

La legittimazione dell'AGCM a sollevare la questione di legittimità costituzionale

Autore: Alessia Fraino

In: Diritto amministrativo

Brevi note a margine di Corte costituzionale 31 gennaio 2019, numero 13.

Sommario: Premessa: la natura delle Autorità indipendenti; L'AGCM riconosce la sua legittimazione; La decisione della Corte; Conclusioni.

Premessa: la natura delle Autorità indipendenti

Con la sentenza numero 13 del 2019, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dall'AGCM[1].

L'Autorità garante per la concorrenza e il mercato, nutrive dubbi di costituzionalità sugli artt. 93-ter, comma 1-bis, l. 89 del 2013, e 8, comma 2, della legge 287 del 1990, in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, primo comma, Cost.

In particolare, il provvedimento di remissione riteneva sussistente un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 2 della legge 287 del 1990 in relazione ad alcuni procedimenti disciplinari adottati dal Consiglio notarile di Milano. A detta dell'Autorità infatti, il **Consiglio notarile** avrebbe posto in essere una condotta restrittiva della libertà di concorrenza dei professionisti attuata mediante la richiesta di dati sensibili ai notai del distretto di Milano.

Occorre premettere, senza pretesa di esaustività, che la natura **incerta delle Authorities, ha spinto la dottrina a formulare tre teorie per spiegare la natura giuridica di queste entità.**

Secondo una prima impostazione[2], le funzioni svolte dalle Autorità non sarebbero diverse da quelle svolte dalle altre amministrazioni statali. In quest'ottica, le Autorità indipendenti agirebbero, al pari delle altre pubbliche amministrazioni, attraverso procedimenti di natura altamente discrezionale in cui prevale la ponderazione di vari interessi, pubblici e privati, cui segue una scelta e cioè la cura dell'interesse preponderante. A detta di questo indirizzo, le Autorità non avrebbero natura né giurisdizionale né paragiurisdizionale in quanto, dinanzi ad esse, non sono applicabili le norme proprie dei procedimenti giudiziari[3].

La funzione amministrativa anzidetta, risiederebbe nell'**art. 97 Cost.**, che pone, quali principi dell'attività amministrativa, l'imparzialità ed il buon andamento della Pubblica amministrazione.

Inoltre, non potrebbe qualificarsi tale entità quale nuovo potere dello Stato, in quanto non vi è traccia nella Costituzione, delle Autorità in discorso[4].

Secondo una tesi, in diretta contrapposizione con quella amministrativa, le Autorità avrebbero natura giurisdizionale[5]. A sostegno di questa impostazione giocherebbe un ruolo fondamentale l'indipendenza di cui sono connotate le Autorità.

Invero, esse tutelano interessi collettivi e di rilevanza costituzionale. Dal punto di vista soggettivo, le Agency avrebbero i caratteri della indipendenza e della imparzialità: infatti esse agiscono in piena autonomia e del tutto sganciate dai poteri dello Stato. Tale indipendenza, finirebbe per assimilare le Authorities alla Magistratura. In quest'ottica, esse sarebbero chiamate alla mera applicazione della legge a tutela di interessi pubblici, nella piena indipendenza e terzietà rispetto agli altri poteri. Inoltre, secondo la teoria giurisdizionale, i provvedimenti emanati dalle Autorità sarebbero analoghi alle sentenze, in quanto assoggettate ad un vero e proprio regime di impugnazioni. In particolare, i provvedimenti dell'**AGCM**, ai sensi dell'art. 31, l. 287 del 1990, possono essere impugnati dinanzi al TAR Lazio.

La diretta conseguenza della natura giurisdizionale delle Autorità, sarebbe la non operatività della l. 241 del 1990, in materia di procedimento amministrativo. L'unico ostacolo al riconoscimento giurisdizionale delle Autorità risiederebbe nell'art. 102, secondo comma, Cost., che impedisce l'istituzione di giudici speciali.

Infine, a detta di una terza impostazione[6], le Autorità non avrebbero né natura amministrativa tout court né natura giurisdizionale, ma sarebbero un tertium genus. Esse si qualificherebbero come soggetti innovativi dell'ordinamento, predisposti alla tutela di determinati e rilevanti interessi pubblici. In ciò, rappresenterebbero dunque, il principio del pluralismo istituzionale. Per tali motivi esse sarebbero una nuova forma di potere.

