



30 DICEMBRE 2020

Autorità amministrative indipendenti e  
controllo di costituzionalità:  
considerazioni a partire dalla sentenza  
n. 13 del 2019 della Corte  
costituzionale

di Ornella Spataro

Professore associato di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Palermo



# Autorità amministrative indipendenti e controllo di costituzionalità: considerazioni a partire dalla sentenza n. 13 del 2019 della Corte costituzionale\*

**di Ornella Spataro**

Professore associato di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Palermo

**Abstract [It]:** Sulla base di un'ordinanza del Garante della Concorrenza, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 13 del 2019, si è espressa sulla legittimazione delle Autorità amministrative indipendenti a promuovere il giudizio incidentale. Respingendo la tesi di una natura quasi-giurisdizionale delle funzioni esercitate dall'AGCM e negando la sussistenza di "zone d'ombra" della giustizia costituzionale, la pronuncia prende posizione in ordine alla collocazione istituzionale delle *Authorities* nell'ambito dell'amministrazione. Ciò, oltre ad offrire elementi di riflessione sul modello costituzionale di riferimento, determina delle importanti ricadute ordinamentali sul piano dell'effettività della tutela costituzionale degli interessi considerati.

**Abstract [En]:** The Italian Constitutional Court has been asked to decide on a constitutional incidental question referred to it by the Antitrust Authority. Rejecting the thesis of a quasi-judicial nature of the functions exercised by the Agcm and denying the existence of "gray areas" of constitutional justice, the the judgment no.13/2019 takes a position on the institutional placement of the Authorities within the administration. This, in addition to offering elements for reflections on the constitutional model of reference, requires important legal repercussions in terms of the effectiveness of the constitutional protection of considered interests.

**Sommario:** **1.** La sentenza n. 13 del 2019: natura giuridica delle Autorità indipendenti e legittimazione all'accesso in via incidentale al giudizio di costituzionalità. **2.** La questione della legittimazione incidentale delle Autorità alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia. **3.** La sentenza n. 13 del 2019 e la natura giuridica delle Autorità indipendenti: la questione delle funzioni "paragiurisdizionali" tra indipendenza, neutralità e terzietà. **4.** L'omologazione, nella sentenza n. 13, tra imparzialità dell'amministrazione e indipendenza delle Autorità e le sue conseguenze ordinamentali.

## **1. La sentenza n. 13 del 2019: natura giuridica delle Autorità indipendenti e legittimazione all'accesso in via incidentale al giudizio di costituzionalità**

La sentenza n. 13 del 2019 della Corte costituzionale ha riportato in auge il dibattito dottrinale sui rapporti tra Autorità indipendenti e giudizio di costituzionalità in via incidentale, con particolare riguardo alla questione relativa alla possibilità di inserire le predette Autorità nel novero dei giudici *a quibus*. La suddetta pronuncia è stata preceduta da un'ampia discussione, incentrata sulle argomentazioni prospettate

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

nell'ordinanza di rimessione presentata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato<sup>1</sup>, ed è stata poi seguita da numerosi commenti che, invece, hanno riguardato la decisione della Corte costituzionale ed il relativo percorso motivazionale<sup>2</sup>. L'interesse della dottrina si deve al fatto che tale decisione assume un'importanza cruciale sotto due aspetti, entrambi dotati di valenza sistemica: da una parte essa segna una tappa significativa nell'evoluzione della giurisprudenza in materia di definizione dei soggetti legittimati a proporre la questione di legittimità costituzionale in via incidentale, anche dal punto di vista della problematica delle cosiddette “zone franche” e “zone d'ombra”<sup>3</sup> del controllo di costituzionalità<sup>4</sup>; per altro verso, il ragionamento della Corte si spinge a lambire l'inquadramento teorico delle Autorità Indipendenti. Sotto quest'ultimo profilo la Corte costituzionale ha proposto delle considerazioni di carattere generale, che pertengono alla configurazione delle Autorità indipendenti in senso soggettivo, nonché alla declinazione delle relative attività sul piano funzionale.

Non meno rilevanti le implicazioni sottese alla delimitazione dell'accesso in via incidentale al giudizio di costituzionalità, posto che essa si pone al centro del ricorrente dibattito sulla necessità, o opportunità, di prevedere anche nel nostro ordinamento forme di accesso diretto: laddove l'instaurazione in via incidentale non manifestasse più l'elasticità necessaria ad evitare zone franche dal controllo di legittimità

---

<sup>1</sup> Per una ricostruzione dei temi sul tappeto all'indomani dell'ordinanza di remissione si segnalano tra gli altri: P. CARNEVALE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato fra legittimazione a sollevare questione 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 *federalismi.it*, n. 17/2018; 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 *federalismi.it*, n. 14/2018; *ivi*, G. DI PLINIO, *L'Antitrust alle porte della Consulta e il futuro della costituzione economica*; *ivi*, G. FERRARA, *L'Autorità antitrust alla ricerca di un dialogo con la Corte costituzionale*; *ivi* M. LIBERTINI, *Osservazioni sull'ordinanza 1/2018 (proc. I803) dell'AGCM*; *ivi*, M. RIDOLFI, *L'indipendenza dell'Agcm alla luce dell'ordinanza n. 1 del 3 maggio 2018*; *ivi*, S. STAIANO, *Essere giudice 'a limitato fine'. Autorità amministrative indipendenti e Corte costituzionale*; 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; E. CANALE, *La nozione di “giudice a quo”: l'AGCM è legittimata a sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi al giudice delle leggi?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2018.

<sup>2</sup> V., tra gli altri, A. CHIAPPETTA, *Autorità antitrust e legittimazione al giudizio di costituzionalità: una pronuncia scontata o un'occasione mancata?*, in *federalismi.it*, n. 25/2020; M. AVVISATI, *Neutralità, imparzialità e azione amministrativa. Riflessioni su pubblica amministrazione e controllo di costituzionalità*, in *federalismi.it*, n. 12/2020; M.C. MARZOCCA, *La Corte fa il punto sulla (non) legittimazione delle Autorità indipendenti come giudice a quo*, in *RivistaAic*, n. 1/2020.

<sup>3</sup> A. PIZZORUSSO, *“Zone d'ombra” e “zone franche” della giustizia costituzionale italiana*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, p. 1021 e ss.

<sup>4</sup> Entrambi i profili, quello della definizione del concetto di “giudice” e di “giudizio”, e quello, finalistico, connesso alla necessità di consentire al giudizio di costituzionalità di estendersi anche ad ambiti della legislazione altrimenti difficilmente sussumibili nelle strettoie procedurali dell'instaurazione in via incidentale sono argomentati nell'ordinanza di rimessione. In particolare, l'Autorità antitrust ha richiamato l'indipendenza e la neutralità che la contraddistinguono sotto l'aspetto soggettivo (avuto riguardo anche all'autonomia degli uffici che svolgono l'attività istruttoria rispetto all'organo collegiale decidente), e oggettivo (con riferimento all'attività di garanzia consistente nell'applicazione della legge a casi concreti senza il condizionamento derivante dalla ponderazione di interessi contrapposti). L'analogia con le funzioni giurisdicenti è avvalorata dalla struttura del contraddittorio e dalla possibilità che le decisioni dell'AGCM divengano definitive se non impugnate. Circa la necessità di coprire le zone d'ombra della giustizia costituzionale l'ordinanza si richiama al precedente costituito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 384 del 1991, riguardante la legittimazione della Corte dei conti.

costituzionale, diverrebbe necessario, infatti, compensare questi limiti con la previsione, de *jure condendo*, di una legittimazione diretta ad adire la Corte<sup>5</sup>.

Il caso riguardava, nello specifico, l'Autorità *antitrust*, ma poiché essa viene solitamente assunta come termine di confronto paradigmatico per le analisi che riguardino le caratteristiche delle Autorità amministrative indipendenti come *genus*, il ragionamento della Corte costituzionale è suscettibile di assumere una valenza ben più ampia. Inoltre, le motivazioni della sentenza sembrano formulate in modo tale da non limitarsi a dichiarare l'inaammissibilità della questione sollevata, nello specifico, dall'Autorità *antitrust* con l'ordinanza n. 1 del 2018<sup>6</sup>: esse delineano, infatti, un'impostazione riguardante tutte le Autorità indipendenti che, pur nell'esercizio delle funzioni contenziose, vengono dalla Corte costituzionale ricondotte all'alveo dell'art. 97 Cost., ovvero assimilate all'ambito dell'amministrazione<sup>7</sup>.

