



ESSERE “GIUDICE” PER LA CORTE: IMPLICAZIONI ISTITUZIONALI*

di Marco Midiri**

SOMMARIO: 1. La definizione di “giudice” e “giudizio”. – 2. Un nuovo guardiano per il Parlamento? La sentenza n. 226/1976. – 3. Corte dei conti, copertura delle leggi di spesa, parificazione del rendiconto. – 4. Lo sfortunato tentativo dell’Autorità garante della concorrenza. – 4.1. La terzietà quale requisito di legittimazione. – 4.2. Discrezionalità amministrativa dell’Autorità garante? – 5. La Corte e il contesto.

1. La definizione di “giudice” e “giudizio”

Utilizzando la scarna griglia dell'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la Corte costituzionale ha guidato un lungimirante processo di ampliamento dei soggetti legittimati a sollevare questione di legittimità⁽¹⁾. Guidata dal principio della primazia della Costituzione, essa ha superato le strettoie dei lemmi “giudice” e “giudizio”, evitando che dalla distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi –

*Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il presente scritto riprende, con alcune aggiunte, il contributo destinato agli Studi in onore di Antonio Ruggeri.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

⁽¹⁾ Per una periodizzazione della giurisprudenza della Corte, R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, Torino, 2007 ed *ivi* A. RUGGERI, *Presentazione del seminario*, 3 ss. (che riconosce alla Corte il merito di «aver dilatato gli spazi, oggettivamente angusti, segnati dalla formula dell'art. 23, l. n. 87 del 1953») e M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, *ivi*, 11 ss.; A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, 2006, ed *ivi* C. PINELLI, *La nozione di giudice a quo fra indici di esercizio della giurisdizione e domande di giustizia costituzionale*, 838; A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli «organi a quo»*, Napoli, 2012. Sul carattere “creativo” di alcune pronunce (come la sent. n. 212/1997), V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Studi Elia*, Milano, 1999, II, 1095, 1103.

«categorie dai contorni sovente incerti e contestati» – si tragga una conseguenza così grave come l'inosservanza della Costituzione⁽²⁾.

Legittimando soggetti non appartenenti agli ordini della giurisdizione, ma a questa assimilati “ai limitati fini”⁽³⁾, e i giudici di ogni ordine e grado pur quando esercitano funzioni non contenziose, la Corte ha dato un contributo significativo per rimediare alle “zone franche” dal sindacato di costituzionalità, considerando pure l'esistenza di mere “zone d'ombra” – nel senso della *difficoltà* a promuovere la questione di legittimità costituzionale – quale argomento concorrente a sostegno dell'ammissibilità⁽⁴⁾.

Questo *favor* per l'accesso ha ispirato un cospicuo periodo della giurisprudenza costituzionale⁽⁵⁾, prevalendo sulla preoccupazione d'ordine organizzativo per il possibile intasamento dei ruoli⁽⁶⁾. Preoccupazione non secondaria, se si pensa all'entità dell'arretrato formatosi dopo il processo Lockheed⁽⁷⁾, fino alla stabile situazione attuale, caratterizzata, semmai, dalla riduzione del numero delle questioni sollevate in via incidentale⁽⁸⁾.

⁽²⁾ V., in part., Corte cost., sentenze nn. 129/1957 e 226/1976.

⁽³⁾ Secondo la formula della sent. n. 12/1971: G. ZAGREBELSKY, *La sezione disciplinare del Csm come giudice a quo: possibili implicazioni*, in *Giur. cost.*, 1971, 89; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, II, Bologna, 2018, 102 ss.

⁽⁴⁾ Sulle “zone d'ombra”, v. la sent. n. 18/2019, *cons. diritto*, n. 3, con richiamo della sent. n. 226/1976: «il riconoscimento di tale legittimazione [della Corte dei conti], legata alla specificità dei suoi compiti nel quadro della finanza pubblica, «si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che ... *più difficilmente* verrebbero per altra via, ad essa sottoposte» (sent. n. 226 del 1976). È proprio in relazione a siffatte ipotesi che questa Corte ha auspicato (sent. n. 406 del 1989) che, quando l'accesso al suo sindacato sia reso *poco agevole* ... i meccanismi di accesso debbano essere arricchiti». E ancora, si veda la definizione delle *zone d'ombra* nella sent. n. 13/2019: «situazioni in cui l'allargamento dei concetti di giudice o giudizio appare necessaria non solo per attrarre al controllo di costituzionalità un'area che altrimenti ne resterebbe esclusa ma anche per ammettere «al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, *più difficilmente* verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte» (sentenze n. 89 del 2017, n. 181 del 2015 e n. 226 del 1976)» (corsivo ns.).

⁽⁵⁾ Cfr. A. RUGGERI, *Note minime in tema di accesso ai giudizi di costituzionalità*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 644 ss.

⁽⁶⁾ Su questo rischio, RUGGERI, *Presentazione*, in *Le zone d'ombra*, cit.

⁽⁷⁾ Con misure messe in atto durante la presidenza Saja (15 giugno 1987 - 22 ottobre 1990): è valorizzata la camera di consiglio; aumenta il numero delle ordinanze di manifesta inammissibilità per discrezionalità legislativa (emesse, per l'appunto, in camera di consiglio, sulla base dell'art. 9, 2° comma, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte cost., G.U. 24.3.1956, modif. in G.U. 6.10.1987, n. 233); la sentenza è sottoscritta soltanto dal Presidente e dal redattore e non più da tutti i giudici (per effetto della modifica, in data 7.7.1987, dell'art. 18, ult. comma, Norme integr. cit.); “gruppi di consulenza tecnico-scientifica” sono istituiti per l'esame preliminare delle questioni. Misure che hanno consentito alla Corte di depositare nell'anno 1988 ben 1165 decisioni. Cfr. A. PIZZORUSSO, *Dal “relatore” al “redattore” delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1988, I, 1-3; F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996, 296 ss.; P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996 ed *ivi*, sugli spazi di discrezionalità del Presidente della Corte nella formazione del ruolo, M. MIDIRI, *La Corte e il ruolo delle cause*, 291 ss.

⁽⁸⁾ Come precisato dal Servizio studi della Corte, *Giustizia costituzionale nel 2018: dati quantitativi e di analisi*, in *cortecostituzionale.it*, nel 2018 la Corte ha adottato 250 pronunzie: «dato inferiore a quelli degli

In un quadro ormai consolidato, la Corte dei nostri giorni combina aperture – come nel caso delle questioni di legittimità della legge elettorale ⁽⁹⁾ – a prudenza. La sua giurisprudenza, più che discendere da preve opzioni sistematiche, rivela attenzione al contesto in cui la decisione in punto di ammissibilità è destinata a collocarsi⁽¹⁰⁾.

Vengono dunque in rilievo gli effetti politico-istituzionali delle decisioni della Corte. Conseguenze per l'organo legittimato a sollevare la questione che, nel caso di soggetto estraneo alla giurisdizione e a questa assimilato, beneficia della riconosciuta qualificazione in termini di terzietà e neutralità (potendo attivare il sindacato di costituzionalità, senza aver dietro un processo). Conseguenze per l'organo i cui atti sono sottoposti a controllo (il Parlamento si trova innanzi a

ultimi venti anni che conferma la tendenza, a partire dal 2014, per cui il totale delle pronunce non supera la soglia dei 300 provvedimenti». Dividendo il ventennio 1999-2018 in periodi di cinque anni, la media delle decisioni è di 486 tra il 1999 e il 2003, 461 tra il 2004 e il 2008, 340 tra il 2009 e il 2013, 277 tra il 2014 e il 2018. Sono infatti diminuiti gli atti di promovimento dei giudizi. Nel quinquennio 2014-2018, sono pervenuti: nel 2018, 199 ordinanze di rimessione e 87 ricorsi; nel 2017, 198 ordinanze e 92 ricorsi, nel 2016, 279 ordinanze e 78 ricorsi, nel 2015, 348 ordinanze e 104 ricorsi, nel 2014, 266 ordinanze e 93 ricorsi. Analizzando le tipologie di giudizio, 142 decisioni (109 sentenze e 33 ordinanze) sono state emesse nel giudizio di legittimità in via incidentale; 91 (71 sentenze e 20 ordinanze) nel giudizio di legittimità in via principale; 6 (4 sentenze e 2 ordinanze) nel giudizio per conflitto di attribuzione tra Stato, regioni e province autonome.