Il fondamento della legittimazione democratica che esse incarnano sarebbe da rinvenirsi nel principio di uguaglianza[7]. La **teoria del tertium genus** si spiegherebbe poi, in relazione alla previsione costituzionale di cui all'art. 41, con esclusivo riguardo all'Antitrust. Infatti, essa è chiamata ad attuare l'interesse generale della concorrenza che trova nell'ordinamento, la naturale collocazione nell'art. 41 Cost.

L'AGCM riconosce la sua legittimazione

Nell'ordinanza del 3 maggio 2018, l'AGCM con una serie di argomentazioni, riconosceva la natura

giurisdizionale dei procedimenti sanzionatori di sua competenza.

L'Autorità, partendo dal profilo soggettivo, sosteneva la sua posizione di indipendenza e di imparzialità rispetto alle parti nel procedimento. A sostegno della sua tesi, il remittente ricordava l'art. 10 della legge Antitrust, il quale prevede che i componenti dell'Autorità sono nominati d'intesa dai Presidenti della Camera e del Senato, tra persone di notoria indipendenza.

Ulteriori elementi che legittimerebbero l'**Autorità sarebbero dati dalla durata del mandato** (sette anni non rinnovabili), l'inalterabilità dei componenti ed il regime di incompatibilità. Elementi questi che, a detta del remittente, soddisfano i requisiti di indipendenza e neutralità.

In relazione al criterio oggettivo, l'AGCM, essendo un'Autorità indipendente e quindi rientrante nel genus delle Autorità di garanzia, svolgerebbe funzioni analoghe a quelle giurisdizionali, nell'esercizio delle sue attribuzioni infatti, tutela la concorrenza che rappresenta il nucleo centrale della sua attività. In tale veste il remittente non pondera e non sceglie tra più interessi ma si limita, come un giudice, ad applicare la legge al caso concreto.

Altro carattere che deporrebbe a favore della **natura giurisdizionale dei procedimenti sanzionatori**, e dunque, della legittimazione dell'Autorità, si può riscontrare nella attuazione dei principi del giusto processo e del contraddittorio[8] tra le parti.

Infine, nell'ambito dei **suoi poteri**, il remittente può disporre misure inibitorie nei confronti delle imprese affinché esse cessino di porre in essere condotte lesive della concorrenza (art. 15, legge Antitrust). Tale potere cautelare/inibitorio andrebbe a qualificare, secondo l'Autorità, la natura giurisdizionale dei suoi procedimenti e, conseguentemente, a fondare la sua legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità.

Sul punto: "Le Autorità Indipendenti"

La decisione della Corte costituzionale

La Corte, nel dichiarare la questione inammissibile per **difetto di legittimazione dell'Autorità remittente**, è partita da un presupposto di tipo processuale volto a spiegare l'insussistenza della natura giurisdizionale dei procedimenti sanzionatori dell'Antitrust.

La Consulta, ha fornito una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale relativa alle nozioni di "giudice" e di "giudizio". Occorre preliminarmente inquadrare le nozioni suddette a livello normativo.

La legge costituzionale n. 1 del 1948 stabilisce che "La questione di legittimità costituzionale di una legge

o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione”.

A livello ordinario, l'art. 23 della legge numero 53 del 1987 prevede poi che “Nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale”. Infine, le norme integrative, individuano nel “giudice, individuale o collegiale, davanti al quale pende la causa” il soggetto legittimato a promuovere il giudizio di costituzionalità in via incidentale.

Nei primi anni di attività, la Corte interpretava in senso estensivo le nozioni di “giudice” e di “giudizio” facendo riferimento a due criteri. Questa interpretazione estensiva trovava la sua fondamentale ragione in quella che era l'opera di “**defascistizzazione**” condotta dei giudici costituzionali[9].

In tale epoca la Corte, assumendo il criterio oggettivo, riconosceva quali giudici remittenti, tutti i soggetti chiamati a risolvere controversie pendenti tra le parti. Luogo naturale della lite è il giudizio ed è da esso che prende vita l'incidente di costituzionalità.