Le Autorità indipendenti, com'è noto, tagliano trasversalmente la separazione dei poteri, integrando segmenti di apparato istituzionale che, ibridamente, assommano l'esercizio di funzioni che dovrebbero, secondo i canoni classici del costituzionalismo, essere intestate ad organi di poteri diversi. Questa ibridazione è fonte di plurime incertezze riguardo al loro inquadramento costituzionale. Molte di queste problematiche sono state ormai risolte attraverso la sedimentazione della prassi istituzionale e della giurisprudenza, che hanno contribuito a delinearne le caratteristiche organizzative, i poteri e le competenze, le garanzie procedimentali, i rapporti con la giurisdizione in ordine al controllo sui relativi atti, il delicato rapporto con le libertà costituzionali. Restano però aperte altre questioni, che, come si cercherà di dimostrare, la sentenza in commento ha affrontato con piglio deciso, con l'effetto però di trascurare alcune importanti sfumature, che, forse, riguardate sotto altra prospettiva, avrebbero richiesto una valutazione differenziata.

Le Autorità indipendenti esercitano funzioni amministrative, normative e di risoluzione delle controversie al contempo, operando in settori "sensibili" in quanto connessi all'esigenza della realizzazione, o, al

---

<sup>5</sup> Cfr. T. GROPPPI, *La Corte e "la gente": uno sguardo "dal basso" all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in *RivistaAic*, n. 2/2019, p. 419.

<sup>6</sup> L'Agcm aveva avviato un'istruttoria nei confronti del Consiglio notarile di Milano, per accertare la sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione della legge *antitrust*, «realizzata attraverso: a) richieste a tutti i notai del distretto di dati «concorrenzialmente» sensibili, al fine di fare emergere le posizioni di preminenza economica; b) iniziative disciplinari nei confronti dei notai maggiormente produttivi ed economicamente performanti». In pendenza dell'istruttoria la legge di bilancio 2018 interveniva modificando la legge notarile del 1913, con una disposizione che escludeva l'applicazione della disciplina *antitrust* «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». Tale nuova disposizione viene fatta valere dal Consiglio notarile di Milano nell'audizione di fronte al Garante della concorrenza, per dichiararne l'incompetenza ad intervenire. Di qui la decisione dell'Autorità *antitrust* di sollevare, nel corso del procedimento avviato nei confronti del Consiglio notarile di Milano, la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 93 ter, c. 1 bis, della legge n. 89 del 193 e l'art. 8, c. 2, della legge n. 287 del 1990, con riferimento agli artt. 3, 41 e 117, c.1, Cost.

<sup>7</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Le strettoie della porta incidentale e la legittimazione dell'Autorità amministrative indipendenti dopo la sentenza n. 13/2019 della Corte costituzionale sull'Agcm. Alcune considerazioni*, in *Federalismi.it*, n. 13/2019.

contrario, al rischio della lesione di diritti costituzionali, in relazione ai quali la tutela delle situazioni soggettive può presentare aspetti di particolare problematicità. Si tratta di ambiti ordinamentali che presentano, peraltro, una forte connotazione tecnica, per cui il ricorso a istituzioni di garanzia risponde all'esigenza che gli organi preposti non agiscano secondo i canoni della mera discrezionalità politica, ma mettendo in campo un bagaglio di competenze adeguate rispetto alla complessità dei temi considerati, e approntando, a prescindere dalla giurisdizione, specifici sistemi di tutela degli interessi coinvolti. Le Autorità indipendenti operano, così, in settori che vengono sottratti, oltre che alla dialettica politico-partitica, all'apparato amministrativo, gravato da logiche procedimentali non adeguate rispetto alla tempestività delle decisioni e all'elevato tasso di specializzazione tecnica delle materie considerate. Le medesime motivazioni legate all'esigenza della celerità nella tutela e alla necessità di risolvere i conflitti sulla base di conoscenze specialistiche giustificano la titolarità, in capo alle *authorities*, di funzioni paragiurisdizionali. Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, seppure è certo che, da un lato, l'indipendenza delle Autorità non è assimilabile all'indipendenza della magistratura, anche perché l'affermazione contraria si porrebbe in violazione del divieto di istituire giudici speciali di cui all'art. 102 Cost., non si può negare, di converso, che essa esprima un *quid pluris* rispetto all'imparzialità nell'esercizio della discrezionalità amministrativa. La suddetta caratteristica di indipendenza esprime l'esigenza di assicurare la regolazione e il controllo di settori particolari dell'ordinamento, nei quali il loro operato non si limita al perseguimento di un interesse pubblico, ma si spinge fino alla tutela di situazioni giuridiche soggettive. Le Autorità investite di funzioni non solo di regolazione, ma anche di garanzia, e, segnatamente, l'AGCM, procedono, in sostanziale analogia con la giurisdizione, alla qualificazione di atti e fatti secondo le fattispecie astratte previste dalla disciplina *antitrust*, senza sconfinare in valutazioni prescindenti dai profili prettamente giuridici; inoltre, l'applicazione delle regole sulla concorrenza al caso concreto è finalisticamente orientata alla realizzazione dei principi costituzionali, in un'ottica di discrezionalità tecnica che si distingue nettamente dalla discrezionalità amministrativa. Tutto ciò prefigura un ruolo di garanzia, appunto indipendente, nell'esercizio del quale la legittimazione incidentale, probabilmente, avrebbe potuto radicarsi.

## **2. La questione della legittimazione incidentale delle Autorità alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia**

Una parte della dottrina aveva prefigurato, già da tempo, la possibilità di riconoscere l'accesso al giudizio in via incidentale anche alle Autorità indipendenti<sup>8</sup>, sulla base di argomenti che la Corte costituzionale ha

---

<sup>8</sup> G. AMATO, *Conclusioni*, in *La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali*, collana *Temi e problemi*, Roma, 1996; F. TIRIO, *Aspetti costituzionalistici del mercato (la libertà di concorrenza tra Corte costituzionale e Autorità garante)*, in R. Bin

del tutto disconosciuto nella sentenza n. 13 del 2019<sup>9</sup>. D'altro canto, prima dell'ordinanza del 2018 dell'AGCM, solo l'Arbitro bancario finanziario aveva provato a sollevare una questione di costituzionalità, giudicata inammissibile dalla Corte costituzionale<sup>10</sup>, mentre l'atteggiamento di *self restraint* delle altre Autorità è verosimilmente ascrivibile proprio alle incertezze del dibattito sulla qualificazione delle funzioni "paragiurisdizionali".

La giurisprudenza in materia di legittimazione incidentale presenta, invero, non poche oscillazioni, dovute al fatto che la Corte costituzionale, nell'applicazione della teoria sostanziale del "giudice ai limitati fini", ha proceduto ad un'interpretazione caso per caso delle nozioni di "giudice" e "giudizio": se, storicamente<sup>11</sup>, si è assistito ad una tendenziale espansione della platea dei soggetti che la Corte costituzionale ha qualificato come giudici *a quibus*, allo scopo di garantire la maggiore ampiezza possibile del sindacato di costituzionalità, non sono mancate le battute d'arresto<sup>12</sup>.

La tendenza espansiva ha trovato, di recente, uno dei suoi momenti più significativi nel celebre caso dell'ordinanza sollevata dalla Corte di Cassazione in ordine alla legge elettorale n. 170 del 2005: la Corte costituzionale è riuscita a superare quella che veniva considerata una zona franca dal controllo di legittimità, nonostante i plurimi dubbi, da più parte evidenziati, circa la rilevanza della questione e circa l'idoneità di un'azione di mero accertamento a fungere da giudizio *a quo*, sul quale radicare il giudizio di costituzionalità in via incidentale<sup>13</sup>. Altri casi più che dubbi, nei quali la Corte costituzionale, ammettendo

---

- C. Pinelli (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1996; A. RUGGERI, *Introduzione*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 1997, p. 4; A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli organi a quo. Profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2012; V. MARCENÒ - G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, II, *Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, p. 105.

<sup>9</sup> G. GRASSO, *La (pretesa) natura esclusivamente amministrativa delle Autorità amministrative indipendenti chiude la porta del giudizio in via incidentale all'Autorità antitrust. Considerazioni a margine della sentenza n. 13 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, n. 1/2019, p. 138 e ss.

<sup>10</sup> Corte cost., ord. n. 218 del 2011. Gli argomenti addotti dalla Corte costituzionale a sostegno dell'inammissibilità della questione facevano leva sui seguenti elementi: sul fatto che l'Arbitro bancario finanziario, pur istituito con legge, trovasse la sua disciplina in disposizioni di carattere amministrativo (una delibera del CICR); sulla previsione per cui il relativo procedimento doveva arrestarsi nel caso che la medesima controversia fosse sottoposta all'autorità giudiziaria; sull'efficacia non cogente della decisione per le parti in causa. Infine, la circostanza che l'organo remittente applicasse norme di legge non era considerato come argomento probante, posto che qualsiasi organismo della pubblica amministrazione è tenuto ad agire *secundum ius*.

<sup>11</sup> A partire dalla sentenza n. 129 del 1957, dove si legge che «i termini "giudice" e "giudizio" sono adoperati dal legislatore in maniera generica e con vario significato».

