



17 LUGLIO 2019

L'Autorità garante della concorrenza
non è giudice: nota a Corte
costituzionale 31 gennaio 2019, n. 13

di Marina Chiarelli

Dottore di ricerca in Diritto pubblico dell'economia
Università degli Studi dell'Aquila

L'Autorità garante della concorrenza non è giudice: nota a Corte costituzionale 31 gennaio 2019, n. 13*

di Marina Chiarelli

Dottore di ricerca in Diritto pubblico dell'economia
Università degli Studi dell'Aquila

Sommario: 1. L'ordinanza di rimessione alla Corte. 2. L'Autorità garante della concorrenza del mercato e le professioni ordinistiche. 3. La nozione di "giudice *a quo*". 4. L'assenza di terzietà. 5. Conclusioni.

1. L'ordinanza di rimessione alla Corte

Con ordinanza n. 1 del 3 maggio 2018, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) ha sollevato questione di legittimità costituzionale in un procedimento sanzionatorio incardinato contro il Consiglio notarile di Milano, ritenendo nello specifico che quest'ultimo avesse realizzato un'intesa restrittiva della concorrenza attraverso iniziative disciplinari nei confronti dei notai del distretto maggiormente produttivi ed economicamente performanti¹.

La questione di legittimità costituzionale sollevata ha ad oggetto l'art. 93 - *ter*, comma 1-bis della legge 16 febbraio 1913 n. 89, introdotto con la legge 27 dicembre 2017, n. 205, ai sensi del quale "Agli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare [da parte dei consigli notarili] si applica l'art. 8, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287". L'articolo da ultimo citato, a sua volta, impedisce l'applicazione delle regole sulla concorrenza "alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati".

Sulla base di quanto previsto dalle predette norme, il potere disciplinare dei Consigli notarili è sottratto alle norme *antitrust* e ai relativi poteri di controllo e di sanzione dell'AGCM.

Nell'ordinanza di rimessione, l'AGCM, nel motivare la propria competenza, quale giudice legittimato a sollevare questioni di costituzionalità in via incidentale, ha sottolineato la peculiarità della funzione

* Nota a sentenza sottoposta a referaggio.

¹ G. COLAVITTI, *L'AGCM solleva la questione di costituzionalità dell'art. 93 ter della legge notarile*, in *Notariato*, n. 4/2018; M. LIBERTINI, *Osservazioni sull'ordinanza 1/2018 (proc. 1803) dell'AGCM*, in *federalismi.it*, n.14/2018; M. RIDOLFI, *L'indipendenza dell'Agcm alla luce dell'ordinanza n. 1 del 3 maggio 2018*, in *federalismi.it*, n. 14/2018; G. MAZZANTINI - M.C. MARZOCCA, *Legittimazione dell'Autorità quale giudice a quo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia europea*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2018.

sanzionatoria ad essa affidata rispetto alle funzioni di regolazione attribuite alle altre Autorità indipendenti. La funzione sanzionatoria, secondo l'AGCM, sarebbe una funzione sostanzialmente giurisdizionale, nel cui esercizio l'Autorità risulterebbe “terza” ed “imparziale”.

2. L'Autorità garante della concorrenza del mercato e le professioni ordinistiche

Per comprendere il contesto in cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale bisogna sottolineare che nell'ambito della propria attività istituzionale, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, istituita dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 con la funzione appunto di tutelare la concorrenza e il mercato, è intervenuta in più occasioni nel settore delle professioni intellettuali, utilizzando tutti gli strumenti a propria disposizione. L'AGCM ha svolto sul settore in questione due indagini conoscitive, ha espresso pareri ed effettuato segnalazioni al Governo, sia con riferimento a singole professioni e aspetti puntuali, sia in relazione ad ipotesi di riforma complessive dell'intero settore. In particolare, tramite i propri poteri istruttori, è andata alla ricerca di comportamenti posti in essere dai professionisti e dai loro organismi rappresentativi integranti intese restrittive della concorrenza ex art. 2 della legge n. 287/90 e art. 101 del TFUE.