Attraverso il criterio soggettivo, si ritenevano legittimati tutti i remittenti che fossero incardinati nell'ordinamento giudiziario, a prescindere dalle funzioni da essi svolte in concreto. Inizialmente la Corte applicava tali criteri in modo alternativo. La **legittimazione** era dunque riconosciuta: a) ai soggetti incardinati nell'ordinamento giudiziario; b) ai soggetti che, pur estranei al potere giurisdizionale, di fatto, svolgevano funzioni giudiziarie.

In molte pronunce la Corte ha riconosciuto la legittimazione dei giudici a quo “ai limitati fini” della dichiarazione di incostituzionalità. In altri termini, la Corte ha spesso riconosciuto la legittimazione solo per dichiarare illegittime le norme che si ponessero in contrasto con la Costituzione e che altrimenti, non avrebbero potuto far ingresso a Palazzo della Consulta.

In un secondo periodo, la Corte ha iniziato ad adottare un'interpretazione restrittiva delle nozioni di “giudice” e di “giudizio”. In primo luogo, ha chiarito che i due criteri - oggettivo e soggettivo - devono essere cumulativamente presenti; in secondo luogo, ha dichiarato che solo nel corso di un procedimento giurisdizionale, potessero essere vantati dubbi di costituzionalità. Tale precisazione era il frutto di un fenomeno, spiegato dalla Corte, come “giurisdizionalizzazione dei procedimenti amministrativi ed amministrativizzazione dei procedimenti giudiziari”. A detta della Corte, un procedimento può dirsi giurisdizionale in presenza di tre fattori: a) la natura del provvedimento finale adottato; b) la terzietà ed imparzialità del giudice che presiede; c) il contraddittorio e la parità delle armi tra le parti.

Alla luce di questi criteri accennati, la Consulta, nella sua oscillante giurisprudenza, ha riconosciuto o negato la natura giurisdizionale dei procedimenti[10] nel corso dei quali veniva sollevato l'incidente di costituzionalità.

Nella decisione in commento, la Corte ha ricordato che l'interpretazione adottata è stata da sempre incentrata su due requisiti che ad un giudice a quo non possono mancare: l'imparzialità e la terzietà rispetto alle parti.

L'oscillante opzione ermeneutica adottata nel corso degli anni è sostanzialmente dovuta alla natura ibrida[11] di alcuni remittenti che si collocherebbero nella "zona grigia" dell'ordinamento. Per aversi giudice a quo - motiva la Corte - è sufficiente che sussista la funzione giudicante di soggetti che, seppur estranei all'organizzazione della giustizia, siano posti in posizione "**super partes**".

Tale requisito mancherebbe all'AGCM. La Corte ricorda come essa sia parte (resistente) nei giudizi amministrativi instaurati mediante l'impugnazione dei suoi provvedimenti; talvolta l'Autorità, può essere anche parte ricorrente nei processi dinanzi al giudice amministrativo e ciò accade quando essa impugni provvedimenti di pubbliche amministrazioni che violano la normativa Antitrust.

L'AGCM invero, non si limita ad applicare la legge, ma opera scelte al pari di ogni altra amministrazione. Essa agisce discrezionalmente attraverso l'emanazione di provvedimenti, frutto di procedimenti amministrativi.

Non potrebbe neppure - continua la Corte - riconoscersi la legittimazione "ai limitati fini della dichiarazione incostituzionalità" sul presupposto secondo il quale, l'eventuale archiviazione dell'Autorità garante (che dovesse ritenere la questione preclusa la prosecuzione del procedimento sanzionatorio del Consiglio Notarile in forza dell'art. 93-ter, comma 1-bis, l. 33 del 1913) potrebbe essere impugnata dal notaio segnalante e da quello interveniente interessati alla prosecuzione del procedimento finalizzato all'accertamento delle condotte abusive. In tal senso, sarebbe priva di fondamento la questione secondo la quale risulterebbe meno agevole far valere, in sede giurisdizionale, eventuali dubbi di costituzionalità. Inoltre la Corte precisa che il procedimento sanzionatorio che si svolge dinanzi all'Autorità, ha carattere di "contraddittorio verticale" perchè il privato si confronta, in tale sede, con un soggetto che, nell'irrogazione della sanzione (in quanto titolare dell'interesse pubblico "concorrenza") non è in posizione di parità.

