le Amministrazioni indipendenti spagnole hanno personalità giuridica e godono di uno statuto proprio; sono però attribuite ad un Ministero. In alcuni casi tale 'attribuzione' si riconosce espressamente nonostante l'indipendenza<sup>43</sup>.

Considerando espressamente quanto detto dall'art. 109 della LRJSP, due sono le principali caratteristiche della natura formale delle Autorità amministrative indipendenti di ambito statale: la personalità giuridica propria e il carattere vincolato all'amministrazione generale dello Stato: «Il carattere vincolato dunque fa riferimento all'Amministrazione dello Stato, infatti, non è rispetto a questa che si predica l'indipendenza, ma per contrapporlo alla dipendenza più diretta degli organismi pubblici tipici, *in primis* il Governo. Inoltre,

---

<sup>42</sup> Cfr. *Ley del Régimen Jurídico del Sector Público* (LRJSP).

<sup>43</sup> È questo il caso del *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno* o della *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*.

il dato della personalità giuridica propria è rilevante nella misura in cui può essere un dato differenziale, in quanto non è un elemento condiviso con il sistema del diritto comparato (è infatti un tratto tipico del diritto spagnolo dotare di personalità giuridica tutti gli organismi decentralizzati, intendendola come equivalente di rilevanza soggettiva). Dunque, la figura delle autorità indipendenti è basata sul principio di separazione e neutralità rispetto al Governo, tratto essenziale che attribuisce legittimità democratica volta ad accettarne la lettura alla luce del dettato costituzionale»<sup>44</sup>.

C'è poi da considerare – ritornando al caso dell'AGCM – la questione degli impegni<sup>45</sup>. Tale procedimento recepisce, cristallizzandolo, un atto endoprocedimentale di parte renden-

---

<sup>44</sup> R. SANTONICOLA, *Caratteristiche principali delle autorità amministrative indipendenti in Spagna e breve comparazione con l'Italia*, in *Ius in itinere*, 2018, 5.

<sup>45</sup> Inizialmente previsti in modo «informale» dalla Commissione europea quale metodo di risoluzione delle istruttorie avviate per violazioni delle disposizioni *Antitrust*, furono introdotti ufficialmente nel quadro normativo comunitario dal reg. CE n. 1/2003; successivamente, essi sono stati introdotti anche in Italia per mezzo del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito nella l. 4 agosto 2006, n. 248, che ha introdotto l'articolo 14 *ter* nella l. 10 ottobre 1990, n. 287. Per una descrizione più approfondita dello strumento degli impegni si rimanda a: S. AMADEO, *Art. 9. Impegni*, in *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza*, a cura di A. ADINOLFI, S. AMADEO, L. DANIELE, B. NASCIMBENE, Milano, 2007, p. 123 ss.; M. LIBERTINI, *La decisione di chiusura dei procedimenti per illeciti Antitrust a seguito di impegni delle imprese interessate*, in *I nuovi strumenti di tutela Antitrust*, a cura di F. CINTIOLI, G. OLIVIERI, Milano, 2007, p. 11 ss.; R. CAIAZZO, *Antitrust. Profili giuridici*, Torino, 2007, p. 264 ss.; L. DI VIA, *Le decisioni in materia di impegni nella prassi decisionale dell'Autorità garante*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2007, 2, p. 229 ss.; F. CINTIOLI, F. DONATI, *Recenti innovazioni in materia di sanzioni Antitrust*, Torino, 2008; A. CATRICALÀ, A. LALLI, *L'Antitrust in Italia. Il nuovo ordinamento*, Milano, 2010, p. 96 ss.; L. DE LUCIA, V. MINERVINI, *Le decisioni con impegni nella normativa nazionale a tutela della concorrenza e dei consumatori*, in *Concorrenza e mercato*, 2011, p. 509 ss.; M. SIRAGUSA, *Le decisioni con impegni*, in *20 anni di Antitrust*, a cura di C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI, Torino, 2010, p. 385 ss.; C. LEONE, *Gli impegni nei procedimenti Antitrust*, Milano, 2012; G. MAZZANTINI, P. BERTOLI, *Gli impegni nel diritto italiano della concorrenza: un'analisi empirica a cinque anni dalla loro introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 1, p. 141 ss.