Nel corso degli anni si è sviluppata una sorta di "conflittualità" tra mondo professionale e *Antitrust*, che applica costantemente alle professioni e ai relativi ordini le categorie giuridiche dell'attività di impresa, considerando i professionisti imprenditori e gli ordini professionali associazioni di imprese, riprendendo completamente e a volte acriticamente l'equiparazione effettuata dalla Corte di giustizia UE ². Mentre, tuttavia, quest'ultima ha più volte affermato la piena compatibilità del diritto dell'Unione con le regolazioni nazionali e pure, ancora di recente, con le tariffe professionali vincolanti, l'AGCM ha dimostrato un atteggiamento meno "tollerante", conducendo una vera e propria "battaglia", anche mediatica, per l'eliminazione di ogni limitazione alla concorrenza nel settore. Il difficile rapporto tra Antitrust e professioni risale agli anni novanta quando fu avviata la prima indagine conoscitiva sul settore delle professioni ordinistiche. Nel corso del biennio 2004/2005, al dichiarato fine di dare seguito alle sollecitazioni provenienti dall'Unione europea, l'Autorità ha promosso occasioni di confronto con i rappresentanti delle categorie professionali per verificare con il loro ausilio l'effettiva necessità di restrizioni della concorrenza relative al sistema delle professioni protette, dando conto di tale attività nella “*Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004/2005*”. Sempre in relazione agli ordini professionali e alla normativa di riferimento, l'AGCM ha utilizzato segnalazioni e pareri, tra i quali vi sono: AS298 “*Disposizioni urgenti nell'ambito del piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*”, del 20 aprile 2005,

² G. COLAVITTI, *Concorrenza, statalismo, e crisi dell'autonomia deontologica*, in AA.VV., *Liber Amicorum di P. A. Capotosti*, Bari, 2016, p. 195.

AS306 “*Ricognizione per i principi fondamentali in materia di professioni*”, del 13 luglio 2005, AS316 “*Liberalizzazione dei servizi professionali - Relazione sull’attività svolta nel biennio 2004/2005*”, del 16 novembre 2005. In più di un’occasione, ha sottolineato che, dopo le misure concorrenziali introdotte dalla legislazione italiana³, l’attenzione al tema si sarebbe affievolita, riscontrando una diffusa permanenza di una sostanziale impermeabilità dei codici deontologici alle esigenze di modernizzazione.

L’Autorità con dichiarazioni, che spesso hanno assunto un impatto mediatico forte, ha affermato la necessità di misure come il libero accesso alla professione, l’istituzione di corsi scolastici e universitari abilitanti, periodi di tirocinio proporzionati alle esigenze di apprendimento pratico delle diverse professioni con possibile svolgimento presso strutture pubbliche e private e non solo presso professionisti dello stesso settore, ritenendo necessaria, altresì, l’abrogazione di limitazioni numeriche agli accessi previsti per alcune professioni, come nel caso dei notai e dei medici del servizio sanitario in quanto considerate ulteriore e distinto fattore di ostacolo al funzionamento dei mercati, che se non adeguatamente limitate, rischierebbero di tradursi in un’indebita protezione per i professionisti titolari, a danno dei consumatori, mentre l’attribuzione di riserve di attività e la loro puntuale estensione devono essere sempre giustificate da esigenze di tutela degli utenti del servizio, che non potrebbero essere altrimenti soddisfatte⁴.

Specifica attenzione, in proposito, è frequentemente stata rivolta, oltre che alle questioni relative all’accesso, alle esclusive, alla struttura e funzione degli ordini, anche alla determinazione dei compensi dei servizi stabiliti d’intesa tra le parti⁵.

Più recenti due lunghe e complesse vicende originate da due decisioni sanzionatorie, una nei confronti della Federazione nazionale degli ordini dei medici e un’altra nei confronti del Consiglio nazionale forense, accomunate anche e soprattutto dall’ingente ammontare della sanzione comminata, vicina in entrambi i casi ad un milione di euro⁶.