Volume consigliato

Conclusioni

Alla luce di dette ricostruzioni, giurisprudenziali e dottrinali, si possono trarre le seguenti conclusioni.

In relazione al profilo soggettivo, le Autorità - nel nostro caso, l'**Antitrust** - da un lato, potrebbero dirsi terze ed imparziali rispetto agli altri poteri dello Stato in virtù delle delicate funzioni cui sono chiamate ed in particolare, alla tutela di interessi di rilevanza costituzionale. Infatti esse, possono essere definite come entità pubbliche dotate di un alto grado di indipendenza rispetto al Governo e caratterizzate da autonomia regolamentare, finanziaria e contabile[12]. Tuttavia esse non possono dirsi facenti parte dello Stato-apparato ma dello Stato-comunità in quanto sono soggette al controllo da parte dei Ministeri cui fanno capo[13]. In linea generale, il Governo non è gerarchicamente sovraordinato alle Amministrazioni indipendenti, non svolgendo nessun potere di controllo sugli atti da queste emanate. Dall'altro lato però, le Authorities, hanno un dovere di informazione nei confronti dell'Esecutivo e del Parlamento[14]. Proprio in virtù di questi obblighi informativi, si esclude la loro assoluta indipendenza e dunque, la loro natura giurisdizionale.

Infatti, l'**art. 101 Cost.**, stabilisce che i giudici sono soggetti soltanto alla legge; lo stesso non può dirsi per le Autorità indipendenti soggette da un lato, agli obblighi informativi e dall'altro, al controllo del giudice amministrativo dinanzi al quale possono essere impugnati, al pari delle altre amministrazioni, i suoi provvedimenti.

I componenti dell'AGCM sono nominati inoltre, dai Presidenti dei due rami del Parlamento: da ciò potrebbe desumersi una qualche connotazione politica dell'organo che dunque, non potrebbe dirsi assolutamente imparziale.

In relazione alle funzioni, le Autorità non provvedono direttamente alla gestione dei settori di loro competenza ed allo stesso tempo, non esercitano una mera attività consultiva. In seno ad esse si svolgono anche procedimenti diretti all'emanazione di provvedimenti di stampo repressivo-sanzionatorio. Alla luce di questa considerazione, occorre altresì ricordare che la **Corte Edu, Grande Camera, 15 novembre 2016, A e B. c. Norvegia**, ha sostenuto che non viola il principio del ne bis in idem la celebrazione di un processo penale, con conseguente irrogazione della sanzione, la previsione secondo la quale i condannati sono stati già colpiti da una sanzione adottata in seno ad un procedimento amministrativo purchè, tra i due procedimenti, vi sia una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta. La Grande Camera ha ammesso il doppio binario sanzionatorio e ciò deporrebbe a favore della natura amministrativa e non giurisdizionale dei procedimenti svolgentisi davanti alle Autorità indipendenti[15].

Con riguardo alla natura dei provvedimenti emanati, il regime di impugnabilità dinanzi al TAR Lazio, non sarebbe un'argomentazione valida a sostegno della natura giurisdizionale delle Autorità. Infatti, i provvedimenti amministrativi hanno il carattere (tra gli altri) della definitività che consiste nella sostanziale impossibilità, una volta decorso il termine, di impugnare detti atti dinanzi al giudice amministrativo.

Ancora, la circostanza per la quale l'art. 102, secondo comma, Cost., impedisce l'istituzione di giudici speciali, segnerebbe un limite invalicabile alla presunta natura giurisdizionale delle Autorità indipendenti.