dolo giuridicamente efficace<sup>46</sup>. Il presupposto fondamentale di tale sub-procedimento è rappresentato dalla disponibilità dell'impresa a porre in essere determinati comportamenti, senza la quale l'Autorità non potrebbe decidere; l'Autorità, che, successivamente, è chiamata ad una valutazione tecnica e ad una scelta discrezionale riguardo all'idoneità degli impegni stessi<sup>47</sup>. Dal punto di vista amministrativo, quello degli impegni è un sub-procedimento che si innesta in quello principale avviato dall'Autorità per violazione della l. n. 287/1990. Si tratta di un provvedimento unilaterale autoritativo<sup>48</sup>. L'AGCM esercita funzioni che si avvicinano molto a quelle di un regolatore<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Le imprese possono presentare gli impegni solo spontaneamente, mentre non è previsto che sia l'Autorità a richiederli. Una volta che quest'ultima abbia giudicato gli impegni non manifestamente infondati e li abbia ritenuti in grado di rimuovere le distorsioni alla concorrenza rilevate in sede di avvio di istruttoria, ne può disporre la pubblicazione sul suo sito per almeno trenta giorni, in modo da sottoporli al vaglio dei concorrenti, dei consumatori e, più in generale, di chiunque abbia un legittimo interesse ad esprimere la propria valutazione. Tale periodo prende il nome di *market test*. In base all'esito del *market test*, gli impegni possono essere accettati; accettati previa modifica da parte dell'impresa proponente; definitivamente rigettati. Nei primi due casi, l'istruttoria si conclude senza l'accertamento della violazione della legge *Antitrust*, mentre nel terzo caso prosegue nel modo classico. In ogni caso, le imprese possono raffinare gli impegni proposti sia prima del *market test*, sia dopo, presentando integrazioni all'Autorità. Se le integrazioni sono così rilevanti da modificare sostanzialmente gli impegni e vengono presentate dopo la loro pubblicazione su internet, occorre ripetere il *market test*.

<sup>47</sup> Cfr. G. MAZZANTINI, P. BERTOLI, *Gli impegni nel diritto italiano della concorrenza: un'analisi empirica a cinque anni dalla loro introduzione*, cit.

<sup>48</sup> Sul punto si rimanda a A. CATRICALÀ, A. LALLI, *L'Antitrust in Italia*, cit., p. 110 ss.; F. CINTIOLI, *Le nuove misure riparatorie del danno alla concorrenza: impegni e misure cautelari*, in *Recenti innovazioni*, a cura di F. CINTIOLI, F. DONATI, cit., p. 31 ss.

<sup>49</sup> Cfr. F. BERTINI, G. SCHEMBRI, *Sanzioni amministrative, impegni, misure cautelari, programmi di clemenza e risarcimento del danno: un menù di scelte per l'impresa*, in *Concorrenza e mercato*, 2008, 16, p. 310 ss.

## 5. Conclusioni

Con sentenza n. 13/2019 la Corte Costituzionale ha accolto le tesi del Consiglio nazionale del Notariato, dichiarando inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 93-ter, c. 1bis, della l. 16 febbraio 1913, n. 89 sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili, come introdotto dall'art. 1, c. 495, lettera c), della l. 27 dicembre 2017, n. 205 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020*) e dell'art. 8, c. 2, della l. 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*), sollevate in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, c. 1, della Costituzione – quest'ultimo in relazione all'art. 106, par. 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla l. 2 agosto 2008, n. 130 – dal Collegio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

I giudici sostengono, infatti, che «sono stati considerati legittimati a sollevare questione di legittimità costituzionale anche organi non incardinati in un ordine giudiziario ma sempre in presenza dell'essenziale requisito della terzietà. /5.– Nel caso dell'Autorità rimettente tale requisito manca. Essa – come è noto – è parte (resistente) del processo amministrativo avente ad oggetto l'impugnazione dei suoi provvedimenti, ai sensi degli artt. 133, comma 1, lettera l), e 134, comma 1, lettera c), dell'Allegato 1 (Codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), che prevedono la giurisdizione esclusiva sui provvedimenti delle autorità indipendenti e quella di merito per le sanzioni pecuniarie irrogate. /I provvedimenti dell'Antitrust sono dunque sottoposti al vaglio del giudice amministrativo, al pari di qualsiasi altro provvedimento, e tra gli atti impugnabili ad opera dei terzi controinteressati, in base alle normali regole processuali in tema di interesse e legittimazione all'impugnazione, rientrano i provvedimenti di chiusura dell'istruttoria, anche det-