³ Nella *Relazione sull’attività svolta nel 2008*, in www.agcm.it, l’AGCM ha affermato che una volta entrato in vigore il decreto Bersani sarebbero stati adottati interventi normativi speciali in contrasto con i principi delineati, come nel caso delle tariffe dei notai e nel settore dei lavori pubblici; inoltre, alcuni organismi rappresentativi dei professionisti avrebbero di fatto interpretato in senso restrittivo le nuove disposizioni. L’indagine conoscitiva svolta dall’Autorità, proprio allo scopo di verificare lo stato del recepimento delle regole pro-concorrenziali avrebbe mostrato una realtà non confortante, caratterizzata dalla diffusa permanenza di una sostanziale impermeabilità dei codici deontologici alle esigenze di modernizzazione.

⁴ AGCM, *Relazione sull’attività svolta nel 2008*, in www.agcm.it; A. CATRICALÀ, *Relazione di apertura del Presidente dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato in occasione della XIII Conferenza annuale – Amici di Aspen, Mercato, regolazione e concorrenza per le PMI*, Roma, 21 ottobre 2008.

⁵ AGCM, *Relazione sull’attività svolta nel 2008*, in www.agcm.it.

⁶ M. CHIARELLI, *Concorrenza e professioni, Stato e mercato nella regolazione dei servizi professionali*, Roma, 2018, p. 243.

3. La nozione di “giudice a quo”

Nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, è fondamentale la figura del “giudice a quo”⁷, quale soggetto legittimato ad adire la Corte costituzionale. Una questione di legittimità costituzionale sollevata da un organo, che non possa essere qualificato quale giudice che agisce nell’ambito di un giudizio, andrà incontro ad una pronuncia di inammissibilità per difetto di legittimazione dell’autorità rimettente.

La giurisprudenza costituzionale ha affrontato la determinazione delle nozioni di “giudice a quo” e di “giudizio” con un metodo caratterizzato dalla tendenza ad analizzare caso per caso, “sicché la loro identificazione non deve essere effettuata in astratto, (...) bensì (...) privilegiando il “diritto vivente” rispetto alle precostituite ed unilaterali impostazioni dogmatiche”⁸.

La Corte già dai suoi primi anni di attività, come sottolineato dalla sentenza in commento, ha seguito un’interpretazione estensiva dei concetti di “giudice” e “giudizio”. Anzi, nonostante la legge costituzionale n. 1/48 e la legge n. 87/53 prevedano la sollevabilità di una questione di legittimità da parte di un’autorità giurisdizionale all’interno di un giudizio, la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto sufficiente, ai fini della legittimazione ad adire la Corte costituzionale, la sussistenza di uno solo tra il requisito soggettivo e il requisito oggettivo della giurisdizionalità. In particolare, la sentenza n. 129 del 1957 ha affermato che “se è vero che il nostro ordinamento ha condizionato la proponibilità della questione di legittimità costituzionale all’ esistenza di un procedimento o di un giudizio, è vero, altresì, che il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l’altro dell’osservanza della Costituzione, vieta che dalla distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi (categorie del resto dai confini sovente incerti e contestati), si traggano conseguenze così gravi”. La Corte ha, quindi, interpretato estensivamente le regole che disciplinano il procedimento di controllo di costituzionalità e già a partire dalla citata sentenza ha considerato estensivamente il concetto di “giudice a quo” a tal punto da essere considerati “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’obiettivo applicazione della legge, ed all’uopo posti in posizione *super partes*, e ha conferito carattere di “giudizio” a

⁷ Sul concetto di giudice a quo, si veda C. PINELLI, *La nozione di giudice a quo*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, 2006, p. 838; G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, vol. II, Bologna, 2018, p. 100; S. M. CICONETTI, *Lezioni di giustizia costituzionale*, V ed, Torino, 2014, p. 66; A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli “organi a quo”*, Napoli, Jovene Editore, 2012, 41 – 118; M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. BALDUZZI - P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudici sulle leggi*, Torino, 2007, p.13.