⁽⁹⁾ V. le sentenze n. 1/2014 e 35/2017, su questione sollevata nel corso di un giudizio di accertamento: il canone dell'incidentalità recede in nome dell'esigenza di rimediare alle zone franche, ma con recupero dell'orientamento più rigoroso quando detta esigenza non risulti più impellente (sent. n. 110/2015, che dichiara inammissibile la questione sollevata in un giudizio di accertamento sul diritto di voto nell'elezione dei membri italiani del Parlamento europeo, le cui vicende sono «sottoposte agli ordinari rimedi giurisdizionali»). Cfr. S. BARTOLE, A. CERRI, M. DOGLIANI, R. ROMBOLI, G.M. SALERNO, *Dibattito sulla sentenza n. 1/2014*, in *Giur. cost.*, 2014, 635 ss.; E. OLIVITO, *'Fictio litis' e sindacato di costituzionalità della legge elettorale* in *costituzionalismo.it*, n. 2/2013. Sulla giurisprudenza recente, P. CARNEVALE, *L'Agcm fra legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della "zona franca"*, in *federalismi.it*, n. 17/2018; L. CASSETTI, *Agcm e le vie dell'accesso al giudizio di costituzionalità* e S. STAIANO, *Essere giudice «a limitato fine»: le Autorità indipendenti e la Corte*, entrambi in *federalismi.it*, 14/2018. In C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il pre-enforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino, 2018, l'esame dei casi, anteriori alla sent. n. 1/2014, in cui la Corte costituzionale ha reputato sussistente il requisito dell'incidentalità anche se ne sarebbe derivato un mero accertamento negativo (sentt. n. 14/1964 e n. 263/1994) ed ha reputato ammissibili le questioni sollevate in giudizi concernenti decreti legislativi di esproprio (oltre la sent. n. 59/1957, le sentt. nn. 78/1961, 99/1969 e 61/2012).

⁽¹⁰⁾ Sugli effetti istituzionali delle decisioni della Corte in punto di legittimazione dell'organo *a quo* e sui processi di "giurisdizionalizzazione della politica" e di "politicizzazione delle forme giurisdizionali", RUGGERI, *Note minime in tema di accesso*, cit., 644 ss. («tra Kelsen e Schmitt la partita è finita pari e patta»). V. altresì, muovendo dalla *querelle* sulla "doppia pregiudizialità" e da Corte cost., sent. n. 269/2017, ID., *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *giurcost.org*, 2018; ID., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto euorunitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing*, in *diritticomparati.it*, n. 3/2017; ID., *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto euorunitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro*, in *giurcost.org*, n. 1/2019; ID., *In tema di trasformazioni del giudizio di costituzionalità in via incidentale, tra regole e regolarità, e dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *diritticomparati.it*, n. 3/2018, commentando G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, Napoli, 2017.

nuovi “giudici”). E per la Corte, che può rafforzare ed estendere l’area sottoposta al sindacato di costituzionalità, ma anche ritrarsi, utilizzando il preliminare vaglio di ammissibilità.

2. Un nuovo guardiano per il Parlamento? La sentenza n. 226/1976

Occorre tornare indietro agli anni ’70 del secolo scorso, alla sentenza n. 226 del 1976, che legittima la Corte dei conti in sede di controllo preventivo a sollevare questione, ritenendo analogo ad un giudizio il procedimento davanti alla sezione di controllo, anche se esso «non ha natura propriamente giurisdizionale». Questa apertura è sorretta dall’apprezzamento per la funzione svolta dall’organo rimettente⁽¹¹⁾ e dall’intento di ammettere al sindacato della Corte leggi che «più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte»⁽¹²⁾.

La sentenza suscita negative reazioni in sede parlamentare.

Già l’Avvocatura dello Stato, nel corso del giudizio innanzi alla Corte, aveva osservato che la legittimazione della sezione di controllo della Corte dei conti, oltre a contrastare con il principio della tempestività dell’azione amministrativa, finirebbe per risolversi in un controllo sull’attività del Parlamento del tutto estraneo ai compiti della Corte dei conti⁽¹³⁾.

Pubblicata la sentenza n. 226/1976, il senatore Branca (*ex* presidente della Corte) presenta un disegno di legge costituzionale volto ad integrare l’art. 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1: «Nell’esercizio dei poteri di controllo preventivo o successivo, previsti dagli artt. 100, 125 e 130 Cost., nonché da altre norme costituzionali o di legge ordinaria, non si possono sollevare questioni di legittimità costituzionale». Il progetto mira a travolgere la sentenza, entrando “a gamba tesa” nell’attività interpretativa della Corte: è intervento più «pesante» rispetto alla legge cost. n. 2

⁽¹¹⁾ Sull’adeguatezza della Corte dei conti («la sede più adatta») a far valere i profili relativi all’osservanza dell’art. 81 Cost., per la «peculiare natura dei suoi compiti», è ancora più esplicita la successiva sent. n. 384/1991, *cons. in diritto*, n. 2.

⁽¹²⁾ Sent. n. 226/1976, *cons. in diritto*, n. 3.

⁽¹³⁾ Cfr. sent. n. 226/1976, n. 2 del *ritenuto in fatto*.

del 1967⁽¹⁴⁾. La reazione parlamentare si spegne tuttavia strada facendo: il progetto, approvato dal Senato⁽¹⁵⁾, è accantonato dalla Camera dei deputati⁽¹⁶⁾.

Dopo le polemiche, vi è stato verosimilmente un accordo tacito, nel senso di ridimensionare il valore di precedente della sentenza n. 226/1976. Sta di fatto che fino al 1991 (passano 15 anni!) la Corte dei conti non solleva più, in sede di controllo, questione di legittimità per violazione dell'art. 81, ultimo comma, Cost. (il «senso di responsabilità» auspicato da Andreotti), e quando ciò è avvenuto, in una fase di «*diffusa preoccupazione per la crescente ingovernabilità della spesa pubblica*»⁽¹⁷⁾, la Consulta ha dato ragione alla Corte dei conti con la sent. n. 384/1991, ma ha poi salvaguardato, con la sentenza n. 25/1993, l'autonomia d'indirizzo del Governo e del Parlamento nella definizione dei documenti di bilancio, pronunciandosi in parte per l'inammissibilità, in parte per l'infondatezza.

3. Corte dei conti, copertura delle leggi di spesa, parificazione del rendiconto

Il rilievo dato alla posizione neutrale di alcuni peculiari organi rimettenti si accompagna, dunque, a considerazioni di equilibrio sistemico: si pensi alla limitazione “per parametro” (i profili attinenti alla copertura finanziaria delle leggi di spesa), posta dalla sent. n. 384/1991 e non presente nella sent. n. 226/1976⁽¹⁸⁾. La

⁽¹⁴⁾ La *prorogatio* dei giudici costituzionali, prevista dall'art. 18 del regolamento generale della Corte, approvato il 20 gennaio 1966, è esclusa dall'art. 1, l. cost. n. 2 del 1967, che novella l'art. 135 Cost.: cfr. S. BARTOLE, *La Corte, la sua storia, e le tentazioni della justice retenue*, in *Giur. cost.*, 1981, 1665, 1681; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 19.

⁽¹⁵⁾ Senato, VII legisl., d.d.l. cost. n. 350 (Branca e altri); assemblea, 5 maggio 1977, interventi di Branca, Murmura (relatore) e Bonifacio (ministro di grazia e giustizia): *stenogr.*, 5196 ss. Giuseppe Branca è stato giudice della Corte dal 9 luglio 1959 e suo presidente dal 10 maggio 1969 fino alla conclusione del mandato (9 luglio 1971), poi senatore dal 1972 al 1983 (VI, VII e VIII legislatura). Chi scrive lo ha visto all'opera - appassionato ed acuto - nella Commissione affari costituzionali del Senato e nella sottocommissione pareri di detta Commissione nella VIII legislatura, conclusiva del suo impegno parlamentare.

⁽¹⁶⁾ Il progetto, approvato in prima lettura dal Senato, è discusso alla Camera dei deputati fra crescenti preoccupazioni (sedute 14 e 15 settembre 1977) ed è infine accantonato. Ricorda F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., 74, l'auspicio espresso dal presidente del Consiglio Andreotti sul superamento delle tensioni emerse, grazie al «*senso di responsabilità - mai smentito - della Corte dei conti*» (corsivo ns.).

⁽¹⁷⁾ Cfr. la sent. n. 406/1989 (che decide peraltro in senso sfavorevole alla Corte dei conti il conflitto di attribuzione promosso nei confronti del Governo, per la mancata sottoposizione a controllo preventivo di un decreto delegato, e nei confronti del Parlamento per l'approvazione dell'art. 16, legge 23 agosto 1988, n. 400, nella parte in cui non assoggetta a controllo preventivo i decreti adottati ai sensi degli artt. 76 e 77 Cost.). V. anche *infra* alla nt. 20.