Non varrebbe a spiegare la natura giurisdizionale delle Autorità, la tesi secondo cui esse avrebbero sottratto competenze alla magistratura ordinaria[16]. Questa ricostruzione teorica, ha sostenuto che la proliferazione delle Authorities potrebbe, con il passare degli anni, portare ad una sottrazione al potere giurisdizionale, di talune materie. Si è detto, in via ipotetica, che la creazione dell'Autorità Anticorruzione (oggi, Anac, istituita con l. 190 del 2012) avrebbe potuto sottrarre alla magistratura, in via esclusiva, tutti i reati contro la p.a. di competenza del giudice penale ordinario. Ciò non sarebbe solo in contrasto palese con l'art. 102 Cost., ma anche con i principi ex artt. 3, 25, e 117, primo comma, Cost. In relazione all'art. 3, verrebbe a crearsi un giudice speciale in capo a taluni soggetti per la commissione di determinati reati e ciò prefigura una disparità di trattamento. Con riguardo all'art. 25, verrebbe violato il principio del giudice naturale previsto per legge. Infine, in relazione all'art. 117, primo comma, si avrebbe una violazione indiretta dell'art. 6 CEDU che prescrive l'obbligo per gli Stati di garantire un giusto ed equo processo.

Tutte le considerazioni svolte tuttavia, non valgono a negare la natura particolare degli enti in discorso[17]. Non può infatti sottacersi che, proprio per la delicatezza della loro funzione tutoria di determinati interessi di rilevanza costituzionale, esse non possono essere paragonate alle altre pubbliche amministrazioni[18]. Così riemerge la tesi del tertium genus, nella collocazione nell'ordinamento delle Autorità. È vero infatti che proprio dalle funzioni da esse svolte e dal carattere di alcuni procedimenti (che non possono dirsi né amministrativi in senso stretto né giurisdizionali) andrebbe a spiegare l'indipendenza delle Autorità dagli **indirizzi politico-amministrativi**[19].

Questa natura ibrida, nell'ottica della Corte costituzionale, non potrebbe legittimare l'AGCM a sollevare la questione di legittimità costituzionale. Si osserva comunque che, se da un lato all'Antitrust mancano tutti quei caratteri che la legittimerebbero a rimettere la questione di costituzionalità dinanzi alla Consulta, è pur vero che un ritorno ad una più ampia interpretazione[20] delle nozioni di "giudice" e di "giudizio" proteggerebbe l'ordinamento dalle zone franche incardinate in esso stesso e che altrimenti, non troverebbero spazio a Palazzo della Consulta[21]

[1]Si tratta dell'ordinanza del 3 maggio 2018. L' Autorità garante della concorrenza e del mercato è stata istituita dalla legge n. 287 del 1990. Come tutte le Autorità Indipendenti, l'AGCM è stata istituita al fine di tutelare, in posizione di indipendenza rispetto ai poteri politici, determinati interessi, ritenuti preminenti ed aventi rango costituzionale. Invero, l'attività dell'Antitrust troverebbe il fondamento costituzionale nell'art. 41 Cost., attraverso la tutela dell'iniziativa economica privata che è libera. Si veda, BORSELLINO, Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale. Dal difensore civico alla tutela del risparmio, Padova, 2007, p. 26, il quale ritiene che l'unico elemento dal quale può comprendersi la natura giuridica delle Autorità, è la loro funzione di regolamentazione e tutela di interessi collettivi.

[2]SIRIANNI, Nuove tendenze legislative in materia di amministrazioni indipendenti, Milano, 1993, p. 90.

[3]Cons. Stato, 12 febbraio 2001, n. 652.

[4]BORSELLINO, Autortità cit., p. 30, secondo il quale tale teoria andrebbe a parificare le Autorità indipendenti alle altre amministrazioni dello Stato. Me risulterebbe ridotto, il loro grado di autonomia che invece le differenzia dalle altre Pubbliche amministrazione.

[5]FERRARA, CORSI, Diritto commerciale, Milano, 1996. Contrariamente in giurisprudenza, Cons. Stato, 23 aprile 2002, n. 52: “al procedimento antitrust non si possono applicare automaticamente le regole processuali, non avendo l'Autorità natura giurisdizionale, ma solo natura amministrativa”.

[6]CASSESE, Attività regolatoria e Autorità indipendenti, 1996; CLARICH, Autorità indipendenti. Bilanci e prospettive, Bologna, 2005.