⁸ Cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, p. 721.

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”.

I giudici costituzionali, tuttavia, all’inizio degli anni ’70, hanno assunto un atteggiamento più rigoroso, affermando la necessaria compresenza di entrambi i requisiti al fine di riconoscere al soggetto remittente la legittimazione a sollevare questione di costituzionalità. Si sviluppa, in tal modo, un secondo orientamento, caratterizzato dalla negazione dell’ammissibilità di ordinanze di rimessione, in quanto emesse – sì – da magistrati, ma nell’ambito di procedimenti non aventi natura giurisdizionale. Secondo questa nuova prospettiva, “l’intervento di un magistrato non può da solo essere ritenuto idoneo ad alterare la struttura di un procedimento meramente amministrativo”⁹.

La giurisprudenza costituzionale ha, quindi, elencato gli elementi da cui non si può prescindere per poter parlare di “giudizio”.

In particolare l’assenza di applicazione in modo obiettivo di regole del diritto, l’emanazione di un provvedimento privo del carattere della definitività, il mancato rispetto del contraddittorio tra le parti e la circostanza che l’autorità, anche se giurisdizionale, svolga una funzione meramente formale attribuita solo per ragioni garantistiche, sono indici dell’impossibilità di ritenere soddisfatto il presupposto che la questione di costituzionalità venga sollevata nell’ambito di un giudizio ¹⁰.

Non sono mancati, poi, orientamenti oscillanti come per le Commissioni tributarie¹¹. La Corte ha anche riconosciuto quale giudice *a quo* il Consiglio nazionale forense, che svolge funzione giurisdizionale, di obiettiva applicazione della legge per la tutela di un interesse pubblicistico, esterno e superiore all’interesse del gruppo professionale, quando è chiamato a decidere sui ricorsi contro i provvedimenti adottati dai Consigli dell’Ordine, come è confermato dalla ricorribilità per cassazione delle sue pronunce. L’orientamento da ultimo riportato risulta pienamente confermato anche nella sentenza in commento,

⁹ Corte cost., 28 aprile 1976, n. 96, in www.cortecostituzionale.it con cui venne negata la legittimazione a sollevare questione di incostituzionalità al giudice del registro delle imprese. In virtù della necessaria presenza del requisito soggettivo e del presupposto oggettivo, è stata esclusa la legittimazione, solo per citare alcuni esempi, del pubblico ministero (Corte cost., 21 marzo 2002, n. 86), del Presidente del tribunale in sede di registrazione di un periodico (Corte cost., ordinanza 18 aprile 2005, n. 170, in www.cortecostituzionale.it), e della Corte dei conti in sede di controllo successivo sulla gestione (Corte cost., 20 luglio 1995, n. 335, in www.cortecostituzionale.it).

¹⁰ *Ex multis*, Corte cost., 5 novembre 1996, n. 387, in www.cortecostituzionale.it

¹¹ In un primo tempo, infatti, le citate Commissioni sono state considerate come vero e proprio “giudice” e non solo ai fini della legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale. Successivamente, tuttavia, sono state considerate un organo amministrativo, con l’effetto di negare loro la legittimazione a sollevare questione di costituzionalità (Corte cost., 10 febbraio 1969, n. 10; 21 marzo 1969, nn. 41, 42, 43, 44; 9 luglio 1970, n. 123; ordinanza 16 marzo 1971, n. 53; ordinanza 19 maggio 1971, n. 116; ordinanza 23 marzo 1972, n. 61, in www.cortecostituzionale.it). Dopo la riforma le Commissioni tributarie sono state di nuovo considerate come «giudice speciale» e quindi legittimate a sollevare questione di costituzionalità e la legittimazione delle stesse è ora pacificamente riconosciuta (Corte cost., 26 gennaio 1957, n. 12; 11 marzo 1957, n. 41, 42; 30 dicembre 1958, n. 81; 9 luglio 1963, n. 123; 7 dicembre 1964, n. 103, in www.cortecostituzionale.it).