⁽¹⁸⁾ Sent. n. 384/1991, *cons. in diritto*, n. 2; su questa limitazione v. i dubbi di V. ONIDA, *Legittimazione della Corte dei conti limitata per parametro*, in *Giur. cost.*, 1991, 4168. La sent. n. 384/1991, su ordinanza di Corte conti, sez. controllo, nel procedimento amministrativo tra la stessa e il Ministero del tesoro per l'ammissione al visto e alla registrazione di un d.m. di variazione del bilancio, in attuazione della legge n. 42/1991, ne dichiara illegittime alcune disposizioni, osservando che l'accesso al sindacato di costituzionalità per i profili attinenti all'osservanza dell'art. 81 Cost. «è reso poco agevole» e rinnovando l'auspicio - già

cautela sul parametro invocabile dalla Corte dei conti va letta anche alla luce dell'indirizzo del Legislatore che, abbandonata la via impervia della limitazione dei poteri attraverso la legge costituzionale⁽¹⁹⁾, restringe drasticamente gli atti sottoposti a controllo preventivo, così togliendo occasioni procedurali per promuovere questioni di legittimità in sede di controllo⁽²⁰⁾.

In un contesto di perdurante allarme per l'equilibrio di bilancio⁽²¹⁾, la Corte dei conti ha comunque recuperato un importante canale per sindacare la violazione dell'obbligo di copertura delle leggi di spesa ex art. 81 Cost.: il giudizio di parificazione del rendiconto dello Stato. La sent. n. 244/1995 conferma l'ammissibilità della questione sulla legittimità delle leggi di spesa, i cui effetti si riflettono sul rendiconto medesimo (cfr. già le sentenze nn. 165/1963 e 121/1966)⁽²²⁾: la Corte dei conti, quando parifica il rendiconto dello Stato, opera con le formalità della giurisdizione contenziosa; la Consulta ricorda anche la riforma contabile e di bilancio (legge n. 468 del 1978, come modif. da legge n. 362 del 1988).

presente nella sent. n. 406/1989 - che tali meccanismi siano «arricchiti». Arricchimento assicurato, nei fatti, proprio dalla sent. n. 384/1991, che, dopo l'isolato precedente della sent. 226/1976, ha incoraggiato la Corte dei conti a vigilare sulla stessa manovra di bilancio: v., infatti, le questioni sollevate dalla Corte dei conti, nell'ottobre 1992, sulla legge finanziaria per il 1992 e su sei leggi di spesa; questioni dichiarate però inammissibili o infondate dalla sent. n. 25/1993.

⁽¹⁹⁾ G. AMATO, *Il Parlamento e le sue corti*, in *Giur. cost.*, 1976, 1985, 1990, ricorda che dopo il deposito della sent. n. 226/1976 il Parlamento ha eletto tre giudici «con una caratterizzazione politica tanto netta, quale si era ritenuta in passato inammissibile». (Nella seduta comune del 27.1.1977, sono stati eletti giudici costituzionali B. Bucciarelli-Ducci (Dc), A. Malagugini (Pci), O. Reale (Pri), già deputati di spicco; Reale ex ministro della giustizia, Bucciarelli-Ducci ex presidente della Camera dei deputati).

⁽²⁰⁾ Già la legge 23 agosto 1988, n. 400 esclude dal controllo preventivo di legittimità i decreti-legge ed i decreti legislativi delegati. Dopo un tentativo non andato a buon fine (l'art. 7, decreto-legge 15.3.1993, n. 143, non convertito in legge e sanato con l. 14.1.1994, n. 19), la legge 14 gennaio 1994, n. 20, art. 3, modif. da legge n. 639/1996, ha riformato le funzioni di controllo della Corte dei conti, tipicizzando gli atti sottoposti al controllo preventivo ed estendendo a tutte le amministrazioni il controllo successivo sulla gestione e sul patrimonio.

⁽²¹⁾ Fin dagli inizi degli anni '90 del secolo scorso - e dunque ben prima della novella dell'art. 81 Cost., operata con legge cost. 20 aprile 2012, n. 1, su cui v. almeno A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enc. dir., Annali VII*, Milano, 2014, 167 - è cresciuta l'attenzione per le ricadute del vincolo di copertura finanziaria delle leggi: v. il seminario organizzato dalla Corte l'8 e 9 novembre 1991 su *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993 ed *ivi* le relazioni di V. ONIDA, B. CARAVITA, M. LUCIANI, R. ROMBOLI, G. ZAGREBELSKY. L'allarme per «l'ingovernabilità della spesa pubblica» è espresso già nella sent. n. 406/1989, cit. Di recente, A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *giurcost.org* 2012 e in *Scritti D'Atena*, Milano, 2015, IV, 2835 ss.; AA.VV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012* (Corte cost., 22.11.2013, atti), Milano, 2014 e *ivi* M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*; v. altresì M. MIDIRI, *Giurisprudenza, tutela dei diritti, vincoli di bilancio*, in *Contr. impresa*, 2011, 596 ss.; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2013; A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, 575 ss.

⁽²²⁾ La legittimazione della Corte dei conti in sede di giudizio di parificazione, in precedenza ammessa (sentenze nn. 165/1963, 121/1966, 142/1968), era stata sostanzialmente vanificata dal disconoscimento della rilevanza della gran parte delle questioni provenienti da quella sede: L. ELIA, *Manifesta irrilevanza della quaestio o carenza di legittimazione del giudice a quo?* in *Giur. cost.*, 1968, 2340 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 521, 578.

L'obiezione è che la funzione certificativa del rendiconto e del giudizio di parificazione non è cambiata, e la Corte dei conti, in tale sede, non applica (e quindi non potrebbe sindacare) le leggi di spesa⁽²³⁾.

Nonostante le perplessità sorte⁽²⁴⁾, questa via di accesso si è consolidata. La sentenza n. 196/2018 amplia i parametri costituzionali invocabili nel giudizio di parificazione dei rendiconti delle regioni: la violazione dell'art. 117, 2° comma, lett. d), Cost. determina una lesione consequenziale dei principi di equilibrio della finanza pubblica⁽²⁵⁾. Si è osservato che si crea così un varco, potenzialmente illimitato, di sindacato delle leggi regionali per violazione indiretta delle disposizioni a tutela dell'equilibrio dei bilanci⁽²⁶⁾. Questo allarme sembra invero da circoscrivere, sia per l'eccezionalità dell'intervento della Corte, quasi "a compenso" della mancata impugnazione della legge regionale da parte del Governo⁽²⁷⁾, sia per il vaglio selettivo compiuto in punto di rilevanza⁽²⁸⁾. È comunque innegabile che qui

⁽²³⁾ Questa è l'obiezione mossa da V. ONIDA, a commento della sent. n. 244/1995, *Sole-24 Ore*, 8.7.1995.

⁽²⁴⁾ La Corte dei conti potrebbe assumere, per questa via, un ruolo analogo a quello di una Procura generale della Corte costituzionale, trasformandosi da organo ausiliare ad organo di controllo del Parlamento: G. CARBONE, in *Commentario Cost. Branca-Pizzorusso - Gli organi ausiliari*, art. 100 Cost., Bologna 1991, 91 ss., ripreso da C. FORTE, M. PIERONI, *Prime osservazioni relative alla sentenza n. 196 del 2018 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 12/2019.

⁽²⁵⁾ Le disposizioni denunciate violano il principio della copertura finanziaria di cui all'art. 81, terzo comma, Cost. (come novellato dalla l. cost. n. 1/2012) non in via diretta, ma in conseguenza della violazione della sfera di competenza legislativa statale cui la materia in questione afferisce. Conformi alla sent. n. 196/2018, le sentenze nn. 138 e 146 del 2019.

⁽²⁶⁾ F.S. MARINI, *La disomogeneità dei controlli e la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità: una giurisprudenza in espansione*, in *federalismi.it*, n. 13/2019; cfr. pure M. BERGO, *Nuovi confini del sindacato di controllo della Corte dei conti in sede di parifica e di tutela degli interessi adespoti*, *ivi*, n. 19/2019.

⁽²⁷⁾ Nella fattispecie decisa dalla sent. 138/2019, le disposizioni contestate non erano state impuginate nei termini dal Governo, «unico soggetto abilitato a far valere direttamente l'invasione di materie di competenza legislativa statale, divenendo intangibili per effetto della decorrenza dei predetti termini e della decadenza conseguentemente maturata». Proprio l'esistenza del canale della impugnativa governativa, con instaurazione del giudizio in via principale, dimostra che non c'è "zona franca" e, a ben vedere, neppure "zona grigia": cfr. R. BIN, *Zone d'ombra del controllo di legittimità e zone buie del ragionamento giuridico (note brevissime a Corte cost. 196/2018)*, in *Regioni*, 2019, 15 s.