<sup>12</sup> Sulle modalità con cui la Corte costituzionale controlla l'accesso al giudizio in via incidentale V. S. STAIANO, *Intervento*, in E. Malfatti - R. Romboli - E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, 2002, p. 654, il quale rileva che «[...] per ragioni che attengono agli equilibri istituzionali complessivi, la Corte italiana appartiene al novero dei sistemi "forti" di giustizia costituzionale. E di questi presenta, anzitutto, il connotato di un elevato dominio sull'accesso».

<sup>13</sup> Si tratta dell'ordinanza n. 144 del 2013, decisa dalla Corte con la sentenza n. 1 del 2014. Per una ricostruzione sui principali orientamenti della dottrina in ordine all'ammissibilità della questione, si veda, nell'ampissima letteratura, G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. Cost.*, 2014, p. 2959 e ss.



la questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale<sup>14</sup>, ha voluto privilegiare l'esigenza di assicurare la massima operatività del giudizio di costituzionalità, hanno riguardato i collegi arbitrali<sup>15</sup>, e la Commissione giurisdizionale per il personale della Camera dei deputati<sup>16</sup>: il collegio arbitrale è un soggetto privato, e le sue decisioni sono impugnabili dinanzi all'autorità giudiziaria, mentre la Commissione giurisdizionale è un organo deputato a svolgere le funzioni di autodichia, la cui composizione dà adito a qualche perplessità sotto il profilo dell'accostamento soggettivo alla nozione di giudice.

Dunque, come i casi ora citati evidenziano chiaramente, la Corte costituzionale non ha esitato ad ampliare la nozione di giudice e giudizio *a quo*, valorizzando al massimo i criteri tracciati nelle sentenze che, storicamente, hanno rappresentato le tappe fondamentali del processo di apertura del giudizio in via incidentale sotto il profilo della legittimazione: la sentenza "Mortati" (n. 83 del 1966) e la sentenza "Crisafulli" (n. 226 del 1976), relative, rispettivamente, al pretore nella fase del procedimento esecutivo per la vendita dei beni pignorati e alla Corte dei conti in sede non giurisdizionale. Sono queste sentenze che hanno definito in termini generali gli elementi soggettivi e oggettivi alla luce dei quali valutare le nozioni di giudice e giudizio ai sensi dell'art. 1 della l. c. n. 2 del 1948, ponendo la possibilità di riconoscere la legittimazione in via incidentale anche ad organi che, pur estranei all'amministrazione 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*» (sent. n. 83/1966)<sup>17</sup>; che, sul piano oggettivo, si collochino in posizione «analogia alla funzione giurisdizionale», e, sul piano soggettivo, presentino garanzie di indipendenza «analogamente ai magistrati dell'ordine giudiziario» (sent. n. 226/1976). Nelle citate sentenze la Corte costituzionale non solo ritenne che il requisito soggettivo e quello oggettivo non dovessero necessariamente sussistere entrambi, ma anche che il requisito oggettivo potesse riscontrarsi in riferimento a procedimenti non aventi natura giurisdizionale, ma caratterizzati da un rapporto di analogia con un giudizio. La sentenza del 1976 (punto 3 del cons. in dir.) non manca di puntualizzare analiticamente gli elementi in presenza dei quali si possa

---

<sup>14</sup> V., nell'amplessima letteratura, S. LIETO, *Giudizio costituzionale incidentale. Adattamenti, contaminazioni, trasformazioni*, Napoli, 2018; G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, Napoli, 2017; P. CIARLO - G. PITRUZZELLA - R. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1997.

<sup>15</sup> Corte cost., sentt. nn. 376 del 2001, 223 del 2013, 123 del 2014.

<sup>16</sup> Corte cost., sent. n. 213 del 2017.

<sup>17</sup> Già nella precedente sentenza n. 129 del 1957 la Corte costituzionale aveva precisato che «[n]iente c'è nella Costituzione e nelle leggi che regolano la competenza della Corte costituzionale (leggi costituzionali e legge ordinaria), che imponga di escludere i procedimenti di giurisdizione volontaria dal novero di quelli nel corso dei quali singola fase del giudizio», e che «i termini "giudizio" e "causa" tanto nella legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, quanto nella legge 11 marzo 1953, n. 87 (art. 23) [...], vengono adoperati in maniera generica e con vario significato». Partendo da tale presupposto i supremi giudici hanno potuto massimizzare il «preminente interesse pubblico della certezza del diritto», includendo la categoria della giurisdizione volontaria nell'alveo dei «procedimenti» idonei a far sorgere una questione di legittimità costituzionale.

rintracciare tale analogia: l'applicazione di norme di legge a casi concreti, «analogia a quella in cui si trova un qualsiasi giudice (ordinario o speciale), allorché procede a raffrontare i fatti e gli atti dei quali deve giudicare alle leggi che li concernono»; lo svolgimento di una funzione «analogia alla funzione giurisdizionale, piuttosto che assimilabile a quella amministrativa»; la natura neutrale e terza dell'organo che svolge la funzione («un controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato, volto unicamente a garantire la legalità degli atti ad essa sottoposti, e cioè preordinato a tutela del diritto oggettivo»), desumibile dalla dimensione costituzionale e dalla composizione dell'organo stesso; la sussistenza di «elementi, formali e sostanziali, riconducibili alla figura del contraddittorio»; l'obbligo di motivazione e il contenuto decisorio del provvedimento finale.

Il ragionamento del giudice delle leggi, dunque, non subordina la legittimazione incidentale ad una condizione di identità della funzione svolta con la giurisdizione, ma, molto più blandamente, richiede un mero legame di analogia; né fa riferimento all'impossibilità di impugnare le disposizioni in questione in sedi diverse rispetto al giudizio di costituzionalità come condizione necessaria.

Su queste basi la qualifica di giudice *a quo* è stata riconosciuta anche ad altri organi non appartenenti alla giurisdizione, come la Corte dei conti in sede di parificazione del rendiconto<sup>18</sup>, in sede di parificazione del bilancio dello Stato<sup>19</sup> e delle Regioni ordinarie<sup>20</sup>; la sezione disciplinare del CSM<sup>21</sup>; il Commissario per gli usi civici<sup>22</sup>; la Commissione dei ricorsi contro i provvedimenti dell'Ufficio italiano brevetti e marchi<sup>23</sup>; i Consigli nazionali dei chimici<sup>24</sup>, dei geometri<sup>25</sup>, dei periti industriali<sup>26</sup>, dei ragionieri e periti commerciali<sup>27</sup>; il Consiglio nazionale forense<sup>28</sup>; il Console<sup>29</sup>, l'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione<sup>30</sup>. Di converso, la legittimazione incidentale è stata negata ad organi giudiziari che non agivano nell'ambito di una procedura giurisdizionale, come il Pretore in sede di vidimazione di ingiunzioni fiscali<sup>31</sup> o il Collegio centrale di garanzia elettorale presso la Corte di Cassazione<sup>32</sup>. Anche quando ha assunto un orientamento più rigoroso, fondato sulla condizione della compresenza di

---

<sup>18</sup> Corte cost., sent. n. 121 del 1966.

<sup>19</sup> Corte cost., sent. n. 384 del 1991.

<sup>20</sup> Corte cost., sent. n. 181 del 2015.

<sup>21</sup> Corte cost., sent. n. 12 del 1971.

<sup>22</sup> Corte cost., sentt. nn. 78 del 1961 e 345 del 1997.

<sup>23</sup> Corte cost. sentt. nn. 158 del 1995 e 271 del 2002.

<sup>24</sup> Corte cost., sent. n. 345 del 1995.

<sup>25</sup> Corte cost., ord. n. 315 del 1983.

<sup>26</sup> Corte cost., sent. n. 26 del 1990.

<sup>27</sup> Corte cost., ord. n. 103 del 2000.

<sup>28</sup> Corte cost., sent. n. 114 del 1970.

<sup>29</sup> Corte cost., sent. n. 51 del 2010.

<sup>30</sup> Corte cost., sent. n. 278 del 2011.

<sup>31</sup> Corte cost., sent. n. 132 del 1973.

<sup>32</sup> Corte cost., sent. n. 387 del 1996.



entrambi i requisiti, oggettivo e soggettivo<sup>33</sup>, e giustificato dall'esigenza di evitare che si aggirasse il divieto di istituzione di giudici speciali ex art. 102 Cost., la Corte costituzionale non ha mai escluso la possibilità di riconoscere la legittimazione «ai limitati fini del processo costituzionale» ad organi non appartenenti all'ordine giudiziario, anche allo scopo di sussumere nel giudizio di costituzionalità segmenti della legislazione che, diversamente, difficilmente avrebbero potuto essere sottoposti al controllo.