che sottolinea come l'“ontologica incompatibilità tra la posizione di giudice e di parte processuale avverso i propri provvedimenti è stata poi affermata, a proposito del Consiglio nazionale forense, sia dalla Corte di Cassazione (tra le tante, Cassazione, sezione prima civile, sentenza 21 maggio 2018, n. 12461; sezioni unite, sentenza 24 gennaio 2013, n. 1716), che dalla Corte di giustizia con la sentenza della Grande sezione, 17 luglio 2014, C-58/13 Torresi”. I giudici della Corte di giustizia hanno, infatti, sottolineato la posizione di terzietà del citato Consiglio nazionale poiché “a differenza di un Consiglio dell'ordine di avvocati locale, che nell'ambito del procedimento avviato da 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 davanti alla Corte suprema di cassazione contro la decisione in merito al ricorso avverso il Consiglio dell'ordine interessato”.

La tendenza volta all'affermazione piena del principio di costituzionalità raggiunge, come sottolineato dalla sentenza in considerazione, la sua massima espressione nei casi in cui l'allargamento dei concetti di giudice o giudizio appare necessaria non solo per attrarre al controllo di costituzionalità un'area che altrimenti ne resterebbe esclusa, ma anche per ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte.

Inoltre, sono stati considerati “giudici *a quibus*” anche soggetti non risultanti in alcun modo inseriti nell'organizzazione della giurisdizione, purché esercenti la funzione di applicazione obiettiva della legge al caso concreto, in posizione di imparzialità e terzietà rispetto alle parti. Si è così affermato che per aversi giudizio *a quo* è sufficiente che sussista esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge da parte di soggetti, “pure estranei all'organizzazione della giurisdizione”, posti in posizione *super partes*¹². In quest'ultima ipotesi vi è anche il rischio che, in caso di organi creati dopo l'entrata in vigore della Costituzione, vi possa essere una violazione del divieto, posto dall'art. 102, II co., Cost., di istituire giudici speciali o straordinari. Si potrebbe, infatti, ritenere che l'attribuzione della natura di “giudice *a quo*” ad organi estranei all'ordine giudiziario configuri una sorta di conferimento dello *status* di autorità giurisdizionale anche a coloro che rientrano in altri poteri dello Stato. I giudici sottolineano nella sentenza in questione che, al fine di evitare tale rischio, è stata esclusa nei casi dubbi la natura giurisdizionale del remittente.

4. L'assenza di terzietà.

Con la pronuncia in esame, la Corte costituzionale ha negato che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato sia legittimata a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale nell'ambito

¹² Corte Cost., 28 novembre 2001, n. 376, in www.cortecostituzionale.it

del procedimento sanzionatorio diretto ad accertare un'intesa restrittiva della concorrenza. La Corte sottolinea che malgrado, come visto poco sopra, la giurisprudenza in merito abbia accolto una nozione “elastica” di giudice *a quo*, riconoscendo la legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale anche ad organi non incardinati in un ordine giudiziario, tuttavia, condizione imprescindibile per riconoscere la qualità di giudice è sempre l'essenziale requisito della terzietà, di cui l'Autorità rimettente risulta totalmente priva.

L'*Antitrust* è, infatti, parte resistente del processo amministrativo avente ad oggetto l'impugnazione dei suoi provvedimenti.

I provvedimenti dell'*Antitrust* sono sottoposti al vaglio del giudice amministrativo, al pari di qualsiasi altro provvedimento. Tra gli atti impugnabili ad opera dei terzi controinteressati rientrano i provvedimenti di chiusura dell'istruttoria, anche detti negativi o assolutori. L'Autorità, inoltre, in forza dell'art. 21 *bis* della legge 287 del 1990 assume anche la 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.