⁽²⁸⁾ Si veda il dispositivo – in parte d'inammissibilità – della sent. n. 138/2019. Osserva Corte cost., sent. 138/2019, *cons. in diritto*, n. 6, richiamando la sent. n. 196/2018, che è compito della Corte dei conti, in sede di parificazione del rendiconto delle autonomie territoriali, accertare il risultato di amministrazione, nonché illegittimità suscettibili di pregiudicare gli equilibri economico-finanziari degli enti (art. 1, comma 3, d.l. 10.10.2012, n. 174, convertito in l. 7.12.2012, n. 213): le disposizioni denunciate avrebbero avuto «effetto preclusivo sul controllo di legittimità delle partite di spesa contenenti le contestate indennità». La Corte ricorda anche di avere dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 7, d.l. n. 174/2012 nella parte che consentiva alla magistratura contabile di condizionare le modifiche alle norme finanziarie in contrasto con i principi dell'equilibrio di bilancio e di precludere i programmi di spesa privi di copertura e comunque della relativa sostenibilità finanziaria: la Corte dei conti non può condizionare il contenuto degli atti legislativi regionali o privarli dei loro effetti, perché tale prerogativa è demandata al «sindacato di costituzionalità delle leggi regionali spettante alla Corte costituzionale [...]»; la previsione che una pronuncia delle sezioni regionali di controllo di detta Corte possa avere l'effetto di inibire l'efficacia di una legge si configura, perciò, come palesemente estranea al nostro ordinamento costituzionale» (sent. n. 39/2014). L'unica via da percorrere per il giudice della parificazione rimane allora l'incidente di costituzionalità.

casi il giudizio di costituzionalità perde l'ancoraggio sostanziale al processo e alla dialettica degli interessi tra le parti, che è parte essenziale del giudizio sulle leggi instaurato in via incidentale⁽²⁹⁾.

Tra le due anime presenti nel controllo delle leggi – la tutela delle situazioni soggettive nel processo *a quo* attraverso l'incidente di costituzionalità; e l'annullamento delle leggi incostituzionali a garanzia del corretto esercizio della funzione legislativa – prevale nettamente la seconda.

4. Lo sfortunato tentativo dell'Autorità garante della concorrenza

In questa cornice giurisprudenziale, l'Autorità garante della concorrenza – forte del diffuso riconoscimento della sua posizione neutrale, quanto meno nel procedimento di accertamento degli illeciti antitrust⁽³⁰⁾ – ha compiuto un interessante, ma non fortunato, tentativo di accedere alla Corte.

L'Agcm stava vagliando, su segnalazione di un notaio, le condotte del Consiglio notarile di Milano, sospettate di limitare la concorrenza, quando il legislatore è intervenuto con l'art. 1, comma 495, lett. c), legge n. 205/2017 (legge di bilancio per il 2018), aggiungendo l'art. 93-ter in seno alla legge notarile. Detto art. 93-ter estende al procedimento disciplinare notarile la clausola d'esclusione della normativa antitrust (art. 8, comma 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287; art. 106, § 2 TFUE) per le imprese che gestiscono servizi d'interesse economico generale». Secondo l'Agcm, in questo modo si sottrae un intero segmento di attività alle norme che tutelano la concorrenza: da qui la lesione agli artt. 3, 41, 117, 1° co., Cost. (in relazione all'art. 106, § 2, TFUE), parametri rilevanti nel procedimento antitrust pendente, con parti contrapposte⁽³¹⁾. Non vi era peraltro una “zona franca” cui

⁽²⁹⁾ Su questo, G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 521, 576 s.: procedimenti puramente interni all'organizzazione dello Stato, per quanto davanti ad organi imparziali, non dovrebbero essere considerati sedi idonee alla proposizione delle questioni di costituzionalità.

⁽³⁰⁾ Cfr. M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.* 1993, 103; ID., *Autorità indipendenti*, Bologna, 2005; M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, Bologna, 2010; F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2011, 91 ss. Diversamente, nel senso della discrezionalità dell'Autorità, G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in A. PREDIERI, a cura di, *Le amministrazioni indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Firenze, 1997 e in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2001; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007, 245 ss.; M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007.

⁽³¹⁾ V. la determinazione di Agcm 3 maggio 2018 – qualificata come “ordinanza” – nel procedimento I803, *Condotte restrittive del Consiglio notarile di Milano*, avviato su segnalazione di un notaio; nel procedimento è intervenuto il Centro Istruttorie spa – CISP: l'uno e l'altro si sono costituiti nel giudizio innanzi la Corte cost. in quanto parti del procedimento *a quo*; altrettanto ha fatto il Consiglio notarile milanese, anch'esso parte del procedimento I803. Il Collegio dell'Autorità non ha seguito l'indicazione degli Uffici che nella comunicazione delle risultanze istruttorie avevano prospettato la disapplicazione dell'art. 93-ter, comma 1-bis, l. n. 89 del 1913, in quanto incompatibile con il diritto UE; non si è ritenuta sufficiente la copertura offerta dalla sentenza della Corte di giustizia 9.12.2003, C-198/2001, *Consorzio Industrie Fiammiferi c. AGCM*: «sebbene di per sé gli art. 81 Ce e 82 Ce riguardino esclusivamente la condotta delle

rimediare, essendo sottoposte le delibere dell'Agcm al sindacato del giudice amministrativo. E ancora, pesava in senso contrario all'ammissibilità, pur non valendo come precedente, stante la diversità degli ambiti, la sentenza della Corte di giustizia (Grande sez., 31 maggio 2005, in causa 53/03, *Syfait*) che aveva negato il carattere giurisdizionale, ai sensi dell'art. 234 TCE (ora art. 267 TFUE), dell'autorità antitrust greca. Né giovava all'Agcm la commistione di plurime competenze, sovrappostesi al nucleo essenziale dell'accertamento degli illeciti anticoncorrenziali: un'ulteriore difficoltà per l'invocata assimilazione agli organi giurisdizionali⁽³²⁾. Non è giunta dunque inattesa la dichiarazione d'inammissibilità della questione, con la sentenza n. 13/2019: la stessa Autorità ha riconosciuto (dopo il deposito di detta pronuncia) l'inapplicabilità al caso di specie dell'anzidetto art. 93-ter, ordin. not., non valendo nell'ambito delle illeciti amministrativi il principio di retroattività della legge più favorevole⁽³³⁾.

4.1. La terzietà quale requisito di legittimazione

La sent. n. 13/2019 rileva la mancanza di terzietà dell'Autorità. La terzietà è requisito essenziale per riconoscere un organo come giurisdizionale, sia pure "ai limitati fini", secondo la formula della sent. n. 12/1971⁽³⁴⁾. Agcm, invece, prende

imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, ciò non toglie che tali articoli, in combinato disposto con l'art. 10 Ce, che instaura un dovere di collaborazione, obbligano gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei a eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese». Nella ripresa del processo di merito, T.A.R. Lazio, sez. I, Roma, 06/10/2004, n. 10325; v. anche, in senso adesivo, Cons. Stato, sez. VI, 10/03/2006, n. 1271.

⁽³²⁾ M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994; ID., *Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione*, in *Studi Elia*, Milano, 1999, II, 893, 912. Sulle "molte anime" dell'Autorità (oltre il nucleo dell'accertamento degli illeciti antitrust, l'anima consumeristica, il conflitto di interessi, il rating di legalità), v. il confronto tra L. STECCHETTI, *Voli e monopoli. Le molte anime dell'AGCM*, in *Merc. conc. regole*, 2012, 483, e G. PITRUZZELLA, *La saga Alitalia e l'Autorità «sdoppiata»*, *ivi*, 2013, 191.

⁽³³⁾ L'Agcm ha chiuso il procedimento dichiarando che le iniziative poste in essere dal Consiglio del notariato di Milano (tali da realizzare una "mappatura" dei notai vigilati) configurano «un'intesa unica e complessa, restrittiva della concorrenza, avente per oggetto la limitazione del confronto competitivo fra i notai del distretto, tanto in termini di prezzo e di quantità di lavoro gestita, quanto di offerta del servizio con modalità innovative, in violazione dell'art. 2, comma 2, legge n. 287/90», ma ha ritenuto prudentemente di non comminare sanzioni amministrative pecuniarie, in quanto l'intesa non ha il carattere della gravità. Quanto al sopravvenuto art. 93-ter, comma 1-bis, ordin. not., Agcm ha escluso che la norma valga per il caso di specie, stante l'inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole nell'ambito delle sanzioni amministrative (l'illecito amministrativo va assoggettato alla legge del tempo del suo verificarsi: Cons. Stato, sent. n. 1566/2017; Corte cost. n. 193/2016), con il che Agcm "confessa" che la questione di legittimità costituzionale era irrilevante e, dunque, in ogni caso inammissibile (v. il provvedimento n. 27874 su I803, in *boll. Agcm* n. 32 del 12.08.2019, in *agcm.it*).

