

## CONCLUSIONE

Le conclusioni alle quali siamo pervenuti sono sostanzialmente le seguenti.

In primo luogo, dall'esame della giurisprudenza della Corte costituzionale abbiamo certamente dedotto che non vi è alcun ostacolo dal punto di vista sia teorico sia giurisprudenziale ad ammettere l'esistenza di funzioni giurisdizionali affidate ad organi amministrativi. Abbiamo, infatti, veduto che la stessa Corte costituzionale, chiamata a sindacare della natura di alcune autorità con funzioni contenziose, con nessun imbarazzo scrive di funzioni giurisdizionali in ipotesi affidate addirittura al Ministro, la cui posizione di autorità giurisdizionale viene negata in ragione della sola impossibilità di riconoscere in capo ad esso la necessaria indipendenza – nel senso di terzietà rispetto agli interessi della p.a. al cui vertice è posto – tipica di ogni organo giurisdizionale.

Abbiamo quindi veduto come il requisito dell'indipendenza sia l'unico requisito ritenuto realmente indispensabile dalla Corte costituzionale al fine della qualificazione di un organo contenzioso quale giurisdizionale o meno.

Spostandoci su di un piano diverso, abbiamo poi esaminato le caratteristiche della decisione amministrativa, arrivando ad individuare nella tesi di Nigro – pur con alcuni correttivi – la migliore formulazione del concetto di decisione amministrativa. È tale per Nigro ogni provvedimento amministrativo, in quanto compiuto (dall'amministrazione) nell'interesse dell'amministrazione stessa, contenzioso, per la funzione e per le modalità con cui è formato. Impossibile, cioè, per Nigro, concepire un'attività amministrativa del giudice, così come un'attività giurisdizionale della p.a.: l'attività giurisdizionale è, infatti, *super partes* cioè svolta nell'interesse dei destinatari e non del giudicante, di cui postula l'indipendenza; mentre l'attività amministrativa non postula in alcun modo l'indipendenza dell'organo decidente (semmai la sua imparzialità), ma soprattutto è svolta nell'interesse di tale organo. Insomma, per Nigro, le definizioni di amministrazione e giurisdizione dovrebbe avere riguardo, dal lato

sostanziale, all'interesse soddisfatto – delle parti ovvero della p.a –, dal lato formale, alla posizione dell'organo – indipendente in un caso, parte (tutt'al più imparziale) dall'altro.

Abbiamo però visto che, se da un lato l'indipendenza è concepibile come l'estrema propaggine dell'imparzialità della p.a., e dall'altro lato è certa l'indipendenza che è legislativamente riconosciuta alle AAI – dato ovviamente ignorato da Nigro – i principali ostacoli al riconoscimento di una funzione materialmente giurisdizionale (usando la terminologia di Benvenuti) da esse svolte vengono meno. In particolare, abbiamo poi isolato, risalendo alle teorie di Carnelutti una funzione c.d. processuale, che è da ritenersi giurisdizionale solo in senso ampio.

Abbiamo, quindi, visto che l'unica tesi sostenibile ed accettabile che possa individuare il *proprium* della giurisdizione è quella – non basata sulla natura ultima o penultima della tutela giurisdizionale – bensì sul valore formale della sentenza: abbiamo accolto come ancora valida la tesi di Sandulli per cui ciò che distingue l'attività amministrativa da quella giurisdizionale è, in estrema sintesi, la rivedibilità della prima da parte del giudice o della stessa p.a., ma, viceversa, non della seconda da parte dell'amministrazione. Mentre, infatti, la p.a. può, in via di autotutela, sempre determinare un diverso assetto degli interessi pubblici in gioco – ovvero mutare l'accertamento di un determinato stato di fatto o di diritto – ponderandoli diversamente e modificandone l'assetto, solo una sentenza può mutare – fino al formarsi del giudicato – l'accertamento (in fatto e in diritto) contenuto in sentenza.

I problemi di costituzionalità che si pongono in conseguenza della concezione dell'attività delle AAI come materialmente giurisdizionale sono dati non dal comma secondo dell'art 102 Cost., ma dal comma primo: essi sono però superabili in quanto la Costituzione accoglie un concetto, per così dire, *formale* di giurisdizione, legato a quello di “giudicato”.

Abbiamo poi visto che la ricostruzione delle funzioni, in particolare, dell’Autorità *antitrust* – in quanto modello delle c.d. Autorità di garanzia – come attività di realizzazione dell’ordinamento obiettivo, e non di ponderazione di interessi, ovverosia di qualificazione di fattispecie in termini di liceità o meno sembra resistere alla verifica delle prerogative normative, come della concreta attività, da essa Autorità svolta. Abbiamo esaminato il controllo giurisdizionale nei confronti dell’AGCM e convenuto che esso debba essere pieno, e che la definizione dell’attività dell’Autorità come di “discrezionalità tecnica” piuttosto che in termini di “qualificazione” di fattispecie – come ci appare più corretto –, non è comunque ostativa di una ricostruzione dell’attività dell’AGCM nel senso indicato. Abbiamo, quindi, fissato al nostra attenzione sulle posizioni soggettive dei soggetti nei confronti dei quali si indirizza l’attività dell’AGCM ed abbiamo veduto che risulta preferibile e coerente la loro ricostruzione in termini di diritti soggettivi, non pregiudicando però le nostre conclusioni una loro (eventuale) ricostruzione in termini di interessi legittimi.

Date tali premesse, ci siamo chiesti se le funzioni materialmente giurisdizionali affidate alla p.a. (alle AAI, e tra esse, in particolare, all’AGCM) non richiedano la forma del processo e non del procedimento *tout court*, concordando ancora con Benvenuti che le due siano forme fungibili della funzione, la prima delle quali assicura però maggiori garanzie ai cittadini. Abbiamo veduto che, in ragione anche dell’art 111 Cost., sembra preferibile ed anzi doveroso – per la natura stessa dell’attività contenziosa della p.a., che richiede il vero e proprio contraddittorio e non la mera partecipazione degli interessati – concepire un *processo* amministrativo vero e proprio, dal quale, in concreto, il modello di procedimento adottato innanzi l’Autorità *antitrust* (ma anche, per esempio, dal c.d. Garante della *privacy*) non si distacca invero di molto. In quanto processo amministrativo, piuttosto che procedimento mero, esso non si può pacificamente ritenere in rapporto di specificità con la L. n. 241/1990, trovando, forse, una più propria fonte di integrazione – qualora necessario – nelle norme della procedura.