Alla luce di ciò parte della dottrina, come si è visto, aveva ritenuto che, sulla base di una valutazione condotta caso per caso, le Autorità indipendenti potessero essere considerate come giudici *a quibus*, ovvero come giudici al limitato fine di promuovere la questione di legittimità costituzionale in via incidentale. Ciò, naturalmente, tenendo conto delle sensibili differenze che contraddistinguono il variegato *genus* delle Autorità indipendenti e a seconda delle funzioni concretamente esercitate, laddove fosse rintracciabile l'analogia con l'esercizio della funzione giurisdizionale richiesta dalla Corte costituzionale.

È noto, infatti, che le Autorità indipendenti costituiscono una categoria notevolmente eterogenea quanto a struttura e funzioni, e che ciascuna di esse, pur singolarmente considerata, assomma in sé, a sua volta, un coacervo di competenze differenziabili quanto alla loro natura giuridica, e, di conseguenza, quanto a struttura e finalità dei procedimenti che all'esercizio di dette competenze sono preordinati.

Non si trattava, peraltro di riesumare la *vexata quaestio* circa la natura giurisdizionale o amministrativa delle Autorità medesime, ormai peraltro definitivamente superata dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa<sup>34</sup>, ma di rintracciare, in casi specifici, una dimensione dell'indipendenza delle Autorità che fosse compatibile con i requisiti soggettivi e oggettivi posti dalla giurisprudenza costituzionale per l'instaurazione del giudizio in via incidentale.

---

<sup>33</sup> Assumendo un simile orientamento la Corte costituzionale ha pronunciato l'inammissibilità delle questioni sollevate dal giudice del registro per le imprese (Corte cost., ord. n. 6 del 2008), dalla Corte d'appello nel procedimento di verifica dei risultati del referendum (Corte cost., sent. n. 164 del 2008), dal Consiglio di Stato in sede di emissione del parere sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (Corte cost., sent. n. 254 del 2004); quest'ultima decisione è stata poi superata dalla legge n. 69 del 2009, che ha sancito la vincolatività del parere preventivo del Consiglio di Stato per il ricorso straordinario al Capo dello Stato (in precedenza il fatto che il Ministro potesse dissentire dal parere sottoponendo la questione al Consiglio dei Ministri era stato addotto a riprova della natura politica e non giurisdizionale della procedura), prevedendo che in quella sede il Consiglio di Stato possa sospendere l'emissione del parere e rimettere gli atti alla Corte costituzionale, qualora ritenga che il ricorso non possa essere deciso indipendentemente dalla soluzione di una questione di legittimità costituzionale. A seguito di tale novella legislativa la Corte costituzionale ha a sua volta ammesso il Consiglio di Stato a sollevare la questione di legittimità costituzionale in via incidentale (sentt. nn. 73 de 2014 e 133 del 2016).

<sup>34</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, sent. n. 2120/2011; sez. IV, sent. n. 4231/2013. La tutela giurisdizionale nei confronti degli atti delle Autorità indipendenti compete alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto si tratta di atti espressivi di una potestà pubblica statale: l'indipendenza dei Garanti non va intesa come esonero dall'applicazione della disciplina generale sulle pubbliche amministrazioni, ma solo che il Governo non può esercitare, riguardo ad essi, la tipica funzione di indirizzo e coordinamento. Per la Corte costituzionale, inoltre, (sentt. nn. 49 del 2015, 43 e 68 del 2017), il potere sanzionatorio riconosciuto alle Autorità indipendenti, quale strumento di vigilanza preventiva e di repressione, costituisce espressione di una funzione amministrativa, del tutto autonoma dall'ambito del diritto penale.

### 3. La sentenza n. 13 del 2019 e la natura giuridica delle Autorità indipendenti: la questione delle funzioni “paragiurisdizionali” tra indipendenza, neutralità e terzietà

Contrariamente a questa impostazione, la sentenza in commento propone, invece, un ragionamento condotto in termini generali, che argomenta l’inammissibilità sulla base di considerazioni riguardanti la natura giuridica delle Autorità indipendenti.

Con ciò, peraltro, il giudice delle leggi sembra prendere una posizione sostanzialmente monolitica, che chiude ogni prospettiva di apertura alla legittimazione incidentale delle Autorità, dichiarando l’inammissibilità in senso assoluto, con una valenza che va ben oltre la specificità del caso concreto. La Corte costituzionale, infatti, non ha esitazioni nel ricondurre le Autorità all’ambito dell’amministrazione ex art. 97 Cost., con ciò obliterando la *ratio* istitutiva fondata sull’esigenza di prevedere segmenti di azione pubblica sottratti al controllo governativo, e, dunque, all’indirizzo politico, in settori ritenuti sensibili per la valenza costituzionale dei diritti e degli interessi coinvolti. Questa medesima *ratio*, peraltro, ha giustificato l’introduzione di un nuovo modello ordinamentale caratterizzato dall’imputazione ad una medesima istituzione di funzioni non solo preordinate alla cura e al perseguimento degli interessi pubblici, ma anche alla garanzia delle situazioni soggettive coinvolte.

Allo scopo di distinguere la posizione di indipendenza e l’attività di garanzia tipiche delle Autorità dalla posizione di indipendenza e terzietà tipiche della giurisdizione, la Corte omette di considerare adeguatamente le peculiarità del ruolo istituzionale affidato ai Garanti. Viene obliterata, in particolare, la differenza ontologica tra l’indipendenza come neutralità, propria delle Autorità, e l’imparzialità dell’amministrazione; il ruolo delle Autorità garanti viene così attratto alla sfera dei principi posti dall’art. 97 Cost., come si evince dall’affermazione secondo cui la «natura del potere attribuito all’Autorità» consiste nell’esercizio di una «funzione amministrativa discrezionale», che presuppone la «ponderazione dell’interesse primario con gli altri interessi pubblici e privati in gioco» (punto 8 del cons. in dir.). Ancora, si legge nella sentenza n. 13 che l’Agcm, «al pari di tutte le amministrazioni» è portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della concorrenza e del mercato, e quindi non è in posizione di indifferenza e terzietà rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale; i procedimenti che dinanzi ad essa si svolgono vengono consequenzialmente assimilati ai classici procedimenti amministrativi, con l’avvertenza che l’unico elemento di differenziazione del relativo contraddittorio concerne «l’intensità» con cui esso si manifesta: i soggetti privati si confrontano, infatti, con un’Autorità che, essendo portatrice di un preciso interesse pubblico, non si trova in condizione di parità, per cui il contraddittorio rimane di tipo verticale.

La Corte costituzionale, poi, non ravvisa il ruolo di terzietà dell’Autorità garante nella misura in cui essa «è parte (resistente) del processo amministrativo avente ad oggetto l’impugnazione dei suoi

provvedimenti»; a riprova di ciò il fatto che la stessa Autorità, dal 2011, «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» e che «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 del nesso funzionale tra Segretario e Presidente» (punto 5 del cons. in dir.). Il ruolo di parte processuale è riservato ai soggetti portatori di interessi sostanziali nella controversia, e ciò segna una differenza insuperabile rispetto alla posizione degli organi giurisdizionali, titolari di un interesse meramente fattuale a veder confermati i propri provvedimenti.

Aspetti ulteriori che evidenziano la natura amministrativa dei provvedimenti dell'Agcm si rintracciano nel fatto che essi possono essere oggetto di intervento in autotutela, sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo e possono essere disapplicati dal giudice ordinario.

Inoltre, nel ragionamento della Corte, le disposizioni che disciplinano il ruolo dell'AGCM in sede giurisdizionale inducono ad escludere la sussistenza delle “zone franche” o “zone d'ombra” segnalate dal rimettente: ciò sul presupposto dell'esistenza di «una sede giurisdizionale agevolmente accessibile in cui può essere promossa la questione di legittimità costituzionale» (punto 7 del cons. in dir.).

Tutti questi elementi appaiono indiscutibili; non si può però non rilevare come la questione della legittimazione incidentale del Garante della Concorrenza avrebbe potuto essere affrontata con maggiore analiticità, avuto riguardo alla differenza sostanziale tra le molteplici funzioni di cui esso è depositario, che, in taluni casi, vedono accentuarsi notevolmente il ruolo di garanzia dei soggetti coinvolti in vista della tutela degli interessi fondati sull'art. 41 Cost., di cui l'Agcm assicura la custodia nell'applicazione della disciplina antitrust<sup>35</sup>.

In queste ipotesi appare riduttivo ritenere che il contraddittorio rimanga nell'ambito del procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241 del 1990; non a caso la dottrina è concorde nel ritenere che le Autorità indipendenti svolgano anche funzioni definite come funzioni “paragiurisdizionali”<sup>36</sup>, o “paragiudiziali”<sup>37</sup>, o “quasi giudiziali”<sup>38</sup>, né, d'altronde, avrebbe avuto senso interrogarsi, in passato, sul fatto che la natura giuridica delle Autorità fosse prevalentemente amministrativa o di garanzia<sup>39</sup>; nell'attività di decisione dei contenziosi, infatti, le Autorità, in vista della garanzia dell'interesse costituzionale tutelato,

<sup>35</sup> V. L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997.