⁽³⁴⁾ La Corte richiama la sent. n. 40/1963 (seguita da ord. n. 249/1990), che nega la legittimazione del pubblico ministero; la sent. n. 110/1967, sull'estraneità della funzione giurisdizionale all'interesse del gruppo professionale (che va letta assieme alla sent. n. 114/1970, ove si chiarisce che la legittimazione spetta al solo Consiglio nazionale forense, il quale svolge, «quando è chiamato a decidere sui ricorsi contro i provvedimenti adottati da detti Consigli, funzione giurisdizionale per la tutela di un interesse pubblicistico, esterno e superiore a quello dell'interesse del gruppo professionale»); la sent. n. 18/1989 (in tema di

parte al giudizio amministrativo, sia come resistente nel caso siano impugnati i suoi provvedimenti, sia come ricorrente ove decida di impugnare gli atti di amministrazioni che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 21-*bis*, l. n. 287 del 1990⁽³⁵⁾. Le variegate competenze, puntigliosamente richiamate in sentenza⁽³⁶⁾, e poi aspetti strutturali – come la mancata separazione tra gli uffici e il Collegio⁽³⁷⁾ – e procedurali (il carattere

responsabilità civile dei magistrati, ex legge n. 117/1988), sull'assenza di interesse alla causa da decidere, quale tratto essenziale della posizione del giudice; la sent. n. 243/1989, ancora sulla legge n. 117/1988, nella parte riguardante la responsabilità dei magistrati amministrativi, con l'accento sull'autonomia del rapporto processuale rispetto alla pretesa sostanziale; la sent. n. 128/1974, sul potere di riesame giurisdizionale conferito al presidente di consorzio portuale: il giudice non può essere considerato *super partes* quando è «portatore di uno degli interessi in conflitto dal momento che la censura investe proprio il provvedimento da lui emesso». Sul riconoscimento, nella giurisprudenza degli anni '60 e '70 del secolo scorso, ad autorità pubbliche della legittimazione a promuovere la questione al solo fine di dichiarare l'incostituzionalità delle norme che conferivano loro funzioni giurisdizionali (ad es., sentenze nn. 121/1970: comandanti di porto, e 93/1965: consigli comunali e provinciali in sede di contenzioso elettorale), ZAGREBELSKY, MARCIANÒ, *Giustizia cost.*, II, cit., 103 ss.; M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, cit., 13 ss.

⁽³⁵⁾ Per fare un confronto: la Sezione disciplinare del Csm – legittimata dalla sent. n. 12/1971 – è estranea al giudizio innanzi alle S.U. della Cassazione avverso le sue decisioni (art. 17, ultimo comma, l. 24 marzo 1958, n. 195): intimato è il Ministero della giustizia (Cass., sez. un. civ., 20/03/2019, n. 7928, *dejure.it*). In termini analoghi, nel giudizio d'impugnazione delle decisioni del Consiglio Nazionale Forense dinanzi alla Cassazione, i contraddittori necessari, «unici portatori dell'interesse a proporre impugnazione ed a contrastare l'impugnazione proposta», sono il soggetto destinatario del provvedimento impugnato, il consiglio dell'ordine locale che ha deciso in primo grado e il Procuratore generale presso la Cassazione, mentre tale qualità non può riconoscersi al CNF «per la sua posizione di terzietà rispetto alla controversia, trattandosi dell'organo che ha emesso la decisione impugnata»: Cass., sez. un. civ., 24/01/2013, n. 1716. La sent. n. 13/2019, al n. 6.1. del *diritto*, richiama la terzietà del CNF anche alla luce di Corte giust., Grande sez., sent. 17 luglio 2014, C-58/13, *Torresi*, e sent. 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, punto 49.

⁽³⁶⁾ La sent. n. 13/2019, *cons. in diritto*, n. 8, ricorda i «rilevanti poteri pararegolatori e consultivi» di Agcm e l'ampia discrezionalità nelle autorizzazioni in deroga di intese vietate, nell'accettazione degli «impegni» e nei programmi di clemenza. Si citano gli artt. 21, 22, 23 e 24, l. n. 287/1990 ed anche l'art. 23-*bis*, comma 4, d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/08 (modificato da d.l. n. 135/09, conv. in l. n. 166/09, e infine abrogato dal referendum del 2011), che attribuiva all'Agcm il potere di verificare l'analisi di mercato cui gli enti locali erano tenuti prima di deliberare l'affidamento della gestione del servizio pubblico locale *in house providing*.

⁽³⁷⁾ Il Segretario generale di Agcm «risponde» al Presidente dell'Autorità per il funzionamento dei servizi e degli uffici (art. 11, comma 5, legge n. 287 del 1990), quindi, ad avviso della Consulta, non v'è separazione tra gli uffici e il Collegio; vale allora quanto osservato dalla Corte di giustizia sull'autorità greca nella sentenza *Syfait* del 2005. In realtà, in Grecia, il presidente dell'autorità è il superiore gerarchico del personale del Segretariato generale ed esercita su di esso il potere disciplinare, mentre da noi è il Segretario generale di Agcm a sovrintendere agli uffici; il Presidente dell'Autorità non ha alcun potere di avocazione. Il fatto che il Segretario Generale (nominato dal Ministro dello sviluppo economico, su proposta del Presidente di Agcm) «risponda» al Presidente dell'Autorità, va inteso come responsabilità sul buon andamento della complessiva gestione amministrativa e sull'adempimento degli obblighi di periodica informazione del collegio, non come posizione gerarchicamente subordinata. Cfr. l'art. 11, regolamento di organizzazione (delibera Agcm 24 maggio 2017, n. 26614) e l'art. 21, comma 1: «il Segretario Generale assicura periodicamente ogni informazione dell'Autorità, curando la presentazione da parte degli uffici di relazioni, sia di carattere generale, sia sull'andamento delle istruttorie e delle pratiche correnti». Ancora: i membri dell'*Epitropi Antagonismou* non hanno garanzie nel caso di revoca o di annullamento della nomina: come sottolinea la Corte del Lussemburgo, non v'è «un reale ostacolo agli indebiti interventi o pressioni da parte del potere esecutivo». La stessa cosa non si può sostenere nel nostro ordinamento. Sulla questione, M. MIDIRI, *AGCM e amministrazione: una troppa drastica assimilazione?* in *Giur. cost.*, 2019, 127.

verticale del contraddittorio)⁽³⁸⁾ portano ad escludere che Agcm sia neutrale rispetto alle posizioni soggettive in gioco.

L'Autorità, «al pari di tutte le amministrazioni», è titolare di uno specifico interesse pubblico, la tutela della concorrenza⁽³⁹⁾. Qui si registra la distanza da precedenti sentenze (nn. 32/1991, 482/1995, 88/2009, 41/2013) che insistevano invece sulla «funzione di garanzia» delle autorità indipendenti⁽⁴⁰⁾, sulla scia di una nota sistemazione delle attività neutrali, situate «nelle zone di confine tra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale»⁽⁴¹⁾.

È interessante rilevare che la Corte, nel negare la legittimazione per difetto di terzietà, tende a considerare il complesso delle attribuzioni dell'Autorità, anziché la

⁽³⁸⁾ La Corte rileva che la parte privata non è situata in posizione di parità. L'esistenza e le modalità del contraddittorio potrebbero non essere decisivi: hanno carattere giurisdizionale procedimenti a contraddittorio totalmente differito come il procedimento per decreto (Corte cost., ord. nn. 8, 132, 257/2003: l'art. 111 Cost. «non impone affatto che il contraddittorio si espliciti con le medesime modalità in ogni tipo di procedimento»). Nella prassi è invero frequente il contraddittorio «orizzontale» tra l'impresa indagata e il terzo denunciante, che è concorrente o consumatore dell'impresa; inoltre, dopo la comunicazione delle risultanze istruttorie, che è atto degli uffici, il confronto innanzi al Collegio si svolge con poteri concessi al privato non soltanto partecipativi, ma di vera e propria difesa. Cfr. art. 12, co. 1, l. n. 287/1990; d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, regolamento Agcm sulle procedure istruttorie, artt. 6 e 14; M. CLARICH, L. ZANETTINI, *Le garanzie del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dinanzi alle Autorità indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2013, 358.

⁽³⁹⁾ Sent. n. 13/2019, *cons. in dir.*, n. 8, con richiamo di Cons. Stato, comm. spec., parere 29 maggio 1998, n. 988/97.