ti negativi o assolutori. /L'Autorità, inoltre, in forza dell'art. 21-bis della legge n. 287 del 1990, introdotto dall'art. 35, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha anche assunto la inedita posizione di parte processuale ricorrente per l'impugnazione davanti al giudice amministrativo degli atti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato. /La legittimazione a stare in giudizio spetta all'Autorità e non ai suoi uffici inquirenti, perché, contrariamente a quanto sostenuto nell'ordinanza di rimessione, non può ravvisarsi una netta separazione tra gli uffici e il Collegio, attesa l'esistenza, ai sensi dell'art. 11, comma 5, della legge n. 287 del 1990, di un nesso funzionale tra Segretario e Presidente, cui il primo "risponde" anche del funzionamento dei servizi e degli uffici medesimi»<sup>50</sup>.

Se tali motivazioni non fossero ancora sufficienti e convincenti, bisognerebbe riflettere sulla natura dei poteri riconosciuti alle Autorità che sono tipicamente amministrative, atteso che tali soggetti emanano dei regolamenti ed esprimono pareri. Il fatto che l'*Antitrust* sia parte del giudizio di impugnazione delle proprie decisioni la rende incompatibile con l'esercizio di funzioni giurisdizionali ed è propria degli organi amministrativi, essendo l'acquisto della qualità di parte processuale riservata, per definizione, ai portatori di un interesse sostanziale. Il giudice «non può essere considerato *super partes* quando appare portatore di uno degli interessi in conflitto dal momento che la censura investe proprio il provvedimento da lui emesso»<sup>51</sup>.

In giurisprudenza, peraltro, era già stata analizzata l'incompatibilità tra la posizione di giudice e di parte processuale nel giudizio avverso i propri provvedimenti a proposito del Consiglio nazionale forense, sia dalla Corte di Cassazione

---

<sup>50</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 13/2019, nn. 4 e 5.

<sup>51</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 128/1974.

sia dalla Corte di Giustizia<sup>52</sup>. Secondo la giurisprudenza citata, «a differenza di un Consiglio dell'ordine degli avvocati locale che, nell'ambito del procedimento avviato dal ricorso contro una decisione del Consiglio dell'ordine medesimo, è una parte dinanzi al Consiglio nazionale forense, quest'ultimo non può essere parte nel procedimento avviato dinanzi alla Corte suprema di cassazione contro la decisione in merito al ricorso avverso il Consiglio dell'ordine interessato. Il Consiglio Nazionale Forense possiede pertanto la posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso». I giudici agiscono sulla base di una domanda o di una denuncia, e comunque sulla base di una iniziativa altrui; e quindi in modo sporadico, saltuario e asistemico. L'attività dell'*Antitrust* è invece assidua, costante, non è limitata all'accertamento degli abusi ma si concreta in un monitoraggio costante dei mercati anche in funzione dell'esercizio dei poteri di segnalazione al parlamento e al governo che sono previsti dall'art. 21 allo scopo di eliminare dal sistema quelle norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale che determinano distorsioni della concorrenza.

La funzione attribuita all'Autorità è di tipo amministrativa discrezionale, il cui esercizio comporta la ponderazione dell'interesse primario con gli altri interessi pubblici e privati in gioco. Essa, infatti, al pari di tutte le amministrazioni, è portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello della tutela della concorrenza e del mercato (artt. 1 e 10 della l. n. 287 del 1990), e quindi non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale<sup>53</sup>. Se al procedimento amministrativo si attribuisce una funzione strumentale rispetto ai diritti che in esso ottengono una decisione, in tale contesto l'Autorità che gestisce il

---

<sup>52</sup> Cfr. Cassazione, Sezione prima civile, sentenza n. 12461 del 2018; Cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza n. 1716 del 2013; Corte di giustizia UE, sentenza della Grande sezione, 17 luglio 2014, C-58/13.

<sup>53</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 13/2019, n. 8.

procedimento non può ritenersi in posizione di terzietà rispetto agli interessi ed alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale.