[7]BORSELLINO, Autorità , cit., p. 34, secondo cui tale principio sarebbe attuato dalle forme procedurali che le Autorità indipendenti adottano. Questo assoluto carattere di indipendenza, terzietà ed imparzialità legittimerebbe le Autorità nell'ordinamento. Ne consegue che esse sarebbero legittimate a sollevare la questione di legittimità costituzionale.

[8]L'istruttoria concepita quale fase dialettica e di contraddittorio tra le parti in causa, costituisce uno degli aspetti principali dei procedimenti che si svolgono dinanzi alle Autorità indipendenti. In linea generale può dirsi che viene notificato alle parti, mediante una raccomandata A.R ovvero, in taluni casi, mediante l'ufficiale giudiziario, un invito a comparire dinanzi all'Autorità competente in seno alla quale si terrà un'udienza collegiale. Nel procedimento, in attuazione del diritto di difesa consacrato nell'art. 24 Cost., le parti possono farsi rappresentare e possono presentare memorie e documenti. Sulla corretta instaurazione del contraddittorio, Cons. Stato, 30 dicembre 1996, n. 1791, che ha dichiarato illegittimo il provvedimento con cui L'autorità garante per la concorrenza ed il mercato accerta la nullità di un'intesa restrittiva della concorrenza tra le imprese, individuate nell'atto di apertura dell'istruttoria come destinatarie del provvedimento finale allorchè risulti omessa la comunicazione dell'atto iniziale ad una di tali imprese.

[9]MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, Giustizia costituzionale, Torino, 2016, i quali parlano di stagioni della Corte. Nella prima stagione, lo scopo della Consulta era quello di eliminare le leggi che collidessero con il nuovo ordinamento costituzionale venutosi a creare con l'entrata in vigore della Costituzione.

[10]Corte costituzionale, sentenza numero 42 del 1957, ha riconosciuto la natura giurisdizionale e non amministrativa alle commissioni tributarie; Corte costituzionale, sentenza 165 del 2013, ha riconosciuto la legittimazione a sollevare la questione di legittimità costituzionale al Consiglio di Giustizia Amministrativa a rendere su ricorso straordinario al Presidente della Regione; parimenti, Corte costituzionale, sentenza numero 133 del 2016, ha riconosciuto la legittimazione del Consiglio di Stato, in sede consultiva (parere sul ricorso Straordinario al Capo dello Stato) a sollevare la questione di legittimità costituzionale. Prima della l. 69 del 2009, tale legittimazione era negata. Tale legge ha disposto la natura vincolante del parere. In base a questa modifica, dottrina e giurisprudenza sono pervenute alla natura giurisdizionale di detto procedimento.

Corte costituzionale, sentenza 47 del 2011, non ha riconosciuto la legittimità al Tribunale del reclamo per quanto segue in motivazione. “Questa Corte è costante nel ritenere che, ai sensi dell’articolo 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dell’articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, le questioni incidentali di costituzionalità possono essere sollevate dal giudice esclusivamente nel corso di un procedimento avente carattere giurisdizionale, del quale egli sia investito e, non essendo sufficiente il solo requisito soggettivo (intervento di un giudice), occorre, altresì, che l’attività applicativa della legge da parte del giudice sia caratterizzata da entrambi i requisiti dell’obiettività e della definitività, nel senso dell’idoneità (del provvedimento reso) a divenire irrimediabile attraverso l’assunzione di un’efficacia analoga a quella del giudicato (ex plurimis: sentenze n. 164 del 2008; n. 387 del 1996; ordinanza n. 6 del 2008). Nella specie, invece, il procedimento originato dal “reclamo” proposto al Tribunale a seguito della trascrizione con riserva per conservare gli effetti della formalità (articoli 2674-bis cod. civ. e 113-ter disp. att. cod. civ.) ha - analogamente a quello per l’iscrizione di un periodico nel registro della stampa, ai sensi dell’art. 5 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (ordinanza n. 170 del 2005) - natura amministrativa e si svolge, secondo la giurisprudenza di legittimità, a contraddittorio non pieno”