⁽⁴⁰⁾ Corte cost., sentenze n. 482/1995 (sulla posizione d'indipendenza come presidio organizzativo della funzione di garanzia, con riguardo all'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici, antesignana dell'odierna Anac); n. 41/2013, sull'Autorità di regolazione dei trasporti; n. 32/1991, sulla Commissione di garanzia sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali; n. 88/2009, sulle direttive tecniche adottate dall'Autorità di regolazione di energia e gas. Anche la giurisprudenza amministrativa pone in luce il nesso tra l'indipendenza e la neutralità delle funzioni, per sottrarre al circuito dell'indirizzo politico la garanzia delle situazioni soggettive in gioco: Cons. Stato, VI, sent. n. 5156/2002. È da ricordare che la qualificazione in termini di «neutralità» nelle sentt. nn. 41/2013 e n. 482/1995 porta ad escludere che vi sia invasione delle competenze regionali di amministrazione attiva o di controllo: competenze che i poteri conferiti all'autorità indipendente «non sostituiscono, né surrogano». Questa giurisprudenza sarebbe allora da relativizzare, collocandola nello specifico contesto del contenzioso Stato-regioni: cfr. PINELLI, *Prospettive di accesso*, cit., 629.

⁽⁴¹⁾ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 200, e in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, II, 261; V. CAIANIELLO, *Autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro. amm.*, 1997, 341. Si è già detto del carattere neutrale, secondo Corte cost., sent. n. 226/1976, del controllo svolto dalla Corte dei conti a tutela del diritto oggettivo, distinto dai controlli c.d. amministrativi, svolgentisi nell'interno della P.A. La sent. n. 13/2019 ammette che esistono «interstizi delle categorie dell'amministrazione e della giurisdizione»: *cons. in diritto*, n. 3.1. Non sembra dunque aderire alla secca alternativa posta da Cass., sez. I civ., sent. 20 maggio 2002, n. 7341: «l'ordinamento non conosce un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione, alle quali la Costituzione riserva rispettivamente, per distinguerne e disciplinarne le attività, gli art. 111 e 97». Sull'equivocità del richiamo alla neutralità nel caso di funzioni di regolazione e di vigilanza pur conferite ad Autorità indipendenti, MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit. Sulla necessità di distinguere le autorità aventi funzioni di garanzia di interessi collettivi da quelle che hanno in cura specifici interessi pubblici, G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 645, 659; cfr. pure RUGGERI, *Introduzione* a BALDUZZI, COSTANZO (a cura di), *Zone d'ombra*, cit., 4, sul possibile riconoscimento della qualità di giudice *a quo* a quelle sole autorità indipendenti «che, per funzioni e posizione, parrebbero risultare assai contigue alle autorità propriamente giurisdizionali» (corsivo ns.).

specifica funzione nel cui esercizio è sollevata la questione di costituzionalità. Questo punto è rilevante per valutare la coerenza dell'indirizzo seguito dalla Consulta: se la posizione istituzionale, quale risulta dall'insieme delle attribuzioni, assume carattere determinante ai fini del riconoscimento quale giudice *a quo*, allora potrebbero sorgere dubbi sulla giurisdizionalità di soggetti come i consigli nazionali degli ordini, i quali hanno essenzialmente carattere esponentiale o "rappresentativo", stante la loro derivazione elettiva⁽⁴²⁾.

Riaffiora così l'antica questione dei criteri identificativi della funzione giurisdizionale, con i dubbi sulla sostenibilità di un concetto materiale di giurisdizione, prospettati dai teorici della classificazione bipartita delle funzioni statuali⁽⁴³⁾. Dubbi che qualche segno hanno lasciato, tant'è che – in mancanza di una condivisione sul concetto materiale di giurisdizione – si ripiega sul valore formale della pronuncia quale criterio distintivo dell'attività giurisdizionale. Criterio «apparentemente labile ... ma ne mancano di più consistenti»⁽⁴⁴⁾.

4.2. Discrezionalità amministrativa dell'Autorità garante?

Due punti sono stati trascurati dalla sent. n. 13/2019.

Il diritto euro-unitario e la normativa nazionale di recepimento delineano un *continuum* tra il procedimento di accertamento della violazione antitrust e il successivo controllo in sede giurisdizionale che secondo la giurisprudenza della Corte EDU deve essere "pieno ed effettivo" in ragione della natura afflittiva della sanzione antitrust⁽⁴⁵⁾. L'art. 9, direttiva UE 2014/104 sul *private enforcement*,

⁽⁴²⁾ Si veda Cass., sez. I civ., 21 maggio 2018, n. 12461, richiamata dalla sent. n. 13/2019, sulla posizione del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, titolare delle funzioni giurisdizionali attribuite da art. 6, d.lgs.lgt. 23 novembre 1944, n. 382, in materia elettorale (Cass., sez. un., 24/01/2013, n. 1716; 16/07/2008, n. 19513; 5/07/2006, n. 15289) e, innegabilmente, «ente esponentiale degli interessi della categoria professionale».

⁽⁴³⁾ C. ESPOSITO, *La validità delle leggi* (1934), rist. inalt., Padova, 1964, 112 ss. e, nella dottrina *ivi* richiamata, il *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts* di Mayer-Anschütz del 1914 (ora ripubbl. con prefazione di E.-W. Böckenförde, Berlin, 2005), l'*Allgemeine Staatslehre* kelseniano, Berlin, 1925, la *Contribution à la théorie générale de l'État* di Carré de Malberg, Paris, 1920.

⁽⁴⁴⁾ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, cit. Sulla necessità di procedere alla «revisione teorica delle nozioni di «giudice» e di «giudizio», rispetto a talune loro particolarmente accreditate ma ormai troppo risalenti e complessivamente invecchiate configurazioni», RUGGERI, *Introduzione* a BALDUZZI, COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra*, cit., 4. Sulle radici storiche e pragmatiche, non concettuali, della distinzione tra amministrazione e giurisdizione, G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 574 s.; di recente, F. CORTESE, *Amministrazione e giurisdizione: poteri diversi o poteri concorrenti?* in *P.A. persona e amm.*, 2018, n. 2, 99 ss. Che i criteri formali proposti siano «utili ma non pienamente appaganti», è la conclusione di A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali parte gen.*, Padova, 1990, 86 ss. Si veda infine la riflessione di G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri*, Milano, I, 1979; II, 1984, spec. 223 ss.; ID., *Poteri dello Stato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, 705.

⁽⁴⁵⁾ Corte EDU, sent. 27.9.2011, su ricorso n. 43509/08, *Menarini*, §§ 39-42, 59; sent. 4.3.2014, su ricorsi n. 18640/10 e al., *Grande Stevens*, § 139. Gli Stati possono scegliere se realizzare le garanzie del giusto processo

recepita con d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, prevede che l'accertamento di violazione compiuto dell'Autorità abbia, all'esito del controllo di legittimità ad opera del giudice amministrativo, effetto vincolante sul processo civile risarcitorio *follow on*, il che presuppone il carattere oggettivo e neutrale di detto accertamento⁽⁴⁶⁾. La qualificazione della funzione in termini di discrezionalità accentua i profili critici di detta vincolatività, essendo, all'evidenza, dirompente l'idea di un atto amministrativo discrezionale, vincolante per il giudice ordinario e da quest'ultimo non disapplicabile⁽⁴⁷⁾.

(art. 6, par. 1, CEDU) già nella fase amministrativa, o assicurare il ricorso di piena giurisdizione, sottoponendo la sanzione ad un sindacato di natura tendenzialmente sostitutiva (Corte EDU, sent. 13.2.2003, *Chevrolet*, n. 49636/99, § 77; sent. 4.3.2004, *Silvester's Horeca Service*, n. 47650/99, § 27). Calato questo principio nella concretezza del nostro ordinamento, appare evidente che la conformazione del contraddittorio procedimentale rileva anche ai fini del controllo giurisdizionale: il giudizio amministrativo (anche in sede di giurisdizione esclusiva) si impernia essenzialmente sul sindacato delle vicende procedurali e vi è ritrosia del g.a. a disporre la consulenza tecnica, pur prevista dal codice del processo. Che attraverso la c.t.u., pur ammissibile in astratto, non si possano riesaminare le valutazioni economiche complesse è chiarito da Cons. Stato, VI, sent. n. 2199/2002, *Axa Ass.*, par. 1.3.1, che cita Corte Giust. CE, sent. 31-3-93, C-89/85, *Woodpulp/Pasta di legno* (la c.t.u. nell'ambito dei giudizi in materia di concorrenza è strumento da utilizzare «con estrema cautela»). Dopo una fase d'iniziale prudenza (Cons. Stato, VI, 23.4.2002, n. 2199, in *Foro it.*, 2002, III, 482, e VI, 18.6.2002, n. 5156), il sindacato del g.a. si estende a tutte le valutazioni tecniche fino al controllo dell'analisi economica (Cons. Stato, VI, 8.2.2007, n. 515), ma con esclusione del sindacato sostitutivo: Cons. Stato, VI, 6.5.2014, n. 2302; III, 2.10.2015, n. 4616; VI, 4.9.2015 n. 4123; VI, 12.6.2015, n. 2888, e VI, 9.8.2016, n. 3552. Cons. Stato, VI, 15.07.2019, n. 4990, *Roche/Novartis*, delinea un sindacato di «maggiore attendibilità», «attraverso la piena e diretta verifica della *quaestio facti*», secondo la linea prospettata da F. PATRONI GRIFFI, *Il sindacato del g.a. sugli atti delle Autorità indipendenti*, in giustizia-amministrativa.it (2017). Sulla funzione retributiva di sanzione delle misure antitrust, ma anche di tutela delle condizioni generali di concorrenza, v. Cons. Stato, sez. VI, sentenze nn. 1673 e 3893/2014, 3291/2015. Questo secondo tratto è considerato primario da M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 1998, spec. 310-319; cfr. anche F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano, 2005; P. LAZZARA, *Funzione antitrust e potestà sanzionatoria*, in *Dir. amm.*, 2015, 767; M. MIDIRI, *Sanzioni antitrust e giudice amministrativo, prima e dopo Menarini*, in *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, a cura di M. DONINI, L. FOFFANI, Torino, 2018, 293.