<sup>36</sup> Così il Tar Lazio, sez. III ter, sent. 14 dicembre 2006, n. 14517.

<sup>37</sup> E. CHELI, *Le Autorità amministrative indipendenti nella forma di governo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 11*, Torino 2000, p. 129.

<sup>38</sup> E. L. CAMILLI, M. CLARICH, *Poteri quasi-giudiziali delle autorità indipendenti*, in M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia, Quaderni di Astrid*, Bologna 2010, p. 107 ss.

<sup>39</sup> G. Amato, *Conclusioni*, cit..

si pongono talvolta in posizione di terzietà rispetto ai soggetti privati, imprese e utenti, e agli interessi pubblici e privati tra cui sorge il conflitto<sup>40</sup>.

Ciò non accade in ogni ipotesi di contenzioso, poiché anche la cosiddetta attività di “*adjudication*”<sup>41</sup> delle Autorità si caratterizza per una notevole eterogeneità: in alcuni casi, esse effettivamente si collocano in una posizione analoga a quella del giudice; in altri, invece, pur nell’ambito di procedimenti che si svolgono in contraddittorio con i soggetti interessati, esse perseguono uno specifico interesse pubblico e, quindi, non sono in posizione di terzietà.

Talvolta quello innanzi all’Autorità è disciplinato alla stregua di un vero e proprio giudizio arbitrale, ai sensi degli artt. 806 e ss. del codice di procedura civile<sup>42</sup>, e questo dovrebbe consentire la legittimazione a sollevare la questione di legittimità in via incidentale, dato che, come si è già ricordato, la Corte costituzionale ha da tempo attribuito la qualifica di giudice *a quo* ai collegi arbitrali, nella misura in cui seguono il «procedimento previsto e disciplinato dal codice di procedura civile per l’applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria»<sup>43</sup>.

In altre ipotesi, invece, è previsto un procedimento che si avvicina molto alle modalità di svolgimento della funzione giurisdizionale; è questo il caso del procedimento che si svolge dinanzi al Garante dei dati personali, nel quale la disciplina legislativa espressamente individua una forma di tutela «alternativa a quella giurisdizionale», prevedendo che il ricorso al Garante «rende improponibile un’ulteriore domanda dinanzi all’autorità giudiziaria tra le stesse parti e per il medesimo oggetto»<sup>44</sup>; in questo caso, nonostante l’impugnabilità del provvedimento che definisce il contenzioso, emerge con evidenza una posizione di sostanziale terzietà del Garante, mentre rimane in ombra il profilo del perseguimento di un interesse

---

<sup>40</sup> Cfr. V. CAIANELLO, *Il difficile equilibrio delle autorità indipendenti*, in *Dir. dell’economia*, 1998, p. 258; M. MANETTI, voce *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1997, *ad vocem*, p. 1. C. FRANCHINI, *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, in S. CASSESE (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, p. 80, afferma che le Autorità amministrative indipendenti si trovano in una situazione di stretta connessione e d’immediata sottomissione alla legge, grazie alla quale «vengono ad essere collocate su un piano di terzietà rispetto agli interessi coinvolti». M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, p. 111, ritiene che l’AGCM «come i giudici, è soggetta soltanto alla legge» (tesi esposta anche in *Per uno studio sui poteri dell’autorità garante della concorrenza*, p. 145 e ss.), Lo stesso A., p. 152, argomenta che le funzioni «paragiurisdizionali» attribuite alle Autorità amministrative indipendenti, «ben potrebbero essere esercitate [...] da organi giurisdizionali in senso proprio». Tale accostamento è sostenuto anche da G. C. PINELLI, *L’autorità garante per la concorrenza e il mercato, in forumcostituzionale.it*. e da F. CARINGELLA, *Le Autorità indipendenti tra neutralità e paragiurisdizionalità*, in *Cons. St.*, 2000, p. 541 e ss..

<sup>41</sup> V.M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit., p. 10, che parla di «funzioni di “aggiudicazione” (*adjudication*)».

<sup>42</sup> È quanto accade nel caso delle controversie in materia di trasmissione dell’energia elettrica e di trasporto del gas naturale sulle infrastrutture ad alta pressione, che possono essere devolute alla competenza dell’AEEG dai soggetti che il compromesso o la clausola compromissoria predisposta dalla stessa Autorità.

<sup>43</sup> Corte cost., sentt. nn. 376 del 2001, 223 del 2013, 124 del 2014.

<sup>44</sup> Art. 145, co. 3, d. lgs. n. 196/2003. Il comma 2 dello stesso articolo, in maniera speculare, dispone che il ricorso al Garante non può essere proposto «se, per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, è stata già adita l’autorità giudiziaria».

pubblico<sup>45</sup>. Inoltre, non si può non rilevare che si tratta di un organo dotato di una piena indipendenza funzionale e istituzionale, garantita dai Trattati europei e dalla Carta dei diritti fondamentali e diretta a consentirgli di svolgere in piena libertà la sua funzione di tutela di diritti connessi alla protezione dei dati personali e al rispetto della vita privata. Alla luce di questo non si ravvisano ostacoli tali da impedire che il Garante sia inserito tra quegli 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*» ai quali la Corte, a partire dalla sentenza n. 83 del 1966, ha riconosciuto la legittimità a sollevare questione incidentale di costituzionalità.

Del tutto differente la posizione di altre Autorità, come l'AGCOM, che decide controversie tra utenti finali e operatori, e tra imprese, adottando provvedimenti che sono assimilati agli ordini che l'Autorità stessa emana nell'esercizio di competenze tipicamente amministrative, all'esito di una procedura espressamente qualificata dal legislatore come «non giurisdizionale», e che non impedisce, infatti, il successivo ricorso al giudice competente.

Procedimenti amministrativi sono anche le procedure che si svolgono dinanzi all'AEEG per la soluzione delle controversie tra produttori e gestori di rete per quanto concerne le energie rinnovabili, o sui reclami di utenti o associazioni di consumatori: la relativa disciplina, infatti, richiama espressamente la l. n. 241 del 1990. In questi casi l'Autorità interviene nella veste di regolatore e organo di vigilanza, ed il provvedimento finale è adottato in vista dell'interesse pubblico considerato<sup>46</sup>.

Per quanto concerne il contenzioso che si svolge dinanzi all'Autorità *antitrust* la questione appare quanto meno controversa. Alcuni elementi hanno indotto parte della dottrina a parlare di funzioni paragiurisdizionali, caratterizzate dalla qualificazione di fattispecie concrete alla luce di divieti generali contenuti nelle leggi di riferimento<sup>47</sup>, e dall'applicazione di modalità procedurali quali il contraddittorio

---

<sup>45</sup> Cfr. M. MANETTI, *Profili di giustizia costituzionale delle Autorità amministrative indipendenti*, in F. FRANCIOSI (a cura di), *Diritti, interessi ed amministrazioni indipendenti*, Milano, 2003, p. 39, e ss. e F. P. LUISO, *Art. 29*, in C. M. BIANCA - F. D. BUSNELLI, *Tutela della privacy (l. 31 dicembre 1996, n. 675)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, pp. 671 e ss..

<sup>46</sup> Cfr. M. CLARICH, *L'attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose*, in S. Cassese - C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna 1996, p. 153, il quale osserva che, in questi casi «l'autorità indipendente interviene a dirimere un conflitto nella sua veste di ente regolatore e di vigilanza sull'attività di apparati che erogano servizi pubblici o che svolgono, a favore di ampie categorie di utenti o di clienti, altri tipi di attività sottoposte a regolazione amministrativa o che esercitano un qualche potere amministrativo nei confronti di soggetti terzi».

<sup>47</sup> E. L. CAMILLI - M. CLARICH, *Poteri quasi-giudiziali delle Autorità amministrative indipendenti*, in A. PAJNO - M. D'ALBERTI, *Arbitri dei mercati*, cit., pp. 111 e ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit. p. 78, colloca l'AGCM «a metà strada tra la funzione giurisdizionale e la funzione amministrativa». Per la tesi della paragiurisdizionalità di queste funzioni si v. anche F. CRISCUOLO, *I poteri ispettivi e sanzionatori delle Autorità, fra conflitti di attribuzione e garanzie procedurali*, in R. Di Raimo - V. Ricciuto (a cura di), *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 364 e ss.; R. PEREZ, *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, 1996, p. 126e ss.; F. CARINGELLA, *Le Autorità indipendenti tra neutralità e paragiurisdizionalità*, cit.

tra le parti, l'esercizio di poteri istruttori e di poteri cautelari, l'obbligo di motivazione della decisione, la distinzione tra l'organo che procede all'istruttoria e quello che pronuncia la decisione. A fronte di questi elementi ve ne sono altri che inducono a negare l'analogia tra l'AGCM e il giudice<sup>48</sup>, primo fra tutti il fatto che l'Autorità ha il potere di attivarsi d'ufficio<sup>49</sup>.

