

La legittimazione processuale dell'AGCM ex art 21-bis L. n. 287/90

Autore: Redazione

In: Diritto amministrativo

Il potere di impugnazione attribuito all'**AGCM dall'art. 21-bis L. n. 287/1990** è stato ritenuto compatibile con la giurisdizione di tipo soggettivo delineata dalla nostra Costituzione.

Lineamenti essenziali dell'AGCM

L'**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato** (detta anche Antitrust o AGCM) è un'autorità indipendente istituita con l. n. 287/1990 con lo scopo di presidiare il rispetto della normativa antitrust da parte degli operatori del mercato. La concorrenza, infatti, da un lato costituisce un valore di primaria importanza nel diritto europeo (ex artt. 101-102 TFUE) e dall'altro, sul piano costituzionale, è funzionale alla tutela del diritto di iniziativa economica privata sancito dall'art 41 Cost.

L'attività delle autorità indipendenti, nel cui novero rientra anche dell'AGCM, si distingue da quella svolta dagli enti pubblici tradizionali per il fatto di **essere precipuamente volta ad assicurare l'attuazione della legge in settori caratterizzati da elevato tecnicismo.**

L'istituzione di Autorità indipendenti risponde infatti all'esigenza di **svincolare la gestione di determinati settori sensibili dal condizionamento degli organi politici**, al fine di assicurarne una gestione connotata da **terzietà**. A tal fine, a differenza delle P.A. tradizionali, le Autorità indipendenti si connotano per la loro neutralità, più che per l'imparzialità (attribuita all'attività della P.A. dall'art. 97 Cost.). Mentre l'imparzialità impone alla P.A. tradizionale di individuare strumenti che, nella realizzazione dell'interesse pubblico, non sacrificino in modo eccessivo o ingiustificato l'interesse privato, la neutralità impone alle Autorità indipendenti di integrare o applicare il dettato normativo senza risultare portatrici di alcun interesse.

La neutralità, in altri termini, coincide con l'**assenza di un interesse proprio** in capo all'ente preposto al controllo del settore ed è ciò che ne assicura la terzietà rispetto agli operatori, rendendo possibile la concentrazione di poteri di regolazione, vigilanza e soluzione di controversie in capo al medesimo soggetto.

La legittimazione processuale dell'AGCM ex art 21-bis L. n. 287/90

Nell'ambito delle ampie prerogative attribuite dalla legge all'AGCM vi è anche la **legittimazione ad agire** ex art 21-bis L. n. 287/90, con particolare riferimento all'impugnazione di regolamenti, atti amministrativi generali e provvedimenti emanati da qualsiasi amministrazione (comprese altre autorità indipendenti), laddove questi risultino contrari alle disposizioni della normativa antitrust.

Condizione per esperire detta azione da parte dell'AGCM è il **previo svolgimento di una fase precontenziosa** volta a sollecitare la PA emanante a conformarsi alla disciplina di legge.

In caso di **mancato o inesatto adeguamento alle indicazioni dell'AGCM**, quest'ultima ha facoltà di impugnare l'atto originariamente adottato innanzi a giudice amministrativo.

Alla luce delle caratteristiche proprie dell'autorità indipendente in questione, tale previsione ha suscitato perplessità in merito alla possibilità di riconoscere in capo all'AGCM un idoneo **interesse a ricorrere ex art. 100 c.p.c.** Del resto, l'**art. 103 Cost.** delinea chiaramente una giurisdizione di tipo soggettivo.

Si è osservato infatti che la neutralità che connota la posizione dell'AGCM potrebbe impedire di ravvisare in capo a quest'ultima un interesse ad agire, inteso quale **interesse proprio del ricorrente al conseguimento di un risultato utile grazie all'accoglimento dell'azione proposta in giudizio.**

Conseguentemente, la previsione della legittimazione a ricorrere in favore dell'AGCM, cui sono evidentemente sottesi interessi generali inerenti al settore da essa presidiato, si pone in netto contrasto con l'impostazione dell'attuale giustizia amministrativa come **giurisdizione di tipo soggettivo e non oggettivo.**

Il processo amministrativo, infatti, è volto ad assicurare la piena **tutela di posizioni sostanziali (diritti o interessi legittimi)** di cui è titolare il ricorrente.

Il principio di pienezza ed effettività della tutela è espressamente sancito nell'**art. 47 della Carta di Nizza** e nell'**art 113 Cost.**, nonché nell'**art. 1 del c.p.a.** Tale principio è poi attuato dalla pluralità e atipicità dei rimedi oggi previsti nel codice del processo amministrativo a disposizione dei privati.

In base al quadro normativo appena delineato, si potrebbe dunque affermare che la giustizia amministrativa è volta alla protezione della specifica posizione sostanziale fatta valere dal ricorrente e **non invece alla soddisfazione dell'interesse generale al ripristino della legalità violata.**

Dottrina e giurisprudenza hanno però infine superato dette perplessità, chiarendo che il **l'AGCM agisce**

come ente esponenziale istituzionalmente preordinato a tutelare l'**interesse collettivo al corretto funzionamento del mercato**.

Tale ricostruzione **non contrasta con il carattere neutrale** dei poteri attribuiti dalla legge alla stessa AGCM e al contempo giustifica, nel quadro di una giurisdizione di tipo soggettivo, la sua legittimazione a ricorrere avverso gli atti anticoncorrenziali posti in essere da altre amministrazioni.

Come noto, infatti, gli **interessi diffusi**, pur essendo originariamente adespoti, possono appuntarsi su uno specifico ente, laddove questo (i) risulti **preposto in via statutaria alla sua tutela** e (ii) sia **dotato di effettiva rappresentatività**. Ne consegue che l'ente esponenziale, quale titolare di un interesse particolare e differenziato, acquista la legittimazione ad agire in giudizio per la sua tutela.

Nel caso di specie, l'interesse collettivo che viene in rilievo è quello alla **corretta attuazione della normativa antitrust**, del quale l'AGCM è portatrice per espressa previsione ex lege.

Si tratta di uno **speciale interesse collettivo**, cui l'ordinamento nazionale e quello europeo riconoscono primario rilievo, che viene leso a fronte della sola emanazione di atti anticoncorrenziali e **a prescindere dalla concreta lesione degli interessi dei singoli operatori**.

Tant'è che l'AGCM è autorizzata ad agire ex 21-bis **anche nei confronti di atti generali privi di immediata lesività nei confronti del privato**.

Chiarito che il fondamento della legittimazione attiva dell'AGCM sta nella qualificazione di quest'ultima come ente esponenziale posto a presidio del corretto funzionamento del mercato concorrenziale, si supera agevolmente la perplessità evidenziata in merito alla compatibilità dell'azione ex 21-bis L. n. 287/90 con la natura soggettiva della giurisdizione amministrativa.

Tale azione, infatti, non è riconosciuta nell'interesse generale della legge, quanto piuttosto per la tutela dell'**interesse collettivo al corretto funzionamento** del mercato di cui è ente esponenziale l'AGCM.

Sul punto: "Autorità indipendenti: in particolare, i rapporti tra AGCM e Consob"

<https://www.diritto.it/la-legittimazione-processuale-dellagcm-ex-art-21-bis-l-n-287-90/>