Il giudice delle leggi, in particolare, disattende proprio il principale argomento che l'AGCM aveva utilizzato per sostenere la propria terzietà: quello fondato sulla separazione tra funzioni inquirenti, attribuite agli uffici amministrativi alle dipendenze del segretario generale, e funzioni decisorie, attribuite al collegio dei componenti, guidato dal Presidente dell'Autorità.

La Corte sottolinea, infatti, l'esistenza di un nesso funzionale tra Segretario e Presidente, rispondendo il primo anche del funzionamento dei servizi e degli uffici. Ai sensi dell'art. 11, comma 5 della legge 287 del 1990, infatti, al funzionamento dei servizi e degli uffici sovraintende il Segretario generale, che ne risponde al Presidente e che è nominato dal Ministro dello sviluppo economico, su proposta del Presidente dell'Autorità.

Si osserva inoltre che non tutti i procedimenti sanzionatori che si svolgono presso l'AGCM, poi, prevedono l'audizione dei soggetti sanzionati di fronte al Collegio. Basti pensare, ad esempio, ai procedimenti che sanzionano la presunta inottemperanza.

La tesi del rimettente, affermano quindi i giudici, contrasta con quanto la Corte ha affermato, ovvero che gli organi giurisdizionali sono “estranei per definizione alla situazione sostanziale” e che la posizione del giudice esclude qualsiasi, anche indiretto, interesse alla causa da decidere.

Ma vi è di più dal momento che i giudici escludono anche la possibilità, prospettata dal remittente, di una sua configurazione di giudice “ai limitati fini” per la ritenuta esigenza di garantire il principio di costituzionalità e, quindi, di evitare l'esistenza di una zona franca ovvero di una zona d'ombra.

Nel caso di specie, l'eventuale atto di archiviazione dell'Autorità garante, che dovesse ritenere preclusa la prosecuzione del procedimento sanzionatorio nei confronti del Consiglio notarile di Milano in forza dell'art. 93-ter, comma 1-bis, della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili), potrebbe essere impugnato dal notaio segnalante e da quello interveniente, interessati alla prosecuzione del procedimento finalizzato all'accertamento della natura in tesi anticoncorrenziale e abusiva delle funzioni di vigilanza esercitate dal CNM e al conseguente ordine di eliminazione delle condotte integranti illecito antitrust. L'argomento della «zona franca» del giudizio di costituzionalità è, quindi, un argomento che non può essere speso in maniera del tutto convincente per giustificare, nel caso in questione, la legittimazione dell'AGCM come organo rimettente «ai limitati fini». Sia nella fase che ha preceduto l'avvio del procedimento di fronte all'Autorità Garante, sia nella fase che seguirà la sua decisione, infatti, sono individuabili momenti idonei alla proposizione, in sede di giudizio, di un'istanza di rimessione alla Corte costituzionale delle norme di legge dell'art. 93 ter comma 1 bis della legge 89 del 2013 e dell'art. 8 comma 2 della legge 287 del 1990. Si ricorda, infatti, che è la giurisdizione ordinaria ad avere l'ultima parola, nell'ordinamento giuridico italiano, sulle norme deontologiche e sull'applicazione che ne fanno gli organi disciplinari professionali¹³.

5. Conclusioni

La sentenza in commento ha anche inquadrato l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, precisando alcune caratteristiche da tempo indagate dalla dottrina¹⁴. Nel corso dei decenni le autorità garanti hanno rappresentato una “nuova dimensione dei pubblici poteri”, che ha superato uno dei principi cardine del costituzionalismo moderno. Tali istituzioni hanno, infatti, intaccato in qualche modo il dogma giuridico dell'organizzazione statale, quello della tripartizione dei poteri, dal momento che sono stati attribuiti alle autorità indipendenti sia poteri normativi, che amministrativi e giustiziali. A proposito dell'Autorità antitrust, è possibile cogliere il ruolo generale di quest'istituzione sorta in tempi recenti, che si è affiancata ai poteri tradizionali dello Stato, andando a collocarsi in uno spazio in cui gli organi di

¹³ G. COLAVITTI, *L'AGCM solleva la questione di costituzionalità dell'art. 93 ter della legge notarile*, op. cit., p. 388.