Di contro, l'Agcm è stata accostata agli organi della giurisdizione, sulla base della considerazione che le norme sulla concorrenza, come quelle del codice civile, sono «rivolte ai privati e non alla pubblica amministrazione» e il loro rispetto «è sufficiente a garantire la soddisfazione dell'interesse pubblico, indipendentemente dai risultati concretamente ed effettivamente prodotti dai comportamenti stessi»<sup>50</sup>. Non si può però sottacere che l'Agcm dispone di una certa discrezionalità nella conclusione dei procedimenti contenziosi, potendo di fatto concertare con le imprese il provvedimento finale ove esse assumano l'obbligo di rimuovere i comportamenti anticoncorrenziali, ed evitando, in tali casi, l'applicazione della sanzione. Significativa anche la possibilità di autorizzare, per un limitato periodo, intese in sé distorsive della concorrenza, ma idonee a garantire effetti vantaggiosi per i consumatori o a rafforzare la competitività internazionale delle imprese (art. 4, l. 287/1990); nonché quella di autorizzare, sospendere o vietare le concentrazioni tra imprese (art. 16, l. 287/1990). Lo stesso può dirsi della legittimazione a impugnare gli atti amministrativi generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza. Sembra emergere, per questi aspetti, una ponderazione degli interessi condizionata da un pre-orientamento alla tutela della concorrenza come interesse pubblico che l'AGCM è chiamata prioritariamente a perseguire, che appare del tutto estranea all'attività tipica del giudizio.

La discrezionalità nell'applicazione degli strumenti correttivi previsti dalla disciplina *antitrust* è evidenziata dalla sentenza n. 13 del 2019, che, però, va oltre, negando rilevanza alla funzione di garanzia, che viene inquadrata nell'ambito dei «poteri regolatori e consultivi» di cui l'Autorità dispone.

---

<sup>48</sup> In tal senso A. CERRI, *Corso di Giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2008, p. 150; G. CERIDONO, *Le autorità amministrative indipendenti fra fonti del diritto e giustizia costituzionale*, in N. Lipari (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, Napoli, 2006, p. 455 e ss., ne esclude la legittimazione perché «l'ampiezza dei poteri regolatori delle autorità, a cui corrispondono ampi livelli di discrezionalità, rende non plausibile una assimilazione con l'esercizio di una funzione giurisdizionale»; sul punto, si v. anche M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007, p. 405. Di «incompleta» terzietà parla M. MANETTI, *Profili*, cit., p. 38, la quale sottolinea anche come tale posizione sia stata negata da alcune delle stesse Autorità, che si sono ritenute legittimate a essere parti nel giudizio d'impugnazione dei loro atti.

<sup>49</sup> A. MELONCELLI, voce *Giurisdizione (disciplina costituzionale della)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1989, p. 2, che per quanto riguarda la «passività» della funzione giurisdizionale richiama P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in ID., *Studi sul processo civile*, Padova 1957 [rist. 1939], p. 32. Non sembra convincente la tesi di F. CRISCUOLO, *I poteri ispettivi e sanzionatori delle Autorità*, cit. p. 375, secondo cui l'esclusione del principio della domanda non comporta lesione dell'imparzialità del giudice. V. anche M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 1998, p. 414 e ss..

<sup>50</sup> L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., p. 59.



D'altronde non si può fare a meno di ricordare che anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata a verificare la conformità del sindacato sulle sanzioni *antitrust* ai parametri convenzionali, nella sentenza *Menarini Diagnostics s.r.l. contro Italia* ha escluso che l'AGCM fosse «*un juge*» e che il procedimento seguito da questa fosse «*une procédure judiciaire contradictoire*»: essa, interrogata sul rispetto delle garanzie convenzionali nei procedimenti instaurati dalle Autorità indipendenti statali, e in una prospettiva che tende a massimizzare la garanzia dei diritti dei soggetti coinvolti, si è orientata nel senso di negare la natura paragiurisdizionale delle relative attività. Nelle sentenze riguardanti il potere sanzionatorio dell'Autorità *antitrust*<sup>51</sup> e della Consob<sup>52</sup> alla luce del principio del giusto processo, la Corte di Strasburgo ha richiamato la necessità per gli Stati di prevedere un controllo sul provvedimento sanzionatorio adottato dalle Autorità indipendenti nei termini di *full jurisdiction* (sindacato pieno ed assoluto sul merito della violazione, sulla scelta e sull'entità della comminatoria), con ciò presupponendo la natura prevalentemente amministrativa delle c.d. "istituzioni di garanzia".

In una diversa prospettiva, la giurisprudenza della corte di Giustizia dell'Unione Europea si è mostrata, invece, più attenta alle differenze tra le singole Autorità. Essa in alcuni casi ha negato alle Autorità nazionali *antitrust* la legittimazione ad esercitare il rinvio pregiudiziale, asserendo che la Corte di Lussemburgo può essere adita solo «nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale»<sup>53</sup>. Per la Corte di Giustizia il suddetto presupposto si lega indissolubilmente alle caratteristiche di indipendenza dell'organo, la cui sussistenza può giustificare una valutazione di segno diverso: per questo motivo essa ha riconosciuto la legittimazione a proporre il rinvio pregiudiziale all'Autorità *antitrust* spagnola<sup>54</sup> e all'Autorità tedesca per la protezione dei dati personali<sup>55</sup>.

Proprio sul versante dell'indipendenza dell'Autorità la sentenza n. 13 avrebbe potuto fornire argomentazioni più approfondite: nell'attività di aggiudicazione e di risoluzione delle controversie non pare, infatti rintracciabile il perseguimento di un interesse pubblico diverso rispetto alla mera applicazione della disciplina legislativa sulla concorrenza. Associando l'assenza di interessi sostanziali in capo all'AGCM alle sue caratteristiche strutturali, e restringendo la valutazione ai margini funzionali connessi al ruolo di garanzia, si potrebbe dunque ritenere sussistente il requisito dell'analogia sostanziale con la giurisdizione. La Corte costituzionale, invece, ha superato del tutto le distinzioni connesse all'eterogeneità dei compiti affidati all'Agcm per escluderne la neutralità e la terzietà. In tal modo, pur non mettendo in

---

<sup>51</sup> Sentenza del 29 settembre 2011, *Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*, ric. n. 43509/08.

<sup>52</sup> Sentenza del 4 marzo 2014, *Grande Stevens ed altri c. Italia*, ric. n. 18640/10.

<sup>53</sup> Per tutte, v. Corte giust., sent. 31 maggio 2005, C-53/03, *Syfait*. Su questa pronuncia v. A. COLAVECCHIO, *L'accesso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia: porte chiuse per le Autorità amministrative indipendenti?*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 137 e ss..

<sup>54</sup> Sent. 16 luglio 1992, causa C-67/91, *Asociacion Espanola de Banca e a.*

<sup>55</sup> Corte di Giustizia, 9 marzo 2010, causa C-518/07. Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia v. G. MAZZANTINI – M. C. MARZOCCA, *Legittimazione dell'autorità*, cit., p. 28 e ss..

dubbio l'indipendenza in sé (se non sul versante meramente interno per l'assenza di una separazione netta tra uffici e collegio), ne fa venire meno le basi sostanziali<sup>56</sup>. L'indipendenza delle Autorità è il portato ontologico della neutralità necessaria allo svolgimento delle funzioni di regolazione, controllo e sanzione, e ne garantisce il libero esplicarsi: disconoscere la neutralità, pertanto, incide sul senso e sulla *ratio* dell'indipendenza.