⁽⁴⁶⁾ Si ritiene definitivamente accertata, ai fini dell'azione per il risarcimento del danno, la violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione dell'Agcm, non più soggetta ad impugnazione, o da una sentenza del giudice del ricorso passata in giudicato. Il sindacato giurisdizionale della decisione di Agcm «comporta la *verifica diretta dei fatti* posti a fondamento della decisione impugnata e si estende anche ai *profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità*»: art. 7, d.lgs. 19.1.2017, n. 3, corsivo ns. Sulla logica della *full jurisdiction* nel senso della continuità tra la funzione amministrativa e la funzione giurisdizionale, F. GOISIS, *Il canone della full jurisdiction, tra proteiformità e disconoscimento della discrezionalità tecnica come merito. Riflessioni critiche sull'art. 7, co. 1, d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3*, in *PA persona e amm.*, 2018, n. 2, 199 ss.

⁽⁴⁷⁾ Qualche A. suggeriva, prima della sent. n. 13/2019, di accostare l'accertamento della violazione antitrust al modello di operatività del giudicato penale nel processo civile (art. 651 c.p.p.): M. DE CRISTOFARO, *Onere probatorio e disciplina delle prove quale presidio di efficienza del private antitrust enforcement*, in *AIDA*, 2015, 100. V. però i dubbi di G. GRECO, *L'accertamento delle violazioni del diritto della concorrenza e il sindacato del g.a.*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 999 ss. e di A.D. DE SANTIS, *La direttiva 2014/104/UE e il suo impatto sul processo civile*, in C. GIUSTOLISI, a cura di, *La direttiva consumer rights*, Roma, 2017, 137 ss. Sull'identità oggettiva e soggettiva dell'illecito perché si produca il vincolo del giudice della causa risarcitoria alla constatazione di violazione fatta dell'Autorità, M. NEGRI, *Giurisdizione ed amministrazione nella tutela della concorrenza*, II, Torino, 2012, 313 ss.

Il secondo profilo da mettere in luce attiene all'indipendenza delle autorità nazionali per la concorrenza. L'indipendenza è garanzia di azione obiettiva: essa «non è disposta al fine di attribuire uno status particolare a dette autorità ed ai loro agenti, bensì per rafforzare la protezione delle persone». Il principio di democrazia non si oppone all'esigenza d'indipendenza⁽⁴⁸⁾. Questo tratto distingue le autorità dalle amministrazioni sottoposte all'indirizzo degli organi politicamente responsabili, ancor più dopo la direttiva UE 2019/1, che attraverso il rafforzamento delle garanzie d'indipendenza mira a consolidare la rete delle autorità nazionali, favorendo il mutuo riconoscimento dei loro accertamenti, che sarebbe compromesso da uno statuto giuridico disomogeneo⁽⁴⁹⁾.

Resta poi da chiedersi se l'attività di accertamento degli illeciti anticoncorrenziali realizzi veramente una ponderazione dell'interesse primario in cura con gli altri interessi pubblici e privati, secondo la classica definizione della discrezionalità amministrativa. La giurisprudenza dà indicazioni di altro segno: l'accertamento dell'illecito anticoncorrenziale è qualificato come attività valutativa che concretizza le clausole generali del diritto antitrust⁽⁵⁰⁾. L'interesse non è “di apparato”, ma un interesse generale⁽⁵¹⁾, basato sul principio di parità⁽⁵²⁾.

È peraltro innegabile che l'accertamento e la sanzione delle condotte anticoncorrenziali presuppongono scelte “a monte” sui beni pubblici ritenuti meritevoli di tutela. Il dibattito sui fini dell'antitrust sta lì a dimostrarlo⁽⁵³⁾.

⁽⁴⁸⁾ Corte giust., Grande Sez., 9.3.2010, C- 518/07, *Comm. c. Germania*, § 25 e §§ 39-40, 45.

⁽⁴⁹⁾ La rete europea delle Autorità della concorrenza (*European Competition Network*) è sede di cooperazione per l'applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE: reg.(CE) n. 1/2003; cfr. S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in ID., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, 21; M. D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in *www.aspid-online.it*; A. LIPPI, *Il policy making europeo come “rete”*, in A. PREDIERI, M. MORISI, a cura di, *L'Europa delle reti*, Torino, 2001, 10.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit.; F. SCOCA, *Giudice amministrativo ed esigenze del mercato*, in *Dir. amm.*, 2008, 257, che richiama Cons. Stato, sez. IV, 9.4.1999, n. 601, in *Foro it.*, 2001, III, 9, con nota di A. TRAVI. Sull'attività amministrativa di valutazione, D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, 11, 68. Sulla specifica rilevanza dell'accertamento rispetto alla funzione amministrativa come scelta di interessi, B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001. L'uso dei concetti giuridici indeterminati sollecita un ripensamento del tema della legalità amministrativa “secondo la Costituzione” (G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994, 395) evitando che la “scelta d'indeterminatezza”, di per sé non illegittima, rechi pregiudizio alla pienezza del sindacato giurisdizionale: L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 147 s. Sulla compensazione dell'indeterminatezza normativa mediante l'elaborazione giurisprudenziale di principi e *standard*, S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993.

⁽⁵¹⁾ Corte giust., Grande Sez., 7.10.2010, C- 439/08, *Vebic*, §§ 55-58, con richiamo dei *considerando* 5, 6, 8, 34, 35 del regolamento n. 1/2003.

⁽⁵²⁾ Parità di condizioni, d'informazioni, di chance d'accesso al mercato: L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, 1992, 443 ss.; ID., *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 55.

⁽⁵³⁾ M. AINIS, G. PITRUZZELLA, a cura di, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, 2019.

L'esperienza statunitense è un esempio di cambiamenti metodologici e di nuovi valori fondanti⁽⁵⁴⁾ che si affermano nella prassi dei poteri pubblici (Federal Trade Commission, Department of Justice), nella giurisprudenza e nella letteratura accademica. Si tratta di processi complessi, che sottendono giudizi di carattere normativo⁽⁵⁵⁾ e consentono assestamenti sulla base dell'esperienza e delle mutate circostanze⁽⁵⁶⁾. Non è agevole farli rientrare nello schema della discrezionalità delle amministrazioni di regime comune.

5. La Corte e il contesto

Occorre a questo punto interrogarsi sul significato istituzionale delle sentenze ora richiamate. Abbiamo visto che la Consulta ha "aperto" l'accesso alla Corte dei conti anche nella funzione di parificazione del rendiconto, allargando i parametri invocabili nel caso di leggi regionali, e si è invece attestata in una posizione negativa nel caso dell'Agcm. Questo risultato può sollevare dubbi ove ci si ponga nella prospettiva della «concreta incidenza sugli interessi reali». Il contatto tra «le

⁽⁵⁴⁾ Il superamento, a partire dalla metà degli anni '70 del secolo scorso, dell'approccio basato sulle *per se rules*, ritenuto legalistico, privilegiando invece la *rule of reason*, ha il dichiarato fine di evitare gli errori da sovrainclusione che "freddano" i processi generatori di efficienze produttive: U.S. Supreme Court, No. 02-682, 13.1.2004, *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko*, 398, 414 (*opinion* della Corte, Giudice Scalia); prima, *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 433 U.S. 36 (1977), che afferma la *rule of reason* nel controllo delle *retail restrictions*, con abbandono delle *per se rules* e di *U.S. v. Arnold, Schwinn & Co.*, 388 U.S. 365 (1967); *Matsushita v. Zenith Radio*, 475 U.S. 574, 588, 594 (1986). In questo modo, però, si cade nel rischio opposto, di riconfigurare le *liability norms* come *underinclusive*, lasciando campo libero al potere di mercato della grande impresa qualora sia presupposto per l'innovazione e l'efficienza produttiva: W.E. KOVACIC, *The Intellectual DNA of Modern U.S. Competition Law for Dominant Firm Conduct: The Chicago/Harvard Double Helix*, *Colum. Bus. L. Rev.*, 2007, 1, 72; F.X. SCHOEN, *Exclusionary Conduct After Trinko*, 80 *N.Y.U. L. Rev.*, 2005, 1625, 1647; D.A. CRANE, *Technocracy and antitrust*, 86 *Texas Law Review*, 2008, 1159, <http://ssrn.com/abstract=1030632>.

