

AGCM non è giudice: la decisione della Corte Costituzionale

Autore: Redazione

In: Giurisprudenza commentata

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

La questione di legittimità costituzionale aveva 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: n.d.r.] si applica l'art. 8, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287". L'articolo 8, comma 2, prevede a sua volta: "Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano 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.

L'ordinanza di rimessione

Nell'ordinanza di rimessione, l'AGCM, nel motiva la propria competenza, quale giudice legittimato a sollevare questioni di costituzionalità in via incidentale, aveva marcato la **peculiarità della funzione sanzionatoria** ad essa affidata rispetto alle funzioni di regolazione attribuite alle altre Autorità indipendenti. La funzione sanzionatoria, secondo l'AGCM, è una **funzione sostanzialmente giurisdizionale**, nel cui esercizio l'**Autorità risulta "terza" e "imparziale"**.

La decisione della Corte Costituzionale

Con la pronuncia in esame, la Corte costituzionale **ha negato che l'AGCM** sia legittimata a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale nell'ambito del procedimento sanzionatorio diretto

ad accertare un'intesa restrittiva della concorrenza.

La Corte sottolinea che malgrado la giurisprudenza in merito abbia accolto una nozione "elastica" di giudice a quo, riconoscendo la legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale anche 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'AGCM risulta totalmente priva.

Il giudice delle leggi, in particolare, disattende 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).

Così, 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.

Conclusioni

La sentenza della Corte costituzionale ha importanti ripercussioni sulla questione **del sindacato giurisdizionale che il G.A.** deve esercitare sulle sanzioni irrogate dall'AGCM (che la Corte EDU, con la famosa sentenza Menarini, ha qualificato come "**pene in senso sostanziale**", sottoponendole alle garanzie che la Convenzione (art. 7) 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 EDU (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 (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 (c.d. di full jurisdiction).

Il sindacato che il giudice amministrativo esercita sulle sanzioni dell'AGCM non è del tutto in linea con il concetto di full jurisdiction. Il giudice amministrativo esercita, infatti, un **sindacato intrinseco di attendibilità in astratto**. Al contrario, secondo la tesi in esame, la full jurisdiction dovrebbe implicare il passaggio, ovviamente nel rispetto del principio dispositivo e dei motivi di ricorso, a un **sindacato di maggiore attendibilità in concreto** (in cui la valutazione tecnica dell'AGCM può essere censurata,

anche se astrattamente attendibile, perché il giudice ritiene che la soluzione tecnica alternativa prospettata dal ricorrente sia dotata di un maggior grado di attendibilità).

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) ai sensi del quale: "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 obiettivo margine di opinabilità, il cui esame sia necessario per giudicare la legittimità della decisione". La dottrina ha segnalato l'ambiguità del riferimento alla mancanza di un "obiettivo margine di opinabilità" (le valutazioni tecniche dell'AGCM sono per natura opinabili), proponendo un'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata della norma de qua, al fine di renderla coerente al paradigma della **full jurisdiction**.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/agcm-non-e-giudice-la-decisione-della-corte-costituzionale/>