#### **4. L'omologazione, nella sentenza n. 13, tra imparzialità dell'amministrazione e indipendenza delle Autorità e le sue conseguenze ordinamentali**

La Corte costituzionale ha considerato prevalenti gli argomenti che spingono a considerare l'Autorità *antitrust* come amministrazione imparziale, piuttosto che come giudice terzo, con un ragionamento che, però, appare condotto in termini assertivi, tali da sconfessare l'atipicità del modello regolativo rispetto all'assetto tradizionale della pubblica amministrazione. Se portate alle estreme conseguenze, infatti, le affermazioni contenute nella sentenza n. 13 del 2019 potrebbero suscitare non pochi interrogativi in ordine alla *ratio* che giustifica la devoluzione di interi settori delle politiche pubbliche ad organi diversi dagli apparati amministrativi statali. Il percorso motivazionale della sentenza non solo propone una ricostruzione giuridica del ruolo ordinamentale delle Autorità che non coglie tutte le varianti tipiche del relativo modello, ma finisce con l'appiattare sulla funzione amministrativa tradizionale tutte quelle declinazioni funzionali che, nell'ambito della regolazione indipendente, avevano distinto i compiti di autorizzazione e vigilanza, di regolamentazione, decisionali e di garanzia<sup>57</sup>. Da un lato, la disciplina del procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241 del 1990, è stata modificata nel tempo per valorizzare le istanze di partecipazione dei soggetti e le modalità del contraddittorio, dall'altro le Autorità indipendenti vengono assimilate all'amministrazione, secondo un processo osmotico che tende a rinnegare le peculiarità in vista della protezione di settori sensibili dell'ordinamento. Si giunge così a disconoscere l'atipicità del complesso strumentario di cui le Autorità sono dotate in vista dell'indipendenza e della neutralità nel perseguimento di interessi costituzionalmente rilevanti, e, al contempo, si affievolisce la percezione della particolarità del ruolo che esse esercitano nel controllo di settori sensibili. Le Autorità indipendenti, rispetto alle istituzioni politiche, rivestono una posizione che, per ampiezza delle funzioni

---

<sup>56</sup> V., per tutte, la sentenza n. 5151/2002, del Consiglio di Stato, Sez. VI, ove si legge che «ciò che assume particolare rilievo è l'affidamento della tutela della concorrenza, e dei diritti e dei valori ad essa connessi, ad un'Autorità che si caratterizza non soltanto per la qualificazione e la composizione tecnica, ma per l'esercizio di poteri neutrali, la cui indipendenza costituisce una diretta conseguenza della neutralità».

<sup>57</sup> La stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 482 del 1995 aveva espressamente riconosciuto che la funzione di garanzia non integra una comune «competenza di amministrazione attiva o di controllo», di conseguenza affermando che le autorità indipendenti non amministrano, bensì «regolamentano e proteggono» una sfera costituzionalmente rilevante.

e incisività dell'intervento, non pare certo assimilabile a quella dei comparti dell'amministrazione tradizionale dello Stato<sup>58</sup>, i quali, invece, rispondono, per la via dell'art. 95 Cost., all'indirizzo governativo. Né si può dimenticare che, a differenza delle amministrazioni tradizionali, e proprio per il ruolo ad esse assegnato, le Autorità indipendenti svolgono una interlocuzione diretta con gli organi dell'indirizzo politico<sup>59</sup>: tale interlocuzione si sostanzia, di volta in volta, in un potere di segnalazione al Parlamento ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, in un obbligo di relazione sull'attività svolta, nella possibilità di indirizzare segnalazioni e proposte al Parlamento, al Governo a Regioni ed Enti locali relativamente a provvedimenti amministrativi o legislativi già vigenti o in via di formazione, o di essere convocate in audizione dalle commissioni parlamentari. Non mancano neanche casi di pareri delle Autorità a cui fa riferimento la stessa Corte costituzionale nelle sue pronunce<sup>60</sup>. Paradigmatico proprio il caso dell'AGCM, i cui pareri hanno un'efficacia vincolante o semivincolante nella formazione delle leggi di settore, o del Garante dei dati personali.

Queste interazioni evidenziano il rilievo assunto nell'assetto istituzionale dalle Autorità: la loro connotazione di indipendenza, infatti, si distingue nettamente dalla mera imparzialità, soggettiva e funzionale, dell'amministrazione, e va al di là della logica della separazione tradizionale tra la politica e l'amministrazione, che resta pienamente nel solco tracciato dall'art. 97 Cost. In quest'ultimo caso, infatti, l'identità otologica dell'amministrazione è quella, classica, di un apparato che opera in funzione strumentale alla realizzazione degli indirizzi governativi, godendo di autonomia tecnico-gestionale. Mentre questa dimensione resta racchiusa entro i confini propri del rapporto tra strutture ministeriali e Governo, la dimensione di indipendenza delle Autorità va ad infrangere le categorie costruttive dell'ordinamento giuridico, sul piano della separazione dei poteri, della legittimazione democratica, della teoria delle fonti del diritto, e dell'esclusività della giurisdizione nel ruolo di tutela dei diritti, imponendosi come potere che presiede al governo di importanti settori ordinamentali. Il ruolo dei Garanti non è assimilabile alla giurisdizione, ma, per altro verso, le loro decisioni concorrono, oltre che a formare l'ordinamento giuridico con la produzione di atti riconducibili al c.d. *soft law*, a formare l'indirizzo politico-normativo nei singoli settori, pur essendo adottate al di fuori della logica partitica, assumendo una valenza istituzionale che va ben oltre l'imparzialità dell'amministrazione.

<sup>58</sup> Sia consentito il richiamo a O. SPATARO, *Autorità amministrative indipendenti e istituzioni politiche: questioni problematiche*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2019, p. 227 e ss..

<sup>59</sup> V. A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza delle autorità amministrative indipendenti*, in *federalismi.it*, n. 23/2017; O. Spataro, *Autorità amministrative*, cit. pp. 240-248.

<sup>60</sup> A. ARGENTATI, *Autorità antitrust e Corte costituzionale. Il dialogo al tempo della crisi*, in *Merc. Concorr. Regole*, n. 1/2015, p. 41 e ss..

Nel caso delle Autorità indipendenti non si tratta affatto di assicurare la loro autonomia nei termini di un esercizio imparziale dell'attività amministrativa, ma di fare in modo che le scelte fondamentali su settori che presentano un alto tasso di complessità tecnica, e che coinvolgono problematicamente diritti di valenza costituzionale, rispondano a logiche di perseguimento dell'interesse pubblico neutrali, cioè esenti da condizionamenti politico-partitici. In conformità a tale esigenza superiore di neutralità, sono le Autorità stesse a determinare le regole da seguire nei settori ad esse devoluti e ad effettuare il controllo sulla loro applicazione, decidendo le controversie che riguardano gli operatori, pubblici e privati, e i diritti dei cittadini, in un'attività complessiva che, a vario titolo, influenza le decisioni degli organi politici. In tal modo, l'ordinamento ha introdotto nuove modalità di intermediazione tra le decisioni politiche e i soggetti che operano nei mercati. Imprese e consumatori, operatori e soggetti privati, potranno fidarsi su scelte giuridiche conformative rispondenti agli standard migliori di tutela degli interessi pubblici e privati che afferiscono a ciascun settore: le determinazioni dei Garanti, in quanto orientate da parametri tecnico-giuridici e non da pressioni politiche di parte, rappresentano la sintesi migliore delle istanze coinvolte.

La sentenza n. 13 del 2019 non tiene in adeguato conto questi aspetti, su cui peraltro la dottrina si è lungamente impegnata, proponendo raffinate ricostruzioni: riconducendo la natura giuridica delle Autorità all'ambito dell'amministrazione *sic et simpliciter* la Corte costituzionale non si sofferma sulle caratteristiche di indipendenza come autonomia funzionale nell'esercizio delle competenze regolatorie, di vigilanza, di controllo e sanzionatorie, previste dalle leggi istitutive. Ciò in difformità ai precedenti orientamenti della Corte stessa che, invece, non avevano mancato di affermare come la funzione di garanzia dovesse distinguersi rispetto alle comuni competenze di amministrazione attiva o di controllo, essendo chiamate le Autorità a proteggere sfere costituzionalmente rilevanti<sup>61</sup>.

Il ragionamento prospettato dalla Corte costituzionale, peraltro, non è esente da problematicità dal punto di vista delle conseguenze pratiche che ne possono derivare. Innanzitutto sul piano dell'indebolimento del ruolo istituzionale complessivo delle Autorità: quest'ultimo, inevitabilmente, viene ad essere inciso dalla loro sostanziale equiparazione alle altre amministrazioni. Non è un caso, probabilmente, che la prospettazione della Corte costituzionale intervenga in una fase temporale in cui la giurisprudenza

---

<sup>61</sup> La stessa Corte costituzionale, a proposito dell'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici, nella sent. n. 482 del 1995 faceva riferimento all'«esigenza di avere un'Autorità indipendente, un nuovo organismo collegiale di alta qualificazione, chiamato ad operare in piena autonomia rispetto agli apparati dell'esecutivo ed agli organi di ogni amministrazione [...]. Le attribuzioni dell'Autorità non sostituiscono né surrogano alcuna competenza di amministrazione attiva o di controllo; esse esprimono una funzione di garanzia, in ragione della quale è configurata l'indipendenza dell'organo». V. anche, più recentemente, la sentenza n. 269 del 2017, dove, pronunciandosi sulla natura tributaria e sulla ragionevolezza del prelievo imposto alle imprese per garantire il finanziamento dell'AGCM, la Corte costituzionale afferma che si tratta di una misura volta a rafforzare l'indipendenza dell'Autorità rispetto a condizionamenti provenienti da altri soggetti appartenenti al mondo della politica o della finanza.

amministrativa ha inaugurato un orientamento che si caratterizza per un controllo più pervasivo sugli atti delle Autorità indipendenti, e, segnatamente, dell'Agcm, al punto da giungere a valutarne l'attendibilità tecnica<sup>62</sup>: mentre in passato le valutazioni tecniche compiute dall'Agcm restavano estranee al sindacato del giudice amministrativo, l'evoluzione giurisprudenziale ha condotto ad un'impostazione che si spinge fino all'apprezzamento delle soluzioni adottate dal garante rispetto alle prospettazioni delle parti, con la possibilità di una loro rivalutazione. Ciò si configura come consequenziale rispetto al venire meno della differenziazione delle Autorità indipendenti rispetto all'apparato della pubblica amministrazione, e all'assunto che quella svolta dall'Autorità sia un'attività amministrativa discrezionale consistente nella ponderazione tra interessi pubblici e privati confliggenti, piuttosto che una funzione di garanzia squisitamente tecnica, caratterizzata dall'applicazione della legge *antitrust* in una prospettiva di neutralità. La tendenza a mettere in ombra la peculiarità della funzione di garanzia dell'Autorità sotto il profilo sostanziale, e ad assimilarla alle amministrazioni statali in senso classico, si riverbera così, sul piano processuale, in un affievolimento della capacità di resistenza dei relativi atti dinanzi all'impugnazione, che consente al giudice di erodere lo spazio di neutralità tecnica in precedenza lasciato alla valutazione esclusiva del garante<sup>63</sup>.