⁽⁵⁵⁾ Sulle *normative assumptions* nell'attività antitrust, M. JACOBS, *An Essay on the normative Foundations of Antitrust Economics*, in *North Carolina Law Rev.*, 1995, 74, 219, 225 s., 265. Negli anni '80 del secolo scorso Robert Bork celebrava la vittoria dell'analisi esclusivamente economica sulla "vague political rhetoric", sulla "poltiglia intellettuale" (*intellectual mush*) che rischiava di portare l'antitrust verso derive incostituzionali attraverso un'eccessiva estensione della delega di *Congressional power* (cfr. E.W. BARNETT et al., *Panel Discussion: Merger Enforcement and Practice*, 50 *Antitrust Law Journ.*, 1981, 233, 238). Oggi, le critiche mosse alla base empirica degli assunti della *Chicago School* dimostrano «il ruolo della contingenza ideologica nella formazione della teoria economica». La post-Chicago School fa intravedere un futuro nel quale diverse scuole di pensiero economico contenderanno fra loro per ottenere la *analytical supremacy*; la scelta tra le diverse teorie economiche è operazione scientifica e «act of politics». «Antitrust and constitutional law may not be so different after all» (JACOBS, *op. cit.*, 265).

⁽⁵⁶⁾ Sull'idea del mandato del Legislatore alle corti per lo sviluppo del diritto antitrust, U.S. Supreme Court, 4 novembre 1997, *State Oil v. Khan*, 522 U.S., 3, 20 s., con richiamo di *National Soc. of Professional Engineers v. United States*, 435 U. S. 679, 688 (1978), ed *ivi* richiamati i due interessi in conflitto: l'*integrity of the judicial process*, che presuppone la prevedibilità delle decisioni, e l'esigenza di adattamento «to the changed circumstances and the lessons of accumulated experience». Sul *blank filling* autorizzato dal legislatore, F.H. EASTERBROOK, *Statutes' domains*, in 50 *Univ. Chicago Law Rev.*, 1983, 533, 544. Sul diritto antitrust come diritto "quasi" di *common law*, R.A. POSNER, *The Federal Courts: Crisis and Reform*, Cambridge Mass., Harvard Univ. Press, 1985, 311.

esigenze della legge e le esigenze dei diritti», e dunque l'impatto sociale della verifica di costituzionalità della legge⁽⁵⁷⁾ sembrano assai più palpabili nell'accertamento degli illeciti anticoncorrenziali che nel giudizio di parificazione della Corte dei conti. Ma non è questa l'ottica in cui si pone la Consulta.

L'insieme delle funzioni conferite all'Autorità, su cui non a caso si sofferma la sent. n. 13/2019, proietta l'immagine di un soggetto pubblico attivo, impegnato su più fronti, non ultimo quello della *advocacy* pro-concorrenziale, che si traduce in atti d'impulso nei confronti del governo e del parlamento (le segnalazioni) e in atti "aggressivi" di determinazioni amministrative, attraverso il potere d'azione conferito dall'art. 21-*bis*, legge n. 287/1990, senza precedenti in Europa⁽⁵⁸⁾. Il riconoscimento dell'Agcm come giudice *a quo* avrebbe aggiunto a tale arsenale un'ulteriore arma, per contestare eventuali sviluppi della legislazione (nazionale e regionale) di segno anti-concorrenziale, non improbabili in periodi di crisi⁽⁵⁹⁾. Si comprende, allora, la cautela istituzionale della Consulta, a conferma del carattere *circostanziale* della sua giurisprudenza⁽⁶⁰⁾.

ABSTRACT

Nelle sentenze nn. 196/2018, 138/2019, 13/2019, la Corte costituzionale ha ripreso il tema della legittimazione di organi estranei alla giurisdizione (o comunque non nell'esercizio di funzioni giurisdizionali) a sollevare questione di costituzionalità. Ha confermato l'accesso della Corte dei conti in sede di

⁽⁵⁷⁾ G. ZAGREBELSKY, *Processo cost.*, cit., 573 ss., ripreso da S. BARTOLE, *Rimedi de iure condendo e de iure condito in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale* (Roma, 13-14 novembre 1989), Milano, 1990, 157-159.

⁽⁵⁸⁾ L'innovazione (l'art. 21-*bis* è inserito nella l. n. 287/1990 dal decreto-legge n. 201/2011, conv. in l. n. 214/2011) va al di là del ruolo di *amicus curiae* riconosciuto alle autorità nazionali per la concorrenza (e alla Commissione) dal diritto europeo: art. 15, comma 3, reg. CE n. 1/2003. Una cosa è la facoltà di presentare osservazioni al giudice, altra l'autonoma legittimazione a ricorrere conferita ad un'autorità che promuove un giudizio – e dunque è parte nel processo – contro altri soggetti pubblici. In Germania, ad es., il *Bundeskartellamt* ha il potere di partecipare ai giudizi presentando dichiarazioni scritte, fornendo prove, ponendo quesiti alle parti, ai testimoni ed agli esperti (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, § 90). Cfr. G.L. TOSATO, L. BELLODI, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza: aspetti procedurali*, Milano, 2004; R. WHISH, D. BAILEY, *Competition Law*, Oxford, 2012, 296. Cfr. pure Commissione UE, *Comunicazione sulla cooperazione con i giudici nazionali in tema di applicazione degli artt. 81 e 82 trattato CE*, 2004/C 101/04.

⁽⁵⁹⁾ Sulla attenuazione del rigore delle regole concorrenziali in epoche di recessione, J. FINGELTON, *La politica della concorrenza in tempo di crisi*, in *Merc. conc. regole*, 2009, 1.

⁽⁶⁰⁾ Sull'innalzamento del tasso di politicità dei giudizi di costituzionalità, RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni*, cit. Che la Corte operi *per problemi*, con riguardo al contesto in cui essi sorgono, e quindi con una chiara componente «decisionistica» era stato rilevato da G. LOMBARDI, *L'autonomia contabile degli organi costituzionali: autonomia o privilegio?* in *Giur. cost.*, 1981, 1283, 1296 s., con richiamo di T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza* (1953), trad. it. e intr. di G. Crifò, Milano, 1962; cfr. pure M. MIDIRI, *Prassi e consuetudine nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2007, 583 ss.

parificazione del rendiconto, allargando i parametri oltre l'art. 81 Cost.; ha assunto invece un orientamento negativo nel caso dell'Autorità garante della concorrenza, perché sprovvista di terzietà. In questa giurisprudenza assume peso essenziale il ruolo istituzionale dell'organo, quale risulta dall'insieme dei poteri ad esso attribuiti. Resta peraltro dubbia la riduzione della AGCM alle amministrazioni di regime comune, affermata dalla Consulta nonostante il rilievo che il diritto UE dà all'indipendenza delle autorità nazionali per la concorrenza, collegate in rete, nella funzione di accertamento degli illeciti antitrust.

In some recent judgments (nos. 196/2018, 138/2019, 13/2019), the Italian Constitutional Court has addressed again the issue of whether neutral bodies, not exercising jurisdictional functions are entitled to raise the question of constitutionality. It confirmed the access in favour of the Italian Court of Auditors even when exercising the ex-post auditing of the annual revenue and expenditure account of public budgets (in this case, the constitutional parameters were widened beyond art. 81 of the Constitution). Instead, the Constitutional Court considered the question of constitutionality raised by the AGCM (the Italian Competition Authority) inadmissible, considering that Authority as a mere administrative body that is not in a third party position. These decisions pay particular attention to the institutional role of the public body as it results from the set of powers attributed to it. However, the reduction of the AGCM to common administrations remains doubtful, as the importance that EU law gives to the protection of competition through the national authorities' network has not been fully considered by the Constitutional Court.