¹⁴ F. GIUFFRÈ, *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in www.federalismi.it, n.25/2016; N. LONGOBARDI, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici*, in *Dir. e proc. amm.*, n.1/2017, p.15; ID., *Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e Autorità atipiche. L'Autorità nazionale anticorruzione*, in *Dir. e proc. amm.*, n.3/2016, p. 823; I. NICOTRA, *Le funzioni dell'ANAC tra cultura della trasparenza e prevenzione della corruzione*, in R. CANTONE - F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, Torino 2015, p.72 ss.; E. D'ALTERIO, *I nuovi poteri dell'Autorità Nazionale Anticorruzione: post fata resurgam*, in *Giornale dir. amm.*, n.6/2015, pp. 757 ss.; M.E. BUCALO, *Autorità indipendenti e soft law. Forme, contenuti, limiti e tutele*, Torino, 2018; G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in A. PREDIERI (a cura di), *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Milano, 1997, p. 157 ss.

formazione dell'indirizzo politico devono cedere il passo di fronte a soggetti che svolgono un'attività diretta alla tutela di interessi sensibili di rilevanza costituzionale, dotati di cognizioni specialistiche nelle materie di loro competenza, e che, oltre ad essere posti in posizione di autonomia, hanno solitamente poteri regolatori, ispettivi e sanzionatori.

Secondo i giudici costituzionali, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha una funzione amministrativa discrezionale, il cui esercizio comporta la ponderazione dell'interesse primario con altri interessi pubblici e privati in gioco. Al pari di tutte le altre amministrazioni pubbliche è portatrice di un interesse pubblico specifico, rappresentato dalla tutela della concorrenza e del mercato 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. Vengono ancora sottolineati i poteri pararegolatori e consultivi attribuiti alla stessa Autorità.

La sentenza in commento ha importanti ripercussioni sulla questione del sindacato giurisdizionale che il G.A. deve esercitare sulle sanzioni irrogate dall'AGCM, che la Corte europea dei diritti umani, con la notissima sentenza *Menarini*, ha qualificato come “pene in senso sostanziale”, sottoponendole alle garanzie che la Convenzione offre all'incolpato di un illecito penale. Fra queste, come è noto, vi è il diritto a che sulla fondatezza dell'accusa penale si pronunci un tribunale indipendente e imparziale.

La Corte europea dei diritti umani, in particolare nella sentenza *Grande Stevens*, ha chiarito che la Convenzione non preclude che una sanzione penale possa essere applicata anche da un'Autorità che non presenti le caratteristiche sostanziali del giudice, ovvero indipendenza e terzietà. In questo caso, tuttavia, è necessario che il soggetto sanzionato abbia la possibilità di impugnare la sanzione di fronte a un giudice terzo, indipendente e imparziale, il quale deve poter esercitare sulla sanzione un sindacato pieno.

Il sindacato che il giudice amministrativo esercita sulle sanzioni dell'AGCM dovrebbe, quindi, essere del tutto in linea con tale sindacato pieno.

L'art. 7 del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 3 (*Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014*) afferma: “Il sindacato del giudice del ricorso comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata e si estende anche ai profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità, il cui esame sia necessario per giudicare la legittimità della decisione medesima”. Tale articolo, nonostante il riferimento alla mancanza di un “oggettivo margine di opinabilità”, dovrebbe in ogni caso essere interpretato in modo coerente al paradigma della giurisdizione piena anche in un'ottica costituzionalmente orientata. Resterebbero altrimenti fuori tutte le valutazioni tecniche delle Autorità indipendenti, che non sono prive di margini di opinabilità.