[11]Secondo un'impostazione dottrina, le Autorità indipendenti costituiscono un tertium genus. Secondo tale impostazione, esse sono figure innovative e la loro legittimazione sussisterebbe in re ipsa in quanto rappresentano un modello di amministrazione comunitaria che incarna il principio costituzionale del pluralismo istituzionale. Si tratterebbe di una nuova forma di potere la cui azione è volta alla tutela di interessi primari, in tal senso si veda BORSELLINO, *Autorità cit.*, p. 33; in giurisprudenza si veda, in relazione all'AGCM, Cons. Stato., 2 aprile 1997, n. 333 “costituisce acquisizione consolidata l'esistenza di funzioni pubbliche neutrali e intermedie tra l'amministrazione e la giurisdizione, da parte di soggetti in posizione di terzietà ed indipendenza”.

[12]CARINGELLA, GAROFOLI, *Le Autorità indipendenti*, Napoli, 2000, p. 10.

[13]CARINGELLA, GAROFOLI, *Le Autorità cit.*, p. 11.

[14]In particolare, l'AGCM, ai sensi dell'art. 23, l. 287/1990, deve trasmettere annualmente una relazione al Parlamento, riguardante la propria attività. Si ricordi l'art. 21 rubricato “Potere di segnalazione al Governo e al Parlamento”.

[15]GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Roma 2017-2018, p. 38. La Corte Edu, ha chiarito che le sanzioni Consob, ad esempio, hanno - sulla base degli Engel criteria - natura amministrativa ma sostanzialmente penale, ma i due provvedimenti rispondono a scopi differenti.

[16]BORSELLINO, *Le Autorità, cit.*, p. 36.

[17]CARINGELLA, GAROFOLI, *Le Autorità cit.*, p. 11, i quali identificano le Autorità come fenomeno giuridico e non come istituzione.

[18]CLARICH, Autorità indipendenti cit., p. 151-152, il quale sostiene che le Autorità non sono titolari di un vero e proprio potere discrezionale. Da ciò discenderebbe la loro posizione neutrale. Tale posizione neutrale andrebbe a configurare le Autorità come enti di natura paragiurisdizionale sul presupposto per cui esse svolgono procedimenti di verifica, connotati da poteri di indagine. La natura paragiurisdizionale, a detta dell'Autore, non andrebbe tuttavia riferita agli organi in sé ma alle funzioni che essi svolgono.

[19]CLARICH, Autorità indipendenti cit., p. 153, secondo il quale anche la garanzia del contraddittorio tra le parti è un indice della paragiurisdizionalità delle funzioni delle Autorità.

[20]Legittimazione riconosciuta al collegio arbitrale con ordinanza numero 123 del 2014; con sentenza numero 114 del 1970, con cui la Corte ha riconosciuto la legittimazione del Consiglio Nazionale Forense chiarendo che esso svolge funzione giurisdizionale di applicazione della legge tutelando l'interesse collettivo del gruppo professionale che rappresenta. Nel sistema di giustizia costituzionale italiano, a differenza di altri ordinamenti, infatti l'unico rimedio diretto ad eventuali violazioni costituzionali è dato dal giudizio in via principale, ove tuttavia, solo le Regioni e lo Stato possono impugnare in via diretta le leggi dinanzi alla Corte. Si pensi al Recurso de Amparo spagnolo che permette ai cittadini di impugnare atti amministrativi, giurisdizionali, e

[21]Nel sistema di giustizia costituzionale italiano, a differenza di altri ordinamenti, infatti l'unico rimedio diretto ad eventuali violazioni costituzionali è dato dal giudizio in via principale, ove tuttavia, solo le Regioni e lo Stato possono impugnare in via diretta le leggi dinanzi alla Corte. Si pensi al Recurso de Amparo spagnolo che permette ai cittadini di impugnare atti amministrativi, giurisdizionali, e normativi (non aventi forza di legge) dinanzi al Tribunal Costitucional, per la violazione di diritti fondamentali tassativamente elencati; allo stesso modo, in Germania, i cittadini possono ricorrere direttamente al Tribunale costituzionale federale tedesco per gravi violazioni di diritti fondamentali.

<https://www.diritto.it/la-legittimazione-dellagcm-a-sollevarla-questione-di-legittimita-costituzionale/>