Inoltre, la Corte non ravvisa la presenza di “zone d'ombra” che potrebbero giustificare la legittimazione incidentale delle Autorità; queste, di conseguenza, sono tenute ad applicare disposizioni che suscitano dubbi di compatibilità costituzionale, nonostante l'eventuale portata distorsiva degli interessi chiamati in causa, salvo il caso che un soggetto leso nelle sue posizioni giuridiche non decida di tutelare le proprie ragioni in sede giudiziale, e con l'ulteriore condizione che nel relativo giudizio possa validamente incardinarsi la questione di legittimità in via incidentale. Non è peraltro da sottovalutare il rischio concreto che le parti rinuncino all'impugnativa giudiziale, con il risultato che disposizioni controverse sul piano della conformità a Costituzione rimarrebbero pienamente efficaci: l'attivazione della tutela in sede giurisdizionale, infatti, è del tutto eventuale, e può essere condizionata da elementi contingenti. Ciò si porrebbe in antitesi con il pregresso orientamento della Corte costituzionale in materia di “zone

---

<sup>62</sup> Consiglio di Stato – Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 499070.

<sup>63</sup> In successive pronunce (Cons. St., sez. VI, 5 agosto 2019, nn. 5558/5564; 2 settembre 2019, nn. 6022, 6023, 6025, 6027, 6030 e 6032) il Consiglio di Stato ha parzialmente corretto il tiro, precisando che la decisione giudiziale non potrebbe spingersi fino a sostituire le valutazioni compiute dall'Autorità indipendente; ha però confermato la propria competenza a sindacarne le decisioni dal punto di vista della «ragionevolezza tecnica», e della proporzionalità, all'esito di un «controllo intrinseco, che si avvale cioè delle medesime conoscenze tecniche appartenenti alla scienza specialistica applicata dall'amministrazione» fondato su una piena conoscenza del fatto e del percorso intellettuale e volitivo seguito dall'amministrazione. In argomento, v. M. CAPPALÀ, *Il problema del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti dell'AGCM in materia antitrust: un passo in avanti, due indietro...e uno in avanti. Una proposta per superare l'impasse*, in *federalismi.it*, n. 21/2019.

d'ombra", poiché limiterebbe la portata operativa del giudizio di legittimità costituzionale<sup>64</sup>. La sentenza n. 13 riferisce le difficoltà prospettate nell'ordinanza di rimessione rispetto all'invocato controllo di costituzionalità alla struttura intrinseca del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, negando che sia ravvisabile, nella fattispecie, una zona d'ombra. Non si può però dubitare che, negando la legittimità delle Autorità, si ottiene un effetto riduttivo dell'effettività e pervasività del sindacato di costituzionalità, in ambiti in cui rilevano interessi costituzionalmente protetti il cui presidio ha reso necessaria l'istituzione dell'autorità di garanzia: viene resa più difficoltosa la via d'accesso al giudizio di legittimità costituzionale in materie come la concorrenza, e ciò contraddice le esigenze di massimizzazione della relativa tutela<sup>65</sup>. Né si può ritenere come alternativa la strada dell'interpretazione conforme, che, certamente, non ha la stessa efficacia *erga omnes*: solo la questione di legittimità costituzionale, può, infatti, provocare una decisione di merito che elimini dall'ordinamento disposizioni contrarie ai principi costituzionali sulla concorrenza, mentre l'interpretazione conforme lascia permanere nell'ordinamento norme di dubbia costituzionalità. Inoltre, si possono configurare situazioni in cui, in concreto, l'Agcm sia l'unica istituzione in grado di sottoporre al vaglio della Consulta disposizioni che, altrimenti, difficilmente verrebbero assunte ad oggetto del giudizio di costituzionalità. Nell'ambito delle proprie funzioni di *enforcement*, infatti, nel corso di istruttorie che coinvolgono imprese, l'Autorità *antitrust* potrebbe essere chiamata ad applicare leggi che impongono, legittimano o, quanto meno, facilitano, condotte qualificabili come abusi di posizione dominante o cartelli fra imprese che operano in un certo settore e che contrastano, pertanto, con le norme sulla concorrenza e, dunque, con gli artt. 41 e 117 Cost. In presenza di cartelli o intese disciplinati dalla legge, potrebbe essere arduo per un'impresa instaurare una causa civile e dimostrare di aver subito un danno riconducibile a tale struttura di mercato. Lo stesso può dirsi per il ricorso dinanzi al giudice amministrativo, che è meramente eventuale, e che potrebbe comunque non riuscire ad incidere tempestivamente su una lesione dei diritti conseguente alle decisioni dell'Autorità basate su disposizioni incostituzionali. Il rischio è che questioni di legittimità in materia di concorrenza sfuggano al vaglio della Corte costituzionale, per rimanere nell'ambito della giurisdizione amministrativa, con effetti meno incisivi in tema di coerenza complessiva del sistema costituzionale. Alla luce di queste considerazioni emerge chiaramente come l'interesse a fare valere la legalità costituzionale in materia di

---

<sup>64</sup>Anche in tempi relativamente recenti la Corte costituzionale ha consentito l'accesso incidentale ad organi estranei alla giurisdizione (sentenze n. 181 del 2015 e n. 89 del 2017) allo scopo di garantire il sindacato di legittimità nei confronti di leggi che «più difficilmente verrebbero, per altra via, ad esso sottoposte».

<sup>65</sup>Le stesse istituzioni europee, d'altronde, unitamente al rimprovero sul mancato rispetto della cadenza annuale della legge sulla concorrenza, non hanno mancato di rilevare come l'ordinamento italiano presenti situazioni che ostacolano in modo rilevante la concorrenza in taluni settori (Raccomandazione del Consiglio COM (2018) 411 *final* del 23 maggio 2018).



concorrenza avrebbe potuto condurre ad una diversa valutazione della natura e delle funzioni dell'Agcm, quale organo chiamato a realizzare l'interesse pubblico alla concorrenzialità nell'ordinamento nazionale. Le argomentazioni prodotte dalla Corte costituzionale possono essere gravide, dunque, di rilevanti conseguenze ordinamentali, cui se ne aggiunge un'altra, che va ad incidere direttamente sulla compatibilità costituzionale delle Autorità indipendenti: negandone la neutralità, infatti, e riconducendole alle amministrazioni tradizionali, si pone la questione di giustificarne la collocazione al di fuori dei circuiti democratici di responsabilità.

La nostra struttura amministrativa è costruita sul fondamento imprescindibile della dipendenza di tutte le amministrazioni dall'Esecutivo: l'organizzazione della pubblica amministrazione è posta, al vertice, in continuità con gli organi dell'indirizzo politico, cui risponde ai sensi dell'art. 95 Cost.. Ciò in ossequio ai canoni costruttivi delle forme di governo parlamentari, secondo cui la funzione amministrativa deve essere riconducibile al Governo, e, per questo tramite, attratta al controllo democratico esercitato dal Parlamento; ma, negando la neutralità, che ha giustificato la deroga al principio della responsabilità politica, appare difficilmente spiegabile la sussistenza di organi ricondotti all'amministrazione, ma esclusi da ogni rapporto di referenzialità rispetto a Governo e Parlamento.

Riemerge così, in tutta la sua problematicità, la contraddittorietà del modello delle Autorità garanti rispetto ai principi che sorreggono l'assetto della pubblica amministrazione, e che la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di risolvere negli anni: torna di attualità, in altri termini, l'ossimoro intrinseco alla stessa espressione "autorità amministrative indipendenti", posto che, secondo le categorie edificatorie del nostro sistema giuridico, la qualità dell'indipendenza, per definizione costituzionale, non è abbinabile al concetto stesso di autorità amministrativa.