Il problema è che in Italia la creazione di Autorità amministrative indipendenti ha avuto un forte impulso non solo per le esigenze collegate alle politiche di liberalizzazione e di privatizzazione del settore dei servizi pubblici imposte dal diritto comunitario, ma anche per effetto della crisi che, attorno agli anni '90, ha investito il sistema dei partiti ed ha generato una tendenza ad istituire organismi 'tecnici', sganciati dai condizionamenti e dai degradi della politica. A parte la Banca d'Italia e la CONSOB, la cui istituzione è del 1974, la maggior parte delle Autorità amministrative indipendenti italiane nasce infatti in quel periodo. Nate per supplire alle inefficienze dell'apparato amministrativo statale nella gestione di settori particolarmente delicati della vita sociale, in cui si imponevano progressivamente esigenze di neutralità e imparzialità e dunque di allontanamento da influenze di tipo politico, le Autorità hanno in realtà finito per assumere una fisionomia ed un ruolo ben più incisivi di quanto le prime iniziative in proposito lasciassero intravedere, tanto da far ipotizzare l'emersione di un nuovo potere dello Stato<sup>54</sup>.

Il processo di istituzione delle Autorità amministrative indipendenti in Italia non ha seguito un percorso lineare. Queste Autorità sono state create di volta in volta per rispondere a problemi in determinati settori, senza un disegno unitario e regole uniformi per quanto concerne procedimenti di nomina, criteri di funzionamento, competenze, autonomia organizzativa e finanziaria. Non mancano differenze anche sotto il profilo del sindacato giurisdizionale: genericamente, infatti, le impugnazioni contro gli atti delle Autorità amministrative indipendenti sono devolute alla giurisdizione amministrativa, mentre le controversie sugli atti del Garante della *privacy* sono devolute alla giurisdizione ordinaria; le controversie sui provvedimenti sanzionatori della Banca d'Italia e della CONSOB spettano

---

<sup>54</sup> Cfr. S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, cit., p. 222.

tano, infine, alla giurisdizione della Corte d'Appello<sup>55</sup>. L'unico elemento in comune è quello della loro indipendenza dal governo, caratteristica principale di tutte le Autorità amministrative indipendenti; e pur tuttavia, una differenza anche in questo senso si ripresenta, poiché cambia da caso a caso.

Servirebbe pertanto una legge quadro di riordino delle Autorità amministrative indipendenti, puntualmente proclamata in ogni legislatura. A riguardo si ricorda che la Commissione affari costituzionali della Camera, nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulle Autorità amministrative indipendenti conclusa il 4 aprile 2007, ha proposto l'adozione di una legge di sistema che detti una disciplina generale. Sia il progetto approvato dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali nel 1997, sia il disegno di legge di revisione costituzionale approvato nel 2005 prevedono l'istituzione di Autorità amministrative indipendenti chiamate all'esercizio di funzioni di garanzia o di vigilanza in materia di diritti e libertà garantiti dalla Costituzione.

---

<sup>55</sup> Cfr. F. DONATI, *Le autorità indipendenti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Rivista AIC*, 2005.

**ANTONIO SAPORITO, La legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato: profili problematici**

Il saggio analizza la natura giuridica dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la sua legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale a seguito di un'ordinanza della stessa Autorità, la quale sostiene che è da considerarsi giudice *a quo*. Durante lo studio è stato possibile analizzare anche la natura giuridica di alcune Autorità amministrative indipendenti del panorama europeo.

**Parole chiave:** Autorità amministrative indipendenti, questione di legittimità costituzionale, tutela del mercato, discrezionalità, contraddittorio.

**ANTONIO SAPORITO, Law enforcement to raise a constitutional legitimate of the Guaranteeing Authority Competition and Market: problematic profiles**

The paper concerns the legal nature of the Guaranteeing Authority Competition and Market and its faculty to raise questions of constitutional legitimacy before the Constitutional Court, behaving as a referring judge. Moreover, this research investigates, in a comparative prospective, the legal nature of other European Authorities.

**Key words:** Independent Authorities, question of constitutional legitimacy, market protection, discretion, contradictory.

# ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868  
*Pubblicazione trimestrale*

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-bind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: [info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it).

**Recensioni e segnalazioni bibliografiche:** gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'Archivio giuridico. